

VOLUMEN 5 NÚMERO 18  
OCTUBRE - DICIEMBRE 2022

ISSN: 2631-2735

# JILEX

Revista de Investigación  
en Ciencias Jurídicas



VOLUMEN 5 NÚMERO 18  
OCTUBRE - DICIEMBRE 2022  
ISSN: 2631-2735

# JILEX

Revista de Investigación  
en Ciencias Jurídicas



latindex  
catálogo 2.0



## CONTACTO

### Dirección postal

CIDE, Centro de Investigación y Desarrollo Ecuador  
Urbanización La Martina, frente al terminal terrestre de Durán, Manzana B8, Solar # 4  
Telf.: (593) 4 2037524, celular: 099 680 0630  
Código Postal: 090701

### Contacto principal

Doris Villalba Fermín, Directora en Jefe de la Editorial CIDE  
Teléfono: (+593)963130079  
Correo electrónico: editor@revistalex.org  
Sitio web [www.revistalex.org](http://www.revistalex.org)

### Contacto de soporte

Ing. Freddy Javier Sánchez González  
Teléfono: (593) 99 927 524  
Correo electrónico: [soportesistema@cetbolivia.org](mailto:soportesistema@cetbolivia.org)

### Información legal

ISSN: 2631-2735  
Periodicidad: Trimestral

## EQUIPO EDITORIAL

### EDITOR / EDITOR

MSc. Karen Abigail Sequeiros Olivares,  
CIDE, Centro de Investigación y Desarrollo Ecuador

### CONSEJO EDITORIAL / EDITORIAL BOARD

Dr. Jorge Nuñez de Arco, Universidad del Valle, Bolivia  
Dra. Andrea Alarcón Peña, Universidad Militar Nueva Granada, Colombia  
Dr. Gerardo Favio Bernal Rojas, Universidad De Talca, Chile

### COMITÉ CIENTÍFICO / SCIENTIFIC COMMITTEE

- Dr. Juan Sebastián Vera Sánchez, Universidad Austral de Chile, Chile
- Dr. Jorge Antonio Breceda Pérez, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, México
- Dra. Mercy Liliana Borbón Hoyos, Tecnológico de Antioquia Institución Universitaria, Colombia
- Dra. Verónica Lidia Martínez, Universidad Anáhuac, México
- MSc. Jose Maria Lopez Dominguez, Universidad San Gregorio, Ecuador
- MSc. Javier Antonio Artilles Santana, Universidad San Gregorio, Ecuador
- MSc. Simón Bolívar Flores de Valgas Cedeño, Universidad San Gregorio, Ecuador
- MSc. Dayton Francisco Farfan Pinoargote, Universidad San Gregorio, Ecuador



## **EVALUADORES PARES / PEER REVIEWERS**

- PhD. Aura María Vasco Ospina, Tecnológico de Antioquia Institución Universitaria, Colombia
- PhD. Albeiro Muñoz Giraldo, Tecnológico de Antioquia Institución Universitaria, Colombia
- PhD. Juan Ramón Pérez Carrillo, Universidad San Gregorio de Portoviejo, Cuba
- Dra. Luz Elena Mira Olano, Tecnológico de Antioquia Institución Universitaria, Colombia
- Dr. Eudoro Echeverr Quintana, Universidad Santo Tomás de Bogotá, Universidades Externado de Colombia y Autónoma de Madrid, Colombia
- Dr. Fernando Andrés Orellana Torres, Universidad Católica del Norte, Chile
- Dra. María del Pilar Olmeda García, Universidad Autónoma de Baja California, México
- Dra. Gyomar Beatriz Pérez Cobo, Universidad San Gregorio de Portoviejo, Venezuela
- Msc. Claudio Ramírez Arévalo, Defensoría del Pueblo, Colombia
- MSc. Eduardo Argudo González, Universidad de Guayaquil, Ecuador
- MSc. Jorge Enrique Mármol Palacios, Universidad de Guayaquil, Ecuador
- MSc. Leonor Murillo Sevillano Universidad de Guayaquil, Ecuador
- MSc. Jorge Luís Villacreces, Universidad de San Gregorio, Ecuador
- MSc. Pablo Echeverr Calle, Universidad Externado de Colombia / Universidad de los Andes Colombia
- Esp. Omar Gabriel Orsi, Ministerio Público Fiscal de Argentina, Argentina
- Esp. Luis Bernardo Ruiz Jaramillo, Universidad de Antioquia, Colombia
- Esp. José Luis González Jaramillo, Universidad de Antioquia, Colombia
- Esp. Nicolás Ignacio Ariel Carrasco, Delgado Universidad de Chile, Chile
- Esp. Jahir Alexander Gutiérrez Ossa, Tecnológico de Antioquia Institución Universitaria, Colombia
- Esp. Analía Soledad Márquez, Poder Judicial de Corrientes, Argentina

## **EQUIPO TÉCNICO / TECHNICAL TEAM**

### **Diseñadora**

Lcda. Betsabe Pari Quiñones

### **Diagramadora**

Lcda. Alba Gil

### **Traductor**

Dr. Emilio Arévalo

## 441 **Presentación**

---

### Investigación

## 443 **Constitución y Derecho Penal: Aspectos críticos de la constitucionalización.**

---

*Constitution and Criminal Law: Critical aspects of constitutionalization.*

Constituição e Direito Penal: Aspectos críticos da constitucionalização.

**Frank Luis Mila Maldonado; Karla Ayerim Yáñez Yáñez, y Pablo Ricardo Mendoza Escalante**

## 435 **Sanción penal a presidentes de asociaciones que no convocan a elecciones para su ejercicio legal.**

---

*Criminal sanction to presidents of associations that do not call elections for their legal exercise.*

Sanção penal para presidentes de associações que não convocam eleições para seu exercício legal.

**Edwerson William Pacori Parichagua; Gaby Mamani Mamani; Carlos Segundo Medina Linares, y Luisa Aviles Calcina**



## Contenido

464

### **Autodeterminación de los pueblos, derecho a la identidad y desarrollo comunitario en Perú.**

---

*Self-determination of peoples, right to identity and community development in community development in Peru.*

A autodeterminação dos povos, o direito à identidade e à comunidade desenvolvimento comunitário no Peru.

**Omar Santiago Yáñez Merino; Gerardo Ludeña Manco, y Cueva Quezada, Nilton Isaías**

473

### **La adopción en familias monoparentales en Guerrero - México.**

---

*Adoption in single-parent families, Guerrero - Mexico.*

Adoção em famílias monoparentais, Guerrero - México.

**Vera Judith Villa Guardiola; Angela Patricia Gallego Betancur, y José Antonio Soto Sotelo**

# Contenido

**486**      **Currículo de autores**

---

**488**      **Políticas editoriales**

---



Escanea en tu dispositivo móvil  
o revisa este artículo en:  
<https://doi.org/10.33996/revistalex.v5i18.137>

Cerrando el 2022 con muchas satisfacciones, por los conocimientos compartidos en nuestras publicaciones, tenemos el agrado de presentarles el último número de la Revista LEX N°18 Volumen 5 de este año; el cual contiene diversas temáticas de interés, de un año jurídico particular, con un contexto social atribulado. Donde el derecho y la investigación son cada vez más necesarios para la consolidación del orden social y jurídico de la sociedad contemporánea.

En este número encontrarán 4 publicaciones que abordan temas de valor social, jurídico e investigativo, que van desde aspectos críticos de la constitucionalización, sanciones penales a presidentes de asociaciones, el derecho a la identidad y desarrollo comunitario en pueblos y etnias originarias así como la adopción en familias monoparentales. Todos ellos desde contextos latinoamericanos, específicamente de Ecuador y Perú.

Iniciamos con la investigación de Frank Luis Mila Maldonado, Karla Ayerim Yánez Yánez y Pablo Ricardo Mendoza Escalante titulada: “Constitución y Derecho Penal: Aspectos críticos de la constitucionalización”; cuyo objetivo fue analizar el fenómeno de la constitucionalización del derecho penal, desentrañando los distintos aspectos que existen para considerar de manera positiva cualquier regulación que incida en el derecho penal a nivel constitucional, así como las respectivas críticas. El estudio se desarrolló desde un enfoque cualitativo para la realización de un análisis hermenéutico.

Por otra parte, Edwerson William Pacori Paricahua, Gaby Mamani Mamani, Carlos Segundo Medina Linares y Luisa Aviles Calcina utilizaron el método socio jurídico de tipo aplicado y diseño ex post facto para determinar la sanción en materia penal a los presidentes de asociaciones de viviendas y centros comerciales que no convocan a elecciones. Específicamente, el estudio fue denominado: “Sanción penal a presidentes de asociaciones que no convocan a elecciones para su ejercicio legal”.

## Presentación

En tercer lugar, encontrarán el artículo: “Autodeterminación de los pueblos, derecho a la identidad y desarrollo comunitario en Perú”; donde el análisis nacionalista y democrático sirvió de camino metodológico para abordar el derecho que asiste a las organizaciones minoritarias como integrantes de un Estado Democrático, en el marco de los de normas especiales suscritas en los tratados internacionales desde los Derechos Humanos. Los articulistas son: Omar Santiago Yáñez Merino, Gerardo Ludeña Manco, y Cueva Quezada, Nilton Isaías Cueva Quezada.

Para cerrar el número, los articulistas Vera Judith Villa Guardiola, Angela Patricia Gallego Betancur y José Antonio Soto Sotelo comparten una investigación jurídica, de nivel evaluativo de prototipo analítico, para evaluar si las normas aplicadas a la figura de la adopción de menores en el estado de Guerrero en México son inclusivas de la familia monoparental, tomando en cuenta la evolución del concepto de familia y las nuevas vertientes en esta materia. El estudio fue titulado “La adopción en familias monoparentales en Guerrero – México”.

Culminamos esta edición complacidos del trabajo realizado durante todo el 2022, agradeciendo a nuestros articulistas y lectores por confiar en este gran equipo, que dirige esfuerzos a la construcción de una comunidad académica consolidada hacia la producción de conocimientos en el campo legislativo. De igual manera, reiteramos la invitación para continuar haciendo investigación el próximo año.

MSc. Karen Abigail Sequeiros Olivares  
**Editora de la Revista Lex**



## Constitución y Derecho Penal: Aspectos críticos de la constitucionalización

Constitution and Criminal Law: Critical aspects of constitutionalization

Constituição e Direito Penal: Aspectos críticos da constitucionalização

ARTÍCULO ORIGINAL

**Frank Luis Mila Maldonado**  
fmila@uotavalo.edu.ec

**Karla Ayerim Yáñez Yáñez**  
kayanez@uotavalo.edu.ec

**Pablo Ricardo Mendoza Escalante**  
pmendoza@uotavalo.edu.ec

**Universidad de Otavalo. Otavalo, Ecuador**



Escanea en tu dispositivo móvil  
o revisa este artículo en:  
<https://doi.org/10.33996/revistalex.v5i18.138>

Artículo recibido el 26 de septiembre 2022 / Arbitrado el 5 de octubre 2022 / Publicado el 17 de noviembre 2022

### RESUMEN

La vinculación entre derecho penal y constitución es estudiada desde diversas perspectivas generando puntos álgidos de reflexión. De allí que, la investigación se enfocó en analizar el fenómeno de la constitucionalización del derecho penal, desentrañando los distintos aspectos que existen para considerar de manera positiva cualquier regulación que incida en el derecho penal a nivel constitucional, así como las respectivas críticas. A nivel metodológico, la investigación se basó en un diseño no experimental del tipo descriptivo, bajo un enfoque cualitativo, en el cual se realizó un análisis hermenéutico. Como resultado, se determinó que la Constitución ciertamente debe contemplar los principios y parámetros esenciales infranqueables para la interpretación y aplicación del derecho penal, sobre la base de la concepción del Estado Constitucional de Derecho; no obstante, existen algunas invasiones que generan consecuencias en la praxis penal que deberían estar reservadas a la dogmática jurídico penal, así como a la política criminal.

**Palabras clave:** Constitución; Constitucionalización del derecho; Constitucionalización del derecho penal; Derecho penal

### ABSTRACT

The link between criminal law and constitution is studied from different perspectives, generating critical points of reflection. Hence, the research focused on analyzing the phenomenon of the constitutionalization of criminal law, unraveling the different aspects that exist to consider positively any regulation that affects criminal law at the constitutional level, as well as the respective criticisms. At the methodological level, the research was based on a non-experimental design of the descriptive type, under a qualitative approach, in which a hermeneutic analysis was carried out. As a result, it was determined that the Constitution should certainly contemplate the essential principles and parameters for the interpretation and application of criminal law, based on the conception of the Constitutional State of Law; however, there are some invasions that generate consequences in criminal praxis that should be reserved to criminal legal dogmatics, as well as to criminal policy.

**Key words:** Constitution; Constitutionalization of law; Constitutionalization of criminal law; Criminal law

### RESUMO

A ligação entre o direito penal e a constituição tem sido estudada de várias perspectivas, o que tem levado a alguns pontos críticos de reflexão. Assim, a pesquisa se concentrou em analisar o fenômeno da constitucionalização do direito penal, desvendando os diferentes aspectos que existem para considerar positivamente qualquer regulamentação que afete o direito penal em nível constitucional, assim como as respectivas críticas. No nível metodológico, a pesquisa foi baseada em um desenho não experimental do tipo descritivo, sob uma abordagem qualitativa, na qual foi realizada uma análise hermenêutica. Como resultado, foi determinado que a Constituição certamente deveria contemplar os princípios e parâmetros essenciais para a interpretação e aplicação do direito penal, com base na concepção do Estado de Direito Constitucional; no entanto, existem algumas invasões que geram consequências na prática criminal que deveriam ser reservadas aos dogmas legais criminais, bem como à política criminal.

**Palavras-chave:** Constituição; Constitucionalização do direito; Constitucionalização do direito penal; Direito penal

## INTRODUCCIÓN

Es una realidad que los sistemas de derecho cada vez más poseen influencia constitucional, y que, en definitiva, las constituciones y su interpretación se constituyen como las normas supremas y de más alta jerarquía en los ordenamientos jurídicos; de cierta forma, es una tendencia que ha ido evolucionando y tomando más fuerza. En dicho contexto existen distintos principios y elementos que caracterizan a los Estados constitucionales, tales como la rigidez de sus constituciones, la separación de los poderes que le conforman, así como el reconocimiento de los derechos humanos en los textos constitucionales.

Lo anterior, se irradia a todas las áreas del derecho, y en tal sentido, no escapa el derecho penal. Sin embargo, la principal problemática que se presenta al constitucionalizarse el derecho en general, es que cada área posee sus particularidades; especialmente el derecho penal, ya que no todos los aspectos normativos consagrados en la Constitución pueden ser acogidos de manera plena a nivel penal por colidir con algunos aspectos dogmáticos actuales desarrollados por la ciencia del derecho penal.

Por tal razón, se analizó el fenómeno de la constitucionalización del derecho penal con la finalidad de estudiar los fundamentos de dicha relación, que ha desencadenado una serie de problemas jurídico-normativos, los cuales se pretenden identificar con la finalidad de generar un aporte desde un contexto teórico. Por lo que se justifica la investigación al dejar sentados aquellos elementos que necesariamente deben ser reservados para su regulación por parte del derecho penal; así como realizando un recuento de los aspectos positivos que implican el establecimiento de límites al ejercicio del *ius puniendi* gracias a la Constitución.

## MÉTODO

A nivel metodológico la investigación se basa en un diseño no experimental, siendo un estudio de carácter cualitativo del fenómeno presentado que radica en la constitucionalización del derecho penal. En ese sentido, por la naturaleza del diseño y carácter cualitativo, la investigación es de tipo documental y descriptivo, aplicando el análisis dogmático jurídico como método de las investigaciones jurídicas, de las distintas instituciones relativas a la temática, a través del análisis de contenido de doctrina, jurisprudencia y aspectos normativos, en referencia a las categorías de la constitucionalización del derecho, constitución del derecho penal y la simbiosis del derecho penal y la constitución.

## RESULTADOS Y DISCUSIÓN

### La constitucionalización del derecho

Actualmente se discute sobre la constitucionalización del derecho, dicho fenómeno parte o se remonta a algunas ideas de la obra del autor Guastini (2009) quien expresa que existen al menos dos enfoques; el primero para referirse a la introducción de una constitución primigenia en un ordenamiento jurídico y por otra parte, para entender un proceso de transformación del ordenamiento jurídico por el predominio de las normas constitucionales. Es decir, una constitución invasora, que condiciona todos los elementos del Estado abarcando las principales fuentes del derecho, tales como la normativa y jurisprudencia.

El autor mencionado establece diversos criterios para que se manifieste dicho fenómeno, entre los que destacan que se trate de: a) una constitución rígida, entendida ésta como un elemento eficaz del constituyente que garantice la supremacía constitucional, así como la durabilidad en el tiempo del texto constitucional (Díaz, 2015); b) la garantía jurisdiccional de la constitución, siendo insuficiente que exista la constitución sino que es necesario contar con garantías que permitan su aplicación y control (Yáñez et. al, 2021); c) la fuerza vinculante de la constitución, que se traduce en la aplicación del derecho entendiendo que su núcleo se ubica en la Constitución, dejando de lado la estructura legalista del Estado y otorgando prevalencia a los principios y valores constitucionales como parámetros fundamentales del Estado Constitucional (Lema, 2012).

Por otra parte, se destaca *la d) sobreinterpretación de la constitución*, en virtud que se aduce que se trata de otorgar un sentido extensivo o más allá del previsto expresamente por la constitución, obteniéndose de dicha manera las denominadas normas implícitas (Rodríguez, 2019). En el mismo orden, otra característica es la *e) aplicación directa de las normas constitucionales*, a decir de Trujillo (2004) se relaciona con los derechos y obligaciones derivados de la Constitución respecto de sus destinatarios, por lo que no se requiere la mediación de una ley que los reconozca o desarrollo para que resulten exigibles judicialmente frente a su vulneración.

