

Llapanchikpaq: Justicia

Revista de la Unidad Orgánica de Acceso a la Justicia de Personas
en Condición de Vulnerabilidad y Justicia Itinerante del Poder Judicial del Perú

Vol. 7, n.º 10, enero-junio, 2025, Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (En línea) | DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v7i10>



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Llapanchikpaq: Justicia

Revista de la Unidad Orgánica de Acceso a la Justicia de Personas
en Condición de Vulnerabilidad y Justicia Itinerante del Poder Judicial del Perú

Vol. 7, n.º 10, enero-junio, 2025
Publicación semestral. Lima, Perú

DIRECTORA

JANET OFELIA LOURDES TELLO GILARDI

Unidad Orgánica de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de
Vulnerabilidad y Justicia Itinerante del Poder Judicial del Perú, Lima, Perú

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-4402-2204>

E-mail: jtello@pj.gob.pe

EDITORA

JESSIE LILIANA TREVEJO NÚÑEZ

Centro de Investigaciones Judiciales, Poder Judicial del Perú, Lima, Perú

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-1492-9876>

E-mail: jtrevejo@pj.gob.pe

COMITÉ EDITORIAL

CARLOS CALDERÓN PUERTAS

Unidad Orgánica de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de
Vulnerabilidad y Justicia Itinerante del Poder Judicial del Perú, Lima, Perú

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-9387-166X>

E-mail: ccalderon@cgpj.es

ELVIRA ÁLVAREZ OLAZÁBAL

Unidad Orgánica de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de
Vulnerabilidad y Justicia Itinerante del Poder Judicial del Perú, Lima, Perú

ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0002-6578-753X>

E-mail: ealvarezo@pj.gob.pe

JUAN MARTÍNEZ MOYA
Tribunal Supremo del Reino de España, Madrid, España
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-9655-5021>
E-mail: juan.martinez@poderjudicial.es

COORDINACIÓN EDITORIAL

WILLIAM HOMER FERNÁNDEZ ESPINOZA
Unidad Orgánica de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de
Vulnerabilidad y Justicia Itinerante del Poder Judicial del Perú, Lima, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-4296-0467>
E-mail: wfernandeze@pj.gob.pe

JORGE ANGEL CHÁVEZ DESCALZI
Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial, Lima, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-4653-7922>
E-mail: jchavezd@pj.gob.pe

CONSEJO CONSULTIVO

PAULA SIVERINO BAVIO
Comité Internacional de Bioética de Unesco, Buenos Aires, Argentina
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-8417-8724>
E-mail: paulasiverino@gmail.com

SUSANA ESTER MEDINA
Superior Tribunal Justicia de Entre Ríos, Entre Ríos, Argentina
ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0002-8172-4838>
E-mail: smedina@jusementerios.gov.ar

LUIS EDUARDO REY VÁZQUEZ
Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, Corrientes, Argentina
ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0004-9525-5280>
E-mail: luisreyvazquez@juscorientes.gov.ar

GUSTAVO SEBASTIÁN SÁNCHEZ MARIÑO
Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, Corrientes, Argentina
ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0004-9939-2389>
E-mail: gustavosanchezm@juscorientes.gov.ar

JUAN MANUEL FERNÁNDEZ MARTÍNEZ
Audiencia Nacional de España, Madrid, España
ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0009-2242-1686>
E-mail: juanmanuel.fernandezmartinez@justicia.es

DOMINGO BELLO JANEIRO
Universidad de A Coruña, La Coruña, España
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-9696-7069>
E-mail: domingo.bello@udc.es

ÁNGEL SERRANO DE NICOLÁS
Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, España
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-1211-3016>
E-mail: angel.serrano@upf.edu

CARLOS VILLAGRASA ALCAIDE
Universidad de Barcelona, España
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-3026-0658>
E-mail: carlosvillagrasa@ub.edu

RICHARD AGUILAR DÍAZ
Universidad de Barcelona, Barcelona, España
ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0006-0883-8248>
E-mail: aguildi8@doct.ub.edu

FRANCISCO ANTONIO PÉREZ LORA
Poder Judicial de República Dominicana, Santo Domingo, República Dominicana
ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0005-4954-0563>
E-mail: frperez@poderjudicial.gob.do

ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ, PANAMÁ
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-8158-2772>
E-mail: angela.russo@organojudicial.gob.pa

MARIO CAMILO TORRES LEGUIZAMÓN
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DE PARAGUAY, ASUNCIÓN, PARAGUAY
ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0004-0089-382X>
E-mail: mc_torres@pj.gov.py

MARICELA SOSA RAVELO
TRIBUNAL SUPREMO POPULAR DE CUBA, LA HABANA, CUBA
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-4665-722X>
E-mail: maricela@tsp.gob.cu

JOAQUÍN SEDANO TAPIA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, MÉXICO
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-2846-1960>
E-mail: joaquin.sedano@uaem.mx

KARLA PAMELA JIMÉNEZ ERAZO
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS, MORELOS, MÉXICO
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-0534-801X>
E-mail: pamela.jimenez@uaem.mx

MANUEL BERMÚDEZ TAPIA
UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS, LIMA, PERÚ
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-1576-9464>
E-mail: mbermudezt@unmsm.edu.pe

RENATA BREGAGLIO LAZARTE
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ, LIMA, PERÚ
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-4306-2511>
E-mail: renata.bregaglio@pucp.edu.pe

MARCELA HUAITA ALEGRE
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ, LIMA, PERÚ
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-3720-7406>
E-mail: mhuaita@pucp.edu.pe

GIOVANNI PRIORI POSADA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ, LIMA, PERÚ
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-2937-8280>
E-mail: gpriori@pucp.edu.pe

MARÍA SOLEDAD FERNÁNDEZ REVOREDO
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ, LIMA, PERÚ
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-3305-282X>
E-mail: msfernand@pucp.edu.pe

ANA MARÍA CHÁVEZ MATOS
MINISTERIO PÚBLICO- DISTRITO FISCAL DE HUÁNUCO, HUÁNUCO, PERÚ
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-6213-9268>
E-mail: achavezdj@mpfn.gob.pe

CORRECCIÓN

NELLY CÓRDOVA NÚÑEZ
E-mail: nelly.cordova@pucp.edu.pe

DIAGRAMACIÓN

SONIA LUZ BERMÚDEZ LOZANO
E-mail: sonyalbl@gmail.com

GESTIÓN ELECTRÓNICA

ERIK ALMONTE RUIZ
E-mail: revistas.pj.gob.pe@gmail.com

RUTH ESPINOZA TORREJÓN
E-mail: ruth_espin@hotmail.com

ISSN: 2709-6491 (En línea)
DOI: 10.51197/lj.v7i10
Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú n.º 2020-08322

© Unidad Orgánica de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia Itinerante del Poder Judicial del Perú

Palacio Nacional de Justicia, 4.º piso, oficina 404
Av. Paseo de la República, cuadra 2 s/n, Lima, Perú
Teléfono: (511) 410-1010, anexo: 11346
accesoalajusticiapv@pj.gob.pe

© Poder Judicial del Perú

Fondo Editorial del Poder Judicial

Palacio Nacional de Justicia, 2.º piso, oficina 244
Av. Paseo de la República, cuadra 2 s/n, Lima, Perú
Teléfono: (511) 410-1010, anexo: 11260/11576
fondoeditorial@pj.gob.pe

DIRECCIÓN POSTAL

Palacio Nacional de Justicia, av. Paseo de la República, cuadra 2 s/n,
oficina 404, 4.º piso, Lima 21, Perú
E-mail: accesoalajusticiapv@pj.gob.pe

La revista no se responsabiliza de las opiniones vertidas por los autores en sus trabajos.

INDIZACIONES

DOAJ
Google Scholar
Latindex 2.0
Dimensions
SCilit
BASE
MIAR
LatinRev
World Cat
ROAD

LICENCIA



Llapanchikpaq: Justicia. Revista de la Unidad Orgánica de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia Itinerante del Poder Judicial del Perú se encuentra disponible en acceso abierto bajo la licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC BY 4.0)

Ilustración en portada: óleo *Mercado indígena* (1931), de Julia Codesido.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**SALA PLENA DE LA CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA¹**

Janet Ofelia Lourdes Tello Gilardi
Presidenta

César Eugenio San Martín Castro

Víctor Roberto Prado Saldarriaga

Ana María Aranda Rodríguez

Javier Arévalo Vela

Jorge Luis Salas Arenas

Elvia Barrios Alvarado

Carlos Giovani Arias Lazarte

Aldo Martín Figueroa Navarro

Mariem Vicky de la Rosa Bedriñana

Carlos Alberto Calderón Puertas

Ulises Augusto Yaya Zumaeta

Emilia Bustamante Oyague

Manuel Estuardo Luján Túpez

Víctor Antonio Castillo León

Silvia Consuelo Rueda Fernández

Wilber Bustamante del Castillo

Ramiro Antonio Bustamante Zegarra

César Augusto Proaño Cueva

¹ El Dr. Roberto Rolando Burneo Bermejo, juez supremo titular, se encuentra con licencia institucional, pues preside el Jurado Nacional de Elecciones.



Llapanchikpaq: Justicia. Revista de la Unidad Orgánica de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia Itinerante del Poder Judicial del Perú es una publicación de periodicidad semestral que tiene como objetivo principal difundir artículos inéditos que son el resultado de estudios e investigaciones sobre temas jurídicos relacionados con los derechos humanos y las Reglas de Brasilia.

Los artículos de la revista son arbitrados de manera anónima por especialistas externos a la institución, quienes toman en cuenta los siguientes criterios de evaluación: originalidad, aporte del trabajo, actualidad y contribución al conocimiento jurídico. La revista se reserva el derecho de publicación y, en caso de que el artículo presentado sea aceptado, podrá realizar las correcciones de estilo y demás adecuaciones necesarias para cumplir con las exigencias de la publicación.

La revista *Llapanchikpaq: Justicia* recibe las colaboraciones de los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la República, así como los trabajos de jueces nacionales y extranjeros, e investigadores sobre el derecho y la justicia. La presente publicación está dirigida a magistrados, investigadores, docentes universitarios, estudiantes y público interesado en las cuestiones propias de la reflexión académica en torno al acceso a la justicia, las Reglas de Brasilia y la investigación jurídica.



Llapanchikpaq: Justicia. Revista de la Unidad Orgánica de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia Itinerante del Poder Judicial del Perú is a semiannual publication whose main objective is to disseminate unpublished articles that are the result of studies and research on legal issues related to human rights and the Brasilia Rules.

The articles are then made anonymous and they are reviewed by external referees that take into account the following evaluation criteria: originality, topicality and relevant contribution to legal knowledge. The journal reserves the right to publish or not an article. After this selection, it can make style corrections and other necessary adjustments required.

The *Llapanchikpaq: Justicia* review receives contributions from judges of the Supreme Court of Justice of the Republic, as well as the work of national and foreign judges, and researchers on law and justice. This publication is aimed at judges, researchers, university professors, professors, students and a public interested in the issues of academic reflection on access to justice, the Brasilia Rules and legal research.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Llapanchikpaq: Justicia

Revista de la Unidad Orgánica de Acceso a la Justicia de Personas
en Condición de Vulnerabilidad y Justicia Itinerante del Poder Judicial del Perú

Vol. 7, n.º 10, enero-junio, 2025
Publicación semestral. Lima, Perú
ISSN: 2709-6491 (En línea)
DOI: 10.51197/lj.v7i10

CONTENIDOS

PRESENTACIÓN

JANET TELLO GILARDI 15

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

MARCELO KRIKORIAN, AVRIL MORENA ALONSO ROLLERI Y
SARA ANTONELLA MURGANTI 19

Acceso a la justicia de personas con discapacidad y adultas
mayores: la experiencia de las Guías de Buenas Prácticas
elaboradas por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de
Buenos Aires

JUAN JOSÉ LINARES SAN ROMÁN 59
Aplicación de las Reglas de Brasilia y los principios procesales

ESTEFANÍA BALDUQUE COMBAS 79
El derecho de alimentos de los ascendientes y la intervención
de las entidades sociales en la actualidad. Comparativa del
derecho estatal español y el autonómico

MAYDA LUZ MENDOZA CHÁVEZ	119
Tenencia compartida ¿y alimentos compartidos?: análisis de sus efectos sobre el principio de interés superior del niño y adolescente	
NERIO ALFONSO ROJAS COTRINA	149
El acusador adhesivo en los delitos de violencia sexual, familiar y de género	
JOHAN'S ARTURO CÁRDENAS DÍAZ	191
El delito de trata de personas: un análisis jurisprudencial y normativo para mejorar el acceso a la justicia de las víctimas	
DIEGO AUGUSTO TABRAJ FLORES	233
La entrevista única de la víctima en el proceso penal: su correcta actuación e incorporación para evitar una doble victimización	
LUIS OBED MURGA ARANDA, JHOORDAN MORENO VALDEZ Y SMITH SEBASTIÁN RAMOS VÁSQUEZ	267
Protección de niños indígenas en el acceso a la justicia: barreras lingüísticas y culturales desde el enfoque de las Reglas de Brasilia	
ANGELA GIOVANNA MANAYAY MERCEDES Y AZUCENA INÉS SOLARI ESCOBEDO	291
Garantías en el proceso de adolescente infractor en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño	
NERY IVONNE FERNÁNDEZ RAMÍREZ	331
El proceso de contravención en el Código de los niños y adolescentes	
ABEL MELÉNDEZ CABALLERO	387
El derecho al acceso al internet y sus implicaciones para el acceso a la justicia en el Perú	

Llapanchikpaq: Justicia

Revista de la Unidad Orgánica de Acceso a la Justicia de Personas
en Condición de Vulnerabilidad y Justicia Itinerante del Poder Judicial del Perú

Vol. 7, n.º 10, enero-junio, 2025

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v7i10.1282>

PRESENTACIÓN

La Unidad de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia Itinerante del Poder Judicial del Perú, anteriormente conocida como la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad, tiene el agrado de presentar el décimo número de la revista *Llapanchikpaq: Justicia*. Esta edición conmemorativa se publica en el marco del quinto aniversario de la revista, y se distingue, además, por haber sido recientemente indizada en Latindex 2.0, el Sistema Regional de Información en Línea para Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal.

En esta oportunidad, la revista reúne una selección de artículos elaborados por destacadas y destacados investigadores nacionales e internacionales, quienes abordan diversas temáticas vinculadas al acceso efectivo a la justicia de personas en situación de vulnerabilidad. Esta labor editorial se encuentra plenamente alineada con las Reglas de Brasilia adoptadas por el Poder Judicial del Perú en 2010 y actualizadas en 2020, como parte de los compromisos asumidos ante la Cumbre Judicial Iberoamericana.

Desde Argentina, Marcelo Krikorian, Avril Morena Alonso Rolleri y Sara Antonella Murganti nos comparten un artículo enfocado en el acceso a la justicia de personas con discapacidad y

personas adultas mayores. A partir del análisis de dos guías de buenas prácticas de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, se resalta la responsabilidad estatal de garantizar la igualdad, la no discriminación y la implementación de medidas afirmativas, ajustes razonables, atención adecuada y comunicación accesible.

Por su parte, el magistrado Juan José Linares San Román, desde la Corte Suprema del Perú, propone la necesidad de aplicar de manera conjunta y coherente las Reglas de Brasilia junto con los principios procesales de rango constitucional y legal. Este enfoque busca facilitar la comprensión y aplicación por parte de los operadores jurídicos, contribuyendo así a una mejora sustancial en la calidad de la justicia para las personas en condición de vulnerabilidad.

Desde Barcelona, España, Estefanía Balduque Combas analiza el derecho de alimentos de los ascendientes y el papel actual de las entidades sociales, a través de un estudio comparado entre el derecho estatal español y el derecho autonómico catalán. En paralelo, la abogada peruana Mayda Mendoza Chávez examina los efectos de la tenencia compartida y el derecho alimentario de los hijos, bajo la luz del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente.

Desde Cajamarca, el juez Nerio Alfonso Rojas Cotrina propone la incorporación de la figura del acusador adhesivo en el sistema procesal penal acusatorio peruano, especialmente en casos de violencia sexual, familiar y de género. A través de un análisis dogmático y de derecho comparado, el autor concluye que esta figura es jurídicamente viable y compatible con el ordenamiento legal peruano, además de alinearse con las Reglas de Brasilia, por lo que su implementación fortalecería la efectividad del proceso penal.

Asimismo, el fiscal Johan's Arturo Cárdenas Díaz, desde Lima Sur, examina el delito de trata de personas desde una perspectiva de derechos humanos. Su análisis, que incluye jurisprudencia nacional e internacional, destaca la especial vulnerabilidad de las víctimas y la

necesidad de implementar prácticas judiciales que garanticen el acceso efectivo a la justicia, prevengan la revictimización y aseguren una reparación integral. También desde Lima Sur, Diego Augusto Tabraj Flores reflexiona sobre el impacto emocional y social que enfrentan las víctimas durante el proceso penal, particularmente aquellas en situación de mayor vulnerabilidad, como los menores de edad y las mujeres víctimas de violencia sexual. A través del estudio de la entrevista única, propone mecanismos para evitar la revictimización y asegurar un trato digno y respetuoso.

Desde Lima, Luis Obed Murga Aranda, Jhoordan Moreno Valdez y Smith Sebastián Ramos Vásquez abordan las barreras lingüísticas y culturales que enfrentan los niños y niñas indígenas para acceder a la justicia. A pesar de contar con un marco normativo vigente, como las Reglas de Brasilia, la falta de intérpretes, el desconocimiento del derecho consuetudinario y la ausencia de un enfoque intercultural siguen representando obstáculos.

Por su parte, la fiscal Angela Manayay y la profesora Azucena Solari analizan las recomendaciones del Comité de Derechos del Niño al Estado peruano respecto de la administración de justicia juvenil. Mediante un riguroso análisis de documentos y resoluciones judiciales de los años 2023, 2024 y 2025, concluyen que, si bien se han registrado avances en las garantías procesales de adolescentes en conflicto con la ley penal, persisten desafíos relevantes, especialmente relacionados con la práctica de la remisión fiscal y su articulación con la justicia restaurativa.

Desde el Santa, la fiscal Nery Ivonne Fernández Ramírez examina la figura jurídica del proceso de contravención en el ámbito de familia. Tras revisar 24 sentencias de la Corte Suprema, identifica vacíos y confusiones sobre su naturaleza jurídica, así como la persistencia de decisiones influenciadas por estereotipos de género. En ese sentido, se enfatiza la necesidad de erradicar estas prácticas y se

valoran positivamente aquellos fallos que priorizan el interés superior del niño.

Finalmente, desde Apurímac, Abel Meléndez Caballero reflexiona sobre el vínculo entre el derecho de acceso a internet y el derecho de acceso a la justicia. Sostiene que la transformación digital del sistema judicial, aunque ofrece oportunidades, puede también profundizar la exclusión de poblaciones vulnerables. El autor propone considerar el acceso a internet como un derecho humano emergente y esencial para el ejercicio de otros derechos fundamentales, en coherencia con los postulados de las Reglas de Brasilia.

Desde la Unidad Orgánica de Acceso a la Justicia del Poder Judicial del Perú, expresamos nuestro más sincero agradecimiento a cada una de las autoras y autores que han contribuido con esta edición, por su generosidad, compromiso y valioso aporte académico. Asimismo, invitamos cordialmente a toda la comunidad jurídica, académica y a la ciudadanía en general a consultar, compartir y difundir esta publicación, disponible en formato digital y de libre acceso. Con ello, reafirmamos nuestro compromiso de seguir construyendo, desde el conocimiento y la reflexión, una justicia más inclusiva, humana y con enfoque de derechos.

JANET TELLO GILARDI

Presidenta del Poder Judicial del Perú

Presidenta de la Unidad Orgánica de Acceso a la Justicia de
Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia Itinerante



Este artículo se encuentra disponible
en acceso abierto bajo la licencia Creative
Commons Attribution 4.0 International License

Llapanchikpaq: Justicia

Revista de la Unidad Orgánica de Acceso a la Justicia de Personas
en Condición de Vulnerabilidad y Justicia Itinerante del Poder Judicial del Perú

Vol. 7, n.º 10, enero-junio, 2025, 19-57

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v7i10.1179>

Acceso a la justicia de personas con discapacidad y adultas mayores: la experiencia de las Guías de Buenas Prácticas elaboradas por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires

Access to Justice for persons with disabilities and older adults: The
Experience of the Good Practice Guides Prepared by the Supreme
Court of Justice of the Province of Buenos Aires

Acesso à justiça para pessoas com deficiência e idosos: a experiência
dos Guias de Boas Práticas elaborados pela Suprema Corte de Justiça
da província de Buenos Aires

MARCELO KRIKORIAN

Universidad Nacional de La Plata

(Ciudad de La Plata, provincia de Buenos Aires, Argentina)

Contacto: marcelo.krikorian@pjba.gov.ar

<https://orcid.org/0000-0002-2935-6698>

AVRIL MORENA ALONSO ROLLER

Universidad Nacional de La Plata

(Ciudad de La Plata, provincia de Buenos Aires, Argentina)

Contacto: avrilalonsoroller@gmail.com

<https://orcid.org/0009-0002-4215-406X>

SARA ANTONELLA MURGANTI

Universidad Nacional de La Plata

(Ciudad de La Plata, provincia de Buenos Aires, Argentina)

Contacto: saramurganti12@gmail.com

<https://orcid.org/0009-0001-7392-7937>

RESUMEN

Este artículo aborda el acceso a la justicia de las personas con discapacidad y adultas mayores, con base en dos guías de buenas prácticas elaboradas por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, Argentina. La temática de las guías conecta con las obligaciones estatales de igualdad y no discriminación, llevando a cabo acciones efectivas para favorecer el acceso a la justicia de personas con discapacidad y adultas mayores, más expuestas a ser víctimas de violaciones de derechos. En su desarrollo se describen, entre otros, el significado y alcances de las medidas afirmativas, los ajustes razonables, de procedimiento y específicos, la debida atención, la comunicación clara y entendible. También, son analizados casos emblemáticos que tramitaron en el sistema interamericano de derechos humanos y en el sistema universal de Naciones Unidas. En todos estos casos, la actuación del sistema judicial interno del país en que tuvieron lugar los hechos estuvo apartada de estándares de protección reforzada. Esto dio como resultado víctimas: personas con discapacidad y adultas mayores.

Palabras clave: no discriminación; obligaciones del Estado; igualdad sustantiva; sistema judicial; buenas prácticas.

ABSTRACT

This paper addresses access to justice for persons with disabilities and older adults, based on two Good Practice Guides developed by the Supreme Court of Justice of the Province of Buenos Aires, Argentina. The focus of the Guides is aligned with the State's obligations regarding equality and non-discrimination, and they promote effective actions to facilitate access to justice for persons with disabilities and older adults, who are more exposed to rights violations. The paper discusses, among other aspects, the meaning and scope of affirmative measures,

reasonable accommodations, procedural and specific adjustments, appropriate attention, and clear and understandable communication. It also analyzes emblematic cases brought before the Inter-American Human Rights System and the United Nations human rights system. In all these cases, the actions of the domestic judicial systems where the violations occurred fell short of reinforced protection standards, and the victims were persons with disabilities and older adults.

Keywords: non-discrimination; state obligations; substantive equality; judicial system; good practices.

RESUMO

Este artigo aborda o acesso à justiça das pessoas com deficiência e idosos, com base em dois Guias de boas práticas elaborados pela Suprema Corte de Justiça da província de Buenos Aires, Argentina. O tema das Guias está relacionado com as obrigações estatais de igualdade e não discriminação, realizando ações eficazes para promover o acesso à justiça das pessoas com deficiência e idosos, mais expostos a violações dos seus direitos. Em seu desenvolvimento, são descritos, entre outros, o significado e o alcance das medidas afirmativas, os ajustes razoáveis, processuais e específicos, a devida atenção, a comunicação clara e compreensível. Além disso, são analisados casos emblemáticos que foram processados no sistema interamericano de direitos humanos e no sistema universal das Nações Unidas. Em todos os casos, a atuação do sistema judicial interno do país onde ocorreram os fatos esteve distante dos padrões de proteção reforçada, sendo as vítimas pessoas com deficiência e idosos.

Palavras-chave: não discriminação; obrigações do Estado; igualdade substantiva; sistema judicial; boas práticas.

Recibido: 23/03/2025

Revisado: 08/04/2024

Aceptado: 23/06/2025

Publicado en línea: 30/06/2025

1. INTRODUCCIÓN

En un Estado de derecho democrático, los poderes judiciales adoptan decisiones y resuelven, con base en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en las disposiciones legales, los casos que dan origen a su actuación.

Para lograr un desempeño acorde con las obligaciones de los sistemas universal e interamericano de derechos humanos, es recomendable trabajar hacia adentro de cada Poder Judicial: facilitar el acceso a la justicia, crear condiciones que permitan una mejor atención y contención, y procurar que el trato a las personas que son parte en los procesos sea digno. En similar sentido, hay que trabajar hacia afuera del sistema: informar y esclarecer con lenguaje sencillo y entendible sobre derechos humanos, y deberes estatales, y cumplir con estándares y principios que orienten correctamente su actuación.

Las obligaciones estatales (básicamente de respeto y garantía) no son exclusivas de las ramas ejecutiva y legislativa del poder público; son también de los poderes judiciales. Cuando el Estado se aparta de estándares y principios rectores de derechos humanos, la inacción, las dilaciones, las reparaciones no resueltas, o resueltas muy tardíamente, derivarán en una posible responsabilidad internacional ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos o ante órganos de tratados como los Comités de la ONU.

Todo lo anteriormente expresado adquiere mayor relevancia e interés si se trata de personas cuyos derechos deben ser respetados y garantizados con características de protección reforzada para que la atención y contención, y las respuestas que brinde el Estado en general —incluido el sistema judicial— sean las adecuadas. Concretamente, se busca fortalecer capacidades a fin de que las decisiones sean justas.

En este marco se inserta una política pública impulsada por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires (SCBA): la Guía de Buenas Prácticas para el Acceso a la Justicia de personas

con discapacidad y la Guía de Buenas Prácticas para el Acceso a la Justicia de Personas Mayores (en adelante las Guías).¹ Vale recordar que la provincia de Buenos Aires es el Estado más poblado y extenso de Argentina, con 17.5 millones de habitantes y una superficie territorial de 307 000 kilómetros cuadrados. Su Poder Judicial está distribuido en veinte departamentos judiciales y tiene dimensiones solo superadas en la región por el Estado de San Pablo (Brasil). Para la elaboración de las Guías, se puso en funcionamiento una mesa de trabajo que recibió aportes de las áreas de gestión y jurisdiccional del mismo tribunal y de órganos de diferentes fueros, cuyas materias conectan con las temáticas de las Guías: civil, contencioso-administrativo, familia, justicia de paz,² penal.

También, se integró a órganos de la jurisdicción Ministerio Público, como las asesorías, las curadurías y las defensorías; organismos nacionales, como la Agencia Nacional de Discapacidad (ANDIS) y del Instituto Nacional contra la Discriminación (INADI);³ la obra social PAMI; el Instituto de Previsión Social y organismos constitucionales de la provincia de Buenos Aires, como la Defensoría del Pueblo y la Fiscalía de Estado; instituciones de la colegiación profesional; organizaciones de la sociedad civil y personas del ámbito académico con mirada transdisciplinaria, entre otras. Esta es una cualidad que distingue a las Guías y que merece resaltarse: el método de trabajo escogido para su elaboración ha sido participativo, contando para ello

-
- 1 Iniciativas como las Guías son una política pública que no se limita a las dos que motivaron esta producción escrita: la SCBA también ha elaborado y publicado otros dos documentos de similares características: la Guía de prácticas aconsejables para escuchar a niños, niñas y adolescentes en el proceso judicial (2022), y la Guía para juzgar con perspectiva de género (2024).
 - 2 Los órganos de la justicia de paz existen en la provincia de Buenos Aires en aquellas ciudades que no son sede oficial de los departamentos judiciales. Tienen competencia en materias y asuntos fijados por la norma provincial de creación de este fuero, Ley n.º 10571/1987.
 - 3 El Instituto Nacional contra la Discriminación (INADI) fue creado en 1995 por la Ley n.º 24515. En febrero de 2024, el Poder Ejecutivo dispuso su cierre por medio del Decreto n.º 696/2024.

con las opiniones de quienes conocen y tienen especial sensibilidad con estos temas. Fue tomado como referencia un documento de indiscutible legitimidad en toda la región: las Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, que son 100 en total, aprobadas en ocasión de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana (Brasilia, 2008).

Este instrumento ha sido de gran valor por varias razones: dio visibilidad a las históricas desigualdades de acceso a la justicia de las personas más vulnerables en Iberoamérica, reforzó la idea de contar con políticas públicas para erradicarlas, propició un cambio en el trabajo cotidiano de los sistemas judiciales para que concentren sus energías en el efectivo acceso a la justicia, y alentó a que no haya retrocesos en las medidas que se impulsen. El diagnóstico del que surgen las Reglas de Brasilia es irrefutable: escasa o nula utilidad tiene el reconocimiento formal de derechos existentes en diversos instrumentos normativos, si no se hace efectiva la posibilidad de reclamar judicialmente por esos derechos cuando han sido violados.

Las Guías fueron aprobadas por medio de dos resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires: Resolución n.º 1079/2023 (personas con discapacidad) y Resolución n.º 216/2024 (personas mayores), firmadas por quien en ese período ejercía la presidencia del tribunal, el magistrado Sergio Gabriel Torres, el vicepresidente magistrado Daniel Fernando Soria, la magistrada Hilda Kogan y por el magistrado Luis Genoud.

Las Guías presentan una serie de pautas destinadas a quienes son operadores jurídicos, juntamente con definiciones y conceptos que introducen a quienes no tienen formación jurídica ni son parte de estos ámbitos, brindando explicaciones sobre temas que pueden resultar desconocidos o de compleja comprensión.

Las directivas y recomendaciones encuentran fundamento normativo en el ordenamiento legal argentino, en la Convención de

Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

En Argentina, las dos convenciones mencionadas integran el bloque de instrumentos internacionales con jerarquía constitucional del artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional —en virtud de leyes n.º 27.044 y 27.360—, mientras que la última fue incorporada al orden jurídico interno mediante Ley n.º 25280.

El presente artículo académico tiene el propósito de hacer una descripción sobre los aspectos más relevantes de las Guías: accesibilidad, medidas afirmativas, ajustes razonables, de procedimiento y actitudinales, debida atención, comunicación, capacitación, entre otros. También, serán comentados seis casos de violaciones de derechos ocurridos en Argentina, Chile, Costa Rica, Ecuador y México.

En estos casos, actuaron órganos regionales e internacionales: la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Comités de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre los derechos de las personas con discapacidad y de derechos económicos, sociales y culturales. El trabajo fue elaborado utilizando el método cualitativo, consistente en la lectura y el análisis de documentos relacionados con la temática propuesta.

1.1. Definiciones, alcances y aspectos relevantes de las guías

1.1.1. ¿Qué entendemos por discapacidad?

