



UNIVERSIDAD
DE PIURA

EL DERECHO Y LOS DESAFÍOS DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

*IX Convención de Derecho Público y
III Convención de Derecho Privado*

Coordinadores:

Ana Sophía DELGADO MARTÍNEZ
Carlos Hugo SÁNCHEZ RAYGADA

Escriben:

Frank CABALLERO ZAVALA Erwinn Carlo NAMUCHE MEGO
Sara GARCÍA GARCÍA Frank James PAUCARCHUCO GONZALES
Víctor HERRADA BAZÁN Iván Antony TORIBIO LEÓN
Marycielo JUAREZ SILVA Sergio Marcelo VILLANUEVA BAZÁN
José Alfonso LIP ZEGARRA Leslie Estefania ZAPATA POZO
Claudia Melissa NAMUCHE ARCE Pedro Luis ZAVALA YESAN

YACHAYlegal

LIMA, 2024



El Derecho y los desafíos de las nuevas tecnologías

IX Convención de Derecho Público y III Convención de Derecho Privado

Ana Sophia Delgado Martínez || Carlos Hugo Sánchez Raygada
(*Coordinadores*)

Yachay Legal - Primera edición impresa, noviembre de 2024
ISBN: 9786124983801

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú
N.º 2024-11246

©2024: Corporación Yachay SAC
Para su sello editorial **YACHAY LEGAL**
Calle Andalucía 119 - Of. 302, Pueblo Libre - Lima 15084 - Perú
Telf. (+51) 963 576 341 | info@yachaylegal.com

© Universidad de Piura
Av. Ramón Mugica 131, Piura 20009 - Perú
Telf. (+5173) 284500 | info@udep.edu.pe

Impreso en noviembre de 2024: ENOTRIA S.A.
Av. Nicolás Ayllón N° 2890, Ate, Lima-Perú

DISEÑO DE PORTADA Y DIAGRAMACIÓN
Kemberson Domínguez Herrera

Consultor de proyectos: Andres H. Ríos Jara
Marketing y publicidad: R. Ciro Ríos Jara
Cuidado de la edición: Adriana J. Mallqui Luzquiños

Tiraje: 500 ejemplares

Impreso en el Perú – Printed in Peru

Todos los derechos reservados. Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra, bajo ninguna forma o medio, electrónico o impreso, incluyendo fotocopiado, grabado o almacenado en algún sistema informático, sin el consentimiento por escrito de los titulares del Copyright.

www.YACHAYLEGAL.com

PUBLICACIÓN
ARBITRADA
DOUBLE-BLIND PEER REVIEW

CONTENIDO

Presentación	7
--------------------	---

- I -

DERECHO PÚBLICO

Evitar que los árboles impidan ver el bosque: regular el uso de la Inteligencia Artificial. Una reflexión desde la propuesta de la Unión Europea.....	17
---	----

Sara García García

Barreras operativas en la tramitación de solicitudes de refugio y procedimientos migratorios para personas extranjeras y su implicancia en sus derechos	37
---	----

Claudia Melissa Namuche Arce | Leslie Estefania Zapata Pozo

El aporte de la tecnología digital para la mejor gestión de espacios marinos y los recursos pesqueros.....	61
---	----

Pedro Luis Zavala Yesán

Libertad religiosa y de expresión en un mundo digital: a propósito del <i>hate speech</i> , <i>cancel culture</i> y la Covid-19.....	81
---	----

José Alfonso Lip Zegarra

Derecho penal e internet: reflexiones en torno a la cibercriminalidad.....	103
--	-----

Frank James Paucarchuco Gonzales

- II -
DERECHO PRIVADO

Apuntes sobre los *smart contracts*, con particular referencia
a las relaciones de consumo..... 129
Víctor Herrada Bazán

Operaciones bancarias no reconocidas por ser fraudulentas
en defensa del consumidor 155
Erwinn Carlo Namuche Mego

- III -
FUNDAMENTOS

Los vínculos entre el derecho y la tecnología: una aproximación
a partir de la obra filosófica de Mario Bunge 187
Iván Antony Toribio León

- IV -
MISCELÁNEAS

El robo agravado y la violencia impropia: una solución acorde
con el principio de legalidad..... 213
Marycielo Juarez Silva | Frank Caballero Zavala

La existencia (o inexistencia) del derecho a la identidad de género
en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 221
Sergio Marcelo Villanueva Bazán