Del mismo modo, se deduce como otro elemento, la interpretación conforme de las leyes, que se trata no de la interpretación de la constitución, sino de la interpretación de la ley, denominada interpretación conforme; lo cual se traduce en que en la interpretación dar prevalencia a la que cumpla de mejor forma algún mandato constitución (Carbonell y Sánchez, 2011). Por último, la constitución implica que existe una influencia de la constitución de las relaciones políticas; esto es indiscutible que existe una influencia en los operadores de justicia, incluso en los actores políticos (Guastini, 2009).

Sostenidos los anteriores elementos, se denota que los ordenamientos jurídicos en los cuales existe un Estado Constitucional de Derecho, se pueden verificar dichos aspectos, lo cual ha ido trascendiendo a otras áreas o ámbitos del derecho, no siendo una realidad exclusiva del derecho penal. Al respecto, apunta Mattos (2017) que la constitucionalización del derecho resulta un paradigma, con énfasis en el derecho penal, por tratarse de un área del derecho en la que las normas y actuaciones deben estar limitadas a valores y principios constitucionales; además de su interpretación que debe realizarse conforme a la norma suprema y en garantía de la dignidad humana y otros valores superiores.

Es posible aducir que la dogmática penal se ha visto impregnada de la constitucionalización, en el entendido que cada vez con más frecuencia existe una influencia constitucional en la misma. Por otra parte, a nivel procesal se genera el mismo fenómeno; por ello, debido a que la Constitución se constituye como la base fundamental de todas las instituciones jurídicas, dentro de las cuales se encuentran los procesos (Landa, 2015). De igual manera, cada vez es más frecuente observar el fenómeno de impregnación de las normas constitucionales en el derecho penal y en el proceso penal (Favoreu, 1999); lo cual implica la aceptación de esta concepción como una realidad latente que implica aceptar dicha invasión, no obstante, presenta ciertas particularidades que serán expuestas en los resultados de la investigación aquí presentada.

## Constitución y derecho penal

En el campo del derecho penal existen diversos temas de especial relevancia que han ido tomando cada vez mayor fuerza, uno de ellos es lo atinente a la relación de este con la Constitución y en general, con el Derecho Penal, lo cual ha sido fruto de una gran evolución que actualmente se inscribe en la idea de la constitucionalización del derecho penal en su parte general, así como en su parte procesal. Al respecto, las constituciones van absorbiendo distintos tópicos que de una u otra manera limitan la aplicación del derecho penal, algo que es un fenómeno en general a nivel mundial, que va de la mano con la forma de Estado Constitucional de Derecho (Mila, 2014) que pregona la materialización del derecho penal a través de principios que sirven de dique o muro para contener el ejercicio del poder penal, tal como lo expone Zaffaroni (2006).

Lo anterior se determina al revisar los distintos textos constitucionales que consagran diversos principios de derecho penal en su parte general, entre los que destacan: el principio de legalidad, el de culpabilidad, el del acto, el de mínima intervención, así como principios relativos a la pena (prohibición de penas perpetuas, infamantes, trascendentales y en general contrarias a la dignidad

humana); siendo estos principios medulares y bases de derecho penal en su parte general. Incluso, para los seguidores de la teoría del bien jurídico, se aduce que estos parten de la Constitución, como norma programática del Estado y, por ende, los bienes jurídicos tutelados se desprenden de dicho instrumento, tales como la vida, la integridad, la libertad personal, la igualdad, el régimen socioeconómico, la salud, el honor, el patrimonio, entre otros; siendo uno de los principales defensores de esta idea (Roxin, 2015).

Como corolario, se suma lo relativo a los principios de carácter procesal, entre los que se destacan, los abarcados por la tutela judicial efectiva, tales como el derecho de acceso, de obtener una decisión motivada y ajustada a derecho, derecho al recurso y derecho a ejecutar una decisión (Picó i Junoy, 2012). Por otra parte, el debido proceso, siendo este último uno de las instituciones que mayor contenido abarca; lo cual ha superado la concepción clásica del derecho a la defensa para dar paso a una concepción más elástica y amplia de una institución que se discute su carácter de principio, derecho o garantía, denominado debido proceso.

El debido proceso condensa los principales elementos relacionados con la regulación procesal del derecho penal, dentro de los que figuran aspectos como la presunción de inocencia, derecho a un juez natural, derecho a la defensa, derecho a ser oído, derecho a prueba, entre otros. Siendo una institución que se considera un derecho humano (Rodríguez, 1998). Además, dicha institución trasciende del plano penal, inscribiéndose en distintas áreas que incluso trascienden del plano local (Gozaíni, 2017). Los anteriores aspectos se inscriben con beneplácito en la idea de un derecho penal propio de un Estado Constitucional de Derecho, en el cual la Constitución se erige como el instrumento normativo por excelencia de más alta jerarquía, que sirve de elemento programático del resto del ordenamiento jurídico; ante lo cual, sus parámetros son de obligatoria observancia, incluso, sus postulados son interpretados por los máximos tribunales o cortes constitucionales. Dicho modelo de Estado de Derecho va a marcar los contornos del Derecho Penal, tal como lo expone Mir Puig (2008).

Por su parte, el Derecho penal se pasea por dos dimensiones; es decir, tal como afirma Sotomayor (2013) posee un carácter ambivalente, ya que por una parte es fuente de opresión y control; y por la otra, es limitante del ejercicio al poder y garantiza los derechos y libertades individuales. Particularmente esta última función debe ser la más importante en virtud que es menester proteger al individuo del ejercicio de ese *ius puniendi*, y precisamente ese es uno de los principales cometidos del Derecho penal, limitar el ejercicio de ese aspecto subjetivo; para ello se apela a los principios y de igual manera, la ciencia penal coadyuva en la interpretación de la norma penal; es decir, el aspecto objetivo, con lo cual dicha ciencia concilia ambas facetas y permite fungir de freno y límite al referido ejercicio, que históricamente es frecuente encontrar su uso desmedido y arbitrario.

Ahora bien, justamente uno de los elementos más importantes que definen el aspecto penal es el modelo de Estado que se establezca y adicionalmente, la regulación constitucional va a ser determinante de igual manera para marcar los contornos y programar el ejercicio del *ius puniendi*. Al respecto, el Estado de Derecho descansa en diversos principios entre los cuales destacan la división de poderes, el principio de legalidad, el principio de legalidad y el reconocimiento de los Derechos individuales y colectivos (Mila, 2014) más allá de la supremacía constitucional, los cuales de alguna manera tienen incidencia en el plano penal, ya que sin una verdadera división de poderes no se puede materializar ese Estado. De igual manera sin legalidad (en todos los ámbitos incluyendo una legalidad en materia penal, a pesar de que esta tiene otra connotación que se inscribe en la legalidad formulada por Feuerbach) la responsabilidad en general sea esta penal, civil, administrativa o disciplinaria, así como el reconocer los derechos conquistados históricamente a través de instrumentos internacionales, así como la supremacía constitucional formal y materialmente.

Dicho lo anterior, es claro que la constitución incide en el ámbito penal y regula distintos elementos que son propios de la esfera de esta área del Derecho; no obstante, es menester analizar algunos tópicos que pueden ser considerados como elementos que merecen un análisis ya que no se puede afirmar que por poseer regulación constitucional *per se* son aspectos que comulguen con la política criminal y la dogmática jurídico-penal. Por ello, se procede a esbozar algunos elementos que evidencian mitos y realidades en dicha simbiosis.

## **Simbiosis de la Constitución y Derecho Penal**

En este aspecto es menester citar al profesor Ambos (2020) quien advierte que existen preceptos constitucionales relacionados con el Derecho penal y que más allá de lo atinente a la competencia no proporcionan un fundamento constitucional material cuando conmina a castigar diversas conductas, investigar hechos relativos con ellas e imponer penas, lo cual en mejor medida se puede observar con los límites del derecho del Estado a castigar propio de la legitimidad de un Estado democrático.

Lo anterior evidencia que no todas las regulaciones constitucionales a nivel penal son recibidas de manera positiva, ya que existen críticas a algunas intromisiones como la anunciada por el profesor Ambos; ejemplo claro de ello es la concepción de la pena, que, a pesar de no establecerse un concepto como tal, se hace alusión a la misma en diversos textos constitucionales. Asimismo, al hacer referencia a un carácter resocializador o de reinserción social que tiene la pena o como fin del derecho penal, verbigracia la Constitución de Ecuador (2008) en su artículo 201, que consagra

el sistema de rehabilitación social, en los siguientes términos: “El sistema de rehabilitación social tendrá como finalidad la rehabilitación integral de las personas sentenciadas penalmente para reinsertarlas en la sociedad, así como la protección de las personas privadas de libertad y la garantía de sus derechos”.

De la misma manera, el artículo 272 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) en el artículo 272 señala: “El Estado garantizará un sistema penitenciario que asegure la rehabilitación del interno o interna y el respeto a sus derechos humanos (...)”. En el mismo orden la Constitución de la República de Colombia (1991) establece:

Artículo transitorio 25. Sanciones en la Jurisdicción Especial para la Paz. Adicionado por el artículo 1.º del Acto Legislativo 01 de 2017. (...) Para el caso de las sanciones ordinarias, se podrá obtener redenciones, subrogados penales o beneficios adicionales en la privación de libertad, siempre y cuando el sancionado se comprometa a contribuir con su resocialización (...).

Entre algunas otras constituciones se pasean por dicho elemento y hacen referencia bien a la rehabilitación o a la resocialización como aspectos medulares de la pena. Al respecto, se debe advertir en primer término, que el tema terminológico propiamente dicho presenta dificultades, ya que en el lenguaje jurídico utilizado por la doctrina existen ambigüedades terminológicas, entre aquellos anclados a la función penal, tal como apuntan Sanguino y Baene (2016) al referirse a la resocialización, rehabilitación, reeducación, reinserción social o readaptación social.

Muchos de los anteriores términos han sido abandonados por parte de la dogmática alemana desde la década de los años 70 y 80, en virtud que se ha determinado que presentan problemas ya que no puede entenderse como un estándar o aplicable de manera uniforme ya que en diversas situaciones no es posible que se materialice (Roxin, 2015). Por ejemplo, existen conductas que se inscriben en la idea de delitos muy graves, como el genocidio o en general, delitos de lesa humanidad, con lo cual se dificulta que se materialicen dichos postulados.

En referencia a lo anterior, existieron casos en los cuales un individuo catalogado como jerarca nazi, que llevó a cabo diversas conductas genocidas y posteriormente huyó a América, logrando evadir temporalmente el alcance de la responsabilidad, logró rehacer su vida y se convirtió en un ciudadano ejemplar, con familia, nietos y jubilado como un trabajador responsable y a la edad de 80 años, que el Estado pretenda imponer una pena arguyendo tales teorías, resulta cuestionable; es una de las principales críticas que realiza la doctrina penal a los dogmas constitucionales, este ejemplo atiende al caso presunto Iván el Terrible de Treblinka “John Demjanjuk”, al cual ya en avanzada edad se le persiguió penalmente.

Del mismo modo, se aduce que no se puede aplicar dichas teorías a una persona que realiza un tipo imprudente, en virtud que la punición se fundamenta en el descuido o inobservancia del deber objetivo de cuidado (Muñoz y García, 2010). Por tanto, no existe ningún aspecto a resocializar. En síntesis, las aludidas teorías pueden tener cabida, siempre y cuando sean de carácter voluntarias y fuera de los aspectos como los supra criticados.

Lo anterior pretende evidenciar que existen aspectos en las constituciones que invaden terreno propio de la dogmática y su intromisión da lugar a cuestionamientos y críticas por parte de la doctrina, ante lo cual surge otro ejemplo, como es lo atinente al derecho penal de autor, en virtud que se plasman prohibiciones a nivel constitucional fundadas en el pasado judicial de una persona; tal como se consagra en el artículo 113 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) que indica: “No podrán ser candidatas o candidatos de elección popular: (...) 2. Quienes hayan recibido sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos sancionados con reclusión, o por cohecho, enriquecimiento ilícito o peculado (...)”. Esa tendencia está superada y actualmente se procura ir hacia un derecho penal del acto, en el cual no se tomen en cuenta aspectos de peligrosidad o hechos pasados por los cuales incluso ya se purgó condena.

Como corolario, existen conminaciones a punir determinadas conductas, como por ejemplo en materia económica, que no se cuestiona que deban formar parte del derecho penal, sino que no es la Constitución el elemento más idóneo para realizar tales conminaciones, siendo esto algo que corresponde a la política criminal de cada Estado y al desarrollo a nivel dogmático de la parte especial del derecho penal, que debe considerar diversos factores, realidades y contextos. Por tanto, la Constitución al invadir tales elementos, puede descontextualizar su naturaleza e inscribirse en la idea del populismo penal para vender una panacea del Derecho penal como solución a cualquier problema de índole social.

Incluso, existen aspectos más cuestionables aún como lo es indicar que una determinada conducta constituirá delito; por ejemplo, el artículo 114 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). De igual manera, se evidencia una marcada tendencia a constitucionalizar conductas como imprescriptibles, o, mejor dicho, plasmar catálogos delictivos, atendiendo a bienes jurídicos, indicándose que los mismos son imprescriptibles tal como es apreciable en el artículo 80 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) y artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999); lo cual puede ser materializado a través de la legalidad. Asimismo, existen diversos instrumentos internacionales que proponen un plazo de prescripción amplio como por ejemplo la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (2004) no obstante, no debe ser la Constitución la que plasme tal aspecto. Sin embargo, es una tendencia que se va abriendo paso y cada vez se amplía más dicho catálogo, verbigracia, los delitos ambientales en la Constitución de Bolivia.

Existen otros elementos cuestionables a nivel de invasión constitucional en el ámbito penal que circundan incluso aspectos terminológicos que no comulgan con la dogmática penal, por ejemplo hacer alusión a autor intelectual (artículo 45 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999), siendo un término que no tiene correspondencia con la teoría actual, que lo inserta en la figura del instigador o determinador.

Por otra parte, a nivel procesal se establecen algunas panaceas, declarándose que los procesos deben ser orales, expeditos e incluso de corte acusatorio, a pesar que está demostrado que diversos países no han estado preparados para la implementación de dichos sistemas, ya que esto requiere no sólo de un sustento normativo, sino de elementos a nivel de infraestructura, personal capacitado, recursos, entre otros, que puedan viabilizar la implementación; con lo cual se ratifica lo sostenido en este trabajo en relación a que no es benigno regular a nivel constitucional sin prever su factibilidad y alcance en la realidad. Ello, ha abierto la puerta a hablar de procesos especiales que suprimen una gran cantidad de fases o actos naturales de todo proceso (procedimiento por aprehensión en flagrancia), con lo cual se presta para abrir las puertas a procesos que, por contrario, son inconstitucionales por vulnerar el derecho a la defensa (Ocampo, 2018).

Otro elemento crítico es relativo a los sistemas penitenciarios, ya que algunas constituciones al referirse a ellos aducen que se dará prevalencia a la dignidad humana y basta visitar un centro penitenciario para contrastar otra realidad, como lo es el caso ecuatoriano por ejemplo que se encuentra en emergencia carcelaria. Lo mismo ocurre con la figura de la prisión preventiva, cuya premisa es la excepcionalidad y basta revisar algunos trabajos como el de Zaffaroni (2021) que demuestran que se ha convertido en la regla.

Asimismo, a nivel especializado, existen diversas manifestaciones constitucionales que en la misma línea invaden la esfera del derecho procesal penal, como el caso de las medidas en el cual existen fuertes imprecisiones a nivel conceptual que la Constitución pregona; lo cual se inscribe en la misma línea crítica que se ha sostenido, y que no se deben tolerar tales imprecisiones y por ello, la Constitución tiene otra función y al invadir todas las áreas del derecho se presenten consecuencias como las indicadas lo cual en la praxis penal tiene una incidencia sustancial (Mila, 2017).

Visto lo anterior, la Constitución debe ser un elemento que sirva de contención del derecho penal, más no su bandera o punta de lanza, para maximizar o abrir las puertas a la aplicación desmedida e irracional de este ámbito del derecho que cada día reclama mayores límites, tal como lo señala Roxin (2015, p.137): “el Derecho penal debe proteger al individuo, pero se debe proteger al individuo de la aplicación del derecho penal”. Por lo tanto, la Constitución debe servir de límite para la aplicación del mismo.

## CONCLUSIONES

En primer término, se debe indicar que existe una marcada tendencia a hablar de la constitucionalización del derecho, en virtud de las distintas características que la dogmática constitucional ha advertido, destacándose que, en todas, se destaca la influencia que tiene en el ordenamiento jurídico la constitución. De igual manera, a nivel penal se habla de una constitucionalización no sólo del derecho penal en su parte general y especial, sino a nivel procesal, ya que cada vez se abre más el abanico de la regulación e incidencia constitucional en los fundamentos del derecho penal y los elementos básicos de todo proceso penal. En tal sentido, se puede afirmar que existe una íntima relación entre el derecho constitucional y el derecho penal, gracias a la Constitución.

Por otra parte, se determinó que en principio tal invasión y tal regulación es necesaria, debido a que la Constitución va a servir de límite y contención del ejercicio del Derecho penal, siempre que hablemos de un Estado Constitucional de Derecho siendo su principal función marcar y moldear el ámbito del derecho penal. No obstante, se determinó que existe una invasión en otras áreas que presentan problemas a nivel dogmático y de contenido que afectan e inciden negativamente en la praxis penal; esto como consecuencia de abarcar tantos temas a nivel constitucional, incurriendo en algunas imprecisiones terminológicas y técnicas, así como incluso en excesos, lo cual refleja un aspecto negativo de la constitucionalización del derecho penal.