Antes de abordar cómo garantizar el acceso a la justicia para las personas con discapacidad, cabe preguntarse: ¿Qué es la discapacidad? La guía de la SCBA sobre esta temática contiene una definición de «discapacidad», con base en el artículo 1, segundo párrafo, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU:

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Sin embargo, todavía es habitual considerar la discapacidad como una característica que está en la persona y que por ello es «una persona discapacitada» o «un discapacitado». Esta descripción coloca el foco en la persona como individuo y lo desvía de aquello verdaderamente sustancial: qué rol asume la sociedad para entender la discapacidad; qué factores inciden para que las personas con determinados déficits físicos, sensoriales, mentales e intelectuales puedan desplegar sus potencialidades sin obstáculos.

Poniendo la cuestión en contexto, vale aquí recordar —para una mejor comprensión de lo que configura una «buena práctica»— que la concepción sobre la discapacidad como algo ligado a las personas fue, durante mucho tiempo, parte de un enfoque que consideraba a estas personas prescindibles y desplazables de la vida social. Se las consideraba hijos del pecado y se aconsejaba su ocultamiento, debiendo recluirlos en el hogar o en una institución, sin posibilidad alguna de interacción con otras personas que no sean las de su círculo más cercano —familiar o de cuidados— (Palacios, 2008). También, se las calificó como incapaces, carentes de autonomía para la determinación del rumbo de su vida; personas que debían ser cuidadas, asistidas y curadas (modelo médico); sujetos pasivos, receptores de tratamientos o de ayuda, pero no sujetos de derecho que podían decidir por sí mismos.

El abordaje evolucionó: del focalizado en la medicina se pasó a otro basado en enfoques interdisciplinarios (Brognia, 2006). Esto dio lugar a un cambio de paradigma en el que ya no eran considerados

los modelos notoriamente perjudiciales para la autonomía personal, la libertad individual y el desarrollo de potencialidades. Se comenzaba a entender la discapacidad como un hecho colectivo, cuyo significado e implicancias no pueden ser ajenos a la sociedad.

Esta evolución fue posible (y lo sigue siendo) en virtud del desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos, a través de instrumentos como la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de 1999 (con alcances más limitados y contenidos más escuetos), y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU de 2006 (con reconocimientos y garantías más amplios y enfáticos).

1.1.2. ¿Qué entendemos por personas adultas mayores?

De la pregunta planteada, surgen otras dos: ¿cómo la Convención define la vejez y la adultez? y ¿qué implica el avance de la edad?

Respondiendo al primer interrogante, la Convención Interamericana sobre los Derechos de las Personas Mayores explica, en su artículo 2, que una persona mayor es aquella que tiene 60 o más años, a menos que en las normas locales se establezca una edad mayor o menor, pero la edad base nunca debe superar los 65 años. Es decir, en cualquier caso, en cualquier país, el umbral para ingresar a la etapa de adultez mayor no debe superar los 65 años.

El envejecimiento tiene aristas multidimensionales. Este es un primer aspecto para señalar en la Guía específica de la SCBA que hay factores ligados con lo cronológico (la edad), con cambios corporales, psicológicos, de relacionamiento social, del entorno e incluso por actitudes prejuiciosas sobre lo que significa atravesar esta etapa en la vida de las personas. Para responder a la segunda pregunta, debe tenerse presente que las personas a partir de los 60 años experimentan contingencias en su vida cotidiana, que pueden significar dolencias de

variada índole, tratamientos médicos, necesidades de más asistencia y cobertura, variaciones en la alimentación, asumir un rol diferente en el plano laboral (el del retiro); y también hay cambios en el ámbito familiar, si las personas, por ejemplo, con motivo de ya no tener una ocupación pasan más tiempo en sus hogares.

Como ya se ha mencionado, el Estado argentino ratificó la Convención Interamericana y posteriormente le ha conferido jerarquía constitucional. Por ello, está obligado a llevar adelante las medidas y políticas necesarias para que las personas mayores no sean objeto de discriminación, procurando que, mientras envejecen, continúen disfrutando de sus derechos y libertades en condiciones de igualdad.

Tienen derecho a una vida plena, autónoma e independiente, una vida que sea saludable, segura y que les permita seguir participando en la sociedad mediante actividades culturales, cívicas y sociales, promoviendo el envejecimiento activo.

1.2. Las personas con discapacidad y adultas mayores son titulares de derechos

En el primer punto de la Guía de buenas prácticas para el acceso a la justicia de las personas con discapacidad (I.I), se explica con claridad cómo debe denominarse a estas personas:

- a) Son sujetos de derechos y obligaciones, como toda persona;
- b) Se presume que son personas con capacidad para ejercer derechos por sí mismas, salvo que se torne necesario un sistema de apoyos, sin apartarse de la regla de la autonomía personal, contribuyendo a decidir/administrar según su voluntad, con base en el Código Civil y Comercial argentino (artículos 21, 22, 31 incisos A y B).

Correctamente, expresa que habrá un curador —con intervención judicial— cuando esté comprobado que esa persona, por su situación, está realmente impedida de interactuar y manifestar su voluntad.

Las personas adultas mayores también son titulares de derechos. Tienen plena capacidad de derecho, ya que pueden continuar con su vida civil, contraer obligaciones y decidir sus propios actos jurídicos.

De la misma manera, tienen capacidad de ejercer esos derechos, a menos que una ley o sentencia judicial limite ese ejercicio en determinados casos y en beneficio de la persona adulta mayor. Esto se ve reflejado en el texto de la Guía de buenas prácticas para el acceso a la justicia de las personas mayores (punto I.I).

Pensar que el avance de la edad restringe la capacidad de derecho o de ejercicio de una persona sería incurrir en un grave error. Precisamente, el artículo 7 de la Convención se refiere a la autonomía y la plena independencia de las personas adultas mayores. Según estas dos características, las personas adultas mayores son capaces de autodeterminarse y de autorrealizarse.

Es decir, pueden tomar decisiones libremente sobre su vida personal, por ejemplo, en cuestiones que hacen referencia a su salud, finanzas y bienestar; al desarrollo de habilidades y talentos; a participar de actividades sociales; a trabajar o cambiar de vivienda. Todas estas decisiones pueden realizarlas conforme sus convicciones, deseos, aspiraciones personales, propósitos y sueños.

1.3. Principios de igualdad y no discriminación. Discriminación múltiple

La discriminación, entendida como trato injustamente desigual, que quita derechos y segrega a personas por sus características o condiciones personales, ha motivado la creación de instrumentos internacionales e interamericanos de protección. Por un lado, el artículo 2 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de la ONU considera la «discriminación por motivos de discapacidad» como un apartamiento o separación de la persona con discapacidad

que tenga como resultado dificultar o impedir el goce y ejercicio efectivo de sus derechos y libertades fundamentales.

Por ejemplo, esta discriminación puede manifestarse en diversos ámbitos: impedir el acceso a la educación, creer que la persona es dependiente, privarla de las oportunidades de desarrollo social, negarle atención médica o de asistencia, restringir o imposibilitar su acceso al empleo.

La Convención adopta el modelo social de discapacidad al reconocer el impacto negativo de las barreras existentes para alcanzar la integración natural de la persona con discapacidad, con citas a los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

La Guía de buenas prácticas para el acceso a la justicia de las personas mayores, en sus puntos I.II, I.III y I.IV, hace referencia a la Convención Interamericana del 2015, a su preámbulo y particularmente al artículo 5, que establece la obligación de prohibir la discriminación por motivos de edad, señalando que los Estados deben adoptar medidas y políticas con enfoques específicos para que las personas adultas mayores puedan gozar y ejercer sus derechos en igualdad de condiciones. Las personas adultas mayores se encuentran expuestas a más vulnerabilidades; la discriminación hacia ellas implica que se les restrinjan, anulen o no se les reconozcan sus derechos humanos. Este tipo de discriminación conlleva que se trate a la persona mayor de una manera distinta por su edad. De ello deriva la imposibilidad de ejercer sus derechos en igualdad de condiciones que las demás, ya sea en su vida privada o pública, en su ambiente social, cultural o económico. La discriminación por razones de edad puede estar basada en prejuicios o en estereotipos que colocan a las personas mayores en una situación de desventaja, cuando existe la creencia de que las personas mayores no pueden adaptarse a nuevos entornos laborales que se configuran por los avances tecnológicos y

que, por tanto, no es conveniente su contratación; que no tienen las capacidades suficientes para seguir participando activamente en la sociedad (en la faz de su vida pública y social); cuando se incurre en modos de maltrato como la infantilización, utilizando palabras, frases o modos de comunicarse como si la persona mayor estuviera transitando nuevamente su infancia, o cuando no hay acceso adecuado a servicios públicos de salud, de recreación y de educación, entre otros.

En las Guías (punto I. IV) se explica cómo la discriminación simple se convierte en múltiple. Esto acontece cuando ya no existe un solo factor causante de la discriminación sino dos o más factores que convergen, tornando más grave la violación de derechos por la edad, el género, la orientación sexual o la identidad de género; por la condición física, mental, sensorial; por ser parte de una comunidad indígena, grupo étnico, racial, religioso; por ser migrante, carecer de hogar y estar en situación de pobreza o por estar la persona privada de su libertad.

1.4. Medidas afirmativas, ajustes razonables y ajustes de procedimiento

Este tema es desarrollado por las Guías, en ambos casos, en el punto I.V.

Las *medidas afirmativas* son aquellas disposiciones que los Estados llevan a cabo para garantizar derechos de las personas con discapacidad y adultas mayores, con el objetivo de darles una mayor preferencia ante situaciones en las que haya barreras o estén en desventaja con respecto de las demás personas.

Se destaca aquí la temporalidad, porque estas medidas no se extienden indefinidamente en el tiempo: se agotan cuando lo hace su objeto, cuando estén erradicadas las barreras en el entorno o cuando ha cesado la conducta discriminatoria.

Por otro lado, están los *ajustes razonables*, que son aquellas adaptaciones, modificaciones o cambios que deben hacerse en el

entorno, en las instalaciones, en los medios para que las personas con discapacidad y adultas mayores puedan ejercer plenamente sus derechos.

El objetivo principal es la integración y plena participación de estas personas en la sociedad en sus facetas económica, cultural, política y educacional.

Dentro de los ajustes razonables, existen los *ajustes de procedimiento*, que son las modificaciones para realizar en el ámbito judicial, con el propósito de que las personas puedan ser parte, que puedan ejercer sus derechos en trámites administrativos/judiciales con su autonomía intacta y en igualdad con las demás.

¿Para qué sirven estas medidas y ajustes? Precisamente, las Guías se crearon con la finalidad de establecer distintas herramientas a los efectos de adaptar las tareas de quienes son operadores judiciales para que las personas adultas mayores y las personas con discapacidad tengan un efectivo acceso a la justicia. Se trata de brindar una tutela diferenciada y a la vez reforzada.

En el antes citado punto I.V de la Guía sobre personas con discapacidad, con base en ambas Convenciones: la de Naciones Unidas (artículo 5.4) y la Interamericana (artículo 12.b), se expresa que las medidas con características más enfáticas y reforzadas (las medidas afirmativas) no pueden ser consideradas discriminatorias si están direccionadas hacia el objetivo de acelerar la igualdad real, la integración social y el desarrollo personal de las personas con discapacidad.⁴

El artículo 6 de la Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos de las Personas Mayores describe los deberes generales de los Estados parte con medidas más abarcadoras e integrales: aquellas

4 La Convención de la ONU para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres (CEDAW) que en Argentina tiene jerarquía constitucional, también alude a medidas especiales en el artículo 4.

que prevengan, sancionen y eliminen prácticas como aislamiento, abandono, hacinamiento e infantilización de la persona mayor (entre otras). También, indica que no se consideran discriminatorias estas medidas o ajustes, si permiten favorecer la igualdad y garantizar el acceso a la justicia sin exclusiones. En la Guía sobre personas con discapacidad, hay alusiones específicas a los ajustes de procedimiento, que conectan con aquello que motivó su elaboración: el acceso a la justicia. Para garantizar dicho acceso, hay que entender que las personas con discapacidad son sujetos procesales autónomos, de manera que están en condiciones de hacer valer sus derechos sin obstáculos en instancias administrativas y/o judiciales.

1.5. El acceso a la justicia

Las personas adultas mayores y con discapacidad pueden enfrentarse a diversas barreras si son parte en un proceso judicial. En este sentido, las respectivas Convenciones otorgan una preferencia y dotan de autonomía al derecho de acceso a la justicia. Ambas Guías tratan este tema en el punto I.VI.

La Guía para personas con discapacidad pone especial énfasis en que el acceso a la justicia es «un derecho fundamental autónomo, merecedor de una especial protección jurídica» (p. 25). Esto incluye: conocer los derechos y saber cómo ejercerlos; que las personas puedan efectivamente, sin que existan obstáculos, ser parte en los procesos; y que los órganos judiciales resuelvan los casos con adecuada motivación y sin demoras infundadas. La Convención de la ONU contempla el acceso a la justicia en su artículo 13, en cuyo texto también está presente la obligación de capacitar a quienes integran los sistemas judiciales, policiales y penitenciarios. Se resalta el trato respetuoso y digno hacia las personas con discapacidad en el ámbito judicial, y menciona algunas características sin las cuales dicho trato no podría cumplirse: entre otras, comodidad y privacidad (contar con

espacios adecuados), comprensión y comunicación (cómo dirigirse o cómo expresar de manera entendible las decisiones que se toman, la substanciación de audiencias, los medios de prueba).

En el mismo sentido, el artículo 4, inciso c de la Convención Interamericana sobre personas mayores, establece que se dispongan «las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin de garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos».

Además, el artículo 31 profundiza la noción del artículo 4: las personas tienen derecho a las debidas garantías procesales, a ser oídas y juzgadas en un plazo razonable por un tribunal competente (penal, laboral, civil y comercial, contencioso-administrativo, de familia). Dicho tribunal debe ser independiente, imparcial y creado anteriormente por la ley. Asimismo, enfatiza que el proceso debe ajustarse a cada contexto, especialmente si las personas enfrentan graves inconvenientes en su salud o si peligran sus vidas.

Para evitar la prolongación indefinida de las barreras que se imponen a las personas adultas mayores y las personas con discapacidad en el rol de partes en un proceso, los Estados tienen que adoptar las medidas afirmativas o ajustes razonables antes explicados.

El antes citado artículo 31 de la Convención Interamericana sobre personas adultas mayores propone que los Estados impulsen:

- a) Mecanismos alternativos de solución de controversias.
- b) Capacitación del personal relacionado con la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario, sobre la protección de los derechos de las personas mayores.

Las Guías, reforzando el valor del acceso a la justicia, hacen expresas referencias a las Constituciones nacional y provincial.

La Constitución de la nación argentina obliga al Congreso a:

legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en ella y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. (1994, artículo 75, inc. 23)

Asimismo, la Constitución de la provincia de Buenos Aires obliga al Estado a:

la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los trámites y la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de sus derechos en todo procedimiento administrativo y judicial, debiendo todas las causas ser decididas en tiempo razonable. (1994, artículo 15)

2. RECOMENDACIONES PARA UN ADECUADO DESEMPEÑO JUDICIAL: ACCESIBILIDAD, DEBIDA ATENCIÓN Y COMUNICACIÓN ADECUADA

Estos aspectos de significativa relevancia son desarrollados en los puntos III.II, III.III, y IV de la Guía sobre las personas con discapacidad; y en los puntos III.II, III.III y III.IV de la Guía sobre personas adultas mayores:⁵

- a) Accesibilidad para que no existan barreras en materia de:
 - *Infraestructura*: es decir, todo lo inherente al acceso, permanencia y atención en los órganos judiciales cuando acuden personas con discapacidad y adultos mayores. Esto abarca la obligación de construir rampas, mostradores adecuados, baños accesibles,

5 Por razones de espacio serán mencionados aquellos que según las personas autoras son considerados más importantes.

señalización con información entendible, e incluso células fotoeléctricas para que las personas reciban información sonora o puedan distinguir a través de paredes pintadas con diferentes colores al desplazarse de un espacio a otro en el ámbito de un juzgado, una defensoría o una asesoría (entre otros órganos).

- *Entorno*: considerando que si concurre al órgano judicial una persona con discapacidad o adulta mayor, el espacio puede requerir ciertas adaptaciones especiales para la audiencia o el acto procesal. Esto implica tener presente el sistema de apoyos y la posible concurrencia de intérpretes. La misma situación debe darse si el acto se sustancia de manera virtual, de modo que la persona cuente con los recursos tecnológicos adecuados para su participación.
- *Canales y medios de comunicación*: es imprescindible que la comunicación sea directa y entendible para las personas con discapacidad y adultas mayores; ello requiere, previamente, consultarles cuál es el formato y el modo más amigable para comunicar (por ejemplo, las decisiones en un proceso judicial) a los efectos de lograr una mejor comprensión, una mejor lectura con términos claros, con párrafos breves, o una mejor escucha (si se enviaran mensajes de voz).
- *Identificadores*: mediante un sistema informático de gestión, los expedientes podrían contar con alertas e indicadores de colores para que los jueces y operadores jurídicos puedan ser notificados de antemano sobre la participación de una persona adulta mayor o con discapacidad, en un proceso judicial o una actuación administrativa (así sea su participación como letrado, parte, tercero, o testigo). Entonces, los titulares de las oficinas judiciales deberían: 1) contar con alertas y distintivos que informen sobre la participación de una persona adulta mayor o con discapacidad,

2) evaluar su situación concreta en caso de que necesite alguna práctica dispuesta en las Guías, 3) aplicar la medida, modificación o ajuste que se disponga en favor de las personas, atendiendo cuestiones de orden biológico, cultural, social, geográfico, ambiental, sus capacidades funcionales y su entorno para poder garantizar una protección específica.

- *Considerar la brecha digital*: de modo que los sistemas informáticos de gestión de expedientes permitan el acceso remoto a los mismos sin mayores dificultades, o bien adoptar medidas si el acceso es presencial desde los órganos judiciales, incluyendo la posibilidad de que la persona acceda a los contenidos en soporte papel.
- *Movilidad y transporte*: procurando que pueda concretarse el desplazamiento de la persona hacia el órgano judicial, o que esté garantizada su participación en un acto o diligencia procesal mediante plataformas correctamente adaptadas para su utilización.

b) Debida atención:

- *Otorgar prioridad de atención*: las personas con discapacidad y adultas mayores deben ser atendidas preferencialmente en los órganos judiciales; esto no es un privilegio; y tiene que estar indicado en la cartelería para que todas las personas lo sepan.
- *Recabar información para el momento de establecer contacto*: datos de contexto social, sobre aquellas cuestiones en las que la persona necesite más ayuda y otras en las que se maneje con mayor autonomía.
- *Tener en cuenta los tiempos en la atención*: que su prolongación no afecte el estado de salud de la persona; no desatender la administración de la medicación habitual; y la necesidad de disponer una pausa para luego continuar, entre otros.

- *La importancia del diálogo:* que sea directo con las personas, sin intermediarios si fuera posible; y que también exista la posibilidad de hacerlo con quien acompaña a la persona (dos momentos diferentes de diálogo).
- *Asistencia legal especializada:* quienes son abogadas y abogados que representan de manera privada a las personas, y quienes integran el Ministerio Público (asesorías, defensorías, entre otros órganos) deben tener conocimientos especializados sobre la temática, con perspectiva de derechos humanos.
- *Presentación y trato adecuado por parte de operadores judiciales:* explicar a las personas quiénes son, qué rol desempeñan, explicar todo en lenguaje claro, entendible, pausado.
- *Resumir el acto realizado y brindar información de contacto luego de la atención:* es siempre aconsejable entregar un breve detalle sobre lo que motivó la atención, el nombre de quien intervino, y los datos básicos de contacto ante el supuesto de querer la persona comunicarse con el órgano judicial.

c) Trabajar aspectos comunicacionales:

- *Cómo dirigirse a las personas con discapacidad:* no asumir una actitud de subestimación de sus capacidades; es recomendable usar frases cortas, preguntas breves, expresiones concretas, que no sean ambiguas, y no emplear vocablos excesivamente protectores o propios de una edad que no es la de la persona con la que se está interactuando.
- *Cómo dirigirse hacia las personas adultas mayores:* preguntar si realmente entendieron el mensaje; y si la respuesta es negativa, se deberán usar frases más sencillas. No solo las palabras deben ser las correctas, sino que también la actitud y conducta en quienes son operadores cuando interactúen con las personas adultas

mayores. Por ejemplo, no aceptar estigmatizaciones ni prejuicios; no utilizar expresiones que desacrediten sus relatos.

- *Demostrar escucha activa y tener en cuenta su opinión*: significa prestar atención a todo lo que manifiesta de manera directa la persona con discapacidad o adulta mayor, sus problemas, sus inquietudes y necesidades, porque de esa escucha pueden derivar las posibles medidas para brindar una respuesta adecuada, que sea respetuosa de sus derechos. En similar sentido, sus opiniones son de mucho valor para el momento de adoptar decisiones por parte del órgano judicial. Si opina la persona y también quien la acompaña, deben constar ambas posiciones separadamente.

3. AJUSTES ACTITUDINALES Y DE PROCEDIMIENTOS Y PRÁCTICAS

El punto III.V de la Guía para las personas con discapacidad desarrolla recomendaciones para llevar a cabo ajustes o adaptaciones según el tipo de deficiencia: *física* (para un adecuado ingreso, permanencia y egreso del órgano judicial al que concurra, consultándole para evitar molestias); *visual* (por ejemplo, acompañarle para su desplazamiento según mejor prefiera y decida la persona, consultarle sobre el mejor modo de comunicarse de acuerdo con su situación); del *habla* o *auditiva* (si lee los labios deberán en el órgano judicial expresarse de manera que pueda comprender lo que le están diciendo; o bien si debe convocarse a un intérprete); mental/intelectual (para lo cual deberá indagarse qué es más conveniente, usando lenguaje sencillo y pausado para facilitar la comprensión, utilizar símbolos que grafiquen expresiones, entre otros). El punto III. VI aborda los *ajustes de procedimiento y prácticas*. Algunos de ellos ya han sido mencionados en este trabajo: priorizar la atención de las personas con discapacidad; y proceder con celeridad para evitar mayores molestias, lo que incluye diligenciar lo antes posible, audiencias y medidas de prueba, entre otras.

También, se proponen modos alternativos de resolución de controversias; que se priorice la oralidad; que se habilite la participación de la persona con discapacidad acompañada con un «intérprete, familiar, orientador, facilitador, allegado, sistema de apoyo y/o referente emocional de su confianza que ella elija» (p. 69).⁶

En la Guía para personas mayores, los ajustes antes referidos también aplican, y se agregan otros más específicos que son los siguientes:

- a. *Resguardo de la intimidad y grabación de los actos procesales*: con el consentimiento de la persona adulta mayor, puede grabarse la audiencia en un espacio adecuado para ello. De esta manera, cabe la posibilidad de reproducir más adelante su declaración sin que sea necesaria una nueva convocatoria, evitando así la revictimización.
- b. *Actuación interdisciplinaria*: instando a que participen profesionales especializados, que aporten una mirada que no sea estrictamente la jurídica, siendo personas que tengan, además, conocimientos sobre barreras, asimetrías e inequidades que afectan a las personas mayores.

3.1. Los ajustes específicos

Las Guías (personas con discapacidad, en el punto III. VII; y personas adultas mayores en el punto III. VI) describen los ajustes específicos, entre otros:

6 Quienes ejercen el rol de intérpretes son muy útiles en el proceso. En 2024, el Poder Judicial de la provincia de Buenos Aires incorporó a un perito con el título de licenciada en Interpretación y Traducción Pública en Comunicación No Verbal, graduada en la Universidad de Lanús. El Colegio de Traductores Públicos de la provincia aceptó su matriculación profesional, y posteriormente la Suprema Corte de Justicia incluyó este título profesional como uno de los permitidos para desempeñarse en carácter de perito en los procesos judiciales.

- Adoptar con la mayor celeridad posible medidas para proteger los derechos de las personas con discapacidad y adultas mayores que hayan sido víctimas de violaciones de derechos (delitos de maltrato, abusos patrimoniales y otras prácticas similares); y si las circunstancias ameritan, hacerlo de oficio, sin necesidad de un requerimiento formal. Estos ajustes se caracterizan por ser intervenciones urgentes e inmediatas.
- Cuando tramiten procesos de determinación de la capacidad jurídica de las personas, y si se deciden medidas de restricción (asumiendo que son excepcionales), estas deberán ser bien precisas en relación con su extensión y alcances; y también deberá informarse a la persona acerca del juicio iniciado y sus implicancias.
- En relación con las notificaciones (claras, comprensibles, con formatos adecuados al tipo de discapacidad), hay una recomendación para tener en cuenta: no incluir terminología intimidante, que anticipe posibles sanciones o consecuencias para la persona.
- Sobre las pruebas, si fueran medidas anticipadas, serán posibles siempre que se respeten las garantías procesales. Si la prueba es pericial, para su sustanciación debe tenerse en cuenta el tipo de discapacidad de la persona; y si la prueba es testimonial, que incluye la citación para que comparezca a declarar la persona en ese carácter, deben efectuarse los ajustes pertinentes para que la diligencia pueda llevarse a cabo.
- En caso de participar una persona con discapacidad o adulta mayor en calidad de testigo, la parte que lo propone debe antes avisar a quienes son operadores judiciales para que haya medidas o ajustes, a fin de evitar molestias innecesarias.

- En los juicios por jurados, las personas con discapacidad y adultas mayores⁷ pueden participar de manera activa: ser parte del jurado; ser testigos; ser víctimas; actuar ejerciendo la abogacía; comparecer en carácter de personas imputadas. En todos los casos, quienes ejercen la magistratura deben explicar claramente al jurado sobre cómo proceder: respetuosamente, sin expresiones discriminatorias, con escucha activa y comprensión efectiva.
- Si se trata de internaciones involuntarias, hay pautas que deben seguirse: escuchar a la persona, procurar que el tratamiento sea el adecuado para su recuperación y verificar periódicamente las condiciones de internación.

3.2. Capacitaciones y estadísticas

Las dos Guías proponen talleres de formación en las áreas de capacitación de las dos jurisdicciones del Poder Judicial de la provincia de Buenos Aires: Administración de Justicia (Instituto de Estudios Judiciales) y Ministerio Público (Centro de Capacitación) con el fin de informar sobre barreras, asimetrías e inequidades que puedan perjudicar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad y a las personas adultas mayores.

Se propician capacitaciones destinadas directamente a las personas con discapacidad y adultas mayores, a fin de que conozcan efectivamente sus derechos y sepan cómo utilizar amigablemente los sistemas informáticos de gestión de expedientes.

Asimismo, se pone de relieve un instrumento que resulta clave para las políticas públicas en cualquier Estado: hacer relevamientos estadísticos sobre expedientes en los que personas con discapacidad y adultas mayores son partes o terceros en el proceso, cuando son citadas

7 En la provincia de Buenos Aires, la Ley n.º 14543 que instituyó el juicio por jurados para delitos, cuyas penas sean superiores a los 15 años, establece que el tope de edad para participar es de 75 años.

para brindar testimonio, o son convocadas para integrar jurados en juicios penales, entre otros.

El objetivo primordial de los relevamientos es acceder a datos actualizados y certeros sobre cómo se implementan las Guías, si se cumplen sus pautas; cómo puede mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad y adultas mayores, y cómo pueden las situaciones insatisfactorias detectadas proyectarse en nuevas directrices y recomendaciones. El mensaje es claro: sus contenidos serán siempre actualizados y no deben quedar anclados en el momento en que culminó su redacción inicial.

3.3. Casos jurisprudenciales de interés

No es aceptable que quienes ejercen la magistratura y el funcionariado judicial en un Estado de derecho democrático tomen decisiones alejadas de estándares esenciales de protección de derechos. A los efectos de esta producción escrita, serán comentados seis casos que llegaron a conocimiento de órganos del sistema interamericano y del sistema universal de derechos humanos, referidos a personas con discapacidad y adultas mayores de Argentina, Costa Rica, Chile, Ecuador y México. Las decisiones son tres sentencias de la Corte IDH, dos dictámenes de Comités de la ONU —de derechos económicos, sociales y culturales, y de personas con discapacidad en el marco de las competencias asignadas por los protocolos facultativos—, y un caso elevado por la CIDH ante la jurisdicción de la Corte IDH en 2024, luego de comprobarse el incumplimiento de las reparaciones recomendadas. Todos contienen valiosas enseñanzas.

3.3.1. Casos sobre personas con discapacidad

3.3.1.1. El caso «Guachalá Chimbo vs. Ecuador»

Se origina en la desaparición de un paciente en un hospital psiquiátrico en la ciudad de Quito, Ecuador. La Corte Interamericana de Derechos

Humanos (Corte IDH) señaló con firmeza que los Estados tienen el deber de garantizar un trato digno a los pacientes de instituciones psiquiátricas y, particularmente en este caso, que las investigaciones judiciales sean efectivas para esclarecer lo sucedido.

Luis Eduardo Guachalá Chimbo, un joven de 23 años con epilepsia, había sido internado dos veces, en 2003 y 2004. Durante la segunda internación, su madre fue a visitarlo, y como no lo encontró, luego de unos días en que recibió informaciones poco claras del hospital (por ejemplo, que el paciente tuvo una caída y se lesionó por ello).

Un enfermero, finalmente, reportó que Luis Eduardo se escapó, aunque esa situación, por demás grave, nunca fue comunicada a quienes se ocupaban de la seguridad del hospital.

La Corte IDH resolvió en 2021 que el Estado era responsable por ser ineficaces las tareas investigativas para averiguar dónde está Luis Eduardo Guachalá Chimbo, requiriendo que en la investigación no haya dilaciones, que exista un trabajo coordinado entre quienes tienen la responsabilidad de esclarecer el hecho en un plazo razonable, y que se garantice el derecho a la verdad de quienes son sus familiares.

En febrero de 2024, la Corte IDH dictó una resolución en el marco del procedimiento de supervisión de cumplimiento de sentencias, dando por cumplidas algunas medidas de reparación ordenadas, como, por ejemplo, que el Estado diseñe y publique en formato de cartilla o similar información sobre los derechos de las personas con discapacidad cuando se los atiende, indicándose el consentimiento (previo, pleno, libre e informado) y sobre las medidas de apoyo para personas con discapacidad. Sin embargo, no dio por cumplidas y prosigue el seguimiento para realizar una «búsqueda rigurosa, sistemática y con los recursos humanos, técnicos y económicos adecuados, en la cual realice todos los esfuerzos para determinar el paradero de Luis Eduardo Guachalá Chimbo, de conformidad con lo

establecido en los párrafos 228 a 231 del Fallo» (punto 1 de la parte resolutive).