PRESENTACIÓN

El primer trabajo de la sección de Derecho Público es el estudio de la profesora Sara García de la Universidad de Valladolid y trata sobre las reflexiones de la autora sobre la regulación de la inteligencia artificial a partir de la propuesta de la Unión Europea. La investigadora subraya el respeto de los derechos fundamentales en la obtención y uso de los datos informáticos. Por ello, excelencia y confianza han sido los principales fines establecidos por la Comisión Europea para la regulación de la Inteligencia Artificial. Asimismo, la especialista en Derecho administrativo trata sobre la denominada *reserva de humanidad* como vía para asegurar la motivación exigible a todo acto o actuación administrativa, dado que la Inteligencia Artificial no debe ni puede reemplazar la actuación del funcionario público, especialmente ante el ejercicio de potestades discrecionales.

Las dificultades en la tramitación de solicitudes de refugio y procedimientos migratorios para personas extranjeras son analizadas por Claudia Namuche Arce y Leslie Zapata Pozo. El uso de herramientas tecnológicas aumentó tras la emergencia sanitaria declarada por el Covid-19. En este sentido, se creó la agencia digital de la Superintendencia Nacional de Migraciones con la finalidad de facilitar el acceso en una coyuntura que impedía efectuar los trámites de manera presencial. Las autoras proporcionan importantes datos relativos al perfil de la población extranjera en el Perú: Perú es el segundo receptor de venezolanos a nivel latinoamericano y el primer país de acogida de solicitantes de refugio de Venezuela en el mundo. El empleo de vías irregulares expone a los migrantes a peligros tales como la trata de personas o el tráfico ilícito de migrantes. Ello también genera graves perjuicios para el Estado ya que no podrá diseñar una adecuada política migratoria si no está en condiciones de establecer con exactitud el número de personas extranjeras que residen en su territorio.

Las consultoras en temas migratorios advierten que las solicitudes de refugio siguen el mecanismo ordinario y no han sido incluidas en la tramitación a través de la mesa de partes virtual habilitada en 2021, lo que impide que puedan ser atendidas con la celeridad correspondiente.

Finalmente, los autores proponen una serie de medidas como buenas prácticas para la mejora de procedimientos migratorios: digitalización de los procedimientos, asistencia jurídica para lograr certeza respecto a los requisitos, vinculación entre procedimientos de prórroga de residencia y solicitudes de fraccionamiento o exoneración de pago de multas, difusión del procedimiento de regularización del carné de permiso temporal de permanencia y la creación de una mesa de partes virtual habilitada exclusivamente para la presentación de solicitudes de refugio. Todas estas propuestas de mejora permitirían que los procedimientos de regularización migratoria sean realmente accesibles para la población y se pueda comprobar que la irregularidad migratoria no se produce necesariamente por a la falta de diligencia o deliberado menosprecio a las normas migratorias.

Pedro Zavala Yesán muestra el aporte de la tecnología digital para la mejor gestión de espacios marinos y los recursos pesqueros. El autor parte de un importante precedente: la captura de la embarcación MV NIKA a través de un sistema de monitoreo digital. Los sistemas de monitoreo satelital constituyen un medio eficaz contra la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada. La lucha contra pesca ilegal es un objetivo recogido tanto a nivel nacional como internacional, particularmente en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Zavala presenta el surgimiento de plataformas como el *Global Fishing Watch* de carácter gratuito que facilita la información a cualquier persona interesada y facilita una información valiosa para que los Estados puedan establecer políticas que contribuyan a la sostenibilidad de la pesca. Asimismo, estas herramientas de monitoreo también proporcionan valiosa información a los consumidores, pues permiten conocer todo el proceso productivo a través de la trazabilidad.

Los denominados *hate speech* y *cancel culture* son analizados por Alfonso Lip Zegarra a partir del contenido constitucionalmente protegido de la libertad religiosa y de expresión. Tras presentar las nociones generales de estas expresiones y el análisis de algunos casos recientes, Lip Zegarra advierte que la libertad de expresión no ampara cualquier tipo de manifestación y no comprende aquellas declaraciones que vulneren la dignidad humana. De otro lado, el autor sostiene que el Estado peruano no tuvo en cuenta el principio de colaboración o cooperación con las confesiones religiosas respecto al establecimiento de aforo y plazos de apertura de los lugares de culto durante el estado de emergencia establecido con ocasión de la pandemia.