Por último, se defiende la relación existente entre estos elementos; sin embargo, se debe mantener un equilibrio en la intervención de la constitución en la esfera del derecho penal, o en todo caso, enaltecer su intervención como límite y contención del ejercicio desmedido y desproporcionado del derecho penal así como respetar o alinearse con los postulados que ha desarrollado la dogmática jurídica penal que se erige como el desarrollo científico de esta área del derecho que es un sismógrafo de la misma Constitución.

## REFERENCIAS

- Ambos, K. (2020). Derecho penal y Constitución: ¿existe una pretensión al establecimiento de leyes penales, persecución penal e imposición de pena? *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 1-27. Obtenido de <https://www.department-ambos.uni-goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/epapers/recpc22-15.pdf>
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Obtenido de [https://www.oas.org/dil/esp/constitucion\\_venezuela.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf)
- Constitución de la República del Ecuador (2008). Obtenido de [https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador\\_act\\_ene-2021.pdf](https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf)

- Constitución Política de Colombia (1991). Obtenido de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0219.pdf>
- Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (2004). Obtenido de <https://n9.cl/52ihu>
- Carbonell, M. y Sánchez, R. (2011). ¿Qué es la constitucionalización del derecho? *Quid Iuris*, (15), 33-55. Obtenido de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/quid-iuris/article/download/17397/15605>
- Díaz, S. (2015). Rigidez Constitucional: Un concepto toral. En: Carbonell, M, Sánchez, Fix-Zamudio, H, y Valadés, (coord.). *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria estudios en homenaje a Jorge Carpizo*. México: Universidad Autónoma de México, 551-587. Obtenido de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3825-estado-constitucional-derechos-humanos-justicia-y-vida-universitaria-estudios-en-homenaje-a-jorge-carpizo-estado-constitucional-tomo-iv-volumen-1>
- Favoreu, L. (1999). La constitucionalidad del derecho penal y del procedimiento penal. Hacia un derecho constitucional penal. *Revista chilena de derecho*, 26 (2), 297-322. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2650156>
- Gozaíni, O. (2017). *El debido proceso. Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Tomo I. 1ra ed. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.
- Guastini, R. (2009). La Constitucionalización del Ordenamiento Jurídico: El caso italiano. En Carbonell, M. (coord.). *Neoconstitucionalismo (s)*. Universidad Autónoma de México. México: Editorial Trotta, 49-74.
- Landa, C. (2015). La constitucionalización del Derecho Procesal Penal: el Nuevo Código Procesal Penal peruano en perspectiva. *THEMIS Revista De Derecho*, (68), 181-191. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/15592>
- Lema, B. (2012). *Informe de Investigación Constitucionalización del Derecho*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador. Comité De Investigaciones. Obtenido de <http://hdl.handle.net/10644/4064>
- Mattos, Á. (2017). Implicaciones de la constitucionalización del derecho penal en la dogmática penal colombiana. Aplicable al tipo penal de falsedad en documento público. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*. 10 (19), 48-66. Obtenido de <https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/marioalariodfilippo/article/view/2143>
- Mila, F. (2014). *Manual de Derecho Penal*. Caracas: Livrosca.
- Mila, F. (2017). *Tutela preventiva y cautelar en el proceso penal venezolano*. Caracas: UCAB.
- Mir Puig, S. (2008). *Derecho penal parte general*. 8ª edición. Barcelona: Editorial Reppertor.
- Muñoz, Francisco y García, M. (2010). *Derecho Penal Parte General*. 8va edición, Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ocampo, A.; Sánchez, M. y Vilela, E. (2018). Inconstitucionalidad en la defensa del procesado dentro de un procedimiento directo en los delitos flagrantes. *Revista Universidad y Sociedad*, 10(2), 323-327. Obtenido de [http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2218-36202018000200323&lng=es&tlng=e](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202018000200323&lng=es&tlng=e)
- Picó i Junoy, J. (2012). *Las garantías constitucionales del proceso*. Barcelona: Bosh.
- Rodríguez, M. (2019). *La judicialización del acceso a medicamentos para enfermedades catastróficas y de alta complejidad en el Ecuador. Un estudio de los casos relevantes de la Corte Constitucional 2014 – 2017*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador Área de Derecho Maestría Profesional en Derecho Constitucional. Obtenido de <http://hdl.handle.net/10644/7036>
- Rodríguez, V. (1998). El debido proceso legal y la Convención Americana de Derechos Humanos. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela*, (110), 327-372. Obtenido de [http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/110/UCV\\_1998\\_110\\_372-325.pdf](http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/110/UCV_1998_110_372-325.pdf)
- Roxin, C. (2015). *Derecho Penal Parte General*. Tomo I. Madrid: Editorial Civitas - Thomson Reuters.
- Sanguino, K. y Baene, E. (2016). La resocialización del individuo como función de la pena. *Revista Academia y Derecho*, 7 (12), 241-270. Obtenido de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/academia/article/view/314/249>

- Sotomayor, J. (2013). El deterioro de la función de garantía del derecho penal actual. En: *Libro homenaje al profesor Nodier Agudelo Betancurt. Tomo I*. Coordinadores: Fernando Velásquez, Ricardo Posada, Alfonso Cadavid, Ricardo Molita y Juan Sotomayor. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Trujillo, J. (2004). La fuerza normativa de la Constitución ecuatoriana actual. *Foro, Revista De Derecho*, (3), 89-108. Obtenido de <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/284>
- Yáñez, K., López, I. y Mila, F. (2021) Las garantías en la constitución ecuatoriana de 2008 como mecanismos de protección de derechos. En: *Derecho Constitucional: Teoría y Práctica*. F. Mila y E. Maldonado (Eds). Otavalo: Universidad de Otavalo. Obtenido de <https://www.uotavalo.edu.ec/capitulo-ii-las-garantias-en-la-constitucion-ecuatoriana-de-2008-como-mecanismos-de-proteccion-de-derechos/>
- Zaffaroni, E. (2006). *Manual de Derecho Penal*. 2a ed. Buenos Aires: Editorial Ediar.
- Zaffaroni, E. (2021). Penas ilícitas: Un desafío a la dogmática penal. En: *Selecciones de Dogmática Penal Latinoamericana*. Cornejo José y Guevara Iván. (Coords.). Quito: CEP.



## Sanción penal a presidentes de asociaciones que no convocan a elecciones para su ejercicio legal

Criminal sanction to presidents of associations that do not call elections for their legal exercise

Sanção penal para presidentes de associações que não convocam eleições para seu exercício legal

ARTÍCULO ORIGINAL

**Edwerson William Pacori Parichua**  
ewpacori@gmail.com

**Gaby Mamani Mamani**  
gabymmm032@gmail.com

**Carlos Segundo Medina Linares**  
carlosmedinalinares@gmail.com

**Luisa Aviles Calcina**  
luisa.aviles0825@gmail.com



Universidad Nacional de Juliaca. Puno, Perú

Escanea en tu dispositivo móvil  
o revisa este artículo en:  
<https://doi.org/10.33996/revistalex.v5i18.139>

Artículo recibido el 12 de septiembre 2022 / Arbitrado el 30 de septiembre 2022 / Publicado el 17 de noviembre 2022

### RESUMEN

La sanción penal tiene una razón de ser para castigar las conductas delictivas; por ello, el objetivo de la investigación fue determinar la sanción en materia penal a los presidentes de asociaciones de viviendas y centros comerciales que no convocan a elecciones para ejercer su derecho legal como persona jurídica. Se utilizó un enfoque cuantitativo; también, el método socio jurídico de tipo aplicado y diseño ex post facto. Se aplicó la guía de entrevista y el análisis documental como instrumentos en una muestra de 32 operadores del derecho. Los resultados muestran que el 75% de las asociaciones no cumplen con la convocatoria a elecciones, siendo culpable el presidente de la asociación. Se concluye que una sanción adicional en el artículo 198 del Código Penal a presidentes que no convocan a elecciones en las asociaciones, evitaría el perjuicio a los miembros que la integran para ejercer su derecho legal como persona jurídica.

**Palabras clave:** Sanción penal; Presidentes de asociaciones; Elecciones; Ejercicio legal

### ABSTRACT

The criminal sanction has a *raison d'être* to punish criminal conducts; therefore, the objective of the research was to determine the sanction in criminal matters to the presidents of housing associations and shopping centers that do not call for elections to exercise their legal right as a legal entity. A quantitative approach was used; also, the socio-legal method of applied type and ex post facto design. The interview guide and documentary analysis were applied as instruments in a sample of 32 legal operators. The results show that 75% of the associations do not comply with the call for elections, being guilty the president of the association. It is concluded that an additional sanction in article 198 of the Penal Code for presidents who do not call elections in associations, would avoid the prejudice to the members that integrate it to exercise their legal right as a legal entity.

**Key words:** Criminal penalty; Association presidents; Elections; Legal practice

### RESUMO

A sanção penal tem uma razão de ser para punir a conduta criminosa; portanto, o objetivo da pesquisa foi determinar a sanção penal dos presidentes de associações habitacionais e centros comerciais que não convocam eleições para exercer seu direito legal como pessoa jurídica. Foi utilizada uma abordagem quantitativa; também, o método sócio-legal de tipo aplicado e desenho ex post facto. O guia de entrevistas e a análise documental foram aplicados como instrumentos em uma amostra de 32 operadores legais. Os resultados mostram que 75% das associações não cumprem a convocação para as eleições, sendo que a culpa é do presidente da associação. Conclui-se que uma sanção adicional no artigo 198 do Código Penal para presidentes que não convocam eleições em associações impediria os membros da associação de exercer seu direito legal como pessoa jurídica.

**Palavras-chave:** Sanção penal; Presidentes de associações; Eleições; Práticas legais

## INTRODUCCIÓN

Las sociedades jurídicas tienen un fin común, son entidades sin ánimo de lucro y con persona jurídica plena integrada por personas físicas para el cumplimiento cultural, educativo, de divulgación, deportivos o de índole similar (Junqueira, 2001; González, 1986); toda vez que se ha generado por exigencias en el seno del que se han creado, estableciendo una forma de responsabilidad de los miembros de esos grupos de personas asociadas en el terreno penal, civil y administrativo. Asimismo, se tiene la sanción penal establecida en el código que recoge las penas aplicables a toda persona que cometa algún delito que viene a constituir una infracción; es decir una vulneración de la norma jurídica, o sea de un reglamento de una ley (Macen, 2015; Cavero, 2005) estableciendo una serie de garantías en su aplicación, identificándose ontológicamente con las penas, en el marco de una política represiva que delimita el legislador dentro de los límites sustantivos que consagra la Constitución (Cordero, 2013).

En España se estableció un debate en la doctrina penal sobre la posibilidad de que las personas jurídicas pudieran ser también sujetos del derecho penal, algo que chocaba con uno de los principios del derecho penal tradicional más arraigado; esto es que sólo las personas físicas pueden ser castigadas penalmente: *societas delinquere non potest*. En tal sentido, se ha intensificado la responsabilidad penal de las personas jurídicas a propósito del Código Penal de la dictadura de Primo de Rivera, que contemplaba esta responsabilidad penal. No cabe duda de que la necesidad de combatir, e incluso prevenir la corrupción, ha influido mucho en el desarrollo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (Jaén, 2018).

Por otra parte, en Chile las líneas que siguen son tanto una respuesta a una corriente doctrinaria y jurisprudencial que pretende aplicar total o parcialmente las garantías penales a las sanciones administrativas, como una propuesta que defiende una legalidad administrativa funcional como garantía y regulación de las sanciones administrativas (Letelier, 2017). Aunado a ello, el proceso de determinación de la pena en el sistema penal adolescente no es claro y presenta varias dificultades; las consecuencias de la valoración para la selección de la clase, medida de pena y la consideración de ideas que parecen contraponerse, la responsabilidad del infractor y sus necesidades de integración social (Vargas, 2010).

Así pues, muchas asociaciones cuentan con diversos problemas que se independizan de sus autores, olvidándose del interés inicial de éstos; directivos que tratan de perpetuarse en el poder, impidiendo la renovación de los cargos; asociados que ven vulnerados sus derechos

fundamentales por la aplicación de las normas internas de los grupos asociativos o por las decisiones de los órganos directivos; socios que ven vulnerados sus derechos al impedirse su derecho a elegir y ser elegido en su asociación, por motivos arbitrarios o discriminatorios que vulneran la dignidad humana. Todo ello impide el normal ejercicio del derecho de asociación en sus distintos aspectos (Gutiérrez, 2016; Vásquez, 2013).

Las asociaciones en menor o mayor grado, han tratado de resolver los problemas disciplinarios que se presentan con sus asociados de la mejor forma, basándose fundamentalmente en los principios de Libertad de Asociación y Autonomía de la Voluntad que consideran deben inspirar sus procesos sancionadores, llegándose inclusive a sugerir que nada tiene que hacer en sus decisiones libres y autónomas entes externos a ellos como el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional; generando mayor carga procesal en el poder judicial, por la cantidad de demandas que existen por la solicitud de convocatorias a asambleas generales, como también demandas y/o denuncias de fraude en la administración de personas jurídicas (Sánchez, 2012).

Desde este escenario, realizar una modificación del Código Civil y Penal permite establecer una estructura para la sanción directa a los presidentes de asociaciones, fundaciones, comités y afines que no convoquen a elecciones universales de su respectiva institución, una vez terminado su periodo de gestión tal como establece sus respectivos estatutos; porque al no convocar generan perjuicio económico y administrativo en contra de cada uno de sus asociados y retrasan los fines y proyectos trazados por cada una de las instituciones (Espinoza, 2011).

En ese contexto, el objetivo de la investigación es determinar la sanción en materia penal a los presidentes de asociaciones de viviendas y centros comerciales que no convocan a elecciones, para ejercer su derecho legal como persona jurídica. De allí que, se analizaron los casos más emblemáticos que se presentan en el Poder Judicial y los Registros Públicos, que demostraron la situación real del derecho de asociación en el país. Referente a su relevancia, es de carácter social porque afecta el derecho fundamental de asociación como un derecho reconocido, para incorporar a la Ley 30424 la responsabilidad penal de las personas jurídicas; además ayuda a que no existan vacíos de punibilidad en las personas jurídicas, aplicable a todas las personas jurídicas sin excepción (Caro, 2016).

Adicionalmente, es conveniente esta investigación por ser una problemática que afecta no solo a la administración de justicia sino a las asociaciones sin fines de lucro, en cuanto a la vulneración de los derechos fundamentales de los asociados en el que se utilizarán conceptos jurídicos constitucionales.

## MÉTODO

Se aplicó el método jurídico-social en el que se aborda la necesidad de satisfacer aspectos sociales en el campo del derecho en el ámbito jurídico, en relación al marco legal nacional, actual y vigente, entre otras (Pacori y Pacori, 2019). Según el tipo de investigación es descriptiva según su naturaleza, y aplicada según su finalidad, donde se aplicaron los conocimientos científicos para su mejor entendimiento de la realidad, con un diseño ex post facto, de corte transversal según su alcance, y prospectivo según su secuencia (Pacori y Pacori, 2019).

Se identificó una muestra de 32 operadores del derecho de la región andina, ubicada al sur de Perú, en el distrito judicial de San Román – Juliaca, región Puno, elegidos de manera intencional, incluyendo a todas las actas de sesiones de asociaciones sobre convocatoria a elecciones y excluyendo a los procesos judiciales concluidos por incumplimiento de funciones.

Se empleó como instrumento de recolección de datos la guía de análisis documental para recabar datos de las actas de las asociaciones observando la culpabilidad, las consecuencias y el cumplimiento que rigen el no convocar a elecciones. Por otro lado, para la sanción penal se aplicó la guía de entrevista, observando la complejidad de la sanción penal, la responsabilidad y su regulación en la legislación peruana. Se evaluó la confiabilidad respectiva para cada instrumento usando el Alfa de Crombach, cuyo valor fue 0.87 y 0.96 respectivamente.

Como procedimiento las asociaciones fueron cuidadosamente seleccionadas de manera intencional; también los operadores del derecho que participaron en el estudio. Los instrumentos fueron aplicados de manera individual garantizando la recolección de datos para no ser viciados y sesgados siguiendo el protocolo correspondiente. Con referencia al análisis estadístico, se calcularon estadísticos descriptivos donde se estimó el porcentaje de casos que presentan las asociaciones que no eligieron a sus presidentes, considerando la frecuencia de respuestas, para obtener evidencias de validez en relación con la estructura interna de las tablas de frecuencia (Pacori y Tito, 2018).

## RESULTADOS Y DISCUSIÓN

La Tabla 1 muestra la culpabilidad del presidente de una asociación, con la posibilidad de atribuirle un hecho punible por no cumplir con sus fines. De un total de 32 operadores del derecho, el 75.0% manifestaron que la culpabilidad es del presidente de una asociación; donde si cabe la posibilidad de atribuirle un hecho punible por no cumplir con sus fines. Por otra parte, el 15.6% indicaron que no cabe la posibilidad de atribuirle un hecho punible por no cumplir con sus fines y el 9.4% dio como respuesta que a veces cabe. Por consiguiente, la culpabilidad es la valoración del comportamiento atribuido personalmente de un ser humano, cuando el individuo ha cometido un hecho ilícito.

**Tabla 1.** La culpabilidad del presidente de una asociación, con la posibilidad de atribuirle un hecho punible por no cumplir con sus fines.

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
Si	24	75
A veces	3	9.4
No	5	15.6
<b>Total</b>	<b>32</b>	<b>100</b>

Con respecto a la titularidad para organizarse, la Tabla 2 muestra las consecuencias de los titulares con libertad de poder organizarse. De un total de 32 operadores del derecho, el 52.5% que si hay consecuencias para la organización de manera libre. Asimismo, el 21.9% manifestó que en las asociaciones no existen libertad para su organización y el 15.6% indicó que la responsabilidad recae en la asociación y el presidente para si organización. De allí, la libertad de asociación abarca tanto en el derecho de toda persona a asociarse con otras con un mismo interés de acuerdo con las condiciones, los medios y las actividades que sus miembros consideren más acordes con los mismos y tener representatividad.