3.3.1.2. El caso «Guevara Díaz, Luis vs. Costa Rica»

Este caso fue resuelto en 2022 por la Corte IDH. Una persona con discapacidad intelectual, Luis Guevara Díaz, quien trabajaba en el Ministerio de Hacienda de su país en carácter de interino, postuló para un concurso a fin de gozar de una estabilidad laboral que en ese momento no tenía. Si bien ganó el concurso, jamás se formalizó su nombramiento, porque hubo prejuicios y actitudes discriminatorias tratándose de una persona con discapacidad. Cuando el actor acudió ante el sistema judicial costarricense con el propósito de reclamar, no encontró respuesta adecuada. Los tribunales resolvieron que el proceder del Ministerio en la sustanciación del concurso había sido correcto. El Poder Judicial no actuó con una perspectiva favorable a los derechos de las personas con discapacidad, en este caso, para reparar la discriminación en que incurrió el Estado.

La Corte IDH ordenó, entre otras medidas, que se diseñen actividades de capacitación en el Ministerio a fin de evitar conductas discriminatorias en el funcionariado. Asimismo, estableció opciones a elegir por parte del Sr. Guevara Díaz: si quería continuar en el ámbito donde trabajaba para que se le reincorpore en cargo igual o superior; o bien en otra dependencia pública que no sea el mencionado Ministerio; o, finalmente, inclinarse por no retornar a sus tareas en el Estado y, en este caso, se le abonaría una suma que se agrega a las reparaciones pecuniarias dispuestas a raíz de los daños causados por el desempeño del Estado. Esta última fue la elección del actor. El tribunal dispuso en noviembre de 2023, en resolución sobre supervisión de cumplimiento de sentencia, dar por concluido el caso al cumplirse la totalidad de las medidas ordenadas.

3.3.1.3. El caso «García Vara, Selene vs. México»

El Comité de los Derechos de las personas con discapacidad dictaminó en 2023 que el Estado de México era responsable por las violaciones de derecho de las que fue víctima Selene Militza García Vara, una joven con inmadurez motora, perceptual y de lenguaje, que completó los ciclos educativos primario y secundario. En 2006, además, completó una tecnicatura en la Escuela Profesional de Diseño de modas; y en 2014 se inscribió en la carrera de grado universitario de licenciatura en Artes Visuales, perteneciente al Centro Morelense de las Artes. Cuando se llevaron a cabo las pruebas para el ingreso, consistentes en talleres y entrevistas, el resultado fue la desaprobación. Al reclamar la estudiante ante la institución universitaria, la respuesta fue que todas las personas eran tratadas con igualdad (igualdad formal), asumiendo también que no existían las adaptaciones necesarias para estudiantes con discapacidad.

Planteado el caso ante los estrados judiciales, su petición no prosperó en primera instancia; entre otras razones por las cuales la presentación, según el juzgado, fue por la vía de amparo, que no era legalmente apta para cuestionar decisiones en materia de ingreso universitario, e incluso el juzgado sostuvo que Selene era una aspirante, todavía no una alumna, para estar en condiciones de reclamar judicialmente.

Igual resultado tuvo García Vara cuando apeló a la segunda instancia y luego ante la Suprema Corte de Justicia. Es por ello por lo que elevó en 2016 su reclamo ante el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En 2023, el Comité se pronunció por el derecho de las personas con discapacidad a una educación inclusiva, que abarca ajustes razonables y medidas afirmativas, recursos presupuestarios para su cumplimiento, capacitación y concientización; también, se puso especial atención en que el Estado (México, aunque se extiende a

cualquier Estado en la misma situación) adopte mecanismos para canalizar denuncias en un marco institucional y legal independiente, eficaz, accesible, transparente. Aquí, nuevamente, el rol del sistema judicial es fundamental.

3.3.2. Casos sobre personas adultas mayores

3.3.2.1. El caso «Poblete Vilches, Vinicio vs. Chile»

La Corte IDH declaró responsable al Estado chileno por no garantizar al señor Vinicio Antonio Poblete Vilches su derecho a la salud sin discriminación y su inmediata atención, considerando su vulnerabilidad al ser una persona adulta mayor, lo que derivó finalmente en su muerte. El Estado es responsable por violar el derecho a la vida y a la salud, por no existir el consentimiento informado y por no garantizar el efectivo acceso a la justicia.

Los hechos se originaron en enero de 2001, cuando el señor Poblete Vilches ingresó por primera vez en un hospital, por una insuficiencia respiratoria grave. Sin el consentimiento de su familia y aunque él se encontraba inconsciente, fue intervenido quirúrgicamente. Se le dio el alta tempranamente, sin que pudiera trasladarse en una ambulancia del hospital por no estar disponible, lo que llevó a la familia a contratar un traslado privado, afrontando el gasto.

Dos semanas después, volvió a ingresar en cuidados intermedios, pero no le brindaron el respirador mecánico que necesitaba, invocando que lo había utilizado en la primera internación, y que por el momento los respiradores disponibles eran limitados. Murió el 7 de febrero de 2001.

La Corte IDH, en su sentencia de 2018, estableció que se había violado el derecho a la salud (como derecho autónomo) de la víctima. Siendo el señor Poblete Vilches una persona adulta mayor, es interesante ver cómo el tribunal aborda el caso, considerando a las

personas mayores como «sujetos de derechos con especial protección», que deriva en el carácter reforzado de la obligación de respeto y garantía. Asimismo, consideró que hubo violación del derecho de acceso a la justicia, poniendo énfasis en la ineficaz investigación penal para que los hechos se esclarezcan y haya responsables por lo ocurrido, aunque concluyó que la actuación de la justicia de Chile no podía ser calificada como parcial. El tribunal se refirió además a la afectación de la integridad personal de la familia de la víctima, por todas las situaciones que debieron atravesar, reclamando justicia y que jamás se obtuvieron respuestas efectivas.

En noviembre de 2024, el tribunal, ejerciendo su rol de supervisión de cumplimiento de sentencia, resolvió que el Estado chileno cumplió con lo ordenado a fin de que se brinde atención (adecuada, oportuna, de calidad) ante situaciones de urgencia que se presenten en el Hospital Sótero del Río, donde ocurrieron los hechos; y decidió mantener abierta la supervisión en puntos pendientes, entre otros: el reconocimiento público de la responsabilidad internacional del Estado; promover la educación en derechos humanos con características permanentes; difundir los derechos de las personas mayores sobre acceso a la salud y cumplir con indemnizaciones impagas.

3.3.2.2. El caso «Trujillo Calero, Marcia Cecilia vs. Ecuador»

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) de la ONU dictaminó, en 2018, con motivo de la petición formulada por Marcia Cecilia Calero Trujillo, ante la falta de respuestas efectivas brindadas por la autoridad de la seguridad social y por el Poder Judicial de su país, Ecuador.

Esta mujer, madre de tres hijos, aportó como trabajadora de cuidados sin remuneración en su hogar durante 29 años —13 de ellos

con aportes voluntarios, y los años restantes fueron aportes por trabajos en relación de dependencia—.

Entre los años 1989 y 1990, la denunciante no pudo aportar. Fueron en total ocho meses, pero cuando su situación mejoró, retomó los pagos hacia delante y se puso al día con la suma adeudada. Cuando la señora Trujillo Calero solicitó formalmente su jubilación, se le denegó el derecho invocando la falta de aportes (no había completado, según el Estado, los 300 aportes establecidos). Sin embargo, la señora Trujillo Calero había aportado durante 305 meses.

El rechazo a conceder la jubilación se basó en que, por dejar de pagar aportes en 1989, había sido excluida del sistema de seguridad social, aunque sobre ello jamás hubo de parte de las autoridades una información clara. Todos los reclamos interpuestos por la señora Trujillo Calero fueron rechazados en el ámbito administrativo (Instituto Ecuatoriano de la Seguridad Social) y luego en el Poder Judicial, incluida la Corte Constitucional.

El Comité resolvió que el Estado había violado el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (derecho a la seguridad social). Asimismo, señaló que jamás hubo una comunicación que esclarezca sobre la imposibilidad de retomar los aportes una vez discontinuados por más de seis meses, pues eso, según las normas del país, conduciría al no otorgamiento de la jubilación. La señora prosiguió aportando sin que nadie le advirtiera tal situación.

En el dictamen hay enseñanzas que trascienden el caso: las personas que llegan a adultas mayores deben contar con un ingreso y con cobertura asistencial; en este sentido, hubo un sesgo (del ente administrativo de la seguridad social y luego del sistema judicial) sobre las implicancias de las tareas de cuidado no remuneradas y remuneradas, que afecta muy negativamente a las mujeres cuando solicitan el acceso a prestaciones de la seguridad social, luego de los 60 o 65 años.

3.3.2.3. El caso «Martino, Rosa Ángela vs. Argentina»

La señora Rosa Ángela Martino tenía diagnosticada la enfermedad de Alzheimer y por ello fue internada en el año 2005 en una institución geriátrica pública de Argentina. Su hija, al darse cuenta de que su madre estaba abandonada, con un cuadro preocupante de deshidratación, desnutrición, anemia e infecciones urinarias, decidió su externación.

Posteriormente, se presentó una denuncia penal por el abandono que había sufrido, pero la causa fue archivada. En el 2009, se interpuso un amparo para que el Instituto Nacional de Servicios Sociales para jubilados (INSSJP) cubriera los gastos médicos. Sin embargo, pese a que el tribunal hizo lugar a la medida cautelar solicitada, PAMI, el sistema asistencial que brinda cobertura a personas adultas mayores en Argentina, no la cumplió.

La falta de respuestas efectivas en el ámbito interno del Estado condujo a formular una petición ante la CIDH, que emitió su informe de fondo —444/21—, encontrando responsable al Estado por lo ocurrido durante el tiempo en que la señora Martino estuvo institucionalizada, y por la inacción investigativa a raíz de la denuncia penal interpuesta, que inexplicablemente terminó en el archivo de la causa sin un análisis profundo de los hechos ni llamar a testigos y sin ninguna razón objetiva. La CIDH consideró que el amparo y la medida cautelar ordenada e incumplida fueron recursos inefectivos, sin que pudieran ser reparadas las violaciones de derechos a la salud y la seguridad social.

Notificado el Estado en 2022, inicialmente expresó voluntad de cumplir, para lo cual pidió sucesivas prórrogas. El transcurso del tiempo demostró lo contrario: el Estado persistió en su actitud incumplidora y, por esa razón, en julio de 2024, la CIDH decidió presentar el caso con el número 13342 ante la Corte IDH por la violación de los derechos a la integridad personal, a las garantías judiciales, a la protección judicial y a la salud de esta persona.

4. REFLEXIONES FINALES

Los Estados pueden ratificar numerosos tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos, teniendo muchos de ellos, como en Argentina, jerarquía constitucional. Esto sucede, por ejemplo, con la Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y también con la Convención Interamericana sobre los Derechos de las Personas Mayores, que hasta el momento es el último instrumento incorporado a la Constitución Nacional, en 2022.

Ahora bien, para que los derechos allí reconocidos resulten de cumplimiento efectivo, son indispensables políticas públicas con acciones y medidas orientadas en ese sentido. Las políticas públicas no son de exclusiva iniciativa del poder político. El Poder Judicial debe pensar, elaborar, aprobar, implementar y monitorear políticas públicas en su ámbito de competencia.

Las Guías sobre Acceso a la Justicia para Personas con Discapacidad y Personas Mayores son parte de una política pública del sistema judicial de la provincia de Buenos Aires para robustecer la protección de sus derechos.

El acceso a la justicia que postulan las Guías de la Suprema Corte de Justicia va mucho más allá de su significado básico. No se trata solamente de facilitar la presentación de una petición, demanda o denuncia; se trata de garantizar un desempeño judicial respetuoso de los derechos humanos durante todo el proceso: contar con espacios funcionalmente aptos, comunicar con lenguaje entendible, brindar un trato digno, no discriminar, escuchar respetuosamente, no causar molestias y no revictimizar.

Hay algo que las Guías no abordan porque excede a sus contenidos, pero que corresponde aquí remarcar y no olvidar. Las medidas y ajustes razonables para garantizar el acceso a la justicia de personas con discapacidad y personas mayores requieren de recursos presupuestarios para, entre otras acciones, mejorar la infraestructura

edilicia, efectuar adaptaciones tecnológicas e impulsar programas de formación, capacitación y sensibilización permanentes, sin discontinuidades, hacia adentro del sistema judicial y hacia la sociedad en general. Esto aplica a cualquier Estado, nacional y subnacional. Si los recursos presupuestarios son insuficientes y si hay regresiones en la participación presupuestaria del Poder Judicial en relación con el presupuesto general del Estado, los nobles propósitos de las Guías terminarán convertidos en un conjunto de buenas intenciones de muy difícil realización.

También, hay que prestar atención a una política pública inherente a la naturaleza del régimen democrático: generar estadísticas que indiquen avances y posibles retrocesos en su implementación, a fin de conocer y mejorar aquello que no funciona adecuadamente. Para todo ello, es fundamental asegurar el acceso a la información y la transparencia activa del Poder Judicial. No habrá mejores políticas públicas si la regla es la opacidad y el ocultamiento de la información.

Son significativos los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos comentados en esta producción escrita. Se pone énfasis en los derechos a la vida digna, a la salud, a la integridad personal, a la tutela judicial efectiva, entre otros. La autoridad de las decisiones del tribunal regional obliga a todos los poderes públicos de los Estados a un desempeño consustanciado con el deber de respeto y garantía.

En similar sentido, son de enorme valor los dictámenes de órganos de tratados de la ONU como el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad y el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre el derecho a una educación inclusiva sin que el entorno institucional lo obstruya, y sobre el derecho a la seguridad social de quienes ya tienen edad jubilatoria (siendo personas adultas mayores) sin que existan condicionamientos impuestos por sesgos de género.

Los seis casos comentados tienen un común denominador: todas las personas víctimas de violaciones de derechos en diferentes ámbitos: laboral, de la salud, de la seguridad social, de la educación, no encontraron respuestas adecuadas luego de presentar reclamos ante los órganos administrativos internos de Argentina, Chile, Costa Rica, Ecuador y México. La ausencia de una adecuada reparación se prolongó cuando estas personas acudieron a los sistemas judiciales en sus respectivos países.

En otras palabras: los sistemas judiciales (su magistratura y su funcionariado) actuaron influenciados por estereotipos o actuaron evidenciando un preocupante desconocimiento del derecho internacional, de los derechos humanos y de las normas constitucionales. La confianza de la sociedad en el sistema judicial se va perdiendo cuando es aceptado, como algo normal, que la justicia nunca llegue o que lo haga demasiado tarde. Esto es transversal a todos los Estados.

Las Guías de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires contribuyen a recuperar esa pérdida de confianza. Son instrumentos que estarán en permanente evolución para contemplar situaciones no previstas en su redacción original, pensando en alcanzar progresivamente más y mejor protección.

REFERENCIAS

- Barnes, C. (2009). Un chiste malo: ¿Rehabilitar a las personas con discapacidad en una sociedad que discapacita? En Brogna, P. (comp.), *Visiones y Revisiones de la discapacidad* (pp. 101-122). Fondo de Cultura Económica.
- Brogna, P. (2006). El nuevo paradigma de la discapacidad y el rol de los profesionales de la rehabilitación. *Cadernos ESP*. 2(2), 07-12. <https://cadernos.esp.ce.gov.br/index.php/cadernos/article/view/21>

Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad (1999). <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-65.html>

Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006). <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores (2015). https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_a-70_derechos_humanos_personas_mayores.pdf

Cumbre Judicial Iberoamericana (2008). Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>

Palacios, A. (2008). El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Colección CERMI. Ediciones CINCA.

Fuentes normativas y jurisprudenciales

Caso Trujillo Calero vs. Ecuador (2018). Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. <https://juris.ohchr.org/BasicSearch>

Caso Poblete Vilches, Vinicio vs. Chile (2018). Corte Interamericana de Derechos Humanos. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf

Caso Guachalá Chimbo, Luis vs. Ecuador (2021). Corte Interamericana de Derechos Humanos. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_423_esp.pdf

- Caso Guevara Díaz, Luis vs. Costa Rica (2022). Corte Interamericana de Derechos Humanos. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_453_esp.pdf
- Caso Guevara Díaz, Luis vs. Costa Rica (2023). Corte Interamericana de Derechos Humanos. <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/954229382>
- Caso García Vara, Selene vs. México (2023). Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad. <https://juris.ohchr.org/BasicSearch>
- Caso Guachalá Chimbo, Luis vs. Ecuador (2024). Corte Interamericana de Derechos Humanos. https://corteidh.or.cr/docs/supervisiones/guachalachimbo_01_02_2024.pdf
- Caso Poblete Vilches, Vinicio vs. Chile (2024). Corte Interamericana de Derechos Humanos. https://corteidh.or.cr/docs/supervisiones/poblete_vilches_26_11_24.pdf
- Caso Martino, Rosa vs. Argentina (2024). Comisión Interamericana de Derechos Humanos. https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2024/237.asp&utm_content=country-arg&utm_term=class-corteidh
- Ley n.º 26994. Ley de aprobación del Código Civil y Comercial de la Nación. Congreso de la Nación Argentina (2015). <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/textact.htm#6>
- Ley n.º 25280. Ley que aprueba la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. Congreso de la Nación de Argentina (2000). <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=63893>

Ley n.º 26378. Ley que aprueba la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores. Congreso de la Nación de Argentina (2008). <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/375000-379999/375740/norma.htm>

Ley n.º 27044. Ley que otorga jerarquía constitucional a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Congreso de la Nación de Argentina (2014). <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/375000-379999/375740/norma.htm>

Ley n.º 27700. Ley que otorga jerarquía constitucional a la Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores. Congreso de la Nación Argentina (2022). <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/375000-379999/375740/norma.htm>

Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires. Guía de buenas prácticas para el acceso a la justicia de las personas con discapacidad. Resolución SCBA n.º 215/2024. https://www.scba.gov.ar/violenciafamiliar/Guia_Buenas_Pr%C3%A1cticas_para_el_Acceso_a_l.pdf

Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires. Guía de buenas prácticas para el acceso a la justicia de las personas mayores. Resolución SCBA n.º 216/2024. <https://www.scba.gov.ar/institucional/nota.asp?id=54064&veradjuntos=no>

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

Los autores declaran no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

Los autores han realizado como contribución a la elaboración del artículo, las siguientes acciones puntuales: (i) recojo o adquisición, análisis o interpretación de datos para el

trabajo o la concepción o diseño del trabajo; (ii) redacción del trabajo y su revisión crítica al contenido intelectual importante; (iii) aprobación final de la versión que se publicará.

Agradecimientos

Las personas autoras desean expresar un reconocimiento a la revista *Llapanchikpaq: Justicia*, perteneciente al Poder Judicial del Perú, editada por la Unidad Orgánica de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia Itinerante del Poder Judicial del Perú. Corresponde destacar el propósito que inspira a la revista: lograr un sistema judicial especialmente atento y no indiferente ante quienes son víctimas de violaciones de derechos, a fin de evitar que absurdas barreras impidan el ejercicio del derecho de denunciar o demandar para obtener una justa reparación.

Biografía de los autores

Marcelo Krikorian es abogado, magíster en Derechos Humanos y doctor en Ciencias Jurídicas por la Universidad Nacional de La Plata, Argentina (UNLP). Es profesor de grado y posgrado; miembro de la Comisión de Grado Académico para carreras y cursos de posgrado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Además, es subsecretario de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires.

Avril Morena Alonso Rolleri es estudiante avanzada de la carrera de abogacía de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Se desempeña como ayudante en la cátedra 1 de la materia Derechos Humanos.

Sara Antonella Murganti es estudiante avanzada de la carrera de abogacía de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Se desempeña como ayudante en la cátedra 1 de la materia Derechos Humanos.

Correspondencia

marcelo.krikorian@pjba.gov.ar

Llapanchikpaq: Justicia

Revista de la Unidad Orgánica de Acceso a la Justicia de Personas
en Condición de Vulnerabilidad y Justicia Itinerante del Poder Judicial del Perú

Vol. 7, n.º 10, enero-junio, 2025, 59-78
Publicación semestral. Lima, Perú
ISSN: 2709-6491 (En línea)
DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v7i10.1186>

Aplicación de las Reglas de Brasilia y los principios procesales

Application of the Brasilia Rules and Procedural Principles

Aplicação das Regras de Brasília e princípios processuais

JUAN JOSÉ LINARES SAN ROMÁN
Corte Suprema de Justicia de la República
(Lima, Perú)
Contacto: jlinares@pj.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0002-0035-4074>

RESUMEN

El presente trabajo tiene como propósito coadyuvar a la aplicación de las Reglas de Brasilia en nuestro medio para contribuir con el acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad. De esta manera, se plantea la aplicación conjunta y sistemática de las mismas con los principios procesales de naturaleza constitucional y legal, los cuales son de mayor utilización por parte de los operadores jurídicos. Por lo tanto, al vincularlos con las Reglas de Brasilia se facilita el conocimiento y la aplicación de estas últimas en las instancias jurisdiccionales, lo que finalmente redundará en la mejora de la administración de justicia en nuestro país.

Palabras clave: Reglas de Brasilia; vulnerabilidad; acceso a la justicia; principios procesales.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to contribute to the application of the Brasilia Rules in our , in order to contribute to access to justice for people in vulnerable situation. In this way, the joint and systematic application is poposed with the procedural principles of Constitutional and Legal nature, which are of greater use by the legal operators. Therefore, if we link them with the Brazilian rules, the knowledge and its application at the Jurisdictional instances, which finally will redound in the improvement of the Justice Administration in our country.

Keywords: Brasilia Rules; vulnerability, justice access, procedural principles.

RESUMO

O objetivo deste trabalho é contribuir para a aplicação das Regras de Brasília em nosso meio, de modo a contribuir para o acesso à justiça de pessoas em situação de vulnerabilidade. Dessa forma, propõe a aplicação conjunta e sistemática das mesmas com os princípios processuais de natureza constitucional e legal, mais comumente utilizados pelos operadores do direito. Portanto, ao relacioná-los com as Regras de Brasília, facilita-se o conhecimento e a aplicação destas últimas nas instâncias jurisdicionais, o que, em última análise, resultará no aprimoramento da administração da justiça em nosso país.

Palavras-chave: Regras de Brasília, vulnerabilidade, acesso à justiça, princípios processuais.

Recibido: 01/04/2025

Revisado: 12/04/2024

Aceptado: 23/06/2025

Publicado en línea: 30/06/2025

1. INTRODUCCIÓN

Una definición de vulnerabilidad o de grupos vulnerables la encontramos en lo expresado por el Comité Científico de la Red de Derechos Humanos y Educación Superior de la Universitat Pompeu Fabra (2014), en los siguientes términos:

En materia de protección de los derechos humanos las nociones de igualdad y de vulnerabilidad van particularmente unidas. Son vulnerables quienes tienen disminuidas, por distintas razones, sus capacidades para hacer frente a las eventuales lesiones de sus derechos básicos, de sus derechos humanos. Esa disminución de capacidades, esa vulnerabilidad va asociada a una condición determinada que permite identificar al individuo como integrante de un determinado colectivo que, como regla general, está en condiciones de clara desigualdad material con respecto al colectivo mayoritario. (pp. 13-14)

De lo glosado, se puede constatar que se propugna la observancia del derecho a la igualdad, lo que conlleva la proscripción de la discriminación. Entonces, se debe tratar a las personas vulnerables en forma distinta de la mayoría que no lo son, dado que no se puede tratar igual a los desiguales, lo que en el caso de las personas vulnerables materializaría un trato discriminatorio. En todo caso, se debe atender siempre a criterios de razonabilidad y proporcionalidad en los casos concretos, dadas las particularidades de los mismos.

La protección y apoyo a las personas vulnerables ha motivado la adopción de diferentes instrumentos internacionales, como la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de

los Pueblos Indígenas, y, la Declaración sobre los Derechos de las Personas pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas. Estos instrumentos permiten identificar algunos grupos de personas vulnerables como los migrantes, las mujeres, los pueblos indígenas y las minorías de distinto tipo.

El número de grupos vulnerables varía; así tenemos que Rodríguez (2001) incluye a los jóvenes, a quienes considera objeto de exclusión y en situación de precariedad. El autor propone revisar las políticas de juventud con el propósito de mejorar su situación mediante la concertación de actores públicos y privados, el cumplimiento de los organismos especializados de funciones de articulación y promoción, quedando a cargo de los gobiernos locales y agencias sectoriales su ejecución (p. 5).

En el ámbito de la judicatura iberoamericana, se ha adoptado 100 Reglas de Brasilia Sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad, en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, realizada en Brasilia del 4 a 6 de marzo de 2008, ejecutando su incorporación y aplicación paulatina en el seno de los respectivos ordenamientos jurídicos nacionales.

En nuestro país, el Poder Judicial instituyó el Programa Nacional de Acceso a la Justicia de Personas Vulnerables y Justicia en tu Comunidad mediante Resolución Administrativa n.º 028-2016-CE-P. J., con el propósito de alcanzar un mayor desarrollo y plasmar cumplimiento de las Reglas de Brasilia y de la Carta de los Derechos de las Personas por parte de los magistrados peruanos.

El desarrollo del referido programa nacional se encuentra a cargo de la comisión permanente Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad del Poder Judicial Peruano, la cual ha tenido una prolífica labor que se refleja en la emisión de numerosas resoluciones administrativas, como las referidas a las aprobaciones del Protocolo de Entrevista Única para

Niñas, Niños y Adolescentes en Cámara Gesell; el Reglamento de Transición al Sistema de Apoyos en Observancia al Modelo Social de la Discapacidad; el Protocolo de Protección de Datos, Imagen e Integridad en el Proceso Penal para Niñas, Niños y Adolescentes; el Protocolo para la Aplicación de la Mediación Penal Juvenil; el Protocolo de Atención Judicial para Personas con Discapacidad; el Protocolo de Justicia Itinerante para el Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad, por citar solamente las más recientes.

Por otro lado, los principios procesales recogidos en la Constitución y en el Código Procesal Civil vigentes tienen un fundamento dogmático que el autor Morón (2018) explica de la siguiente manera:

Aportados por la dogmática, los principios son asumidos positivamente por el legislador como la fórmula ineludible de explicitar los valores sociales, éticos y políticos fundantes de un conjunto de normas que como estándares permanentes deben ser concretados mediante la acción específica de los administrados y administradores. (p. 68)

Si bien es cierto que existen posiciones discrepantes sobre la trascendencia de los principios de derecho, compartimos la posición de Morón en el sentido que representan los valores que rigen nuestra sociedad, y que por ello han sido recogidos en nuestro ordenamiento jurídico, resultando necesarios para las labores de interpretación, integración y legislación que efectúan los operadores jurídicos.

Lo anterior encuentra respaldo en lo señalado por Gordillo (2003), esto es: «Los grandes principios y la experiencia de la resolución de casos, esos dos puntos son universales. Es una sola experiencia, un solo método de resolver casos y problemas, una sola filosofía» (pp. 1-7).

En esta línea, el presente trabajo busca interrelacionar las Reglas de Brasilia con algunos principios constitucionales y legales de carácter

procesal que se encuentran positivizados en nuestro ordenamiento jurídico, a efecto de optimizar su aplicación conjunta por parte de los operadores jurídicos, en especial jueces y fiscales. Con ello se coadyuva a la consecución de los objetivos de las Reglas de Brasilia, esto es, a facilitar el acceso a la justicia a las personas en situación de vulnerabilidad, lo cual ciertamente redundará en una mejora de la administración de justicia en nuestro país.

Lo anterior tiene sustento en el hecho de que la legislación es la fuente de derecho más empleada por los operadores jurídicos en nuestro medio. Por tanto, la positivización de los mencionados principios facilita su aplicación para la dilucidación de conflictos jurídicos, entre los que se encuentran los que mantienen las personas vulnerables, quienes están explícitamente protegidas por las Reglas de Brasilia.

De esta manera, resulta conveniente consignar como fundamentos jurídicos las normas que recogen los mencionados principios y las correspondientes Reglas de Brasilia para facilitar su difusión, la progresiva utilización de las mismas y lograr su consolidación como fuente de Derecho en nuestro país en beneficio de las personas vulnerables.

2. LAS REGLAS DE BRASILIA

En la exposición de motivos de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad (2008) se hace expresa alusión a los principios que propugnan «Una justicia que protege a los más débiles» de la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano, Cancún 2002.

Este objetivo es reiterado en la Sección 1.- Finalidad, donde se precisa: «Las presentes Reglas tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna» (p. 5).

En la Sección 2.- Beneficiarios de las Reglas, se detalla a qué personas se las considera en situación de vulnerabilidad. Así tenemos a «aquellas por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, que se encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico» (p. 5). Igualmente, en esta sección se especifican los casos de discapacidad, pertenencia a comunidades indígenas, victimización, migración y desplazamiento interno, pobreza, pertenencia a minorías y privación de libertad, como situaciones de vulnerabilidad.

En este sentido, las Reglas de Brasilia se encuentran dirigidas a los operadores jurídicos, en especial a los jueces y fiscales, quienes deben observarlas en sus diferentes ámbitos como cultura jurídica, asistencia legal y defensa pública, derecho a intérprete, revisión de los procedimientos y los requisitos procesales como forma de facilitar el acceso a la justicia, medios alternativos de resolución de conflictos, celebración de actos judiciales, eficacia de las Reglas, entre otros. Por ende, el conocimiento y aplicación de las Reglas de Brasilia por parte de los operadores jurídicos resulta imperativo a fin de plasmar en forma real y eficiente el principio a la tutela jurisdiccional efectiva para las personas vulnerables antes mencionadas en su vertiente de acceso a la justicia.

Este tema ha merecido profusa difusión y con ello la adopción de diferentes posturas como la expresada por Ribotta (2012), en el sentido que «advertir como la pobreza es el máximo agravante de vulneración para acceso a la justicia y para el ejercicio de todos y cualquier derecho, especialmente contextualizado en América Latina, el continente más desigualitario del mundo» (p. 1). Sobre el particular, debería adoptarse un modelo económico que permita reducir ostensiblemente la pobreza y no incrementarla con propósitos subalternos. Finalmente, debe ser decidido en las urnas por los ciudadanos con base en las anteriores experiencias ocurridas en sus respectivos países, como

sucede en cualquier sociedad en la cual impera el Estado de derecho y la democracia, que son inherentes a la cultura occidental a la que pertenecemos.

De otro lado, Goldman (2020) considera las Reglas de Brasilia «como un eficaz instrumento para disminuir distintos tipos de costos que operan como barreras extrínsecas e intrínsecas ante el acceso a la justicia por parte de individuos en situación de vulnerabilidad» (p. 65).

Este autor alude a los condicionamientos provenientes del contexto económico, cultural y social que dificultan el acceso a la justicia, y a los obstáculos propios del sistema de justicia, es decir, al interior de este. Incide en que los tribunales deberían remover los obstáculos que impiden soluciones negociadas (costos de transacción), y cuando ello no sea factible, resolver de forma similar al acuerdo voluntario que las partes en conflicto hubieran pactado, es decir, aplicar la justicia al caso concreto.