Frank Paucarchuco Gonzales nos invita a reflexionar sobre la cibercriminalidad y subraya el rol de la dogmática jurídico-penal en la prevención y sanción de conductas que perjudican cada vez más a las personas, debido a la creciente importancia del entorno digital.

Con relación al área de Derecho Privado, el aislamiento social obligatorio como una medida sanitaria para evitar el contagio de la Covid-19 generó un gran

impacto en la virtualidad de los canales de atención en aspectos financieros incrementando no solo las operaciones bancarias por smartphones, apps y plataformas virtuales, sino también las actuaciones fraudulentas de ciberdelincuentes. Lo cierto es que, así como ha avanzado la tecnología de las entidades bancarias, también la delincuencia virtual se ha especializado para lograr sus ilícitos objetivos como es la clonación de tarjetas, el robo de celulares, el ingreso no autorizado en plataformas bancarias por vulneración de los patrones de seguridad, entre otro. Esto ha generado que los casos de víctimas de fraude aumenten y que los consumidores se sientan en peligro ante el desconocimiento de los medios para solucionar y prevenir los daños económicos.

Al respecto, Erwin Carlo Namuche Mego realiza un análisis jurídico sobre las operaciones bancarias fraudulentas desde el campo de defensa del derecho del consumidor. El autor inicia su investigación exponiendo una situación personal que lo motivó a iniciar el estudio del caso de servicios financieros, en los que un consumidor se ve afectado económicamente debido a una operación bancaria fraudulenta.

Para ello define a la operación como un acto jurídico bilateral de carácter oneroso entre el titular de una cuenta bancaria y la entidad financiera. Esta operación puede incluir transferencias entre cuentas propias, a cuentas de la misma entidad o de otros titulares, giros nacionales o internacionales, préstamos y otras prestaciones contractuales. Sin embargo, cabe la posibilidad de que un tercero ajeno a la relación contractual pueda ilícitamente realizar operaciones bancarias en aprovechamiento indebido, a través de un “patrón de fraude”, configurándose así una operación bancaria fraudulenta.

Las operaciones bancarias fraudulentas pueden provenir de diversas causas, ya sea debido al robo del celular del titular de la cuenta bancaria, como el ingreso a un enlace de una plataforma clonada del banco. Ante estas circunstancias difíciles el autor, como primer aspecto, ha visto conveniente plantear algunas directrices inmediatas que debe realizar el consumidor para proteger sus derechos antes y después del hecho, así como algunas pautas jurídicas a seguir para la presentación de una denuncia ante INDECOPI, ya sea exponiendo el caso como una vulneración de las obligaciones del proveedor o el incumplimiento contractual de obligaciones bancarias ante la existencia de un patrón de fraude.

El último aspecto que aborda es el desarrollo del deber de idoneidad que debe ofrecer un proveedor de bienes y servicios en las relaciones de consumo, pues según la normativa, el proveedor responde por la idoneidad y eficacia de los productos y servicios brindados. Por esta razón, cuando la entidad bancaria establece una relación contractual con un consumidor se obliga a adoptar las medidas de seguridad necesarias y diligentes para garantizar el resguardo del patrimonio económico de sus clientes.

Es por ello que el autor, con el objetivo de informar a los consumidores afectados sobre las condiciones y términos contractuales con relación a las obligaciones que tiene la entidad bancaria para garantizar que los depósitos bancarios, así como el patrimonio económico de los titulares de la cuenta bancaria, no se vean afectados frente a situaciones fraudulentas, realiza un análisis exhaustivo de algunos contratos bancarios y sus normativas de regulación de protección al consumidor en servicios financieros.

Finalmente, el autor concluye que ambas partes de la relación jurídica poseen obligaciones de carácter contractual y legal que deben cumplir, por un lado, la entidad financiera se obliga a brindar un servicio con un alto estándar de seguridad y protección, por otro, el consumidor del servicio financiero debe asegurarse de actuar diligentemente para evitar una situación que le genere una afectación económica.

En el área de Fundamentos, se resalta la íntima relación que existe entre el hombre y la tecnología, siendo esta última indispensable para su desarrollo; incluso, en muchos casos, se confunde con su naturaleza misma, es por esta razón que cada vez se ha ido perfeccionando para ser aplicada en las diferentes esferas de la vida humana. La tecnología no es indiferente en la labor jurisdiccional y puede proporcionar ayuda para implementar mecanismos de solución de conflictos más eficaces y, por tanto, reforzar la tutela judicial efectiva. Este eje temático brinda la oportunidad de presentar trabajos de investigación dirigidos a analizar diversas cuestiones referidas al proceso en conexión entre los escenarios jurídicos y las nuevas tecnologías.