**Tabla 2.** Titularidad para organizarse, como consecuencia cuando el presidente tiene culpabilidad.

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
Si	20	62.5
A veces	5	15.6
No	7	21.9
<b>Total</b>	<b>32</b>	<b>100</b>

Lo que respecta a las asociaciones y las convocatorias, en la Tabla 3 se muestra el cumplimiento de las asociaciones a elecciones para su ejercicio legal como persona jurídica. Específicamente, de una cantidad total de 32 asociaciones estudiadas se ha determinado que el 75.0% no cumple con la convocatoria a elecciones y el 25.0% si cumplen de manera orgánica la convocatoria. Por consiguiente, los miembros de las asociaciones tienen diversas formas de participar democráticamente para tener representatividad como persona jurídica y ser responsable en su ejercicio legal.

**Tabla 3.** Asociaciones según el cumplimiento de la convocatoria a elecciones para su ejercicio legal como persona jurídica.

Cumplimiento	Frecuencia	Porcentaje
Si	8	25
No	24	75
<b>Total</b>	<b>32</b>	<b>100</b>

En la misma línea, la Tabla 4 presenta los resultados de los representantes legales de las personas jurídicas que deben responder penalmente por la Comisión de Delitos Graves y otros que atenten contra la misma institución. Puntualmente, de una cantidad total de 32 operadores del derecho, el 43.8% indicó que los representantes legales de las personas jurídicas a veces deben responder penalmente por la Comisión de Delitos Graves y otros que atenten contra la misma institución. Además, el 37.5% consideró que los representantes legales de las personas jurídicas si deben responder penalmente por la Comisión de Delitos Graves y otros que atenten contra la misma institución. Finalmente, el 18.8% respondió que no deberían hacerlo.

**Tabla 4.** Los representantes legales de las organizaciones jurídicas deben responder penalmente por la comisión de delitos graves y otros que atenten contra la misma institución.

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
Si	12	37.5
A veces	14	43.8
No	6	18.8
<b>Total</b>	<b>32</b>	<b>100</b>

Adicionalmente, en la Tabla 5 se muestran los resultados de la ley actual para enfrentar la desorganización y delitos que se cometen al interior de las asociaciones. De una cantidad total de 32 operadores del derecho, el 53.1% indicó que la ley actual no es suficiente para enfrentar la situación al interior de las asociaciones. El 25.0% consideró que la ley actual a veces es suficiente para enfrentar la desorganización y delitos que se cometen y el 21.9% que resta dio como respuesta que sí es suficiente para enfrentar esta realidad en las asociaciones.



**Tabla 5.** La ley actual es suficiente para enfrentar la desorganización y delitos que se cometen al interior de las asociaciones.

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
Si	7	21.9
A veces	8	25
No	17	53.1
<b>Total</b>	<b>32</b>	<b>100</b>

Para finalizar, en la Tabla 6 se expone si el derecho penal moderno debe plantear criterios de responsabilidad para los representantes legales de las personas jurídicas. De las respuestas de un total de 32 operadores del derecho, el 59.4% indicó que el derecho penal moderno si debe plantear criterios de responsabilidad penal para estos representantes. Por otra parte, el 21.9% considera que a veces debe plantear criterios de responsabilidad penal para los representantes legales de las personas jurídicas analizando los actuados y el 18.8% respondió que el derecho penal moderno no debe plantear criterios de responsabilidad penal en este contexto.

Por consiguiente, la responsabilidad supone la coexistencia o concurrencia de dos o más responsabilidades; en tanto que cada una de ellas, llámese administrativa funcional, penal o civil, tienen fundamentos y bienes jurídicos que proteger de diferente naturaleza, generando que cada una sea valorada, calificada en materia de resolución por distintas autoridades que ejercen potestad sancionadora.

**Tabla 6.** El derecho penal moderno debe plantear criterios de responsabilidad penal para los representantes legales de las personas jurídicas.

Categoría	Frecuencia	Porcentaje
Si	19	59.4
A veces	7	21.9
No	6	18.8
<b>Total</b>	<b>32</b>	<b>100.0</b>

## Discusión

Los resultados de las investigaciones comprueban que el 75% de las asociaciones no cumple con la convocatoria a elecciones y el 25% si cumple con tal convocatoria; estos resultados permiten afirmar que existe culpabilidad del presidente de una asociación por incumplimiento de convocatoria a elecciones para su ejercicio legal como persona jurídica en las asociaciones para sus fines. Estos resultados son similares a los encontrados por López (2014) donde la instauración de la responsabilidad penal de la persona jurídica se debe solo a razones de política criminal; la persona jurídica no tiene capacidad de acción, sin su representante legal.

Por otro lado, se ha demostrado que la sanción penal como única medida influye en el cumplimiento de convocatoria a elecciones para su ejercicio legal como persona jurídica, resultados que se asemejan a los encontrados por Escobedo y Halanoca (2019) donde las sanciones previstas en el artículo 5 del Código Penal, vigente en el ordenamiento jurídico, tienen una naturaleza de carácter penal, siendo fuente generadora de la sanción en la comisión del delito.

Asimismo, se ha comprobado que la comisión de delitos de los representantes legales de las personas jurídicas influye en el cumplimiento de convocatoria a elecciones para su ejercicio legal como persona jurídica, resultados similares a los encontrados por Mejía y Chero (2017) concluyendo que se debe crear un tipo de responsabilidad, de carácter penal a los representantes de las organizaciones sociales, bajo una norma legal que los ampara.

## CONCLUSIONES

Se ha demostrado que con una sanción adicional en el artículo 198 del Código Penal Peruano a los presidentes que no convocan a elecciones en las asociaciones de vivienda y centros comerciales, se evitará el perjuicio a los miembros que la integran para ejercer su derecho legal como persona jurídica. En esta misma dirección, ha sido posible comprobar que con la regulación y adecuación de una sanción en materia penal a los presidentes que no convocan a elecciones después del cumplimiento de su periodo de gestión en las asociaciones, se podrán fortalecer respecto a su derecho legal como persona jurídica.

Aunado a ello, se concluye que las alternativas legales propuestas para la sanción en materia penal a los presidentes que no convoquen a elecciones en las asociaciones van a permitir disminuir la carga procesal en la vía civil, continuando con sus fines de la asociación para lo cual ha sido creada.

## REFERENCIAS

- Caro, D. C. (2016). *Sobre la Ley N° 30424 que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional*. En L. M. Reyna (Ed.), *Derecho Penal Económico, Parte General*. Lima, Perú: Jurista Editores.
- Cavero, P. G. (2005). Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, La. *Derecho Penal y Criminología*, 26, 137.
- Cordero, E. (2013). Concepto y naturaleza de las sanciones administrativas en la doctrina y jurisprudencia chilena. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 20(1), 79-103. <https://n9.cl/gyf4c>
- Escobedo, J. y Halanoca L. (2019). *Tesis "Tratamiento de la naturaleza jurídica de la responsabilidad y culpabilidad de las personas jurídicas"*. De la Universidad Nacional del Altiplano Puno, recuperado de <https://n9.cl/yq6sj>

- Espinoza, S. (2011). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: la culpabilidad. Tesis doctoral sustentada en la Universidad San Martín de Porres, Doctorado en Derecho, Sección de Postgrado, Lima*
- Jaén, M. (2018). *La persona jurídica y su responsabilidad penal: modelo de imputación basado en defecto de organización*. <http://www.ajfv.es/wp-content/uploads/2018/04/AJFV-Bolet%C3%ADn-penal-abril.pdf>
- Junqueira, S. (2001). *La fusión de las asociaciones civiles y fundaciones*. <https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/423/CDS08010363.pdf?sequence=1>
- Letelier, R. (2017). Garantías penales y sanciones administrativas. *Política criminal*, 12(24), 622-689. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992017000200622>
- López (2014). *Tesis: Sistema de Atribución de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas*. Universidad De Murcia.
- González, I. (1986). *La visibilidad pública de las Asociaciones Civiles*. [https://repositorio.cedes.org/bitstream/123456789/3419/1/Doc\\_c116.pdf](https://repositorio.cedes.org/bitstream/123456789/3419/1/Doc_c116.pdf)
- Gutiérrez, C. (2016). *El estatuto de la responsabilidad de las personas jurídicas: aspectos de derecho material*. Tesis doctoral sustentada en la Universidad Autónoma de Barcelona, España.
- Macen Moya, M. (2015). *Incidencia de la aplicación de las sanciones tributarias en la gestión de la mediana empresa durante el año 2012 en la provincia de Trujillo*. Escuela de Postgrado de Ciencias Económicas, Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo, La Libertad, Perú.
- Mejía R. y Chero F. (2017) tesis: *La responsabilidad de las personas jurídicas en el derecho penal peruano en referencia a la ley 30424*. Universidad Cesar Vallejo.
- Pacori W., y Pacori K. (2019). *Metodología y Diseño de la Investigación Científica*. Perú: FFEECAAF
- Pacori, W. y Tito, J. (2018). *Estadística básica e investigación con aplicación SPSS*. Puno: Júpiter impresores
- Sánchez B., J. (2012). Responsabilidad penal de las personas jurídicas. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4018439.pdf>
- Vargas, T. (2010). *La determinación judicial de la sanción penal juvenil*. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (34), 475-501. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512010000100014>
- Vásquez, E. (2013), tesis “*Alcances y límites actuales del derecho fundamental de asociación en el Perú*”. De la Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/5228>



## Autodeterminación de los pueblos, derecho a la identidad y desarrollo comunitario en Perú

Self-determination of peoples, right to identity and community development in community development in Peru

A autodeterminação dos povos, o direito à identidade e à comunidade desenvolvimento comunitário no Peru

ARTÍCULO DE REVISIÓN

**id Omar Santiago Yáñez Merino**  
oyañezm@ucvvirtual.edu.pe  
Universidad César Vallejo. Lima, Perú

**id Gerardo Ludeña Manco**  
gewx@hotmail.com  
Universidad de Lima. Lima, Perú

**id Cueva Quezada, Nilton Isaías**  
ncuevaq@ucvvirtual.edu.pe  
Universidad César Vallejo. Lima, Perú



Escanea en tu dispositivo móvil  
o revisa este artículo en:

<https://doi.org/10.33996/revistalex.v5i18.140>

Artículo recibido el 27 de junio 2022 / Arbitrado el 21 de julio 2022 / Publicado el 17 de noviembre 2022

### RESUMEN

La autodeterminación de los pueblos y etnias originarias están protegidas por normas especiales suscritas en los tratados internacionales, en el marco de los Derechos Humanos. En este contexto, el objetivo fue caracterizar el ejercicio de la identidad y autodeterminación conformante de un derecho de los pueblos a su autonomía y soberanía. Asimismo, fueron abordados principios filosóficos-políticos con la finalidad de legitimar, a través de un análisis nacionalista y democrático, el derecho que asiste a las organizaciones minoritarias como integrantes de un Estado Democrático para lograr su desarrollo social, económico y cultural. Se utilizó la revisión bibliográfica, de tipo básico, estructurando los antecedentes encontrados en las bases de datos consultadas. Se concluye que a pesar de ligeros cambios en el comportamiento individual de algunos miembros de la comunidad influenciados por la modernidad, la mayoría conservan su identidad etnográfica, su lengua nativa, su cultura y costumbres tendientes a legitimar su desarrollo primigenio.

**Palabras clave:** Autodeterminación; Identidad cultural; Autonomía; Desarrollo comunitario; Derecho a la identidad

### ABSTRACT

The self-determination of indigenous peoples and ethnic groups is protected by special norms enshrined in international treaties within the framework of human rights. In this context, the aim was to characterise the exercise of identity and self-determination as a peoples' right to autonomy and sovereignty. Philosophical-political principles were also addressed in order to legitimise, through a nationalist and democratic analysis, the right of minority organisations as members of a democratic state to achieve their social, economic and cultural development. A basic literature review was used, structuring the background information found in the databases consulted. It is concluded that despite slight changes in the individual behaviour of some members of the community influenced by modernity, the majority conserve their ethnographic identity, their native language, their culture and customs tending to legitimise their original development.

**Key words:** Self-determination; Cultural identity; Autonomy; Community development; Right to identity

### RESUMO

A autodeterminação dos povos indígenas e grupos étnicos é protegida por normas especiais consagradas em tratados internacionais no âmbito dos direitos humanos. Neste contexto, o objetivo era caracterizar o exercício da identidade e da autodeterminação como um direito dos povos à autonomia e à soberania. Princípios filosófico-políticos também foram abordados a fim de legitimar, através de uma análise nacionalista e democrática, o direito das organizações minoritárias como membros de um Estado democrático de alcançar seu desenvolvimento social, econômico e cultural. Foi utilizada uma revisão básica da literatura, estruturando as informações de base encontradas nas bases de dados consultadas. Conclui-se que apesar de pequenas mudanças no comportamento individual de alguns membros da comunidade influenciados pela modernidade, a maioria conserva sua identidade etnográfica, sua língua nativa, sua cultura e seus costumes tendendo a legitimar seu desenvolvimento original.

**Palavras-chave:** Autodeterminação; Identidade cultural; Autonomia; Desenvolvimento comunitário; Direito à identidade

## INTRODUCCIÓN

La caracterización del derecho de los pueblos indígenas vulnerables busca valorar y hacer respetar los derechos de la comunidad para satisfacer sus necesidades básicas, en procura de una buena calidad de vida. Para Arrascue (2018) la comunidad SHIPIBO-KONIBO, como muchas otras comunidades, anhelan tener una presencia en el estado como pueblo nativo de la selva peruana para hacer prevalecer sus derechos y respeto a su identidad cultural.

En este sentido, Rea (2015) realizó un estudio donde enfatiza históricamente en la situación social de los pueblos originarios en América, los cuales estuvieron en un estado de explotación, sufrimiento y marginación por parte de los que ostentaban el poder político, económico y clerical; concluyó que se ha comprobado que los pueblos originarios de América, en las etapas del colonialismo, etapa republicana y en los actuales tiempos, han sufrido violaciones a sus derechos humanos, tales como la esclavitud, explotación, genocidio, exclusión y discriminación, en complicidad con la iglesia, con quienes ostentaban el poder económico.

Por otra parte, Tapia (2019) a través de un análisis cualitativo señaló que existe aceptación a la autodeterminación de los pueblos indígenas además de estar consagrado en la carta magna política peruana, reconociendo el respeto a su dignidad y decisión, a lo cual el Estado está obligado a defender. Aunado a ello, Medina (2017) confirma que la autodeterminación de los pueblos conlleva el respaldo del principio de soberanía, lo cual significa que ningún otro Estado puede interferir en su organización, política, económica y social; concluyó que a todo pueblo le asiste el derecho, en base al principio universal de soberanía, a decidir libremente cómo va a estar gobernado y la forma de administrar su sistema económico y social sin intervención ni injerencia de otros estados.

En contraste, Álvarez (2018) menciona que hay una aceptación para determinar los derechos que les asiste a las poblaciones indígenas en la organización de los nuevos estados y concluyó estableciendo que cuando se crearon los nuevos estados nacionales no se tomó en cuenta a los pueblos indígenas como parte integrante de la Nación. También, Galarza y Paronyan (2017) indicaron que, la autodeterminación de los pueblos les es inherente al obtener su independencia. Concluyeron que, la existencia del colonialismo ya ha desaparecido y que ahora existen normas internacionales que regulan la soberanía y libre elección de los pueblos a decidir su forma de sistema político, social, económico y jurídico. Adicionalmente, en un estudio llevado a cabo por Machuca (2016) afirmó que la autodeterminación de los pueblos implica los derechos de igualdad y equidad, vinculadas a principios revolucionarios.; concluyó que la autodeterminación está asociada a las ideas de soberanía y autonomía de los pueblos, tan igual a la de otros, que muchas veces se logra a través de movimientos independentistas.

En este contexto, de reconocer el carácter de indígena a la comunidad migrante de Cantagallo en Perú, se traduce la vigencia efectiva de un conjunto de derechos fundamentales adicionales; derechos recogidos en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Este instrumento del Derecho Internacional Público, aprobado en Ginebra el 7 de junio de 1989, fue ratificado por el Estado peruano a través del Decreto Legislativo N° 2625, el 26 de noviembre de 1993, ratificado en febrero de 1994, siendo parte del ordenamiento jurídico peruano un año después, en 1995. Desde aquella fecha, el Convenio 169 de la OIT está vigente y, por lo tanto, es plenamente exigible y así lo ha entendido el Tribunal Constitucional –órgano supremo de control de la constitucionalidad– a través de su jurisprudencia.

En virtud del Convenio 169 de la OIT, en su artículo 1.1, se fijan ciertos criterios –objetivos y subjetivos– que sirven para la identificación de un pueblo indígena: a) la descendencia de un pueblo originario; b) la conservación –parcial o total– de sus costumbres e instituciones; y c) la conciencia de su identidad indígena, como colectividad distinta a las demás en el territorio nacional. De ahí que, los integrantes de la comunidad de Cantagallo, directos descendientes indígenas de la etnia SHIPIBO-KONIBO peruana, sobreviviente a la colonización española, en la región de Ucayali, de la comunidad de Cantagallo cumple con el primer requisito –de carácter objetivo– exigido por el Convenio 169 de la OIT.

En segundo lugar, conserva gran parte de sus costumbres e instituciones ancestrales, en especial su lengua, perteneciente a la familia lingüística PANO, que sus integrantes utilizan en la comunidad en forma cotidiana. Estos esfuerzos se han concretizado en la fundación de la Escuela Intercultural Bilingüe, con el reconocimiento oficial del Ministerio de Educación de Perú, donde se utiliza la lengua shipiba para la enseñanza y transmisión de expresiones culturales a niños y adolescentes. De lo señalado, la comunidad SHIPIBO-KONIBO peruana, tiene plena conciencia de su identidad indígena, por cuya conservación vienen luchando decididamente a pesar de las dificultades que el cambio en el entorno de su desarrollo ha representado para ellos, pero que no ha diluido sus identidades colectivas.