Como puede apreciarse, se utiliza el análisis económico del derecho para coadyuvar a la aplicación de las Reglas de Brasilia en favor de las personas en situación de vulnerabilidad, lo que resulta adecuado, pues se parte de la realidad, la cual siempre precede al Derecho. Por ende, este último tiene que adecuarse a la primera, lo que descarta las opciones constructivistas que priorizan la teoría sobre lo que existe. Respecto de la aplicación general de las Reglas de Brasilia, Seda (2015) refiere lo siguiente:

Las Reglas de Brasilia insisten en varias oportunidades en la necesidad de tomar medidas procesales acordes al objetivo de acceso real a la justicia. Las recomendaciones no se restringen solamente a instancias judiciales, ya que también se necesitan apoyos que provienen de los poderes ejecutivos locales, para desarrollar campañas de difusión y concientización, así como para ofrecer asistencia a las víctimas. Nadie debe ser privado o

sesgado en el ejercicio pleno de sus garantías en juicio por razón de edad, género, estado físico o mental, así como tampoco por circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales. (párr. 5)

Como se puede apreciar, este autor incide en la actuación de los poderes ejecutivos locales —en nuestro caso incluyen los gobiernos regionales y los gobiernos locales de acuerdo con la Constitución vigente— para colaborar, difundir y concientizar a los funcionarios, servidores públicos y población en general en la paulatina aplicación de las Reglas de Brasilia.

De esta forma, dicha labor no se circunscribe únicamente a los órganos jurisdiccionales. Ello no tendría la eficacia necesaria para alcanzar los objetivos previstos en las mismas, si es que la ciudadanía en su mayoría no respalda dicha aplicación en beneficio de las personas en situación de vulnerabilidad, en observancia de los principios de solidaridad y justicia que caracterizan a una sociedad plural y democrática.

3. EL PRINCIPIO DE TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA

El derecho procesal en sus diferentes vertientes tiene como una de sus finalidades la plena aplicación del principio de tutela jurisdiccional efectiva, esto es, que cuando los ciudadanos tengan que resolver un conflicto de intereses o despejar una incertidumbre jurídica puedan acceder a los órganos jurisdiccionales de manera pronta y eficaz.

Este principio también es considerado un derecho constitucional y una garantía de la administración de justicia, como se enuncia en el artículo 139, numeral 3, de la Constitución Política del Perú.

Sobre el acceso a la justicia, tenemos la definición de Burgos (2013) en los siguientes términos:

Se debe entender por acceso a la justicia, como el derecho de rango constitucional y reconocido en tratados internacionales, que tiene todo ser humano para llegar a obtener por los medios establecidos en un estado de Derecho aquello que le corresponde o pertenece, ya sea de manera activa en virtud de una conducta desplegada, o de modo pasivo a raíz de un daño que se le ha causado y del cual debe encontrar reparo. (pp. 353-354)

Lo señalado por el mencionado autor tiene comprobación en lo prescrito en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en los cuales claramente se establece que el acceso a la justicia es una vertiente del principio o derecho de la tutela jurisdiccional efectiva.

Para ello se requiere de continuas mejoras que permitan adoptar medidas para, al menos, ralentizar la problemática que se presenta en el desarrollo de los diferentes procesos. Dentro de la misma, se encuentran aquellas personas en condiciones de vulnerabilidad que merecen un tratamiento distinto de las personas que no atraviesan por dicha situación, dado que se les presentan mayores dificultades para ejercer sus derechos.

En este contexto, las Reglas de Brasilia vienen a ser un importante instrumento para plasmar el acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad, como se ha señalado anteriormente. Entonces, resulta claro que dichas reglas tienen como propósito que el principio de tutela jurisdiccional efectiva, que comprende a todos los ciudadanos en general, sea aplicado con especial cuidado en el caso de las personas vulnerables, quienes por sus limitaciones merecen ser apoyadas para gozar de iguales condiciones que las demás.

De esta manera, la aplicación conjunta de la Sección 1.- Finalidad, de las Reglas de Brasilia, se enuncia que «tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas

en condición de vulnerabilidad» del Capítulo I: Preliminar (p. 5), con lo dispuesto en artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú y el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que contienen el principio de tutela jurisdiccional efectiva, resulta coherente y adecuada, permitiendo superar cualquier reparo a la invocación de las Reglas de Brasilia en los procesos judiciales, salvo que exista norma que no permita una interpretación extensiva o el uso de la analogía para el caso concreto.

Asimismo, en la referida Sección 1 (2) de las Reglas de Brasilia se recomienda la aprobación e implementación de políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad. Esta recomendación ha sido cumplida por el Poder Judicial peruano a través de la Comisión Permanente Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad, la cual ha elaborado y aprobado diversos instrumentos que han sido mencionados anteriormente.

4. EL PRINCIPIO DE SOCIALIZACIÓN DEL PROCESO

Este principio tiene reconocimiento en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Civil vigente, que dispone:

Artículo VI.- El Juez debe evitar que la desigualdad entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica afecte el desarrollo o resultado del proceso.

Sobre lo mismo, el autor Monroy (1996) comenta lo siguiente:

El principio de socialización —como expresión del sistema publicístico—, en cambio, no solo conduce al juez —director del proceso— por el sendero que hace más asequible la oportunidad de expedir una decisión justa, sino que lo faculta para impedir

que la desigualdad en que las partes concurren al proceso sea un factor determinante para que los actos procesales o la decisión final tengan una orientación que repugne al valor justicia. (pp.101-102)

La aplicación de este principio queda a cargo del juez, quien en su condición de director del proceso debe evitar que las desigualdades existentes entre las partes determinen el resultado del proceso, dado que ello no se condice con el valor justicia. Sin embargo, su actuación debe ceñirse al marco constitucional y legal vigente a efecto de no afectar el principio de imparcialidad, que caracteriza al juez como tercero que dirime un conflicto en el cual no tiene interés personal alguno. En este sentido, la materialización de este principio, en un caso concreto, requiere de un manejo prolijo dirigido a establecer la igualdad de partes dentro del proceso, más no favorecer a alguna de ellas.

Como se puede apreciar, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Civil tiene como presupuesto la desigualdad entre las partes procesales por diferentes razones de sexo, raza, condición social, política o económica, entre otras, lo que lo vincula directamente con los beneficiarios de las Reglas de Brasilia que se mencionan en la Sección 2 del Capítulo I: Preliminar; esto es, aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad «por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales», y que, por ende, tienen dificultades para ejercer sus derechos en los procesos que son reconocidos por el ordenamiento jurídico. De esta forma, se puede invocar y aplicar en forma sistemática el principio de socialización del proceso con las Reglas de Brasilia, lo que facilitará la utilización de estas últimas en los diferentes procesos que se tramitan en nuestro país, dado que encontrarán respaldo legal específico a efectos de evitar que la situación de las personas vulnerables afecte el desarrollo o resultado del proceso.

5. PRINCIPIO DE DIRECCIÓN JUDICIAL DEL PROCESO

Este principio se encuentra regulado en el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Civil de la siguiente forma:

Artículo II.- La dirección del proceso está a cargo del Juez, quien la ejerce de acuerdo a lo dispuesto en este Código.

El Juez debe impulsar el proceso por sí mismo, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia. Están exceptuados del impulso de oficio los casos expresamente señalados en este Código.

Sobre este principio, el autor Chiovenda (1922) señalaba:

Es un principio del derecho civil público moderno que el Estado hállese interesado en el proceso civil; no ciertamente en el objeto de cada pleito, sino en que la justicia de todos los pleitos se realice lo más rápidamente y lo mejor posible [...]. El juez, por lo tanto, debe estar provisto también en el proceso civil, de una autoridad que careció en otros tiempos. (p. 136)

Como sabemos, nuestro Código Procesal Civil vigente, que se aplica supletoriamente en otro tipo de procesos, salvo que contradiga su naturaleza, se ha adherido al sistema publicístico que propugna el rol protagónico de los jueces en la tramitación y resolución de los procesos. De esta forma, deben tener una actuación proactiva que permita resolver los conflictos de la forma más célere y eficaz posible. Como expresaba el maestro italiano, siempre y cuando se respete el principio de imparcialidad que resulta ínsito a toda actuación jurisdiccional, como se ha recalcado anteriormente.

Ciertamente, este principio se concatena con los anteriores principios, pues se demanda la actuación diligente del juez para permitir el acceso a la justicia y evitar que las dificultades que afrontan

las personas vulnerables incidan en el desarrollo o resultado del proceso. En esta medida, la dirección del mismo atribuida al juez permite que se pueda requerir a este la observancia de estos principios, teniendo presente la realidad por la que atraviesan las personas vulnerables. En esta línea, conviene la aplicación conjunta de la Sección 3 del Capítulo I: Preliminar, de las Reglas de Brasilia, que en su literal b) precisa que los jueces, entre otros, son destinatarios de estas como actores del sistema de justicia, con el principio de dirección judicial del proceso, que compromete a los magistrados a la pronta y mejor resolución de los procesos a su cargo, teniendo en cuenta la especial situación de las personas en situación de vulnerabilidad.

6. EL PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL

Este principio se encuentra regulado en el segundo y tercer párrafo del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil vigente, de la siguiente manera:

Artículo V.- [...]

El proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales.

El Juez dirige el proceso tendiendo a una reducción de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran.

Sobre este principio, el autor Pérez (1971) nos comenta:

la economía procesal es un principio informativo del Derecho procesal que, de forma más o menos intuitiva, influye y configura la estructura y el funcionamiento del proceso; en ese aspecto sería la razón que procurara que el proceso consiga su fin, la satisfacción de las pretensiones con el mayor ahorro posible de esfuerzo y de coste de las actuaciones procesales; obtener el

máximo rendimiento con el mínimo gasto y tiempo, lo que podría llamarse la economía en el proceso. (pp. 99 - 142)

Este principio propugna el ahorro de tiempo, esfuerzo y dinero en la tramitación y resolución de los procesos, tanto para las partes que intervienen en los mismos como para los órganos jurisdiccionales que los dirigen.

Como en cualquier actividad humana, se trata de obtener la mayor eficiencia, en este caso en el desarrollo de los procesos, porque ello resulta beneficioso para todos los que participan en los mismos.

Este principio se puede aplicar con lo previsto en las Reglas de Brasilia, en la Sección 4.- Revisión de los procedimientos y los requisitos procesales como forma de facilitar el acceso a la justicia del Capítulo II: Efectivo acceso a la justicia para la defensa de los derechos, concretamente en las *Medidas procesales, las Medidas de organización y gestión judicial*. Así, dentro de las primeras, tenemos que, con respecto de los requisitos de acceso al proceso y legitimación de las personas en situación de vulnerabilidad, se deben propiciar medidas de simplificación de los requisitos respectivos. También, se debe promover la oralidad, lo que viene sucediendo en los procesos civiles en nuestro país, así mismo el uso de formularios, como ocurre con los procesos de alimentos en nuestro medio.

Como parte de las Medidas de organización y gestión judicial, estas resultan compatibles con el principio de economía procesal, agilidad y prioridad para la atención de las personas en situación de vulnerabilidad; la coordinación interinstitucional e intrainstitucional de las diferentes entidades que conforman el sistema de administración de justicia en nuestro país; la especialización de los operadores jurídicos para la atención de las mencionadas personas; la actuación interdisciplinaria, y la proximidad de equipos y servicios del sistema de justicia, con el mismo propósito.

En esta línea, corresponde aplicar con mayor intensidad el principio de economía procesal en los procesos en los que son parte personas en situación de vulnerabilidad; de lo contrario, se materializaría un perjuicio mayor para las mismas, en la medida que su situación personal de por sí les significa la necesidad de contar con mayores recursos para superar o mitigar la misma.

7. EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

Este principio se encuentra estatuido en el primer párrafo del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal vigente, que textualmente dispone:

Artículo V.- Las audiencias y la actuación de medios probatorios se realizan ante el Juez, siendo indelegables bajo sanción de nulidad. Se exceptúan las actuaciones procesales por comisión.

Comentando este principio, el autor Monroy (1996) refiere lo siguiente:

El principio de inmediación tiene por finalidad que el juez —quien en definitiva va a resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre con relevancia jurídica— tenga el mayor contacto posible con todos los elementos subjetivos (intervenientes) y objetivos (documentos, lugares, etc.) que conforman el proceso. (p. 94)

Con este principio se persigue que el juez, en su condición de director del proceso, tenga el mayor conocimiento posible tanto de las partes como de los medios probatorios y lugares donde se hayan actuado los mismos. Esto le permitirá una adecuada resolución del caso concreto con base en las reglas de lógica y de la experiencia, aplicando la norma pertinente, basándose en parámetros de razonabilidad y

proporcionalidad, así como en las Reglas de Brasilia en procesos donde intervienen personas en situación de vulneración.

Este principio se debe aplicar en forma conjunta y sistemática con la Sección 3.^a, sobre comparecencia en dependencias judiciales, del Capítulo III, de celebración de actos judiciales, en especial el numeral 3, de las condiciones de la comparecencia. Se debe asegurar que el tiempo sea el menor posible y cuidar el lenguaje utilizado.

Es importante evitar emitir juicios o críticas sobre el comportamiento de personas en situaciones vulnerables, así como protegerlas en audiencias públicas. Se puede usar videoconferencia o circuito cerrado de televisión.

Ciertamente, la cercanía del juez con la parte que se encuentra en situación de vulnerabilidad permite apreciar directamente aquellos aspectos relacionados con la misma que fueran materia de probanza, a efectos de emitir un pronunciamiento más objetivo y justo, así como disponer medidas para facilitar el ejercicio del derecho de defensa de dicha parte en forma apropiada.

8. CONCLUSIONES

- El conocimiento y la aplicación de las Reglas de Brasilia por parte de los operadores jurídicos resulta imperativo a fin de plasmar en forma real y eficiente el principio a la tutela jurisdiccional efectiva para las personas vulnerables, en su vertiente de acceso a la justicia.
- Se debe interrelacionar las Reglas de Brasilia con algunos principios constitucionales y legales de carácter procesal de nuestro ordenamiento jurídico, a efecto de optimizar su aplicación conjunta por parte de los operadores jurídicos.
- La aplicación de los principios de socialización del proceso y de dirección judicial del proceso queda a cargo del juez, a fin de evitar que las desigualdades existentes entre las partes determinen

el resultado de este, así como la pronta y mejor resolución de los procesos a su cargo.

- Corresponde aplicar con mayor intensidad el principio de economía procesal en los procesos en los que son parte personas en situación de vulnerabilidad, pues de lo contrario se materializaría un perjuicio mayor para las mismas.
- Con el principio de inmediación se persigue que el juez tenga el mayor conocimiento posible tanto de las partes como de los medios probatorios y lugares donde se hayan actuado los mismos, dado que ello le permitirá una adecuada resolución del caso concreto, basándose en las reglas de la lógica y la experiencia, así como en las Reglas de Brasilia en procesos en los que intervienen personas en situación de vulneración.

REFERENCIAS

- Burgos, A. (2013). El acceso a la justicia de grupos en condición de vulnerabilidad y las Reglas de Brasilia. *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales*, (5), 349 - 396.
- Chiovenda, J. (1922). *Principios de derecho procesal civil* (Tomo II). Editorial Reus.
- Goldman, D. H. (2020). Las Reglas de Brasilia. *Revista Llapanchikpaq: Justicia*, 1(1), 65 - 100. <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/lj/article/view/311/383>
- Gordillo, A. (2003). *Tratado de Derecho Administrativo* (Tomo I). Fundación de Derecho Administrativo.
- Monroy, J. (1996). *Introducción al proceso civil* (Tomo I). Temis.
- Morón, J. (2018). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General* (Tomo I). Gaceta Jurídica.

- Pérez, A. C. (1971). El principio de economía procesal en lo contencioso-administrativo. *Revista de Administración Pública*, (65).
- Red de Derechos Humanos y Educación Superior de la Universitat Pompeu Fabra (2014). *Derechos humanos de los grupos vulnerables*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/29539.pdf>
- Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad (2008). <https://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/america/ReglasdeBrasilia-2008.pdf>
- Ribotta, S. (2012). Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. Vulnerabilidad, pobreza y acceso a la justicia. *Revista Electrónica Iberoamericana*, 6(2), 1.
- Rodríguez, J. (2000). *Vulnerabilidad y grupos vulnerables: un marco de referencia conceptual mirando a los jóvenes*. CEPAL-SERIE Población y desarrollo, 17. <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/b38161d3-0e00-4c27-b7d9-dcc0d4774a91/content>
- Seda, J. (2015). Aspectos procesales y acceso a la justicia de personas con discapacidad. Análisis crítico de las Cien Reglas de Brasilia. *Revista Latinoamericana de Derecho Procesal*, 2. <https://riu.austral.edu.ar/bitstream/handle/123456789/1551/Aspectos%20procesales%20y%20acceso%20a%20la%20%20justicia%20de%20personas%20con%20discapacidad.%20pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

El autor declara no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

Investigación, redacción y aprobación de la versión final.

Biografía del autor

Juan José Linares San Román nació en Lima, se tituló como abogado, magíster y doctor en Derecho en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Ingresó al Poder Judicial el año 1994 y se desempeñó como juez de trabajo; luego, en 2009, ascendió a juez superior; actualmente, labora como juez supremo provisional. Es profesor de la Academia de la Magistratura y de la Facultad de Derecho de la Universidad San Ignacio de Loyola.

Correspondencia

jlinares@pj.gob.pe

Llapanchikpaq: Justicia

Revista de la Unidad Orgánica de Acceso a la Justicia de Personas
en Condición de Vulnerabilidad y Justicia Itinerante del Poder Judicial del Perú

Vol. 7, n.º 10, enero-junio, 2025, 79-118

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v7i10.1188>

El derecho de alimentos de los ascendientes y la intervención de las entidades sociales en la actualidad. Comparativa del derecho estatal español y el autonómico catalán

The Rights of Ascendants Maintenance, and the Intervention of Present
Social Entities. Comparative of the Spanish and Catalan State Law

O direito à manutenção dos ascendentes e a intervenção das
entidades sociais na atualidade. Comparação entre o direito regional
espanhol e catalão.

ESTEFANÍA BALDUQUE COMBAS

Universidad de Barcelona

(Barcelona, España)

Contacto: estefaniabalduque@xij.gencat.cat

RESUMEN

El presente trabajo está basado en el derecho de alimentos de los ascendientes, personas mayores en situación de necesidad con o sin dependencia. La hipótesis principal del trabajo es que sí es posible y necesaria la coexistencia del sistema de solidaridad familiar y la tutela pública de las instituciones para garantizar la protección de las personas mayores en situación de necesidad. Al finalizar la investigación, tras

el análisis de los antecedentes históricos, la base constitucional y la comparativa de las legislaciones, tanto estatal como catalana, quedará demostrada la hipótesis como un reflejo también de la realidad actual de las familias en España. También se expondrán en este artículo, los principales retos que ha supuesto a nivel normativo y jurisprudencial esta materia y como han sido resueltos por el Tribunal Supremo, así como su crítica doctrinal y propuesta de *lege ferenda*. Por último, se dará una breve visión internacional, teniendo en especial consideración la aplicación de las Reglas de Brasilia de 2008 para el acceso a la justicia de las personas mayores como colectivo vulnerable.

Palabras clave: ascendientes; alimentos; situación de necesidad; solidaridad familiar; prestaciones.

ABSTRACT

The present work is based at the ascendants alimony, and old people in need, with or without dependancy. The main work hypothesis is, that if is possible, and necessary the coexistence of the familiar solidarity System, and the Public guardianship of Institutions to guarantee the protection of elderly people in need. At the end of the investigation, and the analysis of the Historical background, the Constitutional basis, and the comparison legislations, both, State and the Catalán, the hypothesis will be proven, as a reflection of the current reality of the Spain families. And also in this article, will be presented the main challenges of regulatory and Jurisprudential level at this topic, and the way they were solved by the Supreme Court, as the Doctrinal criticism and poposal de lege ferenda. Finally, it will be given a brief international overview, taking into special consideration tha application of the 2008 Brazilian Rules for accessing the justice of older persons as a vulnerable group.

Keywords: ancestors; foods; situation of need; family solidarity; benefits.

RESUMO

Este trabalho tem como base os direitos de manutenção dos ascendentes, idosos carentes com ou sem dependência. A principal hipótese do trabalho é que a coexistência do sistema de solidariedade familiar e da tutela pública das instituições é possível e necessária para garantir a proteção dos idosos necessitados. Ao final da pesquisa, depois de analisar os antecedentes históricos, a base constitucional e a legislação comparada, tanto nacional quanto catalã, a hipótese será demonstrada como um reflexo da realidade atual das famílias na Espanha. Este artigo também apresentará os principais desafios que essa questão tem apresentado em nível regulatório e jurisprudencial e como eles foram resolvidos pela Suprema Corte, bem como sua crítica doutrinária e proposta de lege ferenda. Por fim, será apresentado um breve panorama internacional, levando em consideração especialmente a aplicação das Regras de Brasília de 2008 para o acesso à justiça dos idosos como um grupo vulnerável.

Palavras-chave: antepassados; alimentos; situação de necessidade; solidariedade familiar; benefícios.

Recibido: 01/04/2025
Aceptado: 24/06/2025

Revisado: 12/04/2025
Publicado en línea: 30/06/2025

1. INTRODUCCIÓN

Desde una perspectiva personal, considero que las personas mayores son las grandes olvidadas de la sociedad, como si no existieran o fueran una realidad incómoda que quiere eludirse, y esto se traduce también a nivel legislativo y en la práctica jurídica. Estamos ante una sociedad post-COVID-19 que ha olvidado el sacrificio de nuestros familiares más mayores y donde parece imponerse a toda costa el «eternamente jóvenes» de manera mezquina e injusta, ignorando una verdad absoluta: todos seremos personas mayores algún día y tal vez podamos estar en

una situación de necesidad que requiera ayudas públicas o de nuestros familiares más directos. Desde una perspectiva jurídica, el derecho de alimentos de los ascendientes es un territorio poco explorado. Ante la innumerable legislación, doctrina y jurisprudencia relativa al derecho de alimentos de los hijos, en cambio, el de los ascendientes, es más bien escasa y a veces conflictiva a nivel doctrinal y jurisprudencial, como se verá a lo largo de este trabajo. La hipótesis del trabajo es que es posible la coexistencia del sistema de solidaridad familiar y la tutela pública de las instituciones para garantizar la protección de las personas mayores en situación de necesidad.

Los objetivos del presente trabajo, junto con la metodología, se fundamentarán en el análisis y la comparativa del derecho español estatal y el autonómico catalán a través del examen de la legislación, jurisprudencia y la doctrina más reciente, dividiéndose en las siguientes partes: los antecedentes, donde se expondrán los orígenes de la institución del derecho de alimentos, su base constitucional, desarrollo legislativo y el marco actual en España y Europa. En el apartado relativo a la regulación, se analizará y comparará la normativa civil española estatal y autonómica catalana, similitudes y diferencias, junto con su crítica doctrinal. En los siguientes apartados, se planteará la problemática jurídica de los alimentos de los ascendientes y la intervención de las entidades sociales desde una perspectiva de derecho sustantivo y también procesal. También, se dedicará otro apartado al examen y crítica de la más reciente jurisprudencia sobre esta materia

2. ANTECEDENTES, BASE CONSTITUCIONAL Y ACTUALIDAD DEL DERECHO DE ALIMENTOS DE LOS ASCENDIENTES

2.1. Antecedentes históricos: el derecho romano

En primer lugar, para poder analizar si la obligación de prestar alimentos entre familiares es un deber legal o ético y si es de carácter recíproco,

debe acudirse a la fuente original de nuestro derecho, a nuestras raíces, es decir, al derecho romano. Según Albuquerque Sacristán, un tema muy controvertido para los romanistas es qué parientes estaban obligados a prestarse alimentos y el carácter recíproco o no de esta obligación (Albuquerque, 2004). Tal y como sostiene también Emilio Albertario, este debate sigue abierto en la actualidad (Albuquerque, 2016, p. 4).

En el derecho romano arcaico, la familia romana está basada en la agnación y constituye un conjunto de personas unidas entre sí por la autoridad del cabeza de familia (*pater familias*) absoluta y perpetua (*manus, potestas, mancipium*) que solo se limitaba por la ética tradicional de los mores *maiorum* que velaban por la subsistencia y la vida de los miembros del grupo familiar. En esta primera época, el derecho de alimentos era una obligación de derecho natural y no existía reciprocidad.

Posteriormente, se fueron sustituyendo los vínculos de la familia agnaticia por los de sangre y se va moderando progresivamente la potestad paterna, introduciendo deberes de protección y asistencia en el grupo familiar, y ya en época imperial con Antonino Pío (138-161) y Marco Aurelio (161-180) surge el carácter recíproco de los alimentos entre progenitores e hijos en línea recta. Su tutela se realiza a través de la vía de la *cognitio extra ordinem*. Así se refleja en el texto de Ulpiano del libro II sobre el cargo de cónsul (D.25, 3, 5 Pr.-1) que dice que, si alguno pretendiese ser alimentado por sus hijos, o que los hijos sean alimentados por los padres, el (juez) cónsul conocerá esta cuestión.

Por lo tanto, la obligación de alimentos es recíproca: aunque los hijos no estén bajo su potestad, deben ser alimentados por los padres y aquellos deben corresponder recíprocamente con el deber de alimentar a sus padres. No obstante, en este período, no se podía clarificar el rango entre los parientes con derecho a alimentos. En la época de Justiniano se modifica profundamente el derecho de alimentos

al equiparar la familia legítima con la ilegítima, e incluyendo los conceptos de *aequitas*, humanismo y la influencia del cristianismo en su regulación.

2.2. Constitución española¹

2.2.1. Fundamento del derecho de alimentos y la protección de los ascendientes

2.2.1.1. La protección de la familia como base del derecho de alimentos

Los artículos 39.1 y 39.3 de la Constitución española reconocen expresamente el derecho de alimentos de los hijos.

En el caso de los ascendientes, hay que acudir al principio general de tutela de los poderes públicos.

Díez-Picazo destaca que el constituyente ha querido diferenciar la institución del matrimonio, amparada en el artículo 32 de la Constitución española, de la tutela a la familia. Hay una interrelación evidente entre ambas instituciones, pero la Carta Magna las distingue y les da un tratamiento jurídico diferente. El derecho a contraer matrimonio es un derecho fundamental y la protección de la familia es un principio rector de la política social y económica (Díez-Picazo, 2005, pp. 468-473).

2.2.1.2. La solidaridad familiar y la tutela de los poderes públicos para proteger a los ascendientes en situación de necesidad

En el pasado, el derecho de alimentos se fundamentaba exclusivamente en la solidaridad familiar, es decir, la asistencia entre los miembros de la familia; pero al crearse la Seguridad Social y la política asistencial reconocida por la Carta Fundamental, conviven dos modelos de protección de los ascendientes.

1 Poder Legislativo (1978) Constitución española de 1978. Boletín oficial del Estado n.º 311 de 29 de diciembre de 1978.

2.2.1.3. La sanidad pública

Artículo 43 de la Constitución española. Se reconoce una protección genérica de la salud que deberá concretarse por ley. Satrústegui indica que la Carta Magna no preestablece un modelo sanitario concreto y, al estar en diferente precepto, no se identifica con el Sistema de Seguridad Social; por lo tanto, puede incluir otras prestaciones (Satrústegui, 2003, pp. 446-450).

2.2.1.4. La seguridad pública

Artículo 41 de la Constitución española. Conlleva el reconocimiento constitucional de que es una función del Estado la protección de los ciudadanos ante situaciones de necesidad.

Si bien, tal y como describe Satrústegui, los derechos de los ciudadanos en esta materia son de estricta configuración legal, la Seguridad Social es un derecho de todos los ciudadanos, trabajadores o no; por ello, el precepto constitucional ofrece «cobertura para un sistema de protección social pública complejo», que puede incluir además de prestaciones contributivas, otras no contributivas de tipo sanitario o asistencial.

2.2.1.5. El régimen de pensiones

Artículo 50 de la Constitución española. Se impone a los poderes públicos un deber de proporcionar la suficiencia económica de los ancianos y servicios sociales para atender sus necesidades concretas de salud, vivienda, cultura y ocio.

2.2.1.6. La dignidad de la persona

Artículo 10 de la Constitución española. Tal y como sostiene Díez-Picazo, este principio implica una «visión material del Estado de Derecho» (Díez-Picazo, 2005, pp. 68-71). En España, a diferencia de otros países como Alemania, la dignidad de la persona no es un derecho

fundamental en sí mismo con las garantías previstas en el artículo 53 de la Carta Fundamental, sino que tiene un valor interpretativo, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.²

2.2.1.7. La igualdad real de los ciudadanos

Artículos 14 y 9.2 de la Constitución española. Según Molas, el derecho a la igualdad es a la vez un derecho subjetivo y a la vez un derecho transversal que afecta a los demás derechos fundamentales (Molas, 2005, pp. 298-301).

El artículo 14 supone el reconocimiento de la igualdad ante la ley y también incluye la igualdad en la aplicación de la Ley.

«El principio de igualdad no exige uniformidad, sino la no discriminación. La discriminación es la diferencia de trato que no sea justificable o razonable». El artículo 9.2 debe interpretarse junto con el artículo 14, ya que no son en realidad preceptos separados, sino que están vinculados y permite la discriminación positiva que hace posible reequilibrar el sistema social o económico: diferenciar con un trato más favorable aquellas situaciones sociales donde haya desigualdad, a fin de conseguir la igualdad real de los ciudadanos.

Por lo tanto, estos principios también conectan con el Estado social y pueden servir para fomentar todo tipo de políticas sanitarias, sociales, económicas y asistenciales en favor de los ascendientes, personas mayores, para su mejor tutela en situaciones de necesidad.

2.2.2. Tutela judicial

Los anteriores artículos del Estado social se encuentran dentro de los principios rectores de la política social y económica.

2 Poder Judicial (2000). Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 91/2000-España. 30 de marzo (ECLI:ES:TC:2000:91).

Según el artículo 53.3 de la Constitución española, las garantías de estos principios reconocidos en el Capítulo III del Título Primero, son las que siguen:

2.2.2.1. El carácter informador para los poderes públicos

Siguiendo a Fossas Espadaler y a Pérez Francesch, las normas del Estado social son «normas de programación final», es decir, marcan las directrices o grandes objetivos que deben alcanzarse por los poderes públicos y dejan discrecionalidad para elegir los medios para su ejecución o desarrollo normativo (Fossas y Pérez, 2005, pp. 147 y ss.).

2.2.2.2. Criterio interpretativo

Toda actuación de los poderes públicos debe ser compatible con estos principios; por ello, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha utilizado frecuentemente los principios del Estado social para ajustar la interpretación de las normas de nuestro ordenamiento jurídico y para la valoración de su constitucionalidad.³

2.2.2.3. La no eficacia directa y la necesidad de desarrollo legislativo ordinario

No son normas de eficacia directa, pero condicionan el ordenamiento jurídico y la actuación de los poderes públicos. Su eficacia es sobre todo negativa, es posible denunciar la inconstitucionalidad de las normas que contradigan estos principios o el genérico artículo 9.2 de la Constitución española para conectar al Estado social con el principio de igualdad.