De esta manera, Iván Antony Toribio León, desarrolla desde un enfoque dogmático la concepción bungeana sobre los vínculos entre el Derecho y la tecnología. En ese sentido, se refiere a la obra del filósofo argentino Mario Bunge, quien abarca una amplia gama de campos del conocimiento humano y considera al Derecho como una sociotecnología que requiere un enfoque científico y sistemático para su análisis. El autor sostiene que la obra de Mario Bunge, ofrece una visión interdisciplinaria y científica del Derecho que requiere un análisis profundo y una integración con otros campos del conocimiento para abordar los desafíos sociales de manera efectiva.

En cuanto al estado del arte, el autor realiza una aproximación a lo artificial señalando que su presencia ha sido constante en la historia humana desde el uso de herramientas rudimentarias hasta el empleo de tecnologías modernas en las actividades cotidianas. Además, señala que, en el ámbito jurídico, Bunge y otros filósofos argumentan que el Derecho es completamente artificial, creado por convenciones humanas y no existente como parte de la naturaleza. Para el autor, esto desafía las concepciones iusnaturalistas y destaca la importancia de conectar la idea de artificialidad con el Derecho.

Seguidamente, expone el debate doctrinal sobre la relación entre la tecnología y las ciencias señalando que algunos teóricos argumentan que la tecnología es simplemente ciencia aplicada, mientras que otros van aún más lejos al afirmar que la ciencia y la tecnología son prácticamente idénticas. Sin embargo, el autor considera que resulta útil y necesaria la distinción conceptual propuesta por Mario Bunge entre las ciencias básicas, ciencias aplicadas y tecnologías, pues sostiene que los objetivos en cada uno de estos campos de conocimiento son radicalmente diferentes, siendo esta distinción crucial para comprender el propósito y la orientación de cada disciplina.

Las tecnologías tienen un impacto innegable en la sociedad, con consecuencias tanto positivas como negativas en la salud, la vida y la libertad de las personas. Es por ello que, como último punto, plantea un problema de investigación en relación al equilibrio tecnológico con sectores sociales, en donde el Derecho cumple una función relevante en la labor armonizadora de la tecnología con los diversos sectores de la sociedad. Se trata de una relación recíproca, en la que el derecho modifica la sociedad y a las otras tecnologías que alberga, aportando en el control social, es decir colaboran en las mejoras sociales, y cambiando él mismo como resultado de estos progresos. Por ello el equilibrio no tiene fórmula única, debe buscarse en cada momento y en cada lugar.

Finalmente, plantea una discusión en torno al control de las tecnologías según la propuesta democrática de Bunge y justifica el acercamiento del Derecho al mundo de las sociotecnologías a través de una breve introducción sobre la tecnología y su simbiótica relación con las ciencias aplicadas.

A continuación, la presente edición incluye una nueva sección, Miscelánea, donde los alumnos participantes presentan un trabajo de investigación sobre un tema libre que tenga impacto a nivel social y en las distintas ramas del Derecho. Su trabajo es una muestra del continuo interés y dedicación en la creación y reproducción de conocimiento dentro de la academia jurídica, quedando así demostrada su pasión por la lectura, el análisis crítico, la investigación, la redacción y argumentación que caracterizan a los estudiantes y profesionales del Derecho.

En el área de Derecho Penal, Marycielo Juárez Silva y Frank Caballero Zavala, a propósito de la Casación 328-2016 Junín, elaboran un análisis sobre la subsunción típica de los delitos cometidos por las “peperas” en relación con el tipo penal de robo agravado. En este contexto, plantean la cuestión de si puede ser considerada como un caso de robo aquella situación en la que un individuo utiliza drogas para disminuir la capacidad de resistencia de su víctima, con el fin de cometer un acto de sustracción patrimonial.