Así pues, con la migración de etnias amazónicas a la capital, éstas se asentaron en zonas con presencia de vagabundos y drogadictos; sin embargo, en base al esfuerzo y decisión mancomunada lograron desalojar a gente de mal vivir del entorno, integrándose en una comunidad originaria, logrando así desarrollarse dentro de una zona urbana. Entre otros, esta migración supone el riesgo que paulatinamente se vaya perdiendo la identidad cultural, del pueblo SHIPIBO-KONIBO, lo que implica distorsión a la lengua nativa y costumbres ancestrales por falta de apoyo de política gubernamental y seguimientos a fin de legitimar, a través de un análisis nacionalista y democrático, el derecho que les asiste como integrantes de un Estado Democrático.

En tal sentido, la noción de autodeterminación de los pueblos implica respeto a su autonomía reconociendo sus derechos e impulsando su desarrollo sin injerencias externas, conforme al principio de igualdad que brinda el marco jurídico nacional. Conforme a Figuera y Ariza (2015) estos derechos son inherentes desde que son parte de un Estado; ignorarlos sería atentar contra la cultura y territorio heredado de sus ancestros que les pertenece por derecho propio. Por otra parte, Sánchez (2015) señala que el Asentamiento Cantagallo contiene la residencia de la comunidad SHIPIBO-KONIBO más numerosa de Lima; estos emigraron de la Región Pucallpa en Perú por motivos económicos buscando mejorar la situación personal y la educación de sus hijos.

Desde este escenario, el objetivo de la investigación fue caracterizar el ejercicio de la identidad y autodeterminación conformante de un derecho de los pueblos a su autonomía y soberanía; considerando su identidad cultural, costumbres y normas consuetudinarias para así ser incluidos en los programas de desarrollo con potestades democráticas de organización en la búsqueda a consolidar su progreso en conjunto con el desarrollo nacional.

Asimismo, considerando las pocas fuentes de investigación sobre la Comunidad SHIPIBO-KONIBO, el aporte resulta significativo pues se denota perceptiblemente que los indígenas de la etnia han enfrentado numerosos problemas: vivienda, agua potable y alcantarillado, electricidad, educación, salud, seguridad, entre otros. A esto, se debe añadir el problema del desligamiento social drástico de los indígenas de su territorio ancestral y su aislamiento en grandes áreas urbanas, trastocando los lazos espirituales entre la naturaleza y el hombre primordiales en la cosmovisión indígena amazónica. No obstante, para los indígenas migrantes, la permanencia en sus pueblos originarios equivalía a apartarse del acceso a condiciones de vida más dignas y mayores cantidades de oportunidades para ellos y sus familias.

## **METODOLOGÍA**

Se realizó una revisión bibliográfica aprovechando las reseñas de diferentes estudios básicos y complementarios. Esta información se obtuvo en forma directa en diferentes bases de datos implementando descriptores afines a investigaciones de índole etnográfico respecto a la autodeterminación de los pueblos y derecho al desarrollo comunitario SHIPIBO-KONIBO.

Las estrategias de búsqueda bibliográfica dieron como resultado 48 referencias. De la selección, se encontraron 22 referencias duplicadas, realizándose la depuración de la data para luego examinar los títulos y las síntesis, procediéndose a descartar 16 referencias que incumplían las reglas de inclusión en una primera etapa. Seguidamente, se efectuó la lectura de las 8 fuentes referenciales

elegidas y comprobadas se generó el análisis sustantivo con adición de dos comentarios bibliográficos.

## DESARROLLO Y DISCUSIÓN

Desde el análisis de las diversas fuentes, Cuenca y Beltrán (2018) realizaron una investigación original en España, bajo un enfoque cualitativo, donde los resultados indican que los pueblos indígenas aspiran a la conceptualización y definición de los estados nacionales, concluyendo que los grupos independentistas al organizar el nuevo Estado pretenden la autodeterminación como propósito de derecho universal de todos los pueblos. En la misma línea, Fernández y Fuentes (2018) determinaron a partir de una investigación original realizada en España, presupone que los pueblos indígenas promueven su autonomía para obtener participación en los asuntos del Estado, llegando a la conclusión que, desde siempre los pueblos indígenas han sufrido marginación, en cuanto a la participación política, distribución de beneficios económicos y desarrollo territorial, inclusive ante la amenaza de ser desplazados de su lugar de origen. Esto ha motivado que los pueblos indígenas decidan buscar su autonomía dentro de la administración de su territorio.

Asimismo, dentro del catálogo de derechos fundamentales consagrados en la Constitución, se encuentra que toda persona tiene el derecho a su identidad étnica y cultural; el Estado peruano reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación. Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete; los extranjeros tienen este mismo derecho cuando son citados por cualquier autoridad. De allí que, los derechos de las etnias originarias están protegidas por normas especiales suscritas en los tratados y en el ordenamiento jurídico internacional, en el marco del Derecho Internacional de Derechos Humanos, de obligatorio cumplimiento; conforme señala Burgos (2020) este proceso tuvo gran influencia en la Naciones Unidas mediante la carta, que preceptúa el respeto a la soberanía y libre determinación de los nuevos estados sin injerencia extranjera, que impidiera su desarrollo.

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se considera como Identidad Cultural al conjunto de formas de producir y transmitir los sentidos simbólicos que caracterizan a un conjunto social y que les permite reconocerse y ser reconocidos por otros; este concepto ha sido recogido por sendos instrumentos internacionales, dentro de los cuales se pueden mencionar: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ONU, adoptada en 1965 y vigente desde 1969), la Declaración de la Raza y los Prejuicios Raciales (ONU, 1978), la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas (ONU, 1992), la Declaración de los Principios de la Cooperación Cultural Internacional (UNESCO,

1966), la Recomendación sobre la Educación para la Comprensión, la Cooperación y la Paz Internacionales y la Educación relativa a los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (UNESCO, 1974), el Convenio Número 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (OIT, 1989).

En tal sentido, el derecho de los grupos humanos a que se les respeten y garanticen los valores, las tradiciones y las costumbres que conforman su cultura, tiene una doble vertiente: por un lado, obliga a los Estados a guardarse consideración recíproca respecto a su identidad cultural; y, por otro lado, compromete a las naciones del mundo a tomar las medidas internas que sean necesarias para que se aplique un trato igual dentro de su territorio a las distintas culturas que definen su identidad nacional.

En cuanto a los derechos de los pueblos indígenas de América, aprobados por las Naciones Unidas, Burgos (2020) corrobora las limitaciones debido a la existencia de vacíos legales en el derecho internacional, lo cual impide que los pueblos originarios puedan gozar a plenitud de su derecho a la autodeterminación. Entre otros, existieron factores determinantes para que las etnias amazónicas decidieron emigrar a la capital peruana, tales como la tala incontrolable de los bosques, las actividades extractivas como la petrolera y la minería ilegal, impulsadas por capitales transnacionales en complicidad notoria con algunos gobiernos de turno, entre otros, los que han reducido su territorio y su hábitat natural.

La comunidad SHIPIBO-KONIBO peruana, debido a su organización y facilidad de desplazamiento hacia territorios urbanos, conserva su identidad cultural, su lengua nativa, eligiendo sus autoridades y estableciendo sus normas de convivencia, procurando no tener injerencias externas. Esta etnia proviene de la Selva central y oriental de Perú y que, conforme al censo del año 2017 son 34, 201 nativos de esta etnia quienes hablan su lengua originaria y 24,976 de los nativos en mención se identifican como pertenecientes a la misma (BDPI, 2018).

En ese sentido se debe tener presente que, en la actualidad, las formas de vida y las concepciones propias del mundo no son totalmente coincidentes con las costumbres de la mayoría de la población en aspectos de género, raza, lengua, religión, economía y organización política; existen grupos humanos que, por sus características culturales, no encuadran dentro del orden económico, político y social establecido para la mayoría; ellos tienen todo el derecho al reconocimiento de sus diferencias, con fundamento en los principios de la dignidad humana, el pluralismo y la protección de las minorías.

Para Rojas (2016) la exigencia de los pueblos a esta libre determinación no equivale a crear un

estado indígena independiente dentro del país, sino ejercer su derecho para decidir su propia forma de gobierno, constituir su propio desarrollo económico, social, cultural y estructurarse libremente, sin injerencias externas y de acuerdo con el principio de igualdad que brinda el marco jurídico nacional. Mirar el Derecho desde sus márgenes es parte inherente a la preservación de las comunidades indígenas frente a la civilización y los derechos humanos.

En esta línea de ideas, el Estado peruano cumple con reconocer a su diversidad étnica y cultural desarrollando normas y respetando el pluralismo otorgado considerando su propia identidad, autodeterminación y desarrollo; las diversas identidades culturales se pueden proyectar en cualquier espacio de nuestro territorio nacional, dado que todas son igualmente dignas y constituyen el fundamento de nuestra nacionalidad. La aceptación y el reconocimiento de la diversidad implica no solamente saber que existen múltiples colores de piel, sino también diversas concepciones morales que varían de una cultura a otra, razón por la cual merecen ser tomadas en igual consideración al momento de garantizar sus derechos.

## CONCLUSIÓN

La identidad cultural es un elemento fundamental para el desarrollo del individuo, para su realización; también es un elemento que configura su autonomía, así como las condiciones de su bienestar. Asimismo, contribuye a la realización de la igualdad en una sociedad democrática donde los seres humanos se encuentran y, como tal, ha de servir de base para el desarrollo de derechos de identidad o de derechos colectivos a la preservación y a la protección de las diferencias.

El derecho a la autodeterminación aparece en la historia como la potestad que tiene una colectividad política de decidir libremente su estatuto jurídico. El derecho a decidir implica reconducir diseños que desechen políticas obsoletas de colonialismo que aún perduran en estados republicanos, mediante procesos constituyentes modernos, donde prevalezca el respeto a los derechos fundamentales y a los derechos humanos. La diversidad cultural es la principal riqueza y motor de desarrollo, como tal, se debe procurar la convivencia valorando positivamente las diferencias, bajo los principios de igualdad y de no discriminación. Para tal propósito, en Perú existe el compromiso de trabajar activamente para construir una ciudadanía intercultural y alcanzar una vida digna, sobre la base del respeto y la valoración de la diversidad.

La comunidad SHIPIBO-KONIBO en Perú, tiene el carácter de pueblo indígena y, con este, le corresponde un conjunto de preceptos que el Derecho Internacional Público y el Derecho de los Pueblos Indígenas les reconocen; entre ellos los derechos a la consulta previa y a la autodeterminación. Además, adopta prácticas de autodeterminación eligiendo a sus

representantes quienes realizan gestiones ante las autoridades locales y nacionales, para que se les brinde los servicios básicos de salud, educación, vivienda y mejora de su calidad de vida, en procura de afiatar sus derechos sociales, políticos y económicos integrando a los derechos fundamentales reconocidos, en búsqueda de garantizar las libertades que gozan socialmente y de lograr metas de afianzamiento de autodeterminación gubernativa constitucionalmente reconocida.

## REFERENCIAS

- Álvarez, N. (2018) *Pueblos indígenas y derecho de autodeterminación. Hacia un Derecho internacional multicultural*. <http://www.deustopublicaciones.es/deusto/pdfs/cuadernosdcho/cuadernosdcho47.pdf>
- Arrascue, R. (2018) *Diseños de identidad: Universo Kené: proceso de producción hecho por los artesanos SHIPIBO-KONIBO sobre nuevos soportes en la ciudad: el mural kené*. Tesis magisterial Pontifica Universidad Católica del Perú
- BDPI MINISTERIO DE CULTURA (2018) *SHIPIBO-KONIBO-Pueblo*. <https://bdpi.cultura.gob.pe/pueblos/shipibo-konibo>
- Burgos, P. (2020) *Derecho de autodeterminación ¿De qué hablamos?* <https://www.hayderecho.com/2020/02/13/derecho-de-autodeterminacion-de-que-hablamos/>
- Cuenca, R. y Beltrán, J. (2018) *El Derecho a la autodeterminación de los pueblos y los movimientos independentistas*. <https://revistas.unilivre.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/5576>
- Fernández, J. y Fuentes, C. (2018) *Percepciones sociales sobre derecho de autonomía de los pueblos indígenas en Chile*. [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-65682018000100029](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-65682018000100029)
- Figuera S. y Ariza A. (2015) *Derecho a la autodeterminación de los pueblos Indígenas en el ordenamiento jurídico colombiano*. Revista de estudios Sociales. <https://journals.openedition.org/revestudsoc/9268>
- Galarza, P. y Paronyan H. (2017) *El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación en el derecho internacional*. <https://doi.org/30.33890/innova.v2/n12-2017.523>
- Machuca, D (2016) *El derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas, límites y alcances de la declaración de las Naciones Unidas*. <https://www.redalyc.org/pdf/110/11046399014.pdf>
- Medina, B, (2017) *Autodeterminación de los pueblos indígenas: sus propias normas y sistema político*. <https://amnistia.org/ve/blog/2017/05/2472/derecho-a-la-autodeterminacion-de.los.pueblos-indigenas>
- Organización de las Naciones Unidas (1992). Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-rights-persons-belonging-national-or-ethnic>
- Organización de las Naciones Unidas (1976). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>
- Organización de las Naciones Unidas (1978). Declaración de la Raza y los Prejuicios. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-race-and-racial-prejudice>
- Organización de las Naciones Unidas: Asamblea General, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, 16 diciembre 1966, Naciones Unidas, Serie de Tratados, vol. 999, p. 171. <https://www.refworld.org/es/docid/5c92b8584.html>
- Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio (N. 169) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, 27 Junio 1989, C169. <https://www.refworld.org/es/docid/50ab8efa2.html>
- Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

- (ONU, adoptada en 1965 y vigente desde 1969), 4 de enero 1969, <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-elimination-all-forms-racial>
- Rea, S. (2015) *Derecho a la consulta y participación de los pueblos indígenas, la experiencia constitucional en los casos de México y Chile*. [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0041-86332015000300007](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332015000300007)
- Rojas, U. (2016) *El derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas*. [el.pais.cr/2016/02.derecho-a-la-autoderminación-de-los-pueblos](http://el.pais.cr/2016/02.derecho-a-la-autoderminación-de-los-pueblos)
- Sánchez J. (2015). *Seguimos siendo indígenas: Una investigación sobre el discurso de los derechos y necesidades de la comunidad Shipiba de Cantagallo como pueblo indígena en el contexto urbano de Lima*. [https://digitalcollections.sit.edu/isp\\_collection/2137/](https://digitalcollections.sit.edu/isp_collection/2137/)
- Tapia, A. (2019): *El derecho de la libre determinación del pueblo Cacataibo*. <https://www.servindi.org/actualidad/4880>
- UNESCO (1974). Recomendación sobre la Educación para la Comprensión, la Cooperación y la Paz Internacionales y la Educación relativa a los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. <https://n9.cl/5fmbm>
- UNESCO (1966). Declaración de los Principios de la Cooperación Cultural Internacional. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2009.pdf>



## La adopción en familias monoparentales en Guerrero - México

Adoption in single-parent families, Guerrero - Mexico

Adoção em famílias monoparentais, Guerrero - México

ARTÍCULO DE REVISIÓN

**id Vera Judith Villa Guardiola**

veraguardiola@uagro.mx

**id Angela Patricia Gallego Betancur**

21437793@uagro.mx

**id José Antonio Soto Sotelo**

11461@uagro.mx

Universidad Autónoma de Guerrero UAGro. Chilpancingo, México



Escanea en tu dispositivo móvil  
o revisa este artículo en:

<https://doi.org/10.33996/revistalex.v5i18.141>

Artículo recibido el 26 de septiembre 2022 / Arbitrado el 1 de diciembre 2022 / Publicado el 23 de diciembre 2022

### RESUMEN

Con el transcurrir del tiempo, la familia ha evolucionado, conformándose de maneras diversas, entre ellas la familia monoparental compuesta por un solo progenitor y su(s) hijo (s). En este artículo se evalúa si las normas aplicadas a la figura de la adopción de menores en el estado de Guerrero en México son inclusivas de la familia monoparental, en observancia de la prevalencia del interés del niño y sus Derechos Fundamentales, bajo un modelo inclusivo que contemple todas las formas de familia que existen; pues los sistemas jurídicos de las entidades federativas mexicanas deben propender por la igualdad e inclusión. Se desarrolló una investigación jurídica de nivel evaluativo de prototipo analítico, realizada con el método hipotético deductivo y bajo el paradigma cualitativo de investigación. Como resultados se observó que no existe apareamiento entre la normatividad existente y los derechos fundamentales de los sujetos de adopción, además se plantean propuestas de adecuación normativa.

**Palabras clave:** Adopción; Derechos; Familia Monoparental; Niños; Sistemas Jurídicos

### ABSTRACT

With the passing of time, the family has evolved, taking different forms, among them the single-parent family composed of a single parent and his/her child(ren). This article evaluates if the norms applied to the figure of adoption of minors in the state of Guerrero in Mexico are inclusive of the single-parent family, in observance of the prevalence of the interest of the child and its Fundamental Rights, under an inclusive model that contemplates all the existing family forms; since the legal systems of the Mexican federal entities must tend towards equality and inclusion. A legal research of evaluative level of analytical prototype was developed, carried out with the hypothetical deductive method and under the qualitative research paradigm. As a result, it was observed that there is no match between the existing regulations and the fundamental rights of the subjects of adoption; furthermore, proposals for regulatory adaptation are made.