Estos principios han sido desarrollados tanto por el Estado, como por las Comunidades Autónomas, en virtud de lo dispuesto en los artículos 148.1 apartados 20 y 21 de la Constitución española

3 Poder Judicial (1982). Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1982 de 5 de mayo-España. 30 de marzo (ECLI:ES:TC:1982:19).

que establecen que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en asistencia social, sanidad e higiene y también por lo previsto en el artículo 149.1, apartados 8 y 17, de la Carta Fundamental, donde se indican las competencias exclusivas del Estado y se reconoce a las Comunidades Autónomas competencia para la conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan y competencia de ejecución en materia de seguridad social.

2.3. Contexto actual de la familia

Con la finalidad de examinar la realidad actual del modelo familiar español y europeo, en el que hay que incluir el derecho de alimentos de los ascendientes mayores en situación de necesidad, deben tenerse en cuenta la estadística y los estudios sobre esta materia que aportan las herramientas adecuadas para tener una visión crítica de la legislación vigente. Las principales claves demográficas, tanto a nivel estatal como europeo, son 1) descenso de la natalidad; 2) envejecimiento de la población y 3) fenómeno del «envejecimiento del envejecimiento»: cada vez aumenta más el número de personas mayores que cuidan de otros mayores.

2.3.1. Situación de la familia en España

«España sigue envejeciendo: en 2030 los mayores de 65 serán el 30 % de la población, según el Instituto Nacional d Parlamento Europeo. Comisión de empleo y asuntos sociales (2006). Informe sobre un modelo social europeo para el futuro (A6-0238/2006) e Estadística» (Proyecciones de Población 2022-2072).⁴ España continuará siendo uno de los países europeos con mayor longevidad, pero también mayor dependencia

4 Instituto Nacional de Estadística (2022). Nota de prensa de 13 de octubre de 2022. Proyecciones de población 2022-2072.

2.3.2. Perspectiva europea

El Informe sobre la protección social de la Europa de los 25 del 2005⁵ destaca el fenómeno también del envejecimiento de la población y que casi todos los Estados miembros, ofrecen a sus residentes legales alguna forma de renta mínima garantizada, completada con distintas prestaciones y subsidios en metálico o con servicios. Entre los diversos trabajos en esta materia, tengo que destacar la encuesta Share (Survey of health, ageing and retirement in Europe) del artículo de Hank.⁶

2.3.3. Modelos de derecho de alimentos a nivel internacional

Hay tres modelos principales en la obligación de alimentos entre parientes.

Nórdico: es el correspondiente a los ordenamientos jurídicos de los países escandinavos y que se caracteriza por ser totalmente permisivo en esta materia. Solo hay la obligación legal de dar alimentos a los hijos y al alcanzar estos una edad determinada (21, 24 años en otros países) se extingue esta obligación. Por ejemplo, Suecia, Dinamarca y Noruega.

Romano: lo encontramos en los ordenamientos jurídicos del área jurídica latina. Sí, se establece una obligación de alimentos entre parientes y que convive, en mayor o menor grado, con las prestaciones de las administraciones públicas. Por ejemplo, España, Alemania y Portugal.

Angloamericano o del *Common Law*. No hay obligación de alimentos a cargo de los parientes. Se establecía el derecho de reembolso de las parroquias que acogían y atendían a los necesitados o indigentes, respecto de sus parientes. No obstante, desde la aprobación en 1948 de

5 Parlamento Europeo. Comisión de empleo y asuntos sociales (2006). Informe sobre un modelo social europeo para el futuro (A6-0238/2006).

6 Relaciones entre generaciones en Europa. Una panorámica de las diferentes dimensiones de solidaridad familiar intergeneracional.

la *National Assistance Act* se limita el derecho de reembolso al cónyuge y a los padres de los menores de 16 años. Es el sistema del Reino Unido y de Estados Unidos, donde cada Estado tiene una legislación diferente y con un inexistente carácter paternalista de la legislación americana de servicios sociales.

3. LA OBLIGACIÓN CIVIL DE ALIMENTOS Y LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Con motivo de la aprobación de la Constitución española de 1978 se crea el Estado social, que se convierte en el garante del bienestar de sus ciudadanos, cubriendo sus necesidades mínimas, tanto a nivel económico como sanitario, a través de los sistemas de la Seguridad Social y la Sanidad Pública. Estas prestaciones no alcanzan a todos los ciudadanos y no cubren siempre todas sus necesidades.

3.1. Fundamento de la obligación de alimentos

La mayoría de la doctrina⁷ defiende que la obligación de alimentos se basa en el principio de solidaridad familiar (Díez-Picazo y Gullón, 2010, p. 48). En concreto, respecto de los alimentos de los ascendientes mayores, también encuentra otro fundamento importante en el artículo 155 del Código Civil, es decir, la obligación de los hijos de respetar a sus padres siempre.

3.2. Coexistencia de la solidaridad familiar y la protección estatal

Expone Mondéjar Peña esta cuestión abordando, en primer lugar, la evidencia de que las ayudas o prestaciones públicas contributivas y no contributivas (estatales, autonómicas y locales) están conectadas con la

7 Algunos autores como Sánchez Román consideran que la base del deber de prestar alimentos es la obligación de asistencia, un conjunto de prestaciones a las que tiene derecho el familiar para su propia subsistencia. Otros autores como García Cantero han planteado que la solidaridad social, entendida como las ayudas de la Seguridad Social, podría prevalecer sobre la solidaridad familiar (citados por Jiménez, 2006, pp. 3-4.).

obligación familiar alimenticia, ya que disminuyen el estado de necesidad y reducen el número de alimentistas (Mondéjar, 2006, pp. 3-20).

Se distinguen:

- Prestaciones no contributivas de la Seguridad Social. Entre los requisitos del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS),⁸ se tienen en cuenta los ingresos y las rentas del beneficiario (ascendiente mayor) pero no exige la ausencia de deudores de alimentos (es decir, descendientes con el deber de prestar alimentos).
- Prestaciones contributivas de la Seguridad Social. Su importe se determina por criterios objetivos y es independiente del estado de necesidad y el deber de prestar alimentos. Por ejemplo, la pensión de jubilación.
- Prestaciones asistenciales de los servicios sociales que forman parte del régimen de la Seguridad Social (residencias, ayudas al domicilio, etc.) y no son prestaciones de la Asistencia Social.
- El sistema de renta mínima vital. Es de tipo subsidiario del sistema de protección social, tanto público como familiar. Es decir, es una prestación económica (estatal o autonómica) condicionada a la inexistencia de prestaciones públicas y de familiares obligados civilmente a prestar alimentos.

Tal y como sostiene Mondéjar Peña, el sistema de prestaciones públicas del Estado social no exonera a los familiares de la obligación de prestar alimentos. Para saber el carácter subsidiario de la obligación de alimentos entre parientes o de las prestaciones públicas, deberán analizarse los requisitos concretos que legalmente

8 Poder legislativo (2015). Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. España. Boletín Oficial del Estado n.º 261, de 31 de octubre de 2015.

se establezcan para el acceso a la prestación o ayuda del sistema de la Seguridad Social que se solicite (Mondéjar, 2006, pp. 3-20).

Por lo tanto, los dos sistemas de protección, público y privado, son compatibles y han de coexistir para la adecuada tutela de las familias. Las prestaciones públicas acostumbran a ser insuficientes, no alcanzan a todos los ciudadanos y la cuantía tampoco cubre todas sus necesidades. Por lo tanto, sigue siendo imprescindible también el derecho de alimentos basado en los lazos de la solidaridad familiar. La asistencia social pública y la obligación civil de alimentos son regímenes complementarios, compatibles y necesarios. En mi opinión, la obligación del Estado social es la principal y la de los parientes es subsidiaria. La situación de necesidad de los parientes se produce cuando las instituciones sociales de protección no cumplen o no pueden realizar las funciones que tienen encomendadas. La excepción se produciría, en aquellos casos en que por ley se establece expresamente, que la concesión de la prestación social está condicionada a la falta de prestaciones familiares. De *lege ferenda* sería recomendable aumentar las políticas públicas y su dotación presupuestaria en todas las administraciones, así como su coordinación para reforzar la solidaridad familiar, aumentando el apoyo a las familias con un conjunto de medidas adecuadas de tipo económico, social, asistencial, laboral y sanitarias.

3.3. Problema del sistema actual de pensiones a nivel económico

Hay una realidad económica compleja que une el envejecimiento de la población, el sistema de las pensiones y las cotizaciones a la Seguridad Social. La demografía prevé el aumento progresivo del número de pensionistas con el consiguiente aumento del gasto público en pensiones. Así, se producirá un estrés financiero sobre el sistema que aumentará previsiblemente hasta llegar al máximo en 2050, donde el gasto público en pensiones llegaría al 17.3 % del producto interior

bruto y seguiría así hasta el 2070 (actualmente, según cifras del 2023 es del 3.8 %). Según el Banco de España,⁹ si para corregir el sistema y equilibrar el gasto, se suben las cotizaciones a la Seguridad Social, puede perjudicar el empleo. Considero, por lo tanto, que hay una tarea gubernativa y legislativa pendiente muy relevante y complicada para que puedan coexistir, por un lado, la solidaridad intergeneracional: el garantizar las pensiones de todos los mayores que con su esfuerzo también han contribuido al sistema de la Seguridad Social y, por otro lado, las políticas de empleo de los actuales trabajadores y empresarios que cotizan: para que velen también por sus derechos y obligaciones.

4. REGULACIÓN DEL DERECHO DE ALIMENTOS DE LOS ASCENDIENTES

4.1. Normativa española estatal y autonómica catalana

En derecho estatal, los alimentos se regulan en el Código Civil de 1889¹⁰ y, en concreto, en el Título VI «De los alimentos entre parientes» del Libro I «De las personas». En el derecho catalán, las normas relativas al derecho de alimentos se encuentran en el *Codi Civil de Catalunya*, dentro del Capítulo VII del Título III del Libro Segundo relativo a la persona y la familia.¹¹

4.2. Concepto y clases de alimentos

De ambas definiciones, tanto la del artículo 142 del Código Civil español como la del artículo 237-1 del Código Civil catalán, resulta

9 Jorge Millán, España gasta en pensiones 55.919 millones más de lo que se ingresa en cotizaciones para pagarlas.

10 Poder legislativo (1889). Real Decreto, de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. España. Gaceta de Madrid n.º 206, de 25 de julio de 1889.

11 Parlamento autonómico (2010). Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo de la persona y la familia (Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña n.º 5686, de 5 de agosto de 2010 y Boletín Oficial del Estado n.º 203, de 21 de agosto de 2010).

que se consideran «alimentos» todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica del alimentado.¹² No obstante, la legislación catalana añade los «gastos funerarios si no están cubiertos de otra manera», es decir, los gastos de última enfermedad, entierro o incineración y otros servicios funerarios.

Los alimentos amplios serían los civiles, y vinculan a los cónyuges y a los parientes en línea recta, que están obligados recíprocamente a darse los alimentos del artículo 142 del Código Civil estatal.

Los alimentos estrictos o naturales se producen entre hermanos (o hermanastros) y está previsto en el artículo 143.2 del Código Civil estatal. Es importante destacar que esta distinción no existe en el Código Civil catalán. Los alimentos son los mismos entre cualquier pariente, no se restringe, por lo tanto, en el caso de ser un hermano el que reclama los alimentos. También, es preciso considerar una nueva visión más amplia del concepto de alimentos, siguiendo el punto de vista de algunos autores como Pineda Gonzales y Álvarez Escudero que, si bien se centran en sus trabajos en los menores de edad, entiendo que su argumentación es válida también para el resto de los familiares.

Por ello, la necesidad de incluir la *socioafectividad familiar* como un elemento del vínculo del parentesco y, por lo tanto, también del derecho de alimentos, ya que influye en el ámbito jurídico y contribuye a fomentar el bienestar de la institución familiar y sus integrantes. En este sentido, la tesis expuesta quedaría también fundamentada en el derecho español en el principio constitucional del libre desarrollo de

12 La expresión «alimentos» prevista por la ley es un *numerus apertus*, una descripción general cuyo contenido concreto deberá precisarse en cada caso. Para los ascendientes personas mayores, con o sin dependencia, y dado que es muy escasa la jurisprudencia en esta materia, puede concretarse un poco más el contenido de los alimentos e incluir: sustento, aseo y transporte, vivienda adecuada y adaptada, asistencia sociosanitaria, nutrición y, por último, siguiendo las nuevas corrientes doctrinales de algunos autores como Pineda Gonzales y Álvarez Escudero, debería incluirse la socio afectividad familiar, es decir tener en cuenta el bienestar psíquico y emocional de los ascendientes personas mayores derivados del sentimiento de la pertenencia al núcleo familiar (Pineda, 2023 y Álvarez, 2022, pp. 4-12).

la personalidad y la dignidad de la persona, reconocidos en el artículo 10 de la Constitución española y el respeto de los ascendientes del artículo 155 del Código Civil.

4.3. Presupuestos de la obligación de alimentos

Siguiendo a Roca y Puig, hay 3 elementos imprescindibles para que nazca el derecho de alimentos (2014, pp. 243-262).

4.3.1. Grado de parentesco

Entre el alimentante y el alimentista tiene que haber el grado de parentesco, del artículo 237-2.1 del *Codi Civil* de Catalunya y su equivalente de los artículos 142 y 143 del Código Civil catalán. También, contempla una excepción del deber de prestar alimentos en su artículo 237-3: las personas con discapacidad, salvo que, atendiendo a su grado de discapacidad, sus posibilidades excedan a sus necesidades futuras.

4.3.2. Estado de necesidad

Si el alimentista se encuentra en un estado de necesidad, es decir, que no pueda proveerse él mismo la satisfacción de sus necesidades vitales, o que la necesidad derive de una causa que no le sea imputable. En este punto, hay varias diferencias relevantes entre la legislación estatal y la catalana.

Alimentos amplios y estrictos. El Código Civil catalán no distingue entre parientes y tipo de alimentos, y el Código estatal establece para los hermanos los auxilios necesarios para la vida, es decir, alimentos estrictos, y para el resto, los amplios o civiles.

Mala conducta o falta de aplicación en el trabajo. En la legislación catalana se prevé como requisito para cualquier alimentista que el estado de necesidad no lo haya provocado. El artículo 152 del Código Civil estatal establece como causa de cese de la obligación de prestar

alimentos, el supuesto de que el alimentista sea descendiente del alimentante y su necesidad provenga de su mala conducta o falta de aplicación en el trabajo. Por lo tanto, en el Código civil estatal solo se prevé para los descendientes y los hermanos.

4.3.3. Capacidad económica

Para proporcionar la prestación de alimentos, se requiere que el alimentante tenga medios suficientes sin que ello suponga la disminución de las rentas o el patrimonio del obligado en una cantidad que provoque que deba desatender sus propias necesidades y las de otras personas con derecho a alimentos.

4.4. Características de la deuda de alimentos

Coinciden ambas legislaciones, tal como lo sostiene Padial Albás, es una deuda legal y recíproca (1994, p. 201), en la que la autonomía de la voluntad está muy limitada. Una obligación personalísima o *intuitu personae* es también inembargable, intransmisibile, irrenunciable e incompensable. Por último, la obligación de alimentos es gratuita e imprescriptible, así como relativa, variable según la capacidad económica del deudor y las necesidades del acreedor y mancomunada.

Según Jiménez Muñoz, todas estas características no son aplicables a las pensiones vencidas, ya que estas dejan de cumplir su función de ser indispensables para satisfacer las necesidades vitales y se convierten en derechos de crédito, ordinarios y de carácter patrimonial (2006, pp. 15-16).

4.5. Sujetos

4.5.1. Alimentante o deudor

Las personas obligadas a prestarse recíprocamente alimentos siguen un orden de preferencia entre ellas y coinciden sustancialmente los

artículos 143 y 144 del Código Civil y los 237-2 y 237-6.1 del *Codi Civil* con la excepción de que el código catalán no distingue entre hermanos por el vínculo y que exonera a las personas con discapacidad de prestar alimentos a excepción de que tengan suficientes medios económicos.

4.5.2. Alimentista o acreedor

Es la persona que tiene el derecho a pedir y recibir alimentos. Son los mismos obligados a prestar alimentos, debido al carácter recíproco de la obligación.

Debe destacarse una diferencia importante entre los alimentos que el hijo debe al progenitor, la deuda de alimentos se extiende a cualquier momento y necesidad; pero, en cambio, el progenitor solo debe prestar alimentos al hijo cuando sea mayor de edad o esté emancipado y el estado de necesidad no se deba a su mala conducta o falta de aplicación en el trabajo, y no esté casado o el cónyuge no pueda cumplir con esta obligación.¹³

4.6. Nacimiento y exigibilidad

De conformidad con los artículos 148 y 237-5.1 del Código Civil estatal y el catalán, respectivamente, el derecho de alimentos nace desde que el alimentista los necesita para subsistir, es decir, desde que se encuentra en un estado de necesidad, pero no serán exigibles, sino desde la fecha en que se interponga la demanda y en la legislación catalana, se requiere la reclamación judicial o extrajudicial.¹⁴ Si bien es más protectora la normativa catalana, también puede tener dificultades probatorias para acreditar la reclamación extrajudicial.

13 Poder judicial (2016). Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2016. España (ECLI:ES:TS:2016:1779).

14 Poder judicial (2015). Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2015. España (ECLI:ES:TS:2015:568).

Respecto de la acción para reclamar alimentos, el código catalán, tal y como observa Ribot Igualada, mantiene el principio *in praeteritum non vivitur*, es decir, uno tiene derecho a reclamar alimentos desde que se necesitan, pero no se pueden pedir los anteriores a la fecha de la reclamación judicial o extrajudicial (Ribot, 2013, pp. 15-16).

Tanto el Código Civil, en su artículo 148.3, como el *Codi Civil* en el artículo 237-11, prevén para el caso de que el obligado a pagar alimentos se niegue a cumplir voluntariamente, la posibilidad de que el juez acuerde como *medida cautelar* un anticipo de pensiones de alimentos y, a su vez, garantías que aseguren la devolución o restitución de estas cantidades que hayan abonado la entidad pública o privada y para el pago de los alimentos futuros. La reclamación judicial de alimentos se realizará por la persona legitimada, mediante la demanda de reclamación de alimentos, y seguirá el procedimiento de juicio verbal del artículo 250.1.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La competencia objetiva corresponde a los Juzgados de Primera Instancia y la competencia territorial se rige por las reglas generales del artículo 50 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Los requisitos subjetivos, la capacidad para ser parte y comparecer se determina conforme a los artículos 6 y 7 de la misma ley procesal, siendo preceptiva la representación por abogado y procurador.

4.7. Cumplimiento de la obligación de prestar alimentos

4.7.1. Reglas generales

4.7.1.1. Pluralidad de deudores

Ambas legislaciones establecen la regla de la mancomunidad. En el caso del derecho estatal dice el artículo 145 que el reparto del pago de la pensión de alimentos entre los obligados será proporcional a su caudal respectivo, es decir, a su capacidad económica.

También, la legislación prevé la excepción de urgente necesidad y circunstancias especiales que puede acordar el juez en función del interés del alimentista y las circunstancias del caso concreto.

En la legislación catalana, su artículo 237-7 no solo se refiere a los recursos económicos, sino también a «sus posibilidades», «por el tiempo que haga falta» y añade «la posibilidad de recuperar el dinero y los intereses legales». Por lo tanto, la normativa catalana es más sensible a la realidad familiar concreta, más garantista y precisa jurídicamente para la correcta determinación de la deuda de alimentos.

4.7.1.2. Pluralidad de acreedores

Orden de prelación previsto por la ley. Coinciden ambas legislaciones. Respecto del cálculo de la pensión, según los artículos 146 y 147 de la legislación estatal, será proporcional al caudal o medios de quien los da y a las necesidades de quien los recibe. Se prevé la reducción o aumento de los alimentos en proporción al aumento o disminución de las necesidades del alimentista y la fortuna del obligado a satisfacerlos. La legislación catalana, en su artículo 237-9, añade la apreciación de las «posibilidades» de los obligados a prestar alimentos.

También, incorpora la fórmula de actualizar la cuantía, ya sea por acuerdo de las partes o por orden de la autoridad judicial, a través del Índice de Precios al Consumo u otro índice de referencia similares, sin perjuicio de otros que puedan establecerse (fórmula abierta y garantista).

El Código catalán, a diferencia del estatal, impone específicamente al alimentado la carga de comunicar al alimentante las modificaciones de circunstancias que supongan reducción o supresión de los alimentos tan pronto se produzcan. Es un deber de buena fe y para evitar un abuso de derecho. No obstante, la ley no prevé las consecuencias de no hacerlo.

4.7.2. Formas de cumplimiento

4.7.2.1. Cumplimiento civil. Pensión económica

Ambas legislaciones coinciden, en el artículo 148 del Código Civil y el 237-10-1 del *Codi Civil*, si bien este último especifica que no hay que devolver la pensión de alimentos del mes de la defunción. De manera extraordinaria, para asegurar los anticipos de alimentos, el juez puede acordar a instancia del Ministerio Fiscal o del alimentista, medidas cautelares urgentes respecto de los anticipos que haga una entidad pública u otra persona para las futuras necesidades.

También, prevé la legislación tanto de derecho sustantivo como procesal la posibilidad de instar un nuevo juicio de alimentos ante el mismo Juzgado que conoció del anterior procedimiento para la modificación de la cuantía de la pensión de alimentos por la alteración sustancial de las circunstancias debidamente acreditada y que la causa impeditiva del pago de alimentos no se haya producido por la exclusiva voluntad del deudor.

4.7.2.2. Cumplimiento *in natura*. Mantenimiento en casa del alimentante

El artículo 149 del Código Civil permite elegir el mantener al alimentado en casa del alimentista. No obstante, esta elección no será posible si contradice el régimen convivencial de las normas aplicables o una resolución judicial. También, cabe el rechazo del alimentado con justa causa.

Esta forma de cumplimiento del deber de prestar alimentos tal vez sea menos costosa a nivel económico para el deudor, pero también a su vez puede generar problemas familiares de convivencia. La legislación catalana es más flexible y actualizada y en su artículo 237-10.2 añade como causa para impedir el acogimiento del alimentado en casa del alimentante, causa razonable o la convivencia inviable.

La legislación catalana, a diferencia de la estatal, también contempla el supuesto de que varios obligados quieran ejercer el derecho de elegir esta opción, en cuyo caso decide el juez escuchando a las partes (respetar la voluntad del alimentado si tiene plena capacidad de obrar).

4.8. Incumplimiento de la obligación de alimentos

4.8.1. Vía civil

La ejecución forzosa a través de una demanda de ejecución por deuda alimentaria y siguiendo los artículos 517 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según el título ejecutivo.

4.8.2. Vía penal

Siguiendo la exposición de Argoti Reyes, incluiríamos los delitos de:

- Abandono de familia (artículo 226.1 del Código Penal).¹⁵ El que dejase de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus ascendientes, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses.
- Incumplimiento de pago de la pensión de alimentos (artículos 227.1 y 2 del Código Penal). El descendiente que dejase de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica en favor de su ascendiente establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de proceso de alimentos, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses (Argoti, 2019, pp. 222-250).

15 Poder judicial (1995). Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. España. Boletín Oficial del Estado n.º 281, de 24 de noviembre de 1995.

4.9. Extinción del derecho de alimentos

Las causas están previstas en los artículos 150 y 152 del Código Civil y 237-13 del *Codi Civil*.

- Muerte del alimentante o del alimentista.
- Reducción de la fortuna del obligado que no puede atender prestar alimentos sin desatender a sus necesidades ni de su familia. El Código catalán dice, en cambio, «de las personas con derecho preferente de alimentos».
- Mejora de la fortuna del alimentista de forma que no necesita la pensión para subsistir.
- Alimentista comete falta que da lugar a desheredación.

La legislación catalana añade dos más:

- Divorcio y declaración de nulidad del matrimonio (los alimentos al cónyuge).

4.10. Privación de la potestad sobre la persona obligada (descendiente)

Si el alimentado es uno de los progenitores

Causa relevante en el presente trabajo, si el progenitor perdió la patria potestad de su hijo/a y al llegar a la vejez y estar en situación de necesidad, no podría reclamar alimentos a sus hijos. Es una causa de extinción de la obligación de alimentos prevista en la legislación catalana en su artículo 237-12.1 f) y también en la legislación estatal como motivo de desheredación de los descendientes hacia los progenitores y, por lo tanto, causa de extinción de la obligación de alimentos.

Ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre alimentista y alimentante

Debe indicarse tal y como destaca Ribot Igualada que en el caso de la legislación catalana hay una nueva causa de desheredación: la ausencia

manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario por causa exclusivamente imputable al legitimario; por lo tanto, esto se podría aplicar para extinguir el derecho de alimentos (Ribot, 2013, pp. 19-20).¹⁶

5. PROBLEMÁTICA DE LA NORMATIVA ACTUAL DE LOS ALIMENTOS LEGALES Y ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

5.1. La exigibilidad

La obligación de alimentos nace cuando surge el estado de necesidad del alimentista, pero no es exigible hasta su reclamación. En este punto, difiere la legislación estatal y la catalana, ya que el código catalán, a diferencia del estatal, permite la reclamación judicial y extrajudicial, pero sin más regulación al respecto, lo que deberá ser examinado por la autoridad judicial en cada caso.

5.2. La legitimación. Pago por tercero

5.2.1. Legislación catalana

En el artículo 237-4 del *Codi Civil* indica que la legitimación para solicitar alimentos corresponde a la persona que los necesita o su representante legal o a la entidad pública o privada que lo acoga.

En el artículo 237-11 está previsto específicamente los alimentos por tercero, otorgando una acción de repetición y la subrogación en la posición del alimentado. Un tercero que presta alimentos (persona física o jurídica, pública o privada) y con ánimo de lucro puede repetir contra el obligado a dar alimentos o sus herederos las pensiones en curso y del año anterior con intereses legales y subrogarse en la posición del alimentado. Debe destacarse que la obligación de dar

16 Poder judicial (2012). Sentencia de la Audiencia Provincial Sección 18.^a de Barcelona, España de 15 de marzo de 2012 (ECLI:ES:APB:2012:4126).

alimentos tiene que haber nacido y ser exigible. Si el tercero no está legitimado para pedir alimentos, sigue habiendo un problema para recuperar el dinero. La autoridad judicial, a instancia del tercero que presta alimentos cuando el obligado no lo hace o del Ministerio Fiscal, puede adoptar medidas de garantía, así como para asegurar el pago de alimentos futuros y en este supuesto, hay el deber de escuchar al alimentado y las personas obligadas.

5.2.2. Legislación estatal

En el Código Civil está previsto en el artículo 1894.1 un supuesto de gestión de negocios ajenos. Un tercero presta alimentos sin conocerlo el obligado a prestarlos. Según observa Padial Albás, el código estatal parece negar la *actio negatiorum gestorum* en los casos de prohibirlo y aprobarlo el alimentante. Esta regulación tiene su fundamento en el carácter legal y personal de los alimentos, y una fuerte tradición histórica; así, si hay un obligado legal a prestar alimentos, la ley prioriza que cumpla el alimentante. El tercero que paga los alimentos tendría la acción in rem verso del artículo 1158, párrafo 3, si el pago ha sido útil para el cumplimiento de la obligación. En caso contrario, sería un enriquecimiento injusto (Padial, 1994, pp. 133-140).

El ánimo de reclamar los alimentos prestados se presume *iuris tantum*, ya que de lo contrario se facilitaría el incumplimiento de la obligación legal de alimentos. Por lo tanto, debe probarse el *animus donandi* para desvirtuar esta presunción. Una exposición doctrinal que cubriría todos los supuestos de pago de los alimentos por un tercero y es compatible también con la expuesta anteriormente, es la que expone Del Olmo. Así, la interpretación más correcta del artículo 1158 del Código Civil sería:

Pago hecho por un tercero cuando el deudor *lo conozca y lo apruebe* (artículo 1158.I y II del Código Civil). El tercero que paga (*solvens*) puede ser considerado como un mandatario y, por tanto,

tendrá una acción contraria de mandato que le permitirá exigir del deudor todo lo que un mandatario puede exigir de su mandante (artículos 1728 y 1729). Puede reclamar la cantidad pagada y los intereses de lo pagado desde el día del pago, tal como prevé el artículo 1728, y puede reclamar otras partidas —como, por ejemplo, los gastos del pago— al amparo de la acción indemnizatoria que el artículo 1729 establece a favor del mandatario.

Pago hecho por un tercero cuando el deudor *lo ignore* (artículo 1158.I y II, así como el supuesto del artículo 1894.1). El tercero que paga será considerado como un gestor de negocios —si reúne los requisitos de previstos legalmente— y tendrá la acción contraria de gestión de negocios. Podrá reclamar del deudor (*dominus negotii*) igual que en la acción contraria de mandato si el deudor ha ratificado la gestión (artículo 1892 o cuando, sin haberla ratificado expresamente, «aproveche las ventajas de la misma» (artículo 1893).

Pago hecho por un tercero contra la *expresa voluntad* del deudor (artículo 1158.II y III). El tercero que paga solo puede reclamar al deudor aquello en que este se hubiera enriquecido, es decir, aquello en que le hubiera sido útil el pago (artículo 1158.III), que puede coincidir o no con lo pagado (la acción *in rem verso*).

La interpretación del artículo 1158 del Código Civil de Del Olmo se ha visto acogida en la Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de obligaciones elaborada en el seno de la Comisión General de Codificación en 2009 (Del Olmo, 2022). Personalmente, considero que esta exposición del pago por tercero es la más completa y la que protege mejor los intereses, tanto del alimentista como del tercero, y evita que se produzca un enriquecimiento injusto por parte del alimentante obligado legal a prestar alimentos. Esta interpretación del texto legal permite tener en cuenta todos los supuestos: el pago del tercero, ignorándolo el alimentante, con su aprobación y negándose expresamente.

5.3. Supuestos conflictivos y jurisprudencia del Tribunal Supremo

5.3.1. Litigios para recuperar parcialmente los alimentos prestados al ascendiente

5.3.2.1. Supuesto de hecho: Sentencia del Tribunal Supremo n.º 154/2017 de 7/3/2017

D. Javier ejercitó la acción de repetición del artículo del 1158 del Código Civil contra su hermano Eutimio, reclamándole la mitad de los gastos de residencia de su madre, Sara, antes de la obtención de la subvención y de que la madre interpusiera juicio de alimentos contra sus dos hijos. Sara estuvo ingresada en una residencia de 2009 a 2012. Los gastos de residencia de mediados de 2009 a finales de 2010 fueron costeados por Javier. Posteriormente, se solicitó una subvención y fue concedida finalmente.

El otro hermano, Eutimio, se negó a colaborar en los gastos de residencia, ya que era partidario de atención domiciliaria, pero nunca lo hizo. Sara interpuso demanda de alimentos contra sus hijos en 2011 y se llegó a un acuerdo entre los hermanos y que fue homologado judicialmente. La cuestión objeto de debate son los gastos de residencia abonados solo por uno de los hermanos antes de obtener la subvención y del pleito de alimentos interpuesto por la madre.