Un primer aspecto que estudian los autores es el alcance del término violencia en el delito de robo conforme al artículo 188 del Código Penal, el cual establece que para su configuración se requieren de dos elementos: “violencia contra la

persona o amenaza con un peligro inminente para su vida o integridad física”. En esta línea, Juárez y Caballero se preguntan si el término “violencia”, contenido en la norma penal, alcanza o no a la violencia impropia. Para ello, acuden a diversas fuentes doctrinales, en las cuales expertos sugieren que la ausencia de una mención explícita de la violencia impropia permite inferir que se considera dentro del concepto restringido de violencia en el tipo básico de robo, por el contrario, otros expertos, sostienen que esta interpretación podría entrar en conflicto con el principio de legalidad.

Seguidamente, los autores analizan los criterios jurisprudenciales que tiene en cuenta la Corte Suprema para establecer una concepción amplia de violencia que incluya a la violencia impropia. No obstante, los autores consideran que no resulta suficiente para constituir el delito de robo porque no ha sido contemplada expresamente haciendo imposible extender una interpretación que reduce los derechos del reo.

Finalmente, el desarrollo de este análisis les permite a los autores brindar dos propuestas alternativas de solución acordes con el principio de legalidad: por un lado, la posibilidad de que se configure el tipo penal de hurto agravado por destreza ante la ausencia de los componentes esenciales del tipo básico de robo. Por otro lado, a fin de cumplir con el principio de separación de poderes proponen la modificación normativa de las agravantes del delito de robo agravado.

En el área de Derecho Constitucional, el alumno Sergio Marcelo Villanueva Bazán, busca construir un breve estado de la cuestión a nivel de la jurisprudencia constitucional de un tema de actualidad la existencia o inexistencia del “derecho a la identidad de género”. En este sentido, analiza de modo descriptivo las dos sentencias del Tribunal Constitucional más importantes relacionadas a la solución de esta cuestión, para lo cual aplica las siguientes actividades cognoscitivas: (i) explicación breve de los hechos relevantes y (ii) la formulación del problema jurídico e incompatibilidad de las normas constitucionales formuladas en cada una de las sentencias.

En primer lugar, el autor expone el caso de Rodolfo Romero, una persona transexual que solicita al Tribunal Constitucional, por medio de una acción de amparo, el reconocimiento y modificación de su sexo en la partida de nacimiento y DNI. En este contexto, el autor expone los hechos relevantes que dieron origen al pronunciamiento del Tribunal Constitucional en primera y segunda instancia.

En segundo lugar, se determina el problema jurídico y se analizan brevemente los fundamentos sobre el fondo de la controversia y la norma jurídica establecida a partir de los cuales se basa la solución. En cuanto al problema jurídico, el Tribunal Constitucional se enfrenta al conflicto de determinar la validez constitucional del reconocimiento del derecho a la identidad de género, específicamente en el

caso de permitir a un individuo modificar sus documentos de identidad para ser considerado legalmente como una mujer, a pesar de ser biológicamente un varón.

Por último, el autor finaliza su investigación resaltando algunas ideas relevantes respecto a los alcances del reconocimiento de ciertas realidades extrajurídicas por el Derecho y las razones que sostienen la existencia o no del derecho a la identidad de género.

En definitiva, esta nueva edición no hubiera sido posible sin la dedicación del comité editorial y la valiosísima contribución de profesionales con larga trayectoria en el ámbito de Derecho y la notable participación de estudiantes en la producción de textos académicos que aportan enormemente al debate jurídico. Les brindamos un sincero agradecimiento y reiteramos nuestro compromiso como casa de estudio de seguir fomentando la participación de nuestros alumnos en temas de investigación jurídica y propiciando la participación de docentes y abogados en investigaciones que merecen ser estudiadas por la comunidad jurídica y la ciudadanía en general, pues celebramos la curiosidad y el espíritu innovador de aquellos que contribuyen con ideas novedosas al ámbito jurídico y académico.

El presente libro es el resultado de un trabajo en equipo, abierto a diferentes enfoques y dirigido a analizar y diseñar respuestas jurídicas —a modo de propuestas a la comunidad académica— en torno a las nuevas tecnologías. Queremos agradecer el apoyo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, particularmente a los profesores Ronald Vílchez Chinchayán y Lelia Díaz Tarrillo por mostrarnos acertadamente el camino que debíamos atravesar para llevar este proyecto a buen puerto.

Piura, 15 de agosto de 2024, festividad de la Asunción
de la Santísima Virgen María

ANA SOPHIA DELGADO MARTÍNEZ

CARLOS HUGO SÁNCHEZ RAYGADA

Profesores de la Facultad de Derecho

Universidad de Piura