**Key words:** Adoption; Rights; Single Parent Family; Children; Legal Systems

### RESUMO

Com o tempo, a família evoluiu e foi moldada de diferentes maneiras, incluindo a família monoparental composta por um único progenitor e seu(s) filho(s). Este artigo avalia se as normas aplicadas à adoção de menores no estado de Guerrero no México são inclusivas da família monoparental, em observância à prevalência dos interesses da criança e de seus Direitos Fundamentais, sob um modelo inclusivo que contempla todas as formas familiares existentes, já que os sistemas jurídicos das entidades federais mexicanas devem lutar pela igualdade e inclusão. Foi desenvolvida uma pesquisa legal de um nível avaliativo de protótipo analítico, realizada com o método dedutivo hipotético e sob o paradigma da pesquisa qualitativa. Como resultado, foi observado que não há correspondência entre a regulamentação existente e os direitos fundamentais dos sujeitos de adoção, e são apresentadas propostas para a adaptação da regulamentação.

**Palavras-chave:** Adoção; Direitos; Pais Solteiros; Crianças; Sistemas Jurídicos

## INTRODUCCIÓN

La adopción es una figura jurídica que crea vínculos legales y afectivos entre personas que no los tienen por naturaleza entre sí. Como figura jurídica se creó desde la antigüedad para conceder herederos a quienes no los tuvieran naturalmente por imposibilidad física, o para acrecentar la familia del pater y con ello sus ingresos económicos, mostrando atisbos de corte económico. En seguimiento a su evolución, como producto del estudio desarrollado, se observa su reconceptualización esencial al presentarse en la edad media y moderna como una figura jurídica diseñada para la protección de los menores de edad desamparados, adhiriendo al seno familiar como propios, los hijos biológicos de otros, con el único fin de crear y brindar al menor desprotegido de una familia.

La adopción ha estado presente desde tiempos remotos de la historia y ha sido sometida a constantes cambios en su regulación, ocasionados por los cambios sociales paradigmáticos y por las consiguientes adaptaciones del sistema jurídico frente a las nuevas realidades sociales en cada época y lugar. Históricamente, la adopción data de la edad antigua, años antes de Cristo, la escritura sagrada en el primer libro de Génesis, versículo 48.5, relata como Jacob adoptó a los hijos de José de nombres Manases y Efraín. Así mismo, en los pueblos griegos, estuvo en vigencia el código Hammurabi, que también contempló la figura de la adopción, entre sus artículos 185-193, donde se estableció que: “Si se tomaba un niño en adopción, como si fuera hijo propio, dándole su nombre y se criaba, no podría ser reclamado” (Lara, 2008, p.154).

Además, la adopción guarda sus orígenes en la costumbre y en el derecho romano, donde se presentó de dos formas: la primera forma de adopción en Roma, denominada arrogatio, los donde los hombres libres, las mujeres y los declarados en interdicción, no podían ser adoptados. La segunda forma denominada adoptio era para individuos constituidos en potestad (Corral, 2001). Así pues, la figura de la adopción se ha desarrollado con el transcurrir del tiempo, como lo han hecho también otras instituciones familiares de la sociedad; evolución que ha permitido que sea un proceso cada vez más importante por su naturaleza misma, que procura brindar una familia a un niño que necesita afecto, orientación y manutención.

En este contexto, la esencia mutante de la sociedad y de la ciencia se ha visto reflejada en las modificaciones que la figura de la familia y sus formas le han revestido. Las estructuras familiares no sólo contemplan en el siglo XXI las tradicionales relaciones filiales sino que, testimoniando el florecimiento del paradigma de igualdad y no discriminación, presenta en la posmodernidad y bajo la influencia de la globalización, un modelo de conformación culturalmente innovador, como lo es el de las familias homoparentales, que por naturaleza no pueden concebir entre sí y que reclama tras su aparición una regulación permisiva para su desarrollo mediante el vínculo adoptivo.

El contexto mexicano y latinoamericano posmoderno precisa el desarrollo de estudios sociojurídicos que impacten en la academia y en la sociedad, cubriendo la necesidad de reflexión, análisis que, al tiempo en que se desarrolla la situación se debate para su regulación y adecuación en los subsistemas social y jurídico. Por lo anterior, el objetivo fue evaluar la confluencia o adaptación de las normas que regulan la adopción en Guerrero y su aplicación frente a la realidad familiar guerrerense, la constitución política mexicana y el principio del interés superior del menor, proyectando de esta manera el interés científico que atañe al derecho de mantenerse a tono con las necesidades y evolución de la sociedad: su diversidad de pensamiento y conformación en la contemporaneidad.

El estudio se orientó a solventar la necesidad social de unificar criterios jurídicos que regulen la adopción donde prevalezca el interés del niño, así como sus Derechos Fundamentales, bajo un modelo inclusivo que contemple todas las formas de familia que existen, teniendo en cuenta que el sistema jurídico del Estado de Guerrero no puede rezagarse en la regulación de los nuevos modelos de familia, ni frente al reconocimiento de los Derechos Fundamentales que están en constante evolución.

También, importante determinar la consonancia entre la normatividad existente y los derechos constitucionales fundamentales de los sujetos de adopción en el Estado de Guerrero que vulneran el interés superior del niño, el Derecho a pertenecer o tener una familia, así como el derecho de una persona a construir una familia aun cuando no se encuentre casado o en unión marital de hecho.

## MÉTODO

La investigación desarrollada fue jurídico-aplicada y se desarrolló en el nivel evaluativo, de prototipo analítico; en ella se empleó el método deductivo, teniendo en cuenta que se desempeña por parte del investigador una actividad intelectual a partir del estudio de la ley para identificar las falencias, obstáculos e ineficacia de la aplicación de la norma en materia de adopción. Lo anterior, con el objeto de proponer en beneficio del interés superior del menor, una adecuación en el ordenamiento jurídico existente en aras de que los niños puedan materializar el derecho fundamental de tener una familia, como núcleo esencial de toda sociedad.

Las técnicas utilizadas fueron la observación, la compilación bibliográfica mediante la elaboración de un fichero de investigación con el que se compilaron las normativas existentes

dentro del ordenamiento jurídico que regula el tema de la adopción en el Estado de Guerrero. Adicionalmente, se realizó la verificación de que esos preceptos normativos vigilen la prevalencia del interés superior del menor, así como, el amparo de sus Derechos Fundamentales.

Asimismo, se efectuó la evaluación de la normatividad regulatoria de la adopción, para visibilizar posibles contradicciones jurídico- constitucionales existentes entre la normatividad y procedimiento de adopción y posibles soluciones a la misma, en procura del interés superior del menor, a través de la identificación de obstáculos que eventualmente se presenten en el proceso de adopción implementado en el Estado de Guerrero.

El carácter evaluativo utilizado, de acuerdo con los preceptos del investigador Ruthman, se evidenciaron en “el proceso de aplicar procedimientos científicos para acumular evidencia válida y fiable sobre la manera y grado en que un conjunto de actividades específicas produce resultados o efectos concretos” (Alvira, 2007, p.130). El procedimiento evaluativo se llevó a cabo para corroborar la existencia de una yuxtaposición entre la normatividad existente y los derechos fundamentales de los sujetos de adopción, debido a la imposibilidad constituida por el legislador de adoptar una sola persona no casada y al extinguir todos los vínculos con la familia consanguínea del menor, conculcando de esta manera derechos fundamentales e intereses superiores, tales como, el derecho que le asiste al menor a tener un hogar.

El método deductivo se empleó atendiendo a su naturaleza como proceso de conocimiento o inclusive de abstracción racional, consistente en verter conclusiones de carácter general para conducir las y adaptarlas al tiempo de dar explicaciones de carácter particular. El desarrollo del método implica su inicio con el análisis de normas, postulados teóricos, principios, entre otros elementos, de aplicación generalizada, para su aplicación en casos o hechos concretos de carácter particular (Romero, 2022). El empleo del método deductivo permitió, a partir de la revisión de las fuentes formales del derecho en el sistema jurídico mexicano, particularmente aplicable en el estado de Guerrero, el cuestionamiento de la aplicación del proceso de adopción previsto en las normas en casos particulares y en supuestos de real aplicación.

## RESULTADOS

El análisis desplegado mostró que en la normatividad civil del estado de Guerrero, no se han realizado ajustes necesarios y suficientes para facilitar la adopción por parte de una sola persona o adopción unipersonal; no se posibilita en la práctica ni desde la esfera jurídica, la adopción por parte de personas no casadas, lo que genera incertidumbre y coarta libertades, así como

derechos fundamentales como el de tener una familia. En las normas del Código Civil del estado de Guerrero existe una conculcación a los Derechos Fundamentales y a los fines perseguidos por el Estado, respecto a la creación de familia y el interés superior del niño, siendo por tanto dichos preceptos inconstitucionales.

Con la negación a la adopción plena por personas solteras, se desconocen las diversas formas de familia existentes, entre las que se encuentran la familia monoparental, e inclusive la familia adoptiva de hecho también monoparental, que no podrá formalizarse en los términos y marco jurídicos vigentes. A manera de estrategia integral, de forma compleja se precisan esfuerzos educativos y legales, que permitan la comprensión social de la forma y estatus familiar emergente, con respeto a la diversidad familiar como expresión de la libertad.

Recomiendan los investigadores hacer una modificación que se traduzca en la adecuación normativa necesaria para hacer consonante la normatividad estatal civil, frente a las expectativas fundamentales promulgadas en la normatividad constitucional nacional, en procura de dar primacía a los Derechos Fundamentales que le asisten a los menores; lo que proporciona agilidad procedimental, inclusión a la diversidad de formas de familia y evitará el ocultamiento de la verdad a los niños, en garantía y coherencia con el principio del interés superior del menor también vulnerado por la normativa vigente.

Al abordar el tema de la adopción en el estado de Guerrero, se obtuvieron resultados significativos que benefician el respeto y acatamiento del interés superior del menor, y el derecho de las personas que pretenden adoptar y que no encajan dentro de los postulados normativos, para poder hacerlo, propiciando un sistema normativo inclusivo en procura de la defensa de los Derechos Fundamentales de los posibles adoptados. Por lo tanto, es claro que los niños y niñas son los más beneficiados con la evaluación realizada en materia de adopción, y con la adecuación normativa que posibilite mejores condiciones generales, así como mayor celeridad en el trámite de la adopción en el entorno guerrerense, aumentando la posibilidad de que los menores puedan contar con una persona que los ame, apoye y oriente para su desarrollo integral, evitando su prolongada permanencia en hogares de paso.

Así pues, se propone con la inclusión de la familia monoparental como alternativa de sujeto activo de la adopción, una opción de solución de fondo al problema de la acumulación de menores en situaciones de indefinición, que forjará un precedente para la regulación de las nuevas formas de familia y la evolución social, no solo en el estado de Guerrero, sino también a nivel nacional. Para la mejor comprensión de los hallazgos investigativos presentados, es preciso considerar que, en México, la adopción fue regulada en 1917, bajo el gobierno de Venustiano Carranza, quien promulgó la Ley de Relaciones Familiares, estipulando en su artículo 220 lo siguiente:

Adopción es el acto legal por el cual una persona mayor de edad acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él, todos los derechos que un padre tiene y contrayendo las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural. (Ley sobre Relaciones Familiares, 1917, p.41)

En 1928 se incluyó ya la figura de adopción en la legislación civil; sin embargo, se encontró en el estudio de los antecedentes que la figura de la adopción si bien tuvo un desarrollo en beneficio del adoptante, socialmente se arraigó una postura descalificativa y degradante tanto para el adoptado como el adoptante (Congreso del Estado de Guerrero, 2018). Por su parte, en México el Código Civil Federal, ha tenido varias integraciones en sus postulados; lo anterior, en razón al convenio de la Haya sobre la protección de menores, celebrado en 1994. En virtud del cual se implementó en un solo texto, la adopción plena, simple y la internacional.

Con la figura de la adopción, se ha modificado ampliamente a su vez el concepto institucional de la familia, pues si bien no hay una ley común que regule el tema de la familia en México, la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 4 establece que: “La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia” (Constitución Política de México, 1917, p.9). No obstante, teniendo en cuenta la supremacía y protección que la ley le otorga a la institución de la familia, como cimiento fundamental de toda sociedad, la figura jurídica de la adopción, como medio para también construir familia, se encuentra en contraste, con relación a los supuestos jurídicos que la protegen. Lo anterior derivado de la obstaculización de carácter burocrático, que impide agilizar el proceso de adopción, vulnerando el derecho que tienen los menores a tener una familia.

Además, se observó que el proceso de adopción a nivel nacional es burocrático, dado que el mismo se surte ante diferentes instancias de gobierno, sin contar con que debe pasar también por un juez de familia. En la actualidad existen más de 30 leyes vigentes en el país que regulan esta figura teniendo en cuenta como antes se advirtió, que cada estado tiene la facultad de legislar sobre la materia familiar de su territorio. De acuerdo con los factores antes enunciados, se puede evidenciar una tardanza en el trámite de adopción, situación que puede desanimar a quienes tengan interés en hacerlo, restando oportunidades a los menores de pertenecer a un hogar.

En ese sentido, para el estudio de la normatividad aplicable en materia de adopción se abordaron los artículos 572, 581 y 586 del Código Civil del Estado Libre y Soberano de Guerrero (2019), los cuales establecen las personas aptas para adoptar, el tiempo transcurrido para el establecimiento del vínculo y la eliminación de todo tipo de relación filial con la familia de origen. Se visualizó que, con la regulación a la adopción plena en el estado de Guerrero, sólo los cónyuges y compañeros

permanentes por más de cinco años de convivencia podrán adoptar y que este vínculo sólo podrá establecerse por sentencia judicial después de que el posible adoptado haya estado bajo el cuidado del adoptante un período de un año, donde una vez establecido, se elimina por completo cualquier tipo de vínculo con la familia de origen del menor.

De la normativa observada y contemplada en el Título Cuarto del Código Civil del Estado Libre y Soberano de Guerrero (2019), se colige que únicamente pueden adoptar los cónyuges o concubinos, las personas solteras no pueden construir una familia monoparental, claramente reconocida dentro del ordenamiento jurídico, a pesar de que la familia monoparental ha surgido en el período de la postmodernidad; en el cual se han efectuado múltiples segmentaciones a la figura de la familia, conllevando a que las formas familiares sean cambiantes. Así mismo, por esta variedad, la familia matrimonial ha perdido su anterior hegemonía y predominio dentro de la sociedad guerrerense.

Analizados los cambios que emergen desde finales del siglo XX e inicios del siglo XXI, se observa que predomina, como un nuevo modelo de conformación sociofamiliar, la familia monoparental, que, si bien no desplaza la construcción tradicional de familia, si tiene gran posición en esta época, en la cual tanto los hombres como las mujeres, desean tener sus hijos, sin la necesidad de tener un cónyuge o compañero (a) permanente. Ante las situaciones familiares expuestas, el estudio realizado evidenció la necesidad de incorporar estrategias de formación educativa que desde la esfera cultural sirvan de cimiento a las nuevas realidades.

Se evidenció que existe una vulneración a los derechos fundamentales y a los fines perseguidos por el Estado, respecto a la creación de las familias y el interés superior del niño. Con la negación a la adopción plena por personas solteras, se desconocen las diversas formas de familia existentes, entre las que se encuentran la familia monoparental. Asimismo, se visualizan otros factores de transgresión, como la prolongada espera de un año, sujeta a decisión judicial para la ejecución del trámite de adopción y el ocultamiento de la verdad de sus orígenes a los menores adoptados, al extinguir con esta figura jurídica, todo vínculo con sus consanguíneos.

Aunado a ello, para priorizar la protección de niños desamparados y en aras de asegurar el derecho que les asiste a tener una familia, resulta urgente e indispensable dar celeridad al proceso de adopción, así como, extender a las personas solteras, la posibilidad de formar parte de los posibles adoptantes, quienes, deberán cumplir los requisitos necesarios que demuestren los medios suficientes para proporcionar el cuidado integral del menor, como lo establece la legislación familiar del estado de Guerrero bajo un modelo de inclusión a la diversidad familiar, encaminado a la promoción de los derechos humanos en la sociedad.

De acuerdo con lo anterior, se recomienda la adecuación de la normativa civil, en procura de dar primacía a los derechos fundamentales que le asisten a los menores, que proporcione agilidad, inclusión a la diversidad de formas de familia y que evite el ocultamiento de la verdad a los niños, en garantía y coherencia con el principio del interés superior del menor. El texto en el que recae de manera fundamental la violación encontrada es el que señala los sujetos activos de la adopción, artículo 572 del Código Civil del Estado Libre y Soberano de Guerrero.

Como resultado de la investigación, se propone que se realice una sustancial modificación al artículo 572 del Código Civil para el estado de Guerrero, con la finalidad de que permita el surgimiento de la familia monoparental adoptiva, señalando los sujetos activos de la adopción sin discriminación por causa de su estado civil tal y como se expone en la Tabla 1.

**Tabla 1.** Propuesta de modificación del artículo 572.

<b>Texto actual del artículo 572 del Código Civil para el estado de Guerrero</b>	<b>Propuesta de modificación del artículo 572 del Código Civil para el estado de Guerrero</b>
<p>Podrán adoptar plenamente: I. Los cónyuges o concubinos mayores de treinta años de edad, con más de cinco años de unión, no separados de cuerpo judicialmente o, de hecho; y II. Uno de los cónyuges, cualquiera que fuere su edad, cuando trate de adoptar al hijo o hijos del otro;</p>	<p>Podrán adoptar plenamente quienes, en pleno uso de sus facultades mentales, acrediten condiciones morales, sociales y de solvencia económica suficientes para garantizar el pleno y libre desarrollo de la personalidad de los hijos: I. De manera individual, las personas no casadas, mayores de treinta años de edad, II. De manera conjunta, los cónyuges o concubinos mayores de treinta años de edad, con más de cinco años de unión, no separados de cuerpos judicialmente o, de hecho; y III. Uno de los cónyuges, cualquiera que fuere su edad, cuando trate de adoptar al hijo o hijos del otro.</p>

La propuesta de modificación planteada diversifica y atiende las necesidades contextuales de inclusión familiar, garantizando el interés superior del menor. Sobre el procedimiento de adopción de menores de edad en el estado de Guerrero, también se encontró que, según las normas del contexto, la adopción se surte después de un año de convivencia del menor con los padres que pretenden adoptar; lo que constituye una larga e injustificada espera para los posibles adoptantes, quienes sin ninguna garantía judicial dentro del trámite de adopción tienen apenas posibilidades de crear familia, viviendo esta incertidumbre y pese a ello creando lazos afectivos con el menor; por lo cual se precisa la supresión de este requisito y reestructuración procesal consecuente.