El fallo en primera y segunda instancia: Juzgado de Primera Instancia n.º 1 Getxo y la Sección 3 Audiencia Provincial de Bizkaia¹⁷ condenan al hermano a pagar en concepto de alimentos y por la acción de repetición la mitad de la cantidad pagada por Javier.

El fallo del Tribunal Supremo. Absolución de Eutimio, porque no es deudor de alimentos. La base legal del fallo es la estimación del recurso de casación por la infracción de los artículos 148.1 y 1158 del Código Civil.

17 Poder judicial (2015). Sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia, España n.º 60/2015 de 27/2/2015. Ponente: Ana Isabel Gutiérrez Gegundez (ECLI:ES:APBI:2015:263).

5.3.2.2. Crítica doctrinal

La Sentencia del Alto Tribunal ha sido ampliamente discutida y comentada por la doctrina. Destacaremos el Comentario de Domínguez Luelmo, que recoge la opinión doctrinal más crítica y respecto a varios aspectos de la resolución (Domínguez, 2017).

El nacimiento y la exigibilidad de la obligación de alimentos y su cumplimiento. Los alimentos solo se deben desde la fecha de la interposición de la demanda. Crítica: el artículo 148.1 del Código Civil no es el aplicable al caso, porque no es un problema entre alimentista y alimentantes, sino de la relación entre los obligados a prestar alimentos, es decir, los alimentantes y, en concreto, en el caso del cumplimiento voluntario de la obligación de alimentos.

En el presente caso, los alimentantes están determinados cuando surge el estado de necesidad de la madre y ambos lo conocen. Lo que realmente se plantea es la acción que corresponde a uno de los alimentantes que ha cumplido voluntariamente su obligación legal y no simplemente moral de alimentos frente al otro obligado (su hermano) que se negó a sabiendas a colaborar en el pago de los gastos generados por la estancia en la residencia, pese a los requerimientos del coobligado cumplidor.

Una obligación moral o jurídica de alimentos. Según observa la doctrina, el Tribunal Supremo reduce la obligación de alimentos a un deber positivo general; mientras no haya una reclamación judicial por parte del pariente necesitado, no existe ninguna obligación, sino un simple deber moral. El planteamiento anterior crea una situación de inseguridad y desprotección jurídica: el ascendiente en situación de necesidad depende del cumplimiento de un simple deber moral o altruista de sus descendientes.

El cumplimiento voluntario y forzoso de la obligación de alimentos. La interpretación estricta del artículo 148 del código estatal excluye la posibilidad de que los alimentos se paguen por el

obligado voluntariamente sin necesidad de que le sean reclamados judicialmente.

La interposición de la demanda es un requisito para el cumplimiento forzoso de la deuda alimenticia, pero no para su nacimiento, que surge con el estado de necesidad. Observa Delgado Echeverría que con esta doctrina del Tribunal Supremo fomenta que el potencial alimentante evite el cumplimiento voluntario de la obligación de alimentos, exigiendo su reclamación judicial por parte del alimentista.

Fundamentación jurídica. Domínguez Luelmo destaca en la argumentación del Alto Tribunal un sofisma: no es posible afirmar a la vez que no se deben alimentos (un simple deber moral), pero que si se decide pagar alimentos voluntariamente, entonces es el cumplimiento de una deuda propia. El alimentante que atiende voluntariamente al alimentista, cumple con una obligación civil y no una simple obligación natural.¹⁸

5.3.2.3. Propuesta alternativa de resolución

La solución alternativa de primera, segunda instancia y gran parte de la doctrina es la acción de repetición del artículo 1158 del Código Civil del pago por tercero. En el caso que nos ocupa, la acción de repetición nace de un auxilio económico prestado por uno solo de los hermanos que a ambos incumbe.

Ribot Igualada y Delgado Echeverría en la interpretación del artículo 145 sostienen que uno de los obligados puede, si quiere, pagar también la parte que corresponde a otros obligados y entonces tiene acción de regreso contra ellos.

No sería aplicable en este caso la prohibición de transacción de alimentos futuros del artículo 1814 del Código Civil, ya que sí se

18 También comparten este criterio otros autores: Delgado Echeverría, Padial Albás y Martínez Rodríguez, entre otros (Domínguez, 2017, p. 10).

admiten pactos sobre aspectos concretos del pago de alimentos o sus modalidades (Domínguez, 2017, pp. 4 y 11).

La falta de acuerdo entre los hermanos no justifica que el hermano que lo ha pagado todo, no tenga derecho a ejercitar la acción de regreso contra el hermano para reclamarle su parte. Sostiene Domínguez Luelmo que entre alimentantes no rige la regla del artículo 148 del código estatal.

En caso de cumplimiento voluntario de uno de ellos, es suficiente que tengan conocimiento de este estado todos los hermanos y entonces el pago de uno de ellos permite la acción de regreso. Respecto de la cuantía de contribución de cada hermano, se seguirá el criterio de la proporcionalidad del caudal y medios de cada obligado.

5.3.2. La ausencia de relación entre padres e hijos como causa de extinción de alimentos

5.3.2.1. Supuesto de hecho

Sentencia del Tribunal Supremo n.º 104/2019¹⁹ de 19 de febrero de 2019. En el Código Civil estatal no está prevista expresamente esta causa de desheredación, pero en el *Codi Civil* catalán, sí.

El Alto Tribunal realiza un resumen de la realidad social actual y compara la legislación catalana con la estatal, respecto de las causas de desheredación como un fundamento para realizar una interpretación extensiva de las normas según la realidad social y el contexto en el que deben aplicarse.²⁰

19 Poder judicial (2019). Sentencia del Tribunal Supremo España n.º 104/2019 de 19 de febrero de 2019. (ECLI: ES:TS:2019:502). Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz.

20 La jurisprudencia sobre la interpretación extensiva de las causas de desheredación comienza a surgir a partir de la Sentencia Tribunal Supremo 258/2014 de 3 de junio de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:2484) que incluye el maltrato psicológico como justa causa de desheredación y la posterior Sentencia del Tribunal Supremo n.º 59/2015 de 30 de enero de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:565) que confirma esta línea jurisprudencial y supone la extensión de las causas de desheredación, pero una interpretación restrictiva de sus requisitos y fundamento en la solidaridad intergeneracional.

5.3.2.2. Propuesta de interpretación analógica

En el caso resuelto por el Alto Tribunal se refería a la ausencia de relación manifiesta entre padres e hijos para fundamentar la desheredación de los hijos y el cese de la pensión de alimentos de los hijos mayores; pero, también, podría interpretarse a la inversa por los mismos motivos: un padre o una madre ausente totalmente de la vida de sus hijos y por causa exclusiva de ellos, aunque no se hayan visto privados de la patria potestad, y que en tiempos de vejez y necesidad, entonces intentan recuperar los lazos familiares, después de muchos años de contacto cero con hijos y tal vez nietos, para pedir ayuda económica a través de la pensión de alimentos.

Habría que esperar a que se presente el supuesto ante los tribunales y la resolución que se decida adoptar, debido a la escasa jurisprudencia de los alimentos de los ascendientes.

5.3.3. Maltrato psicológico como causa de desheredación y del cese de la obligación de alimentos

5.3.3.1. Supuesto de hecho

Sentencia del Tribunal Supremo n.º 2484/2014 de 3 de junio de 2014. (ECLI:ES:TS:2014:2484). La desheredación del hijo que abandona al padre. Supone un cambio de tendencia jurisprudencial en cuanto al tratamiento de las situaciones de abandono o desatención del hijo respecto del padre que el tribunal considera ahora encuadrables dentro de la causa de desheredación de maltrato como maltrato psicológico.

El Tribunal Supremo considera que el maltrato psicológico es una actuación injustificada por parte del heredero (hijo) que produce un menoscabo o una lesión en la salud mental del testador (progenitor) por lo que esta conducta está dentro del artículo 853.2

del Código Civil (sería un maltrato de obra y, por lo tanto, una causa de desheredación).²¹

Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:2484) considera como causa de desheredación del maltrato de obra, el maltrato psicológico, como la falta de atención y relación en situaciones de adversidad para el progenitor.

La Sentencia del Alto Tribunal de 30 de enero de 2015 ECLI:ES:TS:2015:565 confirma la jurisprudencia sobre el maltrato psicológico de los padres como causa de desheredación de los hijos. En este caso concreto considera el Alto Tribunal el hostigamiento económico (el hijo había obligado a la testadora, su madre, a otorgar a su favor y de los nietos una donación por la que se privaba a la progenitora de casi todos sus bienes) como un maltrato psicológico equiparable al de obra y es causa de desheredación. La más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, la incluye en el maltrato de obra: Sentencia de 24 de mayo de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2068) considera maltrato psicológico como causa de desheredación. Una injustificada actuación del heredero que determina un menoscabo o lesión de la salud mental del testador o testadora. Una falta de relación continuada e imputable al desheredado, siempre que haya provocado un menoscabo físico o psíquico al testador con entidad como para poder reconducirlos a la causa legal del «maltrato de obra».

6. DERECHO DE ALIMENTOS A NIVEL INTERNACIONAL

A nivel europeo tenemos el Reglamento n.º 4/2009 del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y la cooperación

21 Antes la jurisprudencia realizaba una interpretación restrictiva de las causas de desheredación y la falta de relación afectiva entre padres e hijos. Sentencia del Tribunal Supremos de 28 de junio de 1993 (ECLI:ES:TS:1993:4601). La Sentencia del Alto Tribunal de 26 de junio de 1995 (ECLI:ES:TS:1995:3711) muestra ya un cierto cambio frente al criterio anterior e indica que el maltrato del artículo 853.1 no ha de implicar necesariamente la fuerza física.

en materia de obligaciones de alimentos.²² También, es aplicable el Reglamento n.º 2019/2011 del Consejo, de 25 de junio de 2019, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia matrimonial y de responsabilidad parental, y sobre la sustracción internacional de menores.²³

A nivel internacional hay cinco convenios multilaterales:

- El Convenio de La Haya de 24 de octubre de 1956 sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias respecto de los hijos.²⁴
- El Convenio de La Haya de 15 de abril de 1958, sobre el reconocimiento y la ejecución de las decisiones relativas a las obligaciones alimenticias respecto de los hijos legítimos, ilegítimos o adoptados menores de 21 años.²⁵
- El Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973, sobre la ley aplicable a las obligaciones alimenticias.²⁶
- El Convenio de La Haya de 2 de octubre de 1973 sobre el reconocimiento y la ejecución de las decisiones relativas a las obligaciones alimenticias.²⁷
- El Convenio de La Haya de 23 de noviembre de 2007 para el cobro en el extranjero de las obligaciones de alimentos.²⁸

22 Diario Oficial de la Unión Europea n.º 7, de 10 de enero de 2009.

23 Diario Oficial de la Unión Europea n.º 178, de 2 de julio de 2019.

24 Instrumento de Ratificación del Convenio sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias respecto a Menores, hecho en La Haya el 24 de octubre de 1956 (Boletín Oficial del Estado n.º 108, de 6 de mayo de 1974).

25 Instrumento de Ratificación del Convenio sobre Reconocimiento y Ejecución de Decisiones en Materia de Obligaciones Alimenticias con respecto a Menores, hecho en La Haya el 15 de abril de 1958 (Boletín Oficial del Estado n.º 271, de 12 de noviembre de 1973).

26 Instrumento de Ratificación del Convenio sobre la Ley aplicable a las obligaciones alimenticias, hecho en La Haya el 2 de octubre de 1973 (Boletín Oficial del Estado n.º 222, de 16 de septiembre de 1986).

27 Instrumento de Ratificación del Convenio referente al reconocimiento y a la ejecución de las resoluciones relativas a las obligaciones alimenticias, hecho en La Haya el 2 de octubre de 1973 (Boletín Oficial del Estado n.º 192, de 12 de agosto de 1987).

28 Decisión del Consejo, de 9 de junio de 2011, sobre la aprobación, en nombre de la Unión

Por último, al considerar a las personas²⁹ mayores un grupo en condición de vulnerabilidad y respecto a su acceso a la justicia, deben destacarse también las Reglas de Brasilia 2008³⁰ y el Convenio Iberoamericano de Acceso a la Justicia³¹ como un conjunto de medidas relevantes para superar las barreras físicas, económicas, sociales y tecnológicas que afectan a su capacidad de acceso a los tribunales y para ejercer sus derechos. Esto incluye la adopción de las herramientas o adaptaciones necesarias para facilitar ayudas técnicas, adaptación y una formación especializada de los profesionales jurídicos.

7. CONCLUSIONES

El primer objetivo de este trabajo era conocer los antecedentes del derecho de alimentos, acudiendo a nuestras raíces del derecho romano. Ha quedado demostrado por los romanistas que, de origen, la obligación de alimentos entre parientes era un deber legal y recíproco.

La base constitucional del derecho de alimentos de los ascendientes ha sido analizada para justificar el fundamento tanto, de la obligación civil de los alimentos entre parientes, como del deber del Estado social de atender a las necesidades de sus ciudadanos, proporcionándoles los recursos imprescindibles para su subsistencia. Ha quedado demostrada la hipótesis principal de este trabajo: sí es

Europea, del Convenio de La Haya de 23 de noviembre de 2007 sobre cobro internacional de alimentos para los niños y otros miembros de la familia (Diario Oficial de la Unión Europea n.º 192, de 22 de julio de 2011).

29 Organización de los Estados Americanos (2015). Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, (A-70), Asamblea General, cuadragésimo quinto período ordinario de sesiones, Washington, D. C., 15 de junio de 2015.

30 XIV Cumbre Judicial Iberoamericana (2008). Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, Brasilia, N/H. Cumbre Judicial Iberoamericana (2018). Reglas de Brasilia (actualizadas) sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, Quito.

31 Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (2024). Primer borrador del Convenio Iberoamericano de Acceso a la Justicia.

posible la coexistencia entre el sistema de solidaridad familiar del derecho de alimentos entre parientes y la tutela de las instituciones públicas para garantizar la protección de los ascendientes mayores y que, también, es imprescindible la coexistencia de ambos sistemas, ya que no son suficientes por separado para atender a las necesidades de los ciudadanos. De la comparación hecha entre la legislación estatal y la catalana se ha observado que esta última es más moderna y se adapta mejor a las nuevas realidades sociales. La legislación catalana también ofrece mayor protección a los ascendientes mayores, al reconocer la legitimación para reclamar alimentos a un tercero, las instituciones sociales, a fin de favorecer mejor su protección y la defensa de sus derechos. En cuanto a la jurisprudencia, escasa sobre esta materia, y los supuestos conflictivos analizados, podemos afirmar que el Tribunal Supremo, a través de la jurisprudencia, está actualizando la normativa del Código Civil a los nuevos modelos familiares y a una sociedad en constante cambio, donde el envejecimiento de la población es una realidad innegable.

REFERENCIAS

- Albuquerque, J. M. (2004). Deber legal u obligación moral originaria: generalidades introductorias sobre la prestación de alimentos en derecho romano. *Revista General de Derecho Romano*, (3). https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?z=5&id=11
- Albuquerque, J. M. (2016). Aspectos de la prestación de alimentos en derecho romano: especial referencia a la reciprocidad entre padre e hijo, ascendientes y descendientes. *Revista jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid* (15). <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6105>
- Álvarez, R. (2022). La socio-afectividad como sustrato de relaciones parentales sin base biológica. Panorama en el ámbito jurídico

- iberoamericano. En Solé Resina, J., *Persona, Familia y Género. Liber amicorum a M. del Carmen Gete-Alonso y Calera*. Atelier. ISBN 78-84-18244-92-6.
- Ángelo, A. (2022). *La responsabilidad parental: la obligación de alimentos. Análisis doctrinal y jurisprudencial* [Tesis doctoral Universidad de Barcelona]. <http://hdl.handle.net/2445/191420>
- Argoti, E. M. (2019). *Naturaleza jurídica de la prisión por pensiones alimenticias atrasadas análisis comparado del delito de abandono de familia* [Tesis doctoral Universidad de Salamanca]. https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/140360/DDAFP_ArgotiReyesEM_Prisi%C3%B3nporPensionesalimenticias.pdf
- Díez-Picazo, L. M. (2005). *Sistema de Derechos Fundamentales* (2.^a ed.). Thomson-Civitas.
- Díez- Picazo, L. y Gullón, A. (2010) *Sistema de derecho civil* (12.^a ed., Vols. 2 y 4). Tecnos.
- Domínguez, A. (2017). Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2017 (154/2017). El hijo que cumple voluntariamente la obligación legal de alimentos nada puede reclamar de sus hermanos, aunque estos conozcan el estado de necesidad del alimentista. *Revista jurídica BOE. Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, (9). https://www.boe.es/biblioteca_juridica/comentarios_sentencias_unificacion_doctrina_civil_y_mercantil/abrir_pdf.php?id=COM-D-2017-28
- Del Olmo, P. (2022). El derecho de reembolso no existe... si hablamos de pago de un tercero». *Blog Almacén de Derecho*. <https://almacenederecho.org/el-derecho-de-reembolso-no-existe-si-hablamos-de-pago-de-un-tercero>

- Fossas, E. y Pérez, J. L. (2005). *Lliçons de dret constitucional* (4.^a ed.). Pòrtic Biblioteca Universitaria.
- Hank, K. (2012). Relaciones entre generaciones en Europa. Una panorámica de las diferentes dimensiones de solidaridad familiar intergeneracional. *Revista Panorama Social*, (15) <https://www.funcas.es/wp-content/uploads/Migracion/Publicaciones/PDF/1815.pdf>
- Jiménez, F. J. (2006). La regulación española de la obligación legal de alimentos entre parientes. *Revista Anuario de Derecho Civil. Boletín Oficial del Estado*. (20074300792). https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2006-20074300792
- Millán, J. (2024, 19 de mayo). España gasta en pensiones 55.919 millones más de lo que se ingresa en cotizaciones para pagarlas. *Diario 20 minutos*. <https://www.20minutos.es/noticia/5241639/0/espana-gasta-pensiones-55-919-millones-mas-que-se-ingresa-cotizaciones-para-pagarlas/>
- Molas, I. (2005). *Derecho constitucional* (3.^a ed.). Tecnos.
- Mondéjar, M. I. (2006). La obligación de alimentos y las políticas de la Administración española sobre la protección de los mayores y dependientes. *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid* (14), 128-185. <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6126>
- Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) (2022). *Evolving Family Models in Spain: A New National Framework for Improved Support and Protection for Families*. https://www.oecd.org/en/publications/evolving-family-models-in-spain_c27e63ab-en.html

- Padial, A. M. (1994). *La obligación de alimentos entre parientes* [Tesis doctoral]. Universidad de Lérida.
- Pérez Díaz, J., Ramiro Fariñas, D., Aceituno Nieto, M. P., Escudero Martínez, J., Bueno López, C., Castillo Belmonte, A. B., Obras-LoCERTALES Sampériz, J. de las, Fernández Morales, I., Villuendas Hijosa, B. (2023). Un perfil de las personas mayores en España, 2023. Indicadores estadísticos básicos. *Informes Envejecimiento en red CSIC - Instituto de Economía, Geografía y Demografía (IEGD)*. (30). <http://hdl.handle.net/10261/341851>
- Pineda, J. A. (2023). El derecho de alimentos: la prestación material y la socioafectiva. *Revista Derecho. Universidad Nacional del Altiplano*, 8(2). <https://www.redalyc.org/journal/6718/671874656003/>
- Ribot, J. (1998). El fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes. *Anuario de Derecho Civil. Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia* (15 de septiembre de 1998). <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/ADC/article/view/5863>
- Ribot, J. (2013). Aliments entre parents: Novetats del Codi Civil de Catalunya i jurisprudència recent. *Revista Catalana de Dret Privat. Societat Catalana d'Estudis Jurídics*, 13, 9-118. <https://publicacions.iec.cat/repository/pdf/00000201/00000020.pdf>
- Roca, E. y Puig, L. (2014). *Institucions de Dret civil de Catalunya II-2*. Tirant lo Blanch.
- Satrústegui, M. (2003). Lección 18. Derechos de ámbito económico y social. En López, L. et al. *Derecho Constitucional. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*. (3.^a ed., Vol. 1). Tirant lo Blanch.

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

La autora declara no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

Investigación, redacción y aprobación de la versión final.

Agradecimientos

La autora agradece los alcances brindados por sus profesores del Máster de Derecho de familia y de la infancia, Dra. Rosa M.^a Satorras Fioretti y, en especial, al Dr. Richard Alexander Aguilar Díaz por sus observaciones y revisiones para la confección del presente manuscrito.

Biografía de la autora

Estefanía Balduque Combas es licenciada en Derecho por la Universidad Pompeu Fabra (UPF). Posee un posgrado en Derecho Civil y Penal otorgado por el Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona (ICAB), además de un máster en Derecho de Familia y de la Infancia otorgado por la Universidad de Barcelona (UB). Es funcionaria titular en ejercicio del Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa.

Correspondencia

estefaniabalduque@xij.gencat.cat.

Llapanchikpaq: Justicia

Revista de la Unidad Orgánica de Acceso a la Justicia de Personas
en Condición de Vulnerabilidad y Justicia Itinerante del Poder Judicial del Perú

Vol. 7, n.º 10, enero-junio, 2025, 119-148

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v7i10.1190>

Tenencia compartida ¿y alimentos compartidos?: análisis de sus efectos sobre el principio de interés superior del niño y adolescente

Shared Tenancy and Share food? Analysis of the Effects Related with
the Best Interest Principles of the Children and Teenager

Guarda compartilhada, e pensão alimentícia? análise dos seus efeitos
no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

MAYDA LUZ MENDOZA CHÁVEZ

Abogados de Familia Perú

(Lima, Perú)

Contacto: mmendoza@abogadosdefamiliaperu.com.pe

<https://orcid.org/0009-0001-4221-2154>

RESUMEN

El propósito de esta investigación es evaluar cómo la institución de la tenencia compartida influye en la distribución de la obligación de brindar una pensión alimenticia a los hijos menores de edad ante una separación de los progenitores. En este contexto, se lleva un recuento de la cantidad de procesos de tenencia compartida que se han realizado dentro del territorio peruano. Como aporte, se analiza de manera minuciosa la raíz de la tenencia compartida, así como del

vacío normativo en relación a la pensión alimenticia. Asimismo, se desarrolla el derecho de los menores de edad a recibir una pensión de alimentos digna y suficiente a efectos de satisfacer sus necesidades básicas, teniendo en consideración la capacidad económica de los progenitores y el trabajo doméstico no remunerado.

Se evidencia que, a pesar de que la tenencia compartida haya surgido con el objetivo de garantizar la corresponsabilidad de los progenitores sobre sus hijos, a fin de no perjudicar a ninguno, y mucho menos a los hijos, en la mayoría de casos no es claro cómo distribuirse la responsabilidad económica entre ambos progenitores, que podría desencadenar en perjuicio a los hijos, por tanto, es necesario regular dicha situación jurídica a fin de prevenir posible conflictos futuros y salvaguardar el interés superior de los niños.

Palabras clave: pensión de alimentos; tenencia compartida; patria potestad; responsabilidad paternal; trabajo doméstico no remunerado; custodia; interés superior del niño; tenencia exclusiva; separación de padres.

ABSTRACT

The purpose of this investigation is to evaluate the Institution of the Shared tenancy, which influences about the distribution of the obligation to provide minor children support related parents separation. In this context, a count of the ownership shared processes carried out at the Peruvian territory.

As a contribution, is analyzed the root of the shared ownership in detail, as well of the regulatory related with the alimony. In addition, is being developed the children minors rights to receive a decent and sufficient alimony, in order to satisfy their basic needs, taking into consideration the economic parents capacity, and the unpaid domestic work. In spite of that, is evident that even of the despite shared custody,

have been arisen with the aim of guaranteeing the correspondence of the parents with their children, and not to harm anyone of them, in most cases, is not clear the way way to distribute the economic responsibility between both parents, which would lead harming the children. Therefore, is necessary to regulate the children legal status, in order to prevent possible future conflicts for safeguarding the children interest.

Keywords: alimony, parental authority, paternal responsibility, unpaid domestic work, custody, best children interest, sole custody, parents separation.

RESUMO

O objetivo desta pesquisa é avaliar como a instituição da guarda compartilhada influencia a distribuição da obrigação de fornecer pensão alimentícia aos filhos menores em caso de separação dos pais. Nesse contexto, é levado em conta o número de processos de guarda compartilhada que ocorreram no Peru. Como contribuição, a raiz da guarda compartilhada é analisada em detalhes, bem como o vácuo normativo em relação à pensão alimentícia.

Da mesma forma, é desenvolvido o direito dos menores de receber uma pensão alimentícia digna e suficiente para satisfazer suas necessidades básicas, levando em consideração a capacidade econômica dos pais e o trabalho doméstico não remunerado. É evidente que, apesar de a guarda compartilhada ter surgido com o objetivo de garantir a corresponsabilidade dos pais em relação aos filhos, a fim de não prejudicar nenhum deles, e muito menos os filhos, na maioria dos casos não está claro como distribuir a responsabilidade econômica entre ambos os pais, o que poderia resultar em prejuízo para os filhos, portanto, é necessário regulamentar essa situação jurídica para evitar possíveis conflitos futuros e salvaguardar o melhor interesse das crianças.

Palavras-chave: pensão alimentícia; guarda compartilhada; autoridade parental; responsabilidade parental; trabalho doméstico não remunerado; guarda; o melhor interesse da criança; guarda exclusiva; separação dos pais.

Recibido: 01/04/2025
Aceptado: 25/06/2025

Revisado: 14/04/2025
Publicado en línea: 30/06/2025

1. INTRODUCCIÓN

La tenencia compartida es un régimen establecido en nuestra normativa peruana por la Ley n.º 31590, que permite que ambos padres asuman de manera conjunta la custodia y crianza de sus hijos menores de edad tras una separación o divorcio, priorizando el interés superior del niño. La tenencia compartida podrá acordarse de forma extrajudicial o dispuesta por un juez, quien evaluará si es beneficiosa para el menor de edad. Este proceso promueve la corresponsabilidad parental salvaguardando el interés superior del niño y del adolescente conforme se encuentra regulado en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, distribuyendo equitativamente las responsabilidades sobre la educación, salud, crianza y alimentos del menor de edad, asegurando que mantenga una relación constante y equilibrada con ambos progenitores, lo cual también contribuye al derecho a la identidad de una persona, pues al tener cercanía con las familias extensas tanto paterna como materna, la persona, en este caso el niño, niña y adolescente, tendrá más cercanía a sus antecedentes, su cultura, creencias, lo cual fomenta y sostiene su identidad.

Sobre esta motivación, Javier Arrieta García (2012) señala en su artículo que la tenencia compartida «Se encuentra sustentada en la igualdad de derechos que debe existir entre ambos padres y, principalmente, en el Principio del Interés Superior del Niño, toda vez que este tiene el derecho de disfrutar del amor y cuidado de sus dos progenitores» (p. 3).

De igual forma, Eugenia Gonzales Martínez (2009) sostiene que «La custodia compartida es la modalidad de ejercicio de la patria potestad, que como regla general es la que mejor protege el interés del menor, del mismo modo, posibilita la mejor relación en condiciones de paridad con ambos padres y consecuentemente, respeta en mayor medida el principio de igualdad entre ellos» (p. 6).

Ahora bien, la pensión de alimentos para menores de edad es un derecho indiscutible y obligatorio que todo padre o madre debe asumir para asegurar el desarrollo del menor en cuestión, basado en un monto económico que permita cubrir gastos de alimentación, vestimenta, vivienda, educación, recreación, salud, entre otros. Esto se refiere de manera explícita en el artículo 92 del Código de los Niños y Adolescentes.

Indica Paucas (2024), «La pensión de alimentos es la obligación que tienen los progenitores de contribuir con un aporte económico, además de todas las responsabilidades inherentes a la paternidad, para garantizar el desarrollo físico, emocional y profesional de sus hijos» (p.1).

En ese sentido, nuestra Constitución, en el artículo 6, refiere que es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos; así también, el artículo 93 del Código de los Niños y Adolescentes sostiene que es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos. Sin embargo, el segundo párrafo del artículo 481 del Código Civil refiere que el juez considera como un aporte económico el trabajo doméstico no remunerado realizado por alguno de los obligados para el cuidado y desarrollo del alimentista, siendo así nos preguntamos: Si ambos padres ejercen la tenencia compartida, ¿ambos padres ejercen el trabajo doméstico no remunerado? ¿Quién debería asistir económicamente a su menor hijo? Dichos cuestionamientos no se encuentran establecidos en nuestra normativa, pues mediante la Ley n.º 31590 solo se consignó como regla principal la tenencia

compartida; sin embargo, se evidencia una laguna legal respecto de los alimentos en caso de tenencia compartida, por lo que nos realizamos la interrogante ¿Existen factores que deben regularse por medio del derecho alimentario en los casos que corresponden a tenencia compartida de niños, niñas y adolescentes y que no contravengan el principio de interés superior del niño?

El propósito de este artículo es examinar crítica y exhaustivamente la regulación de la tenencia compartida y su impacto en el derecho alimentario. Para lograrlo, se ha adaptado una perspectiva comparativa, considerando estudios y experiencias de otros países que han implementado políticas similares, lo cual permite situar la experiencia peruana en un marco más amplio y obtener una visión matizada sobre las ventajas y desventajas respecto a la tenencia compartida y la pensión alimenticia.

2. METODOLOGÍA

La metodología empleada para este estudio implicó una revisión bibliográfica exhaustiva, considerando libros, revistas científicas, artículos, sitios web y demás fuentes de información relevante.

La finalidad es delimitar la investigación de manera clara y precisa con la intención de responder a las necesidades del investigador y facilitar la comprensión y consulta por parte de otros investigadores.

3. TENENCIA COMPARTIDA

3.1. Concepto

Aguilar Saldívar (2009) refiere que la tenencia se traduce en la convivencia de los padres con sus hijos; relación que sirve de base para el ejercicio de los demás derechos y el cumplimiento de los deberes, es decir, la vida en común, lo que significa vivir bajo un mismo techo. Estas relaciones personales (padres e hijos) son toda la base para que

operen los demás atributos de la patria potestad, ya que, si el padre o madre no ejerce la llamada tenencia, cómo se podría estar frente a un proceso educativo, cómo podría representarlo legalmente, o cómo podría ejercer una corrección moderada, solo para mencionar algunos atributos que confiere la patria potestad.

En esa línea, se entiende que la patria potestad es un conjunto de deberes y derechos que les corresponden a ambos padres para con sus hijos; la tenencia es el derecho que les asiste a los padres a tener físicamente a sus hijos, y la custodia es la obligación que tienen los padres de velar por el bienestar y orientar el comportamiento de los hijos.

Bravo Soto (2023) refiere que la tenencia compartida se reduce al ejercicio de la patria potestad de padres que, por algún motivo, se ha quebrantado el vínculo matrimonial o de convivencia, priorizando el derecho de los hijos menores en las relaciones con sus progenitores. Se estudia la mutabilidad de la tenencia compartida según el caso y se consideran factores como la proximidad entre los hogares de sus padres y la capacidad para establecer una comunicación efectiva.