## DISCUSIÓN

El grupo de investigación contrastó los presupuestos teóricos observados según la traducción de Agustín Contín (1971), con los resultados de la investigación, para ello se estudiaron las visiones que arrojan teorías modernas y posmodernas como la del surgimiento, dinámica y desarrollo de los paradigmas sociales de Thomas Kuhn; de acuerdo con ello toda creencia social o grupal debe caer gradualmente ante el imperio naciente de una nueva creencia. En el caso de la discriminación por identidad sexual, estiman los investigadores que se encuentra en decadencia por el crecimiento y acogida de un nuevo paradigma social que es el de la igualdad sexual, que sirve de respaldo a la modificación normativa basada en los cambios sociales que el nuevo paradigma exige al derecho para mantenerse a tono con la evolución social.

El estudio de los fenómenos sociales debe hacerse con observancia de los elementos que le componen; por tanto, de acuerdo con la teoría de la complejidad de Edgar Morin, según lo precisado por Barberousse (2008) se estimó que la investigación del fenómeno objeto de estudio debía considerar las diferentes áreas científicas imbricadas en la realidad misma, para conseguir una concepción y comprensión compleja del fenómeno y no simple desde la esfera disciplinar del ámbito jurídico.

En consonancia con la teoría de la complejidad, se consideró la teoría humanista de Abraham Maslow, que da cuenta de la tendencia del crecimiento hacia la autorrealización Maslow (1943) citado por Castro Molina (2018), dentro del estudio holístico necesario para la comprensión de los fenómenos; su autor esquematiza la organización gradual de las necesidades humanas en la llamada pirámide de las necesidades, donde la afiliación se ubica como tercer escalón, y en el cubrimiento de esa necesidad se estima que la necesidad de tener una familia bien de origen o por adopción, como básica para el ascenso personal y grupal hacia la autorrealización, comprobando la importancia que tiene la satisfacción de las necesidades y libertades individuales en pro del desarrollo y progresión en la protección de los derechos humanos.

La discusión de las teorías enunciadas remitió a los investigadores a la historia, pero también al análisis de la dinámica sociofamiliar en el contexto posmoderno, pues permiten la visualización de la familia como un elemento complejo y mutante de la sociedad, un microsistema que en su dialéctica naturaleza debe ser protegido. Se reitera que del estudio minucioso de todos los preceptos constitucionales involucrados, es posible afirmar que ellos están siendo conculcados o violentados por la regulación de la figura de la adopción, estableciéndose las medidas adoptadas como obstáculos que impiden la adopción plena en un tiempo razonable, por la exclusión de personas solteras que anhelan la conformación de una familia monoparental y preferiblemente sin extinción de vínculos consanguíneos que borren el origen de la persona que se quiere adoptar.

Según el marco legal constitucional mexicano los Derechos Fundamentales, la familia, la prevalencia del interés del niño y la igualdad son los pilares fundamentales que deberían contemplarse como fines esenciales de un estado social de derecho. Si bien la normativa existente, ha buscado brindar protección a todos los niños y niñas desamparados, la norma excluyente y el procedimiento tardío, disminuyen las posibilidades de que tengan un hogar.

Es evidente que las grandes transformaciones sociales que devienen de la sexualidad, las formas de procrear, las formas de convivir y la forma de ver la vida, han llevado a cambios significativos, que hacen cuestionar la existencia de una familia. Lo que, para muchos, desde una perspectiva conservadora, se considera como una crisis, para otros sería la apertura a nuevos cambios, en tan importante institución. Cabe resaltarse que los cambios en la estructura de conformación de la familia no deben considerarse como una crisis, ni alerta de desaparición familiar, estos; por el contrario, deben ser los precursores a la adaptación de nuevas herramientas que permitan la creación de una familia incluyente de los fenómenos y diversidad desde la que se estudia en la posmodernidad.

Por lo anterior, la familia monoparental, debe abordarse como un fenómeno que va en crecimiento constante, pues no nació intempestivamente como forma de familia, para posicionarse dentro de la sociedad ha tenido que enfrentar cambios sustanciales a lo largo de los años; su evolución parte de la familia tradicional, donde siempre predominó el esquema de gobierno y dominio patriarcal, haciendo tránsito hacia una familia matrimonial heterosexual, integrada por un hombre y una mujer, precedentes que se constituyen en grandes limitantes para la contemplación de una familia donde un solo padre o madre se hace cargo de sus hijos, lo que sólo se permite ante la falta natural de uno de los progenitores.

A pesar de que la familia monoparental no ha podido llegar socialmente a tener el mismo nivel de aceptación al que tradicionalmente se le concede a la familia matrimonial, no se puede desconocer que ocupa un lugar importante dentro de la sociedad y que a su vez se constituye en una forma de familia que también ha sido previamente reconocida desde la esfera judicial. Al respecto, es de recordar que algunos autores relacionan la conformación de una unidad asimilable a un individuo, unidad compuesta por un padre o una madre y sus hijos, en la cual se pueden dar o anteceder diversas situaciones en las que se involucra muerte, abandono, separación, migración de alguno de los padres, entre otras circunstancias que llevan a la conformación o deconstrucción de la unidad.

No se desconoce que la unidad familiar monoparental, llevaría consigo una serie de características e implicaciones que le pueden poner en aparente desventaja con relación al modelo de familia conformada por dos progenitores, dada la reducción de la responsabilidad

en cabeza de una cabeza de hogar, quien debe asumir plenamente la obligación de su hijo sin apoyo; sin embargo, la evaluación requerida en la norma propuesta prevé la valoración de candidatos adoptantes para garantizar el interés superior del menor, estudiándose cada caso en particular para verificar y ponderar las mejores condiciones familiares sin partir de una tajante discriminación.

Cabe recordar que el reconocimiento legal de la familia monoparental ha dado lugar a una serie de beneficios particulares, en procura de la seguridad y solidez de esta importante ramificación de la institución familiar, correspondiéndole en consecuencia reconocimiento de derechos en el ámbito laboral, prestaciones económicas y reducción de impuestos; lo que le hace ofrecer condiciones igualmente favorables.

Por último, se destaca que el mantener la adopción plena como única opción jurídica configura una clara vulneración al interés superior del menor, dado que se ignora el derecho que le asiste al menor de conocer y estar relacionado con sus raíces biológicas, con sus antecedentes afectivos, antropoheredobiológicos y médicos; pues este tipo de adopción estipulada por el legislador contempla la inexorable extinción de todo vínculo con la familia de origen del niño.

Aunque no hay una ley unificada respecto a los requisitos de adopción en México, teniendo en cuenta que cada estado tiene su propio sistema normativo, lo ecuánime sería que cada uno de estos sistemas, en protección del interés superior del niño y el derecho que le asiste a tener una familia, faciliten los procesos de adopción, sin discriminación alguna o largos tiempos de espera, que lleven a claudicar a los solicitantes del proceso de adopción, restando la posibilidad a un niño sin hogar de tener una mejor condición de vida.

Los autores invitan a considerar que la conformación de las familias adoptivas no surge de manera espontánea como en la familia biológica, pues es resultado de un proceso complejo en el que se involucran profesionales de diversas áreas de las ciencias sociales; la previsión, verificación psicosocial de condiciones personales y unificación no es producto del azar, obedece a una compleja dinámica socio jurídica donde el interés superior del menor debe prevalecer.

## **CONCLUSIONES**

El impedimento de acceso a la adopción plena, por parte de personas solteras, conlleva al desconocimiento de la diversidad familiar, entre la que se encuentra ampliamente reconocida la familia monoparental, generando con ello, una trasgresión al interés superior de los menores respecto a la materialización del derecho fundamental a tener una familia y consecuente al cumplimiento de los fines perseguidos por el Estado entorno a la familia como cimiento fundamental de toda sociedad.

Del estudio abordado, se observan diversos factores, que hacen que los presupuestos que regulan en la materia contravengan el fin esencial de la creación del mecanismo de protección más efectivo para los menores desamparados; los cuales abarcan desde la tardanza del trámite, hasta la eliminación de todo tipo de relación con la familia de origen, restringiendo el derecho que le asiste a los menores, de conocer la verdad de sus orígenes.

De acuerdo con lo anterior, en aras de alcanzar los objetivos planteados, resultaría adecuada la implementación de una adecuación normativa, que proporcione agilidad, inclusión a la diversidad de formas de familia y que evite el ocultamiento de la verdad a los niños, en garantía y coherencia con el principio del interés superior del menor. En el mismo sentido, resultaría pertinente permitir una extensión de acceso a la adopción por parte de las solteras, quienes deberán cumplir los requisitos necesarios que demuestren los medios suficientes para proporcionar el cuidado integral del menor, como lo establece la legislación familiar del Estado de Guerrero.

En consonancia, se formula la siguiente propuesta: podrá adoptar plenamente quienes, en pleno uso de sus facultades mentales, acrediten condiciones morales, sociales y de solvencia económica suficientes para garantizar el pleno y libre desarrollo de la personalidad de los hijos: I. De manera individual, las personas no casadas, mayores de treinta años de edad, II. De manera conjunta, los cónyuges o concubinos mayores de treinta años de edad, con más de cinco años de unión, no separados de cuerpos judicialmente o, de hecho; y III. Uno de los cónyuges, cualquiera que fuere su edad, cuando trate de adoptar al hijo o hijos del otro.

**Aspectos Éticos – Legales.** Los autores declaran haber respetado las normas éticas salvaguardando lo establecido en el ejercicio profesional.

**Conflicto de Intereses.** En la presente investigación los autores declaran no haber incurrido en ningún conflicto que desglose cualquier interés personal al realizar el presente artículo.

## REFERENCIAS

- Alvira, F. (2007). La investigación evaluativa: Una perspectiva experimentalista. *Reis*, 129-141.
- Badilla, L. (2006). Fundamentos del paradigma cualitativo en la investigación educativa. *Revista de Ciencias del Ejercicio y la Salud*, 46-49.
- Barberousse, P. (2008). Fundamentos teóricos del pensamiento complejo de Edgar Morin. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=194114586009>
- Castro Molina, F. (2018). Abraham Maslow, las necesidades humanas y su relación con los cuidadores profesionales. <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/85314>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (05 de febrero de 1917). <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

- Código Civil del Estado Libre y Soberano de Guerrero. (2019). <https://congresogro.gob.mx/legislacion/codigos/ARCHI/CODIGO-CIVIL-DEL-ESTADO-LIBRE-Y-SOBERANO-DE-GUERRERO-358-2021-03-10.pdf>
- Corral, H. (2001). El nuevo régimen jurídico de la adopción en Chile. *Revista Chilena de Derecho*, 9-43.
- Gómez, T. (10 de octubre 2019). 30 mil niños esperan ser adoptados en México. *Bbmundo*, págs.1-3.
- Gutiérrez, G. (23 de 04 de 2021). Adopción el tema olvidado que deja en el abandono a los niños y niñas de México. *Cuestiones*, págs. 1-6.
- Lara, F. (2008). *Código de Hammurabi*. Editores Tecnos.
- Ley Sobre Relaciones Familiares. (1917). <https://n9.cl/x6ke>
- Orta, M. E. (2013). La adopción en México. *Revista de Derecho Privado*.
- Regil, M. d. (19 de 04 de 2013). Los mitos y realidades de la adopción. *El financiero*, págs. 4-8.
- Rosser, A., y Moya, C. (2001). Familias monoparentales e idoneidad para la adopción. *Intervención Psicosocial*, 209-220.
- Romero, Z. y Villa, V. *Manual de investigación: Guía para la elaboración de trabajos de grado*. Universidad Libre de Colombia, 2022.

## Currículo de Autores

### **Ángela Patricia Gallego Betancur**

Abogada, Universidad la Gran Colombia. Estudiante de la Maestría en Derecho de la Universidad Autónoma de Guerrero, México.

### **Edwerson William Pacori Paricahua**

Ingeniero estadístico e informático. Licenciado en educación en la especialidad de Matemática e informática. Magister en educación con mención en Investigación y Docencia en Educación Superior. Doctor en educación. Docente de la Universidad Nacional de Juliaca, de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno, de la universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez de Juliaca, Perú.

### **Gaby Mamani Mamani**

En espera n espera en espera en espera en espera en espera en espera n espera en espera en espera en espera en espera en espera.

### **Gerardo Ludeña Manco**

Abogado, Universidad de Lima. Magister en Derecho Universidad ESAN, Perú.

### **Karla Ayerim Yáñez Yáñez**

Abogada. Magister en Derecho Constitucional. Diplomado en Derecho Internacional y Derechos Humanos. Docente tiempo completo de la Carrera de Derecho de la Universidad de Otavalo. Investigadora acreditada en senescyt. Articulista y ponente nacional e internacional. Investigadora de Proyectos de Investigación de la Carrera de Derecho de la Universidad de Otavalo, Ecuador.

## **Currículo de Autores**

### ***Nilton Isaías Cueva Quezada***

Magister en Gestión Pública, Universidad Cesar Vallejo. Docente, Perú.

### ***Omar Santiago Yáñez Merino***

Bachiller en Derecho, Universidad San Juan Bautista; Bachiller en Educación, Universidad César Vallejo. Abogado, Universidad San Juan Bautista. Magister en Gestión Pública, Universidad Cesar Vallejo, Perú.

### ***Pablo Ricardo Mendoza Escalante***

Magister en Desarrollo Agrario. Abogado, Universidad Católica del Táchira y Universidad de Los Andes. Doctorando en Derecho. Docente tiempo completo de la Carrera de Derecho de la Universidad de Otavalo. Coordinador de Vinculación de la Carrera de Derecho de la Universidad de Otavalo. Coordinador del Proyecto de Investigación de la Universidad de Otavalo. Autor de artículos científicos y regionales, así como de libros y capítulos de libros, Ecuador.

### ***Vera Judith Villa Guardiola***

Abogada. Psicóloga. Doctora en Derecho y globalización, Universidad Autónoma del Estado de Morelos UAEM. Docente y Miembro del Núcleo académico básico de la maestría en derecho de la Universidad Autónoma de Guerrero. Miembro del Sistema nacional de investigadores de México.

## POLÍTICA

### Enfoque y Alcance

#### Misión

La Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas LEX, tiene como propósito lograr la difusión y divulgación de los avances y resultados de las investigaciones científicas y humanísticas del hecho Jurídico, con un enfoque multidisciplinario en el contexto nacional e internacional en todo lo relacionado con el mundo de las leyes y la judicatura.

#### Alcance

La revista LEX, es un nuevo medio de divulgación científica, humanística, especializada en el área de Ciencias Jurídicas, creada por el Centro de Investigación y Desarrollo Ecuador y editada por la Editorial CIDE, la cual se encuentra suscrita en la Cámara Ecuatoriana del Libro, bajo la orientación o modalidad de acceso abierto. Esta revista persigue posicionarse en los principales portales de indización, a través de las investigaciones científicas producidas en la Academia Ecuatoriana y Latinoamericana, mediante la participación de los investigadores con sus producciones en los congresos que desde CIDE se ofrece, dándole mayor valor a la calidad que se generen de dichas investigaciones. Posee un alcance, internacional, y se mantiene abierta a todos los docentes e investigadores en el quehacer científico. La revista LEX es una publicación periódica de aparición trimestral, en español, arbitrada bajo el sistema de arbitraje por pares a doble ciego; es una revista de acceso abierto. Tiene como propósito lograr la difusión y divulgación de los avances y resultados de las investigaciones científicas y humanísticas del hecho jurídico, con un enfoque dentro del contexto nacional e internacional. La revista está dirigida a investigadores, docentes, estudiantes y público en general involucrados en el hecho Jurídico. Los artículos recibidos por LEX serán revisados, arbitrados y aceptados, según los resultados arrojados por la evaluación previa para su posterior edición y publicación.

El proceso de edición Lex, se encuentra sometido bajos las normas y los estándares de control de calidad, garantizando la originalidad, pertinencia y actualidad de los artículos aceptados y publicados, a través del establecimiento de principios de ética y políticas de detención de plagio Viper.

#### Políticas de sección

- **Investigación.** Bajo este rubro, los trabajos deberán contemplar criterios como el diseño pertinente de la investigación, la congruencia teórica y metodológica, el rigor en el manejo de la información y los métodos, la veracidad de los hallazgos o de los resultados, la discusión de resultados, conclusiones, limitaciones del estudio y, en su caso, prospectiva. La extensión de los textos deberá ser máximo 5000 palabras.