3.2. Antecedentes

Nuestra Constitución Política del año 1993, en el artículo 6, refiere sobre la paternidad y maternidad responsable, precisando:

Artículo 6.- Política Nacional de población. Paternidad y maternidad responsables. Igualdad de los hijos.

La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la información adecuados y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud.

Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres.

Todos los hijos tienen derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad.

En ese sentido, la Constitución promueve la paternidad y maternidad responsables, siendo el derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos.

Así también, en agosto 2000, se promulgó la Ley n.º 27337 Ley que aprueba el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes, la cual refería que, ante la separación de los padres, la tenencia de los hijos será determinada por ambos de común acuerdo; pero en el caso de que exista dicho acuerdo, corresponderá al juez resolver la tenencia.

Artículo 81.- Tenencia

Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños y adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño y el adolescente. De no existir acuerdo, o si éste resulta perjudicial para los hijos, la Tenencia la resolverá el juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento.

Para ello, el juez deberá tener en cuenta ciertos criterios a fin de resolver la tenencia de los hijos, siendo: i) el hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable; ii) el hijo menor de tres años permanecerá con la madre; y iii) para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño o del adolescente, deberá señalarse un régimen de visitas.

Artículo 84.- Facultad del Juez

En caso de no existir acuerdo sobre la Tenencia, el Juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:

- a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable;
- b) El hijo menor de tres años permanecerá con la madre; y,
- c) Para el que no obtenga la Tenencia o Custodia del niño o del adolescente, debe señalarse un Régimen de Visitas.

Posteriormente, en octubre 2008, se promulgó la Ley n.º 29269, Ley que modifica los artículos 81 y 84 del Código de los Niños y Adolescentes, incorpora la tenencia compartida.

Artículo 81.- Tenencia

Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente.

El artículo 81 se modificó, señalando que el juez podrá disponer la tenencia compartida, tal como se distingue en el segundo párrafo, salvaguardando el interés superior del niño, niña o adolescente.

Artículo 84.- Facultad del Juez

En caso de no existir acuerdo sobre la Tenencia, el Juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:

- a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable;
- b) El hijo menor de tres años permanecerá con la madre; y
- c) Para el que no obtenga la Tenencia o Custodia del niño o del adolescente, debe señalarse un Régimen de Visitas.

En cualquiera de los supuestos, el juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor.

Con la modificatoria, el juez otorga la tenencia a uno de los progenitores que mejor garantice la tenencia del niño o niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor.

3.3. Marco legal de tenencia compartida en el Perú y el vacío legal del derecho alimentario

Finalmente, el 24 de octubre de 2022 se promulgó la Ley n.º 31590, la cual regula en su totalidad la tenencia compartida, debiendo ser aplicada como primera opción, y de manera excepcional se podrá disponer la tenencia exclusiva.

Artículo 81.- Tenencia compartida

Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes es asumida por ambos padres, excepto que no sea posible o resulte perjudicial para el menor.

Los padres en común acuerdo y tomado en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente determinarán la forma de la tenencia compartida, de ser caso, se formalizará con una conciliación extrajudicial.

De no existir acuerdo, el juez especializado debe otorgar, como primera opción, la tenencia compartida, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo excepcionalmente disponer la tenencia exclusiva a uno de los padres, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña y adolescente.

Se evidencia claramente que el juez dispondrá como regla principal la tenencia compartida; no obstante, no se establecen los procedimientos para desarrollar la responsabilidad alimentaria. Esta situación ocasiona un problema, debido a que no se especifica el cumplimiento de un derecho esencial del niño, niña y adolescente, lo que genera controversia entre ambos padres, quienes deberán ponerse de acuerdo, lo cual muchas veces resulta imposible, debiendo acudir a la vía judicial. Así también, el artículo 84 señala que el juez deberá tener presentes los criterios para disponer la tenencia compartida, incluso la tenencia compartida podrá ser modificada de acuerdo con las necesidades del hijo.

Artículo 84. Facultades del Juez sobre la Tenencia Compartida

En caso de disponer la tenencia compartida, el Juez deberá tener en cuenta lo siguiente:

- a. El hijo deberá pasar igual período de tiempo con ambos progenitores;
- b. Los progenitores tienen igualdad de derechos para tomar decisiones respecto a la educación, crianza, formación y protección del hijo;
- c. La distancia entre los domicilios de los padres no restringe la tenencia compartida, pero se considera al definir la forma;
- d. El hijo tiene derecho a compartir con la familia extendida materna y paterna;
- e. Las vacaciones del hijo y progenitores;

- f. Las fechas importantes en la vida del menor; y
- g. La edad y opinión del hijo.

En caso de disponer la tenencia exclusiva, el Juez para aquel que no obtenga la tenencia del niño, niña o adolescente debe señalar un régimen de visitas.

La forma de tenencia compartida puede ser modificada en función de las necesidades del hijo.

Como se podrá observar, conforme dispone la Constitución, es deber y obligación de ambos padres alimentar y educar a sus hijos. Considerando que el artículo 481 del Código Civil señala que se considera como un aporte económico el trabajo doméstico que realiza uno de los padres, con la Ley n.º 27337 y la Ley n.º 29269, el juez podría considerar que la tenencia del hijo corresponde al progenitor con quien convivió mayor tiempo y que en caso el hijo sea menor de tres años permanecerá con la madre; es decir, con dicha ley, se denotaba que dado que el trabajo doméstico es no remunerado y que suele ser ejercido por el progenitor que tenga la tenencia exclusiva, le corresponde al otro progenitor asistir con una pensión alimenticia.

Ello es concordante con lo dispuesto en el artículo 291 del Código sustantivo, el mismo que refiere que si en caso uno de los cónyuges se dedica exclusivamente al trabajo y cuidado de los hijos, la obligación de sostener a la familia recae en el otro. Sin embargo, con la Ley n.º 31590 se regula en su totalidad la tenencia compartida, pero deja sin cabida el trabajo doméstico que solo uno de los padres pudiera ejercer, dado que el hijo deberá permanecer con ambos progenitores en igual tiempo.

El Código de los Niños y Adolescentes, en el artículo 81, se muestra cómo regla principal determina la tenencia compartida; en el artículo 84, se otorga un marco a las facultades del magistrado que

debe de tener en consideración al resolver la tenencia compartida, lo cual podemos deducir que el denominado Principio de Interés Superior del Niño, es únicamente un marco de referencia. Cabe señalar que el marco regulatorio de la tenencia compartida en nuestro país aún es deficiente normativamente. se hace necesario el poder especificar las obligaciones que deberán asumir los padres frente a la crianza y las necesidades del menor de edad. Dentro de estas obligaciones debe de quedar muy en claro el tema de alimentos, así como también los gastos asociados a la salud y educación fundamentalmente.

3.4. Internacional: marco legal de tenencia compartida y alimentos

La doctrina francesa enfatiza que la responsabilidad con respecto a los hijos está determinada por los lazos matrimoniales; sin embargo, si estos no existieran o se extinguieron a causa del divorcio de los padres, estas obligaciones deberán asumirse por medio de la denominada guarda conjunta. Esta figura jurídica responsabiliza a los progenitores a informar a un magistrado sobre las fechas de coparentalidad, la cual deberá elaborarse en mutuo acuerdo, y cuyo objetivo es el ejercicio de la tenencia compartida. Esta acción demanda que los gastos alimentarios serán asumidos por ambos padres, estableciendo ellos los montos y cantidades en el sentido económico. Sin embargo, cabe la posibilidad de que los padres no logren establecer un punto de acuerdo, por lo cual el tribunal será quien ejecute dicha acción, por medio de una acción denominada régimen de residencia alterna de manera provisional, la cual se desarrollará hasta que ambas partes logren sus puntos de coincidencia con relación al problema. El ordenamiento jurídico francés por medio del Código Civil señala claramente que los derechos y obligaciones de los progenitores no se extinguen y que cada progenitor debe de contribuir en la manutención de los menores de forma proporcional a sus recursos, a las necesidades del menor y también en relación con los aportes del otro progenitor. Además, el

documento normativo señala que ambos padres están obligados a establecer vínculos personales con el menor y respetar los vínculos con el otro progenitor.

La legislación española considera que la guarda o custodia, como se señala en esos términos, son equivalentes a la tenencia. Los magistrados vienen aplicando la llamada custodia compartida, siendo la comunidad de Aragón la primera en sumarse a esta nueva posición jurídica que busca la igualdad en las relaciones familiares, ante el quebrantamiento del vínculo de convivencia entre los padres. Así también, la Carta Magna española se guía por el principio de Interés Superior del menor, tanto es así que el artículo 39, dentro del segundo y tercer apartado, especifican de manera clara la intervención del poder político para poder asegurar la protección integral de los menores, así como la responsabilidad de los progenitores para poder brindarle al menor protección completa frente a sus necesidades (López Martínez, 2016, p. 187). El Código Civil español señala que la patria potestad será ejercida por aquel progenitor que convive con los hijos; sin embargo, el magistrado podrá analizar la solicitud del progenitor sustentado en el principio de interés del menor para asignar la patria potestad a quien corresponda o de manera conjunta. Aquí también se enfatiza que la responsabilidad alimentaria no está definida normativamente y que es deber de los padres ponerse de acuerdo con respecto a sus condiciones económicas.

La legislación italiana, de acuerdo con su jurisprudencia y doctrina, establece la imagen del «affidamento», que según Ley 54/2006 estipula que la patria potestad es ejercida por ambos padres bajo el mismo acuerdo, observando que el desarrollo de tal responsabilidad no se encuentra sujeta a la vida en común de pareja (Vezzetti, 2012). La custodia compartida es una prioridad en atención del interés superior del menor; sin embargo, esta acción implica que los progenitores deben ponerse de acuerdo para poder afrontar los gastos comunes

que demandan tal responsabilidad, dicha acción deberá desarrollarse por medio de un acuerdo, alcanzando dicho documento al juez. En caso de que no se ejecute tal acción, es el juez que determinará dicho plan de gasto, emitiendo una resolución para tal fin, y si los padres no presentan la idoneidad respectiva, el magistrado designará un tutor para el bienestar y desarrollo del menor.

3.4. Criterios que determinan que proceda la tenencia compartida y los alimentos

Pérez Contreras (2014) señala que entre los criterios que existen y que hacen posible considerar la aplicación de la custodia compartida, tenemos, en primer lugar, el reconocimiento de ambos padres, de la importancia del papel que juegan en el crecimiento y desarrollo integral de los hijos, y sus nuevas responsabilidades.

Asimismo, está la importancia de que ambos padres tengan claro su papel en la crianza y desarrollo de los menores, durante y después de los acuerdos a los que lleguen, y que sean confirmados por la autoridad judicial competente (Pérez Contreras, 2014b). También, la posibilidad de llegar a acuerdos, evaluada por el juez, entre los padres, es un elemento esencial para poder confirmar y resolver a favor de la custodia compartida. Por último, cuando ambos padres mantienen una alta autoestima, flexibilidad, y apertura al apoyo y la ayuda mutua a favor de los hijos, independientemente del divorcio y sus causas, no representan una amenaza para la convivencia y desarrollo de los menores con alguno de los padres (Pérez Contreras, 2014a).

En ese sentido, como se podrá observar, la tenencia compartida puede ser beneficiosa, dependiendo del caso en concreto de cada familia, es decir, que ambos padres tengan la madurez suficiente para poder ejercer la paternidad y maternidad separados, lo cual conlleva cubrir no solo la parte emocional para con los hijos, sino también la parte económica. Al existir acuerdo entre los padres, sabrán asumir de

manera madura la pensión alimenticia, que es un derecho fundamental de cada niño, niña y adolescente, pues al ser menores de edad, no pueden cubrir sus necesidades por sí mismos, por lo que ambos padres se encuentran en la obligación de hacerlo.

Ahora bien, como se ha analizado, la tenencia compartida puede resultar beneficiosa en la parte emocional para los hijos, dado que compartirían con ambos progenitores; sin embargo, si los padres no llegan a un acuerdo respecto de los alimentos, surgen los conflictos familiares. De modo que conforme a lo establecido en la sentencia del Expediente n.º 00529-2022-0-2502-JR-FC-02, emitida por la Corte Superior de Justicia, es menester precisar que en casos en los que se evidencian conflictos graves entre los padres que podrían perjudicar a los hijos, lo recomendable es que los jueces opten por la tenencia exclusiva a uno de los progenitores, a fin de prevenir o contrarrestar el efecto de los conflictos entre los progenitores a los hijos de por medio. En ese sentido, existe la posibilidad de que los padres presenten conflictos internos que imposibiliten arribar a un acuerdo sobre la división de los alimentos, generándose una afectación negativa en los niños, siendo perjudicial la tenencia compartida.

Como se ha demostrado hasta este punto, la ley no regula qué hacer con los alimentos si se concede la tenencia compartida, es por ello que surge la necesidad que se pueda regular este vacío legal, considerando que la tenencia compartida implica que el hijo debe pasar igual período de tiempo con ambos padres. De acuerdo con lo regulado en el artículo 481 del Código Civil, el juez considera como un aporte económico el trabajo doméstico no remunerado realizado por alguno de los obligados para el cuidado y desarrollo del alimentista; siendo así, ¿ambos padres estarían ejerciendo el trabajo doméstico no remunerado?, ¿correspondería a los padres asumir los gastos de alimentación de sus hijos solo cuando les corresponda ejercer la tenencia compartida?, y ¿quién cubre los gastos de educación y salud?

Por ejemplo, usted y su pareja tienen una relación y procrearon a un hijo, siendo que usted como madre dejó de trabajar para dedicarse completamente al cuidado del niño y del hogar, mientras que su pareja como padre se dedicó a trabajar y proveer económicamente al hogar. Cuando su hijo cumplió 5 años, usted y su pareja deciden separarse por incompatibilidad de caracteres, y ambos deciden ejercer la tenencia compartida, a efectos de que el menor comparta igual tiempo con cada uno y afianzar lazos con la familia materna y paterna extensa. No obstante, tras la separación, su pareja goza de buena solvencia económica, considerando que fue él quien se dedicó a buscar los recursos económicos para proveer al hogar; por el contrario, usted solo hace trabajos esporádicos dado que se dedicó al hogar y al cuidado del niño, empero, al adoptar la tenencia compartida, el padre le solicita que los gastos de alimentación sean asumidos por cada uno por el período que corresponde ejercer la tenencia compartida, a sabiendas de que usted no cuenta con la misma capacidad económica que él.

Ante dicha situación, ¿no contraviene el principio del interés superior del niño?, ¿la ley regula dicha situación?, ¿qué pasaría si la madre presenta demanda de alimentos, y el padre alega que no le corresponde, dado que ambos ejercen la tenencia compartida?, y ¿qué criterios debería adoptar el juez en ese caso? (LP- Pasión por el Derecho, 2024). La entrada en vigencia de la Ley que regula la tenencia compartida no establece los procedimientos para desarrollar la responsabilidad alimentaria, o que genera un problema y controversia entre ambos progenitores, por lo que dicha situación otorga margen para que cada progenitor establezca sus responsabilidades y obligaciones de manera conjunta, pero a la vez otorgue lateralmente los factores y condiciones que considere más adecuados cuando el hijo permanezca bajo su custodia. Esta situación podría generar que cada uno de los progenitores no asuma de manera equilibrada su aporte económico para con el hijo.

4. ALIMENTOS

4.1. Derecho alimentario

Arias (2005) señala que el derecho alimentario, desde una perspectiva jurídica, define el término «alimento», el cual constituye un derecho de la persona, que debe ser recibido de otra, por medio de la ley o por medio de un negocio de carácter jurídico o declaración judicial, con el fin de atender el denominado sustento. En ello se funda la obligación correlativa, conocida también como deuda alimenticia, la cual es una obligación impuesta por mandato jurídico a una persona, quien deberá de proporcionar la subsistencia de otra.

Somarriva Undurraga (2013) define también los alimentos desde una perspectiva más amplia, la cual no únicamente abarca el alimento diario, sino también la vivienda, el vestido; y si la persona es menor de edad, comprende la educación y la formación de un oficio o profesional (p. 614).

Casso y Cervera (2001) consideran que los alimentos implican lo que es necesario para el desarrollo del sustento, el vestido y el alojamiento, así como también la asistencia de la salud; ello se desarrollará en concordancia con el rango y la condición social (Ayala Huancas, 2018).

Ahora bien, nuestra normativa, el Código Civil, en el artículo 472, señala que:

Se entiende por alimentos lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación, según la situación y posibilidades de la familia. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto.

Así también, el Código de los Niños y Adolescentes, en el artículo 92 define:

Se considera alimentos lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y psicológica y recreación del niño o del adolescente. También los gastos del embarazo de la madre desde la concepción hasta la etapa de postparto.

Se puede concluir que el derecho alimentario emana de la ley, cuya base es el parentesco, y se brinda a una persona quien se encuentra en estado de necesidad, quien será el acreedor alimentario o alimentista, debiendo ser asistido por el deudor alimentario o alimentante con el fin de que el alimentista pueda satisfacer sus necesidades fundamentales.

En ese sentido, Schreiber (2014) considera que la obligación de los progenitores de brindar educación y manutención a sus hijos es parte del derecho natural, que tiene como origen el derecho a la vida de los hijos y a su desarrollo para poder desenvolverse dentro de la sociedad, en concordancia con las exigencias del tiempo. Asimismo, el autor considera que esta obligación surge desde la concepción y se desarrolla conforme al proceso biológico, finalizando con la mayoría de edad; sin embargo, existe la salvedad cuando los hijos mayores de edad que continúen con estudios sean técnicos o profesionales, el padre está en la obligación de brindar el alimento y el sostén familiar a los hijos.

Es preciso acotar que los alimentos tienen su base en el valor de la solidaridad humana, complementada con la responsabilidad moral para poder asistir a quien requiere auxilio. Desde la perspectiva ética no es correcto que un padre tenga riqueza y el hijo no; asimismo, en el supuesto caso de que una persona no pueda proveerse de alimentos, jurídicamente se designa responsables a los parientes más próximos con la finalidad de poder brindar amparo para cubrir las necesidades fundamentales. Por ello, la condición esencial para poder ser favorecido

con los alimentos es el vínculo de parentesco, ya que es una obligación de deber natural y jurídico, cuyo fundamento es la equidad respaldada normativamente por nuestro ordenamiento constitucional, ya que allí encontramos el sustento legal del derecho de alimentos que le corresponde ser asignada a la relación parental (Ayala Huancas, 2018).

El principio de solidaridad familiar regula el derecho alimentario, lo cual obliga a los parientes a atender las necesidades vitales que cualquiera de ellos tenga o no pueda satisfacer por sí.

4.2. Responsabilidad alimentaria

El artículo 472 del Código Civil define los alimentos que les corresponden a los hijos menores de edad; artículo 473 establece de manera clara y precisa que el hijo mayor de 18 años, solo tiene derecho a los alimentos cuando no se encuentre en aptitud de atender a su subsistencia por causas de incapacidad física o mental, o se encuentre ejerciendo estudios superiores.

En ese sentido, el artículo 93 del Código de los Niños y Adolescentes refiere que es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos, así como los supuestos en caso de ausencia de padres o desconocimiento de su paradero, debiendo prestar alimentos: i) los hermanos mayores de edad, ii) los abuelos, iii) los parientes colaterales hasta el tercer grado, y iv) otros responsables del niño o del adolescente.

Chunga (2003) considera que es obligación y deber de los progenitores el hecho de poder brindar la asistencia a los hijos, ya que son seres indefensos, los cuales no han solicitado nacer y que es responsabilidad exclusiva de los padres velar por su crecimiento y desarrollo cumpliendo con la obligación de proveerlos frente a sus necesidades. Asimismo, cabe señalar que la doctrina ha establecido que la responsabilidad alimentaria podría configurar gastos que son catalogados como ordinarios y otros como extraordinarios.

Los primeros son los gastos asignados como normales y los otros podrían catalogarse como que suceden de manera intempestiva como un funeral, gastos de mudanza, gastos en libros, etc. (Ayala Huancas, 2018). Del mismo modo, se debe considerar que las Reglas de Brasilia refiere que todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo. Prevalecerá el interés superior de las personas menores de edad cuando interactúan con el sistema de justicia, por lo que, ante situaciones que uno de los padres no cumpla con asistir de manera voluntaria a satisfacer las necesidades de su menor hijo, se deberá acudir a la vía judicial a fin de prevalecer el derecho alimentario del niño, niña o adolescente, debiendo el juzgado prevalecer en todo momento el interés superior del menor de edad.

4.3. Criterios para fijar la pensión alimenticia

El artículo 481 del Código Civil refiere que el juez determinará la pensión alimenticia con base en las necesidades del alimentista y la capacidad económica del obligado; asimismo, en el segundo párrafo refiere que se considera como aporte el trabajo doméstico no remunerado.

Muchos lo ven como las labores hogareñas, pero esto también se analiza como una labor productiva denominada «trabajo doméstico no remunerado», pudiendo ser ejercido tanto por mujeres como por varones; sin embargo, en nuestro país, es una realidad palpable que el sexo femenino tenga que cargar con la mayor parte de este trabajo. Según la encuesta realizada por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), hace 15 años, en el año 2010, «en la producción de servicios domésticos, las mujeres aportan 390 millones de horas de trabajo semanales, lo que representa el 71.5 % del total de horas de trabajo doméstico no remunerado, en tanto que los hombres

contribuyen con 155 millones de horas de trabajo doméstico no remunerado, es decir el 28.5 % del total» (Montesinos Nolasco, 2024).

Bajo este enfoque se observa que hoy en día los padres preponderantemente deben de ser proveedores de la alimentación y la economía, y las madres tienen la responsabilidad del cuidado y protección del menor. Freud, padre del psicoanálisis, considera que la crianza de los menores está ligada exclusivamente a la figura de la madre por encima del rol de padre; incluso en la formación del estado emocional de los menores (Freud, 1926). Esta visión propuesta por Freud ha tenido un gran apego en el transcurso de muchas décadas; hasta que la cultura anglosajona en los años sesenta inició un movimiento que reclamaba el fin de dicha discriminación sustentada en el sexo. A esta condición se aunó el movimiento feminista debido a que las mujeres incursionaron en el mercado laboral con un mayor porcentaje, situación que generó que, en muchos Estados de Norteamérica, se busque el denominado «mejor interés del niño», bajo cuyo principio se deberá resolver la tenencia del menor hijo en favor de sus necesidades teniendo en cuenta a los progenitores, sin distinción de sexo (Ayala Huancas, 2018).

En nuestro país, se aplica también lo que se ha mencionado en el párrafo anterior, sin considerar las condiciones sociales y familiares de las personas; este enfoque se basa en que las mujeres están mejor calificadas, socialmente, para desempeñar el rol de madres y desarrollar así el cuidado y protección de los menores hijos, y que el hombre desarrolla su función de padre proveyendo a la familia en el sentido económico y alimenticio. Esta situación también ha hecho eco en la práctica jurídica, ya que la madre es siempre la demandante para ejercer la tenencia del menor de edad.

La paternidad responsable es señalada constitucionalmente en nuestro país y está contenida en el artículo 6, en el cual se promueven el desarrollo del ejercicio de manera efectiva de los derechos y

obligaciones con relación a la patria potestad. Se señala que el derecho de los padres de vivir con los hijos, y a la vez el derecho de los hijos de convivir dentro de una familia, sea la condición que esta tenga —nuclear, monoparental, separada o reconstituida—, teniendo como base un ambiente propicio para el desarrollo de los menores en todas sus dimensiones y atributos que se exijan para su bienestar de acuerdo y actuando bajo el principio del interés superior del niño.

5. ALIMENTOS EN LA TENENCIA COMPARTIDA

El desarrollo de la tenencia compartida determina que los hijos durante la semana compartan tiempo con la madre y con el padre de manera equitativa, así como también los períodos vacacionales. Conforme regula nuestra normativa, tanto la Constitución como el Código Civil y el Código de los Niños y Adolescentes, al ser deber y obligación de los padres, también se deben compartir los gastos económicos del demandante —educación, vestimenta, recreación, vivienda, alimentación, salud y demás que requiera el hijo—, pues no cumplir con ello atentaría contra los intereses de los hijos. En esa misma línea, debe tenerse presente lo expresado en la Casación n.º 3767-2015-Cusco, la cual precisa en el extremo del noveno, considerando que:

Asimismo, siendo que la tenencia compartida presupone la separación de hecho de los padres del menor, se hace necesario para concederla que entre éstos exista —o sea probable— una relación de colaboración y coordinación constante, toda vez que sólo con ello puede garantizarse que puedan compartir armoniosamente el cuidado del menor, los gastos de su sustento y otras responsabilidades en aras de su bienestar.

Se desprende que se requiere que entre los progenitores haya una buena comunicación a fin de establecer una relación de colaboración en la que se pueda coordinar de manera efectiva los gastos que asumirá cada padre, toda vez que la pensión alimenticia es responsabilidad de ambos padres. En sentido contrario, si los padres no colaboran mutuamente, será de gran dificultad establecer la forma y gastos que cada progenitor asumirá respecto de los hijos menores de edad.

No obstante, se debe considerar que ambos padres ejercen la patria potestad; por tanto, es deber y obligación de ambos padres, teniendo en cuenta que el Código sustantivo señala que la pensión de alimentos será de acuerdo a las posibilidades económicas del obligado; sin embargo, en nuestra realidad, muchas veces uno de los padres no cuenta con la suficiente capacidad económica a fin de cubrir en parte las necesidades de los hijos. Por ello, es importante la intervención legal con el fin de que se encuentren reguladas la pensión alimenticia y la tenencia compartida, pues no pueden contravenir el principio del interés superior del niño ni poner en un estado de necesidad a los padres. Es necesario establecer un marco jurídico en el que los obligados deban asistir de manera proporcional a su capacidad económica y a las necesidades del alimentista.

Es preciso anotar que Garcés (2018) refiere que:

El principio de corresponsabilidad parental tiene como principal objetivo ratificar la condición de padres que tienen los progenitores con respecto al menor de edad, y todo lo que implica el reconocimiento al cumplimiento de obligaciones que tiene que ver con el cuidado, crianza y bienestar tanto social como económico del niño, niña o adolescente. La corresponsabilidad parental significa para la Ley que ambos padres son responsables de la crianza y cuidado de sus hijos.

En ese contexto, se debe deducir que ambos padres deben dedicarse al cuidado, crianza y satisfacción de las necesidades de sus menores hijos, en función al principio de corresponsabilidad parental, el cual tiene vinculación con el principio de maternidad y paternidad responsable.

5. CONCLUSIONES

La tenencia compartida se generaría solo para que se mantenga un equilibrio emocional por la presencia de ambos padres. En consecuencia, para que se desarrolle de manera efectiva debe haber un mutuo acuerdo entre los progenitores, y que el juez observe el equilibrio emocional de los progenitores en beneficio del alimentista.

Téngase presente que, al establecerse la tenencia compartida entre dos progenitores, ambos deben velar por el bienestar del alimentista, lo cual incluye solventar todos los gastos en los que incurra el mismo. Ello, sin perjudicar la situación económica del obligado a prestar alimentos; por tanto, debe realizarse en proporción a los ingresos que cada progenitor que ejerce la patria potestad percibe.

Asimismo, en la actualidad, diversos juzgados de familia han fijado la tenencia compartida para ambos progenitores a fin de proteger el interés superior del niño; sin embargo, el problema surge en el momento que se debe redefinir el monto de pensión alimenticia que el progenitor obligado a otorgar alimentos entregará al otro progenitor, dado que nuestra legislación peruana no ha establecido los criterios que se deben aplicar a efectos de fijarse una pensión de alimentos.

En ese sentido, en este punto se evidencia el vacío legal que la normativa nacional presenta ante esta situación, que se viene dando con mayor continuidad en el territorio peruano. Por tanto, es de gran necesidad regular la situación jurídica que atraviesan las familias, a efectos de prevenir futuros conflictos familiares que perjudiquen a los alimentistas, tanto económica como emocionalmente. En una

tenencia compartida, se podría establecer que los gastos económicos serán compartidos en la misma proporción entre los progenitores, sin otorgar la posibilidad a ninguno de reclamar al otro el pago de una pensión de alimentos para el hijo, pues las necesidades diarias y extraordinarias serán asumidas por cada progenitor durante el período que se encuentre bajo el cuidado del menor de edad; no obstante, se debe considerar que el artículo 481 del Código Civil regula que la pensión alimenticia será de acuerdo con las posibilidades económicas del obligado. En esa línea, se podría mencionar que al no haberse modificado el principio de responsabilidad de ambos padres conforme a sus facultades económicas, el juzgador deberá tener en cuenta dicha situación y considerar que el padre que cuente con mayores ingresos debería seguir contribuyendo en una mayor medida. Los períodos de tiempo deberán ser equivalentes, aunque ello impute los gastos que afronta directamente. Siempre que la capacidad económica fuera equivalente, no correspondería fijar pensión alimenticia a cargo de uno de los padres; en consecuencia, ambos, al tener similar capacidad económica, deberán asumir cada uno los gastos de su menor hijo mientras ejercen la tenencia.

REFERENCIAS

- Aguilar Saldívar, A. (2009). La Tenencia Compartida: comentario a la ley n.º 29269, que incorpora esta figura al código de los niños y adolescentes. *Derecho y Cambio Social* (16), Año VI-2009. <https://www.derechoycambiosocial.com/revista016/tenencia%20compartida.htm>
- Arrieta García, J. (2012). Aplicación de la tenencia compartida. *Revista Jurídica del Perú* (136). P260.
- Ayala Huancas, S. (2018). *Regulación del derecho a los alimentos en la tenencia compartida desde la perspectiva del principio del interés*

superior del niño. [Tesis para optar la licenciatura en Derecho, Universidad César Vallejo]. https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/64820/Ayala_HSM-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Bravo Soto, D. (2023). La Tenencia Compartida: ¿Problema o solución frente al desarrollo de los niños, niñas y adolescentes? *Sapientia & Iustitia*, 111-131.

Crespo, E. (2022). *Custodia compartida: guía con lo que debes saber y dudas frecuentes*. <https://www.elenacrespolorenzo.com/es/custodia-compartida/>

Fernández, C. (2012). *La custodia compartida en el derecho español*. Universidad de Valla.

Freud, S. (1926). *Inhibición, síntoma y angustia*. <https://archive.org/details/freud-1927-obras-11>

Garcés, W. (2018). *La corresponsabilidad del derecho de alimentos en la tenencia compartida, y el interés superior del niño*. [Tesis de bachillerato, Universidad UNI ANDES - IBARRA]. <https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/8509>

García Arrieta, J. (2012). Aplicación de la tenencia compartida. *Revista Jurídica del Perú*, (136). P260. <https://tytl.com.pe/la-tenencia-compartida-solucion-o-problema/>

Gonzales Martínez, E. (2009). *La custodia compartida, síndrome de alienación parental e interés del menor*. http://www.prodeni.org/Documentos%20pdf/custodia%20compartida_alienaci%C3%B3n%20parental_interes%20del%20menor_trabajo_unia.pdf

Guerra de la Espriella, A. (1963). M. Derecho de familia. https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.

nsf/FAF2EFB5D44CD23805257D380061A1D2/\$FILE/ObligacionAlimentaria.pdf

López Martínez, R. (2016). Legislación sobre custodia compartida en España: situación actual. En *Anuario del Centro de la Universidad Nacional de Educación a Distancia en Calatayud*, (22), 187.