- **Reseñas de libros.** Deberán aproximarse de manera crítica a las ideas, argumentos y temáticas de libros especializados. Su extensión no deberá exceder las tres mil palabras, calculadas con el contador de Word, incluidas gráficas, notas y referencias. Las páginas irán numeradas, con interlínea de espacio y medio.
- **Reseña de revistas.** Se referirán revistas nacionales o internacionales cuya temática sea de interés para la comunidad científica. Deben estructurarse con: título, resumen en inglés y español, descripción del área temática, tipo de artículo y periodicidad, editorial, institución, país, localización. Máximo 2 páginas.
- **Reseña de tesis y trabajos de grado.** Se referirán trabajos de investigadores de las universidades. Deben estructurarse con: Título, autor (es), resumen del trabajo de investigación en español inglés (abstract) con las palabras claves, tipo de tesis (Doctoral, Maestría), tutor, departamento, universidad, fecha de aprobación. Máximo 2 páginas.
- **Reseña de páginas web, blogs y otros documentos electrónicos:** se referirán a trabajos o referencias de trabajos publicados en Internet que sean de interés para el campo académico e investigativo. Deben estructurarse en: título, autor (es) de la revisión, breve información sobre el contenido, especificación de dirección(es) electrónicas y los aportes que justifican dicha referencia. Máximo 4 páginas.
- **Eventos.** Los profesionales e investigadores que asistan a eventos científicos nacionales o internacionales divulgarán las ponencias, conferencias, foros, simposios entre otras actividades que se hayan sido presentadas o por presentar en un evento. El archivo debe ir estructurado de la siguiente manera: objetivos, resultados, conclusiones y propuestas generados en los mismos. Deben señalar datos de identificación: nombre del evento, lugar, fecha y objetivos. También forman parte de esta sección, la promoción y difusión de jornadas, congresos, reuniones y conferencias nacionales e internacionales de interés para los lectores. Máximo tres cuartillas.

## Proceso de evaluación por pares

El tiempo estimado desde la aceptación del trabajo por los evaluadores hasta la publicación es de tres (3) meses. La Revista LEX, se reserva el derecho de sugerir modificaciones formales a los artículos que sean aceptados para su publicación. Todos los textos enviados deben regirse bajo la metodología APA para la presentación de artículos.

Este sistema de control de calidad se desarrolla durante todo el proceso editorial de la revista en formato digital, de la siguiente manera:

- Inicia con el proceso de recepción de las propuestas de artículos que realiza el (los) autor (es). Seguidamente, el artículo es evaluado de forma rigurosa por el Comité Editorial

previando que posea los parámetros de estructura claridad de los objetivos, coherencia de las ideas, pertinencia de la metodología, solidez de los resultados y discusión, conclusiones y referencias, en función de garantizar la pertinencia, originalidad de los aportes, rigurosidad científica y la ética en el proceso editorial, reservándose el comité el derecho de remitir a expertos en la temática planteada.

- Posteriormente, se asignarán dos pares externos a la institución editora, nacional o internacional como evaluadores del artículo bajo la modalidad por pares a doble ciego, y en caso de presentarse desacuerdo en los conceptos, se asignará un tercer par evaluador para dirimir los desacuerdos; son ellos quienes realizarán observaciones y emitirán una dictamen en términos de: (a) Aceptado para publicación, (b) Pendiente de publicación, o (c) No se acepta para publicación.
- Finalmente, el artículo es publicado en el número correspondiente al que se encuentre estructurado en función de temas actuales y pertinentes. Es por ello, que la propuesta de artículos es ingresada a nuestro sistema respondiendo a los parámetros establecidos por el Comité Editorial.

En el proceso de arbitraje se tienen en cuenta los siguientes criterios:

1. Cumplimiento de las normas del manual de Publicaciones de la American Psychological Association (APA).
2. Pertinencia de la temática con el área de cobertura de lo publicado en la Revista LEX.
3. Aporte de nuevos conocimientos teóricos y prácticos sobre la temática trabajada.
4. Rigurosidad y objetividad con la temática abordada.
5. Uso adecuado, claro y coherente del idioma escrito.
6. Actualización y vigencia del respaldo referencial informado (cinco últimos años).

## **Normas de entrega**

El autor deberá descargar del sitio web de la revista, llenar y adjuntar a su contribución el formato de plantilla para artículo original o artículo de revisión según sea el caso:

- Solicitud de evaluación del artículo. La declaración de autoría individual o colectiva (en caso de trabajos realizados por más de un autor); cada autor o coautor debe certificar que ha contribuido directamente a la elaboración intelectual del trabajo y aprueba la evaluación bajo la modalidad por pares a doble ciego y, en su caso, publicado. Declaración de que el original que se entrega es inédito y no está en proceso de evaluación en ninguna otra revista. Datos: nombres y apellidos, institución de afiliación académica o laboral, correo electrónico, ORCID y teléfono.
- Currículo resumido del autor que no exceda de 5 líneas, en hoja aparte (formato en página web).



- El trabajo y los documentos solicitados arriba se enviarán mediante el sistema de gestión de revistas en la siguiente dirección [www.revistalex.org](http://www.revistalex.org)
- Los trabajos deberán presentarse en formato de hoja tamaño carta, fuente Arial 12 puntos, a una columna, interlineado espacio y medio texto general haciendo ujo correcto de mayúsculas y minúsculas.
- El título deberá ser en trilingüe (español, inglés y portugués) y no podrá exceder las 15 palabras.
- Toda contribución deberá ir acompañada de un resumen en español que no exceda de 150 palabras, con máximo de cinco palabras clave, más la traducción de dicho resumen al inglés (abstract) con sus correspondientes palabras clave o key words y Portugués Resumo (obsérvese la manera correcta de escribir este término) o palavras-chave en Portugués.
- Las palabras clave se presentarán en orden alfabético. Todos los trabajos deberán tener conclusiones.
- Los elementos gráficos irán numerados en orden de aparición y en el lugar idóneo del cuerpo del texto con sus respectivas fuentes al pie cuando se trate de figura o gráfico, y el caso de las tablas en la parte superior a ella, con una resolución original.
- Los gráficos deberán tener mínimo 300 dpi de resolución y 140 mm de ancho. En JPG o PNG y no incluir en el documento, deberán venir en formatos originales (sin dejar de lado el llamado en el texto y el título y fuente del gráfico o figura ubicado en el lugar de correspondencia para su presentación).
- Se evitarán las notas al pie, a menos de que sean absolutamente indispensables para aclarar algo que no pueda insertarse en el cuerpo del texto. La referencia de toda cita textual, idea o paráfrasis se añadirá al final de la misma, entre paréntesis, de acuerdo con los lineamientos de la American Psychological Association (APA).
- La lista de referencias bibliográficas también deberá estructurarse según las normas de la APA y cuidando que todos los términos (&, In, New York, etcétera) estén en español (y, En, Nueva York, etcétera).
- Todo artículo de revista digital que haya sido usado como referencia deberá llevar el DOI correspondiente, y los texto tomados de páginas web modificables se les añadirá la fecha de recuperación.

A continuación se ofrecen algunos ejemplos de presentación de referencias.

## Libro

Skinner, B. F. (1971). *Beyond freedom and dignity*. Nueva York, N. Y.: Knopf.

Ayala de Garay, M. T., y Schwartzman, M. (1987). *El joven dividido: La educación y los límites de la conciencia cívica*. Asunción, pa: Centro Interdisciplinario de Derecho Social y Economía Política (CIDSEP).

## Capítulo de libro

Helwig, C. C. (1995). Social context in social cognition: Psychological harm and civil liberties. En M. Killen y D. Hart (Eds.), *Morality in everyday life: Developmental perspectives* (pp. 166-200). Cambridge, ru: Cambridge University Press.

## Artículo de revista

Gozálvez, V. (2011). Educación para la ciudadanía democrática en la cultura digital. *Revista Científica de Educomunicación* 36(18), 131-138.

## Artículo de revista digital

Williams, J., Mark G., y Kabat-Zinn, J. (2011) Mindfulness: Diverse perspectives on its meaning, origins, and multiple applications at the intersection of science and dharma. *Contemporary Buddhism* 12(1), 1-18. Doi: 10.1080/14639947.2011.564811

## Fuentes electrónicas

Sistema Regional de Evaluación y Desarrollo de Competencias Ciudadanas (2010). Sistema Regional de Evaluación y Desarrollo de Competencias Ciudadanas. Recuperado de: [http://www.sredecc.org/imagenes/que\\_es/documentos/SREDECC\\_febrero\\_2010.pdf](http://www.sredecc.org/imagenes/que_es/documentos/SREDECC_febrero_2010.pdf)  
Ceragem. (n. d.). Support FAQ. Recuperado el 27 de julio de 2014, de: <http://basic.ceragem.com/customer/customer04.asp>

## Frecuencia de publicación

La frecuencia de publicación es de carácter trimestral, con un volumen al año, por cuatro números, correspondiente a enero-marzo, abril-junio, julio-septiembre y octubre-diciembre.

## Política de acceso abierto

La Revista de Investigación Ciencias Jurídicas LEX, en su misión de divulgar la investigación y apoyar el conocimiento y discusión en los campos de interés proporciona acceso libre, inmediato e irrestricto a su contenido de manera libre mediante la distribución de ejemplares digitales. Los investigadores pueden leer, descargar, guardar, copiar y distribuir, imprimir, usar, buscar o referenciar el texto completo o parcial de los artículos o de la totalidad de la revista, promoviendo el intercambio del conocimiento global.

La Revista de Investigación Ciencias Jurídicas LEX, se acoge a una licencia Creative Commons (CC) de Atribución – No comercial – Compartir igual, 4.0 Internacional: “El material creado puede ser distribuido, copiado y exhibido por terceros si se muestra en los créditos. No se puede



obtener ningún beneficio comercial y las obras derivadas tienen que estar bajo los mismos términos de licencia que el trabajo original”.

Para más información: <http://co.creativecommons.org/tipos-de-licencias/> Las licencias CC se basan en el principio de la libertad creativa con fines académicos, científicos, culturales. Las licencias CC complementan el derecho de autor sin oponerse a este.

## **Derechos de autor**

Al enviar los artículos para su evaluación, los autores aceptan que transfieren los derechos de publicación a la Revista de Investigación Ciencias Jurídicas LEX, para su publicación en cualquier medio. Con el fin de aumentar su visibilidad, los documentos se envían a bases de datos y sistemas de indización, así mismo pueden ser consultados en la página web de la Revista: [www.revistalex.org](http://www.revistalex.org) Por último, la Revista se acoge en todo lo que concierne a los derechos de autor, al reglamento de propiedad intelectual del Centro de Investigación y Desarrollo Ecuador el cual se encuentra en la siguiente dirección: [www.cidecuador.org](http://www.cidecuador.org)

## **Principios éticos y buenas prácticas**

Los artículos publicados en la Revista de Investigación Ciencias Jurídicas LEX, son sometidos al cumplimiento de los principios éticos contenidos en las diferentes declaraciones y legislaciones sobre propiedad intelectual y derechos de autor específico del país donde se realizó el estudio. Por tal motivo, los investigadores o autores de los artículos aceptados para publicar y que presentan resultados de investigaciones, deben descargar y firmar la declaración de originalidad, de cesión de derechos y de cumplimiento total de los principios éticos y las legislaciones específicas.

## **Antiplagio**

Todos los artículos sometidos a revisión en la Revista LEX son inspeccionados por una disciplinada política antiplagio que vela por la originalidad de los artículos. Para ello se utiliza el servicio de <https://plag.co/> que analizan los textos en busca de coincidencias gramaticales y ortotipográficas, lo que garantiza que los trabajos sean inéditos y que cumplan con los estándares de calidad editorial que avalen producción científica propia.

La Revista LEX como publicación que busca excelencia a nivel internacional, se inspira en el código ético del Comité de Ética de Publicaciones (COPE), dirigido a editores, revisores y autores.

## **Responsabilidades de los autores**

Los autores de los artículos enviados a Lex certifican que el trabajo es original e inédito, que no contiene partes de otros autores ni de trabajos ya publicados por los autores. Además, confirman la autenticidad de los datos y que no han sido alterados.

- El autor no debe publicar artículos en los que se repitan los mismos resultados en más de una revista científica u otra publicación académica o de otro carácter. La propuesta simultánea a múltiples revistas científicas de un mismo trabajo es considerada éticamente incorrecta y reprobable.
- El autor debe suministrar siempre la correcta indicación de las fuentes y aportes a los que se hace mención en el artículo.
- Los autores garantizan la inclusión de las personas que han contribuido de manera científica e intelectual en la conceptualización y la planificación del trabajo como en la interpretación de los resultados y en la redacción del mismo. Al mismo tiempo se jerarquiza el orden de aparición de los autores de acuerdo a su nivel de responsabilidad e implicación.
- En caso de que el Consejo Editorial lo considere apropiado, los autores de los artículos deben poner a disposición también las fuentes o datos en los que se basa la investigación, que puede conservarse durante un período razonable de tiempo después de la publicación y posiblemente hacerse accesible.
- Todos los autores están obligados a declarar explícitamente que no hay conflictos de intereses que puedan haber influido en los resultados obtenidos o las interpretaciones propuestas. Los autores también deben indicar cualquier financiación de agencias y/o de proyectos de los que surge el artículo de la investigación.
- Cuando un autor identifica un error en su artículo, deberá inmediatamente informar a los editores de la revista y proporcionar toda la información necesaria para realizar las correcciones pertinentes. - La responsabilidad del contenido de los artículos publicados en la Revista Lex es exclusiva de los autores.

### **Compromisos de los revisores**

La revisión por pares a doble ciego es un procedimiento que ayuda a los editores para tomar decisiones sobre los artículos propuestos y también permite al autor mejorar la calidad de los artículos enviados para su publicación. Los revisores asumen el compromiso de realizar una revisión crítica, honesta, constructiva y sin sesgo, tanto de la calidad científica como de la calidad literaria del escrito en el campo de sus conocimientos y habilidades.

El revisor que no se sienta competente en la temática a revisar o que no pueda terminar la evaluación en el tiempo programado, deberá notificar de inmediato a los editores. Los revisores se comprometen a evaluar los trabajos en el menor tiempo posible para respetar los plazos de entrega, dado que en Lex los límites de custodia de los manuscritos en espera son limitados e inflexibles por respeto a los autores y sus trabajos.

- Cada manuscrito asignado debe ser considerado como confidencial. Por lo tanto, estos textos no se deben discutir con otras personas sin el consentimiento expreso de los editores. Impugnables.



- La revisión por pares a doble ciego debe realizarse de manera objetiva. Los revisores están obligados a dar razones suficientes para cada una de sus valoraciones, utilizando siempre la plantilla de revisión. Los revisores entregarán un informe crítico completo con referencias adecuadas según protocolo de revisiones de Lex y las normativas públicas para los revisores; especialmente si se propone que el trabajo sea rechazado. Están obligados a advertir a los editores si partes sustanciales del trabajo ya han sido publicadas o están bajo revisión para otra publicación.
- Los revisores se comprometen a indicar con precisión las referencias bibliográficas de obras fundamentales posiblemente olvidadas por el autor. El revisor también debe informar a los editores de cualquier similitud o solapamientos del manuscrito con otros trabajos publicados.
- Para garantizar que el proceso de revisión sea lo más objetivo, imparcial y transparente posible, la identidad de los autores se suprime antes de ser enviados los trabajos a revisión por pares a doble ciego. Si se da el caso de que por alguna razón se ha visto comprometida la identidad de los autores, sus filiaciones institucionales o algún otro dato que ponga en riesgo la anonimidad del documento, el revisor debe notificar de inmediato a los editores.

## Visibilidad

Financiada por el Centro de Investigación y Desarrollo del Ecuador (CIDE)  
Publicada bajo la licencia Creative Commons

## Autoarchivo

Una vez se disponga del documento en PDF editado, el autoarchivo se deposita en los sistemas de información:

- Open Journal System (OJS).
- Repositorio del Centro de Investigación y Desarrollo del Ecuador (CIDE)

## Estadísticas

### Lista de comprobación para la preparación de envíos

Como parte del proceso de envío, los autores/as están obligados a comprobar que su envío cumpla todos los elementos que se muestran a continuación. Se devolverán a los autores/as aquellos envíos que no cumplan estas directrices:

- Se debe adjuntar una carta de presentación del artículo dirigida al editor de la Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas, Lex firmada por todos los autores del mismo, en la cual se indique que el documento es original, que no ha sido publicado y que no se ha presentado simultáneamente a otra revista para su publicación.

- El archivo de envío está en formato Open Office, Microsoft Word, WordPerfect.
- Siempre que sea posible, se proporcionan direcciones URL para las referencias.
- El texto tiene interlineado doble; 12 puntos de tamaño de fuente; se utiliza cursiva en lugar de subrayado (excepto en las direcciones URL); y todas las ilustraciones, figuras y tablas se encuentran colocadas en los lugares del texto apropiados (no al final).
- El texto se adhiere a los requisitos estilísticos y referenciales resumidos en las Directrices del autor, que aparecen en el enlace “Acerca de la revista”.
- Se debe adjuntar, en un documento diferente, una página de presentación con los nombres de los autores, su filiación académica y los datos del autor de contacto.
- Se debe registrar en el sistema OJS todos los metadatos de cada uno de los autores del artículo (nombres completos, código ORCID, datos de contacto, formación académica, índice H, entre otros).

### **Aviso de derechos de autor/a**

Al enviar los artículos para su evaluación, los autores aceptan que transfieren los derechos de publicación a la Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas, Lex para su publicación en cualquier medio. Con el fin de aumentar su visibilidad, los documentos se envían a bases de datos y sistemas de indización, así mismo pueden ser consultados en la página web de la Revista: <http://revistalex.org> Por último, la Revista se acoge en todo lo que concierne a los derechos de autor, al reglamento de propiedad intelectual del Centro de Investigación y Desarrollo del Ecuador (CIDE), el cual se encuentra en la siguiente dirección: <https://www.cidecuador.org>

### **Declaración de privacidad**

Los nombres y las direcciones de correo electrónico introducidos en esta revista se usarán exclusivamente para los fines establecidos en ella y no se proporcionarán a terceros o para su uso con otros fines. Además la Revista Lex no se hace responsable por las opiniones de juicios emitidos por los autores y resultados de sus investigaciones.



# LEX

Revista de Investigación  
en Ciencias Jurídicas

VOLUMEN 5 NÚMERO 17  
JULIO - SEPTIEMBRE 2022

ISSN: 2631-2735