LP - Pasión por el Derecho. (2024, 3 mayo). *Qué dijo la corte familiar: ¿Debo pagar alimentos si se fija tenencia compartida?* [Vídeo]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=kgezRitlb1s>

Melchor, M. (2015). *Tenencia Compartida*. Informe de investigación 103/2014-2015. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/AEE15E79A3063CAF052580770007495F/\\$FILE/230_INFINVES103_2014_2015_tenencia_compartida.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/AEE15E79A3063CAF052580770007495F/$FILE/230_INFINVES103_2014_2015_tenencia_compartida.pdf)

Montesinos Nolasco, E. (2024) El aporte no reconocido del trabajo doméstico: ¿se debería remunerar a las mujeres peruanas? *Infobae*. <https://www.infobae.com/peru/2024/03/07/dia-de-la-mujer-el-aporte-no-reconocido-del-trabajo-domestico-de-las-mujeres-a-la-economia-peruana-se-deberia-remunerar/>

Paucas, G. (18 de abril 2024). *En qué casos se puede solicitar pensión de alimentos*. MINJUSDH. <https://www.gob.pe/institucion/minjus/noticias/940424-consultorio-legal-del-minjUSDH-en-que-casos-se-puede-solicitar-pension-de-alimentos>

Pérez Contreras, M. (2014a). Reflexiones en torno a la custodia de los hijos. La custodia compartida y las reformas de 2004. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/116/art/art8.htm>

Pérez Contreras, M. (2014b). *Tenencia compartida*. Informe de Investigación 103/2014-2015. https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/

AEE15E79A3063CAF052580770007495F/\$FILE/230_ INFINVES103_2014_2015_tenencia_compartida.pdf

Juárez Gallegos, P. (2021). Proyecto de Ley 1096-2021-CR (2025). Proyecto de ley que regula la tenencia compartida de los niños y adolescentes. https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/11/Proyecto-de-ley-que-regula-la-tenencia-compartida-de-los-ninos-y-adolescentes-Juris.pe_.pdf

Sangay, D. y León, S. (2023). *La efectividad de la tenencia compartida en aplicación del interés superior del niño, niña y adolescente*. [Tesis para optar el título de abogado, Universidad Privada del Norte]. https://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/36693/2DA%20TESIS%204%20MAR%202024_pdf_total.pdf?sequence=1

Somarriva Undurraga, M. (1963). *Derecho de familia*. Edit. Nascimento. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/FAF2EFB5D44CD23805257D380061A1D2/\\$FILE/ObligacionAlimentaria.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/FAF2EFB5D44CD23805257D380061A1D2/$FILE/ObligacionAlimentaria.pdf)

Támara Santiago, I. (2019). *La guardia y custodia compartida en el ordenamiento jurídico español*. [Grado en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de León]. <https://buleria.unileon.es/handle/10612/11374>

Vezzetti, V. (2012). Primer artículo científico italiano sobre la evaluación del domicilio en niños de padres divorciados. *Revista Oficial de la Sociedad Italiana de Pediatría Preventiva y Social*. <https://custodiapaterna.blogspot.com/2012/11/custodia-compartida-el-interes-del.html>

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

La autora declara no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

Concepción y diseño del trabajo; redacción del trabajo o su revisión crítica al contenido intelectual importante; aprobación final de la versión que se publicará. Investigación, redacción, revisión y aprobación de la versión final que se publicará.

Biografía de la autora

Mayda Luz Mendoza Chávez es abogada por la Universidad San Martín de Porres, con maestría en Derecho Civil con mención en Derecho de Familia por la Universidad Sagrado Corazón de Jesús - UNIFÉ. Es CEO y fundadora del Estudio Jurídico Abogados de Familia Perú. Actualmente, es vicepresidenta de la Comisión de Estudio de Derecho del Niño y Adolescentes del Colegio de Abogados de Lima. Socia y miembro de la Asociación sin fines de lucro «Y la Pensión Pa' Cuando». Miembro de la agrupación internacional «Abogados del Mundo». Expositora y conferencista a nivel nacional e internacional en derecho de familia, niños y adolescentes.

Correspondencia

mmendoza@abogadosdefamiliaperu.com.pe

Llapanchikpaq: Justicia

Revista de la Unidad Orgánica de Acceso a la Justicia de Personas
en Condición de Vulnerabilidad y Justicia Itinerante del Poder Judicial del Perú

Vol. 7, n.º 10, enero-junio, 2025, 149-190

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v7i10.1189>

El acusador adhesivo en los delitos de violencia sexual, familiar y de género

The Accessory Prosecutor in Sexual, Domestic, and Gender-Based
Violence Offenses

O assistente de acusação em crimes de violência sexual, doméstica e
de gênero

NERIO ALFONSO ROJAS COTRINA

Corte Superior de Justicia de Cajamarca
(Cajamarca, Perú)

Contacto: nrojascot@pj.gob.pe

<https://orcid.org/0009-0004-3859-7209>

RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo demostrar la idoneidad de insertar la figura del acusador adhesivo en el sistema procesal penal acusatorio peruano en los casos de víctimas de violencia sexual, familiar y de género. Esta propuesta se justifica en la necesidad de ofrecer una solución adecuada y oportuna a los numerosos casos de violencia antes mencionados, garantizando una intervención efectiva y razonable de la víctima en la litis. Los métodos utilizados para demostrar lo planteado son el dogmático jurídico y jurídico comparado. La viabilidad

de esta figura procesal en la normativa procesal penal peruana se sujeta al estudio de diversos puntos trascendentales. Se ha partido determinando el rol de las víctimas en el Código de Procedimientos Penales y en el proceso penal actual con la finalidad de entender los avances de su tratamiento en cada momento histórico. Se ha explorado en la evolución de la victimología a lo largo del tiempo, como ciencia que plantea, entre otros, un mejor tratamiento de las víctimas en el proceso penal.

Además, se ha profundizado en el estudio de los derechos de las víctimas, destacando el acceso a la justicia, al proceso, a la verdad, a la reparación integral de los daños y a la igualdad de armas como expresión de la igualdad ante la ley. Se abordó el tratamiento dogmático del acusador adhesivo, concretando en su definición, en los derechos que le competen, las limitantes a las que se sujeta y su distinción con los actores civiles. Asimismo, se ha desarrollado su estudio a la luz de la legislación comparada (acusador adhesivo, querellante particular, acusador particular, etc.), manifestando su factibilidad a la luz de las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Finalmente, se llevó a cabo una evaluación de compatibilidad entre el acusador adhesivo y el principio acusatorio, determinándose que la implementación del primero no contraviene el contenido esencial del segundo. Se concluye el análisis, estableciendo la factibilidad de su incorporación en la legislación peruana en los casos de víctimas de violencia sexual, doméstica y de género.

Palabras clave: víctima; acusador adhesivo; querellante adhesivo; acusador particular; proceso penal.

ABSTRACT

This paper aims to demonstrate the suitability of incorporating the figure of the accessory prosecutor into Peru's accusatory criminal

procedure system in cases involving victims of sexual, domestic, and gender-based violence. This proposal is grounded in the need to provide an adequate and timely solution to the numerous cases of the aforementioned types of violence, ensuring the effective and reasonable involvement of the victim in the proceedings. The methods used to support this argument include legal dogmatic analysis and comparative law. The feasibility of this procedural figure within the Peruvian criminal procedure framework is examined through various key aspects. The analysis begins with the role of victims under both the former Code of Criminal Procedure and the current criminal process, to understand the evolution of their treatment throughout history. It also explores the development of victimology as a discipline that, among other things, advocates for better treatment of victims within criminal proceedings.

Furthermore, the paper delves into the study of victims' rights, highlighting access to justice, to due process, to truth, to full reparation of damages, and to equality of arms as an expression of equality before the law. The legal treatment of the accessory prosecutor is addressed, focusing on its definition, the rights it entails, its limitations, and its distinction from civil parties. Additionally, the figure is analyzed through the lens of comparative legislation (accessory prosecutor, private complainant, private prosecutor, etc.), showing its viability under the Brasilia Rules on access to justice for people in vulnerable situations. Lastly, a compatibility assessment between the accessory prosecutor and the accusatory principle is conducted, concluding that the implementation of the former does not violate the essence of the latter. The paper concludes by establishing the feasibility of incorporating this figure into Peruvian legislation for cases involving victims of sexual, domestic, and gender-based violence.

Keywords: victim; accessory prosecutor; accessory complainant; private prosecutor; criminal proceedings.

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo demonstrar a adequação da inserção da figura do assistente de acusação no sistema processual penal acusatório peruano em casos de vítimas de violência sexual, doméstica e de gênero. Esta proposta justifica-se pela necessidade de oferecer uma solução adequada e oportuna aos numerosos casos de violência acima mencionados, garantindo uma intervenção eficaz e razoável da vítima no litis. Os métodos utilizados para demonstrar o exposto são o dogmático jurídico e o jurídico comparado. A viabilidade desta figura processual na normativa processual penal peruana está sujeita ao estudo de vários pontos transcendentais. Começou-se por determinar o papel das vítimas no Código de Processo Penal e no atual processo penal, com o objetivo de compreender os avanços no seu tratamento em cada momento histórico. A evolução da vitimologia ao longo do tempo foi explorada, como ciência que propõe, entre outras coisas, um melhor tratamento das vítimas no processo penal.

Além disso, aprofundou o estudo dos direitos das vítimas, destacando o acesso à justiça, ao processo, à verdade, à reparação integral dos danos e à igualdade de armas como expressão da igualdade perante a lei. Foi abordado o tratamento dogmático do assistente de acusação, concretando em sua definição, os direitos que lhe competem, as limitações a que está sujeito e sua distinção com os atores civis. Além disso, o estudo foi desenvolvido à luz da legislação comparada (assistente de acusação, querelante particular, querelante, etc.), demonstrando sua viabilidade à luz das Regras de Brasília sobre acesso à justiça para pessoas em situação de vulnerabilidade. Finalmente, foi realizada uma avaliação da compatibilidade entre o assistente de acusação e o princípio acusatório, determinando-se que a implementação do primeiro não contraria o conteúdo essencial do segundo. Conclui-se a análise, estabelecendo a viabilidade de sua

incorporação na legislação peruana nos casos de vítimas de violência sexual, doméstica e de gênero.

Palavras-chave: vítima; assistente de acusação; querelante; querelante particular; processo penal.

Recibido: 01/04/2025

Revisado: 12/04/2025

Aceptado: 25/06/2025

Publicado en línea: 30/06/2025

1. INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia, han existido corrientes doctrinarias divergentes entre sí que se han aplicado para sancionar al que quebrante la ley penal material. La «Ley del Talión» y las «Sagradas Escrituras» son algunas de las doctrinas en las que se daba mayor protagonismo a la víctima (denominado en el derecho procesal penal peruano como «el agraviado») del delito con fines de «venganza». En la actualidad, en los dos sistemas procesales modernos que coexisten: el acusatorio¹ en el derecho eurocontinental —corriente del *civil law*— y el adversarial en el derecho inglés y norteamericano —corriente del *common law*—, poco o nada se ha evaluado la necesidad de intervención procesal de las víctimas a pesar de su participación elemental material en el hecho criminal.

Los avances dogmáticos en materia de derechos del acusado en el proceso penal han sido importantes a nivel penal, constitucional y convencional. Contrario a ello, como bien manifestaba Schafer (1968), la víctima del delito ha padecido un premeditado y secular abandono, hasta antes de terminada su «edad de oro» en la época primitiva, habiendo sido neutralizada por el sistema legal actual moderno. Sistema en el que, además, con protagonismo selecto, se enfrentan el Ministerio Público y la defensa técnica del acusado.

1 Sobre este punto, la doctrina no ha sido unánime al afirmar si todos los sistemas encuentran pureza en sus postulados procesales que permita negar el carácter mixto.

El primero se encarga de la defensa de la sociedad, mientras que el segundo se enfoca en la protección de los intereses de quien se considera inocente, ante un juez o jueza imparcial que determinará, en última instancia, la resolución del conflicto (condena o absolución) y con una intervención mínima o casi nula de la víctima del delito.

En Perú, el análisis exhaustivo del derecho penal y procesal penal ha sido, en cierta medida, injusto con las personas cuyos derechos se han vulnerado (a la vida, la integridad, su patrimonio, etc.) como consecuencia del hecho delictivo. En la mayoría de los casos, el individuo afectado es un menor de edad, un miembro de la familia o una mujer que ha sufrido una lesión por su condición de tal. Es insuficiente lo que se ha propuesto e implementado a nivel legislativo en lo que respecta de la participación de la víctima en el hecho y en la litis penal.

Con el fin de proporcionar una perspectiva más clara sobre esta problemática, García-Pablos de Molina (2007) señalaba lo siguiente:

Tal vez porque nadie quiera identificarse con el «perdedor», la víctima soporta los efectos del crimen (físicos, psíquicos, económicos, sociales, etc.), pero también la insensibilidad del sistema legal, el rechazo y la insolidaridad de la comunidad y la indiferencia de los poderes públicos. En el denominado «Estado social de Derecho», aunque parezca paradójico, las actitudes reales hacia la víctima del delito oscilan entre la compasión y la demagogia, la beneficencia y la manipulación. (pp. 130-131)

Sin perjuicio de ello, la incidencia, antes esgrimida, no da pie a los operadores de justicia ni al parlamento a dejar en el olvido a quien también tiene derechos y garantías, como cualquier ser humano de «carne y hueso», que merece protección estatal, constitucional y convencional. La víctima puede ser incluso un gran aliado en la lucha contra la delincuencia, pues nadie mejor que ella para ayudar

a determinar la verdad de los hechos. La protección de sus derechos debe ser motivación suficiente para mejorar los mecanismos procesales que permitan su intervención adecuada y efectiva en el proceso penal y no limitándolo únicamente al reconocimiento de su pretensión civil;² sobre todo, en aquellos casos donde la víctima está impregnada de las características antes descritas. Por supuesto, no debe haber discusión, en el marco del respeto de las garantías, principios constitucionales y convencionales que competen al protagonista del proceso penal: el acusado.

La problemática no es solo jurídica, sino también social. Esto se denota en las cifras estadísticas. Prueba de ello es que el Portal Estadístico del Programa Nacional Aurora³ estableció que, en el Perú, los Centros de Emergencia Mujer (CEM) han atendido diferentes casos en referencia a la violencia física y sexual en los entornos familiares: 140 833 en 2021, 133 436 en 2022, 142 182 en 2023, 142 144 en 2024; y, en enero de este año, 12 423. En cuanto, los menores de edad, en específico, el Ministerio de Salud (MINSA)⁴ ha reportado que en los meses de enero a octubre del año pasado atendió a 10 908 casos de niñas, niños y adolescentes (NNA) víctimas de abuso sexual. Estas cifras son realmente preocupantes, en tanto que el núcleo del Estado es la familia y, en razón de ello, merece mayor protección que no se está dando en la realidad nacional.

A tal efecto, el presente trabajo de investigación tiene por objetivo demostrar que es factible la implementación del acusador adhesivo en el sistema procesal penal acusatorio peruano en los casos de víctimas de violencia sexual, violencia doméstica y violencia de género. Este

2 Como si se tratara en el Derecho Penal y Procesal Penal de problemas dinerarios, de propiedad, de filiación, de alimentos, entre otras materias no tan delicadas como lo es el Derecho Penal, al ser de última *ratio*.

3 Véase en: <https://portalestadistico.aurora.gob.pe/>

4 Véase en: <https://goo.su/un2ww0>

estudio, por lo demás, se justifica en la necesidad de dar solución oportuna y adecuada (que no la única) a los numerosos casos de violencia en los términos antes indicados y establecer una intervención efectiva y razonable de la víctima en el proceso penal peruano. Finalmente, los métodos utilizados para sustentar lo planteado son el dogmático jurídico y jurídico comparado.

Para evidenciar su factibilidad en el sistema procesal penal peruano en los casos de víctimas de violencia sexual, violencia familiar y violencia de género, se empleará el método de investigación jurídico-comparado. Según Obando (2024), este método «introduce cuestiones, normas o instituciones que concretamente amplía el horizonte del indagador» (p. 66). Adicionalmente, se aplicará el método de investigación jurídico-dogmático, que se fundamenta «en la legislación y la doctrina como fuentes del derecho objetivo, y eventualmente comprendería algún precedente vinculante, en tanto, tiene similar fundamento y efectos que la legislación» (Tantaléan, 2016).

2. LA VÍCTIMA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y EN EL ACTUAL PROCESO PENAL

El tratamiento de la víctima a nivel procesal ha tenido variaciones históricas resaltantes. Al comparar lo que establecía el antiguo código y lo que establece el actual código, son varios los cambios que resaltan en este sujeto procesal con relación a su participación en la litis penal. Sin embargo, su variabilidad se debe al cambio de sistema procesal y es insuficiente para establecer la relevancia que debe tener este sujeto procesal en el procedimiento de determinación de responsabilidad penal, sobre todo en aquellos casos de violencia sexual, violencia doméstica y violencia de género.

Respecto de su conceptualización, el Código de Procedimientos Penales – Ley n.º 9024, promulgado el 23 de noviembre de 1939, en su artículo 54, definía «víctima» en una perspectiva más reducida.

Establecía que podía ser el/la propio/a vejado/a en sus derechos, sus ascendientes y descendientes, su cónyuge, algunos parientes, su curador procesal o tutor. Por su parte, el Código Procesal Penal – Decreto Legislativo n.º 957, promulgado el 22 de julio de 2004, en su artículo 94, establece una definición más amplia, que incluye además de las y los anteriormente mencionados, a las y los socios, accionistas, las y los asociados o miembros en caso de que la víctima sea una persona jurídica; además, envuelve a las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos, difusos y crímenes internacionales.

Sobre sus prerrogativas, el Código de Procedimientos Penales, en su artículo 57, numeral 2, establecía que era obligación de la parte civil acreditar la reparación civil; instituía, además, que tenía que colaborar en el esclarecimiento de los hechos y la intervención del imputado con los mismos. Por su parte, el Código Procesal Penal, sin aumentar ni quitar prerrogativas, en su artículo 105, la faculta, una vez constituida en actor civil, a las mismas actuaciones procesales establecidas anteriormente.

Con respecto a los delitos de persecución privada, en los artículos 302 a 317 del Código de Procedimientos Penales, se establecía que estos eran perseguibles a instancia de la víctima y las materias que se vertían eran la calumnia, la difamación, la injuria, con matices especiales en los casos perpetrados mediante medios de comunicación masiva. Por su parte, el Código Procesal Penal, en los artículos 107 a 110 y 459 a 467, establece con mayor detalle el procedimiento que se debe seguir en este proceso especial, el cual inicia con la presentación de la querella y culmina con la emisión de la sentencia, siendo los delitos sujetos a procesamiento, los mismos.

En cuanto al tratamiento de la víctima en casos de violencia sexual, violencia familiar y violencia de género, el Código de Procedimientos Penales solamente ha dedicado dos artículos a su tratamiento: el artículo 143 que se refiere a la declaración en casos de

violencia sexual en agravio de niñas, niños o adolescentes, la cual era prestada ante el fiscal de familia (y que no ante un especialista en la materia), y el artículo 146 que prohibía la concurrencia del niño, niña o adolescentes agraviados en casos de violencia sexual para efectos de la reconstrucción de la escena del crimen.

Por su parte, el Código Procesal Penal, en sus diversos artículos, ha establecido un mejor tratamiento en los casos de violencia familiar y sexual, que parte de lo siguiente: 1) Su declaración debe hacerse a través de la prueba anticipada en cámara Gesell (llevada a cabo por un psicológico especializado en la materia) en una única oportunidad generalmente —artículo 242.2—; 2). Se debe preservar su identidad (artículo 95); y 3). Se puede solicitar, bajo determinadas situaciones, una pensión anticipada de alimentos (artículo 314).

Es de acotar que el Reglamento de la Ley n.º 30364, ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar —Decreto Supremo n.º 009-2016-MIMP, promulgado el 26 de julio de 2016, en su artículo 74— estableció la creación de los Centros de Emergencia Mujer, como entidad especializada, interdisciplinaria y gratuita que brinda atención a víctimas de violencia en los términos antes descritos y que viene realizando asesorías psicológicas, legales e, incluso, elaborando informes psicológicos que son significativos en la investigación fiscal.

Por otro lado, la ley del Servicio de Defensa Pública Ley n.º 29360, promulgada el 21 de abril de 2009, en su artículo 8, ha establecido que son servicios de la defensa pública no solo defender los intereses del imputado, sino también de las víctimas en los casos en cuestión, definiéndose en el artículo 22.3 del Reglamento de la Ley n.º 29360, ley del Servicio de Defensa Pública Decreto Supremo n.º 013-2009-JUS, promulgado el 23 de septiembre de 2009, la implementación del defensor público de víctimas, a fin evitar incompatibilidades en la defensa.

Sin lugar a duda, la ampliación de las prerrogativas de las víctimas al momento de apersonarse a la causa penal ha aumentado, pero su intervención en los casos de violencia sexual, violencia familiar y violencia de género se ha mantenido en términos reparatorios y limitados en su actuación procesal, a pesar de que es un principio del proceso penal la igualdad de armas, prevista en el artículo I, numeral 3 de la Norma Procesal Penal. Se han mejorado los mecanismos de protección a propósito de las normas legales señaladas en el párrafo anterior; sin embargo, hay una legislatura casi nula en relación con su participación adecuada y eficaz en el proceso penal, dado que es una necesidad esencial del proceso penal lograr alcanzar el fin último del proceso.

San Martín Castro (2024), con relación a la finalidad o meta del proceso penal, refiere lo siguiente:

La meta del proceso penal en un Estado constitucional no puede ser otra que la búsqueda de la verdad material —o, mejor dicho, de la verdad judicial—: acercarse a la verdad respecto del hecho punible y, en su caso, castigar al autor o partícipe de su comisión; por consiguiente, el fin del proceso es solucionar un conflicto, pero con una aplicación correcta de la regla de juicio y, luego de una regla de derecho cuya estructura es condicional —una reconstrucción posiblemente verdadera de hechos es una premisa necesaria para demostrar que la decisión es correcta, pero no es suficiente. (Taruffo, citado por San Martín, 2024, p. 15)

En tal sentido, si bien es innegable no reconocer los avances en el tratamiento de las víctimas, si no se dota al proceso penal de los mecanismos necesarios para alcanzar la verdad material o judicial del hecho punible, este concepto esencial solo queda en lo teórico de cualquier proceso de corte acusatorio. Claro está que a esta verdad no se puede llegar a cualquier costo, pero sí se deben mejorar

aquellos aspectos que logren una mejor participación de todos los sujetos procesales en la litis penal, ya que son parte del proceso penal acumulado.

3. VICTIMOLOGÍA EN EL TIEMPO

En relación con el tratamiento de las víctimas en el tiempo, además de tener una evolución histórica, ha sido analizada y mejorada en cada uno de sus matices. Tuvo su época de oro y también sombría; pero el que haya pasado al desamparo por cuestiones no atribuibles a su cualidad natural, no implica que haya sido porque su tratamiento fue errado. Se trata, pues, de una cuestión criminológica marcada en el tiempo, lo que ha determinado su realce y su olvido. Sin embargo, a razón del surgimiento de la «victimología», en las últimas décadas, se ha dado realce a esta parte pasiva del delito en una perspectiva amplia que ha puesto en el ojo del debate el determinar cuáles son sus derechos, su intervención en el hecho delictivo —imputación necesaria— y su participación en el proceso penal.

El término «victimología» fue acuñado por primera vez por Benjamín Mendhelshon en un discurso dado ante la sociedad de psiquiatría de Bucarest en Rumania. Fue estudiado en detalle por autores como Henry Ellenberguer en Canadá, Stefen Shafer, Lean Graven en Suiza y Margery Fry en Inglaterra, quienes se han encargado de hacer publicidad de esta nueva ciencia y realizan difusión internacional. Sobre su naturaleza jurídica, Chana et al. (2002) señalan que «es una ciencia sorprendentemente reciente, que surge a partir de los años 40 de este siglo con la obra de Mendelshon y Von Henting» (p. 145); además, agregan que su estudio es a nivel «científico [...] y se encuentra muy vinculado a la criminología y a la sociología criminal» (p. 145).

En contraposición, Muñoz Conde y Hassemer (2001) han argumentado que hasta la década 1970, específicamente a principios,

la criminología centró su esfuerzo en la elaboración científica, además de su tiempo, dinero, hipótesis e investigación específicamente en el individuo del delito, sin considerar en su estudio el tratamiento adecuado y completo de la víctima.

Sobre este punto, si bien existe falta de consenso en los especialistas sobre el momento de partida del estudio debido de la victimología a nivel global, lo relevante e ineludible es destacar que, a partir de los estudios realizados por el profesor Mendelshon, diversos autores han empezado a tomar con sensatez el tratamiento de la víctima en todos los ámbitos en los que se determine su participación (penal y procesal penal).

García-Pablos de Molina (2009) ha referido que, al día de hoy, esta ciencia se ha reconfigurado y ha establecido que su estudio va aún más allá de la simple intervención de la víctima en el delito, busca que se efectivice su protección, la reparación íntegra del daño y el otorgamiento de asistencia social necesaria.

Roxin (2019), refiriéndose a la ciencia criminológica de la victimología, ha manifestado lo siguiente:

La participación de la víctima en el proceso penal fue durante mucho tiempo altamente insuficiente. efecto, la acción privada y el procedimiento por anexión coadyuvaban en la práctica solo en pocas oportunidades a la persona ofendida, mientras que la acción adhesiva habitualmente fue presentada, a causa de su estrecha vinculación con la acción privada, aunque estaba constituida en forma poco satisfactoria. Primero, el avance científico de la victimología (la doctrina de la víctima del delito) ha despertado vivaces esfuerzos político-criminales para el mejoramiento de la posición del ofendido. (p. 722)

San Martín Castro (2017), citando a Larrauri (1992), en referencia a esta ciencia, ha esgrimido lo siguiente:

Actualmente, la victimología cobija tres áreas de conocimiento: (i) las encuestas de victimización (información acerca de las víctimas); (ii) la posición de la víctima en el proceso penal (los derechos de las víctimas); y, (iii) la atención asistencial y económica a la víctima (las necesidades de las víctimas). (p. 200)

García Caverro (2012), en sentido similar, ha referido que si bien, en la actualidad, se ha llevado a cabo un análisis del Código Penal, el Código Procesal Penal y la legislación complementaria, ya no es de recibo el argumento de que la participación de la víctima en el conflicto penal está meramente enfocada a la determinación de la responsabilidad civil.

En una perspectiva enfocada a la reforma penal y también procesal, refieren Caro Coria y Reyna Alfaro (2023) lo siguiente:

Aquí radica un aspecto medular de toda reforma, a pesar de que la reflexión político-criminal ha acompañado en general al discurso de los penalistas peruanos en la última década, en los casi 30 años de vigencia del Código de 1991 no se ha planteado hasta ahora un debate profundo sobre el rol de la política criminal en el trabajo dogmático y en la interpretación del derecho penal vigente, así como el modo como los conocimientos provenientes de la criminología o la victimología pueden ser relevantes para el diagnóstico de la capacidad de rendimiento de la ley penal.

Si bien, la victimología no ha ingresado aún al análisis de la víctima de violencia familiar, sexual y de género, ello se ve al final del túnel como el próximo paso a dar. En el recurrir de los años, seguramente en el Perú, se abrirá una escuela de estudio de sobre la víctima (actualmente, solamente en lo referente a la defensa, existe el Centro de Emergencia Mujer) que busque su cuidado adecuado, su tratamiento, su intervención y no únicamente su protección, tal como

sucede en Argentina con el Centro de asistencia a la Víctima del delito, creado en la provincia de Córdoba y que al inicio fue dirigido por la Dra. Hilda Marchiori.

A tenor de lo antes descrito, es palmario resaltar la importancia de la victimología como ciencia que ha puesto en el debate jurídico la forma del proceso penal y con razones que quizá no generen consenso, pero que guardan coherencia lógica y humana. Además, continúa analizando el concepto de víctima, su intervención material en el delito y, más importante aún, su papel protagónico y resaltante en el proceso penal moderno. Es un hecho que en el futuro, esta ciencia va a servir como pilar en el debate de la intervención de la víctima en el proceso penal a nivel dogmático material e instrumental con relación al problema central peruano, la violencia familiar, sexual y de género, que es incluso más grave que el crimen organizado y el lavado de activos.

4. DERECHOS DE LA VÍCTIMA

La norma suprema, en su artículo 1, establece como fin último del Estado y la sociedad «La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad» y en su artículo 2, numeral 2). Resalta que todos los ciudadanos (sin discriminación) tenemos derecho a «la igualdad ante la ley». En ese contexto, la víctima es tan ser humano como lo es el imputado; no existe ninguna distinción fisiológica, biológica o histórica que permita su diferenciación a nivel humanístico y, por ende, constitucional.

La víctima, por su naturaleza ontológica, es portadora de derecho, garantía y no le son ajenos los principios que rigen el procedimiento penal y la función jurisdiccional. Si ello no es así, no se podría hablar de un proceso penal acumulado. En ese orden, para asegurar el acceso a la justicia, la reparación y la protección de los intereses de las personas afectadas por la comisión de un delito, el

sistema procesal penal mundial y, también, el peruano, bajo el marco de la constitucionalización del proceso penal y siguiendo las normas internacionales, ha evolucionado y reconocido aquellos derechos que le son propios. Resaltan a nivel legislativo y jurisprudencial: la protección efectiva a la víctima, el derecho a la reparación integral de los daños ocasionados, el derecho a la verdad, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, entre otros, que, por cierto, no han sido creados, ya que siempre estuvieron ahí a la espera de ser identificados.

Lo anterior, guarda relación con lo señalado por el desaparecido expresidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sergio García Ramírez (2019), quien consideraba que el proceso penal busca: 1) El esclarecimiento de los hechos; 2) La protección del inocente; 3) La sanción de los culpables; 4) La reparación del daño causado; 5) El acceso a la justicia; 6) Solucionar el conflicto; y 7) Respetar los derechos humanos.

Con respecto del derecho del acceso a la justicia, Rawls (1995) manifiesta que «la justicia, junto a la verdad, constituye la primera virtud de la actividad humana, no sujeta a transacción» (p.18). Cancado (2012) fundamenta que el acceso a la justicia es un derecho de corte fundamental que se encuentra reconocido en los artículos 8.1. y 25 en relación con el artículo 1.1. de la Convención Americana de los Derechos Humanos. Esta normativa establece que el acceso a la justicia y al recurso célere es un derecho de «toda persona» y no solo del imputado. La convención define un marco amplio y no restringido.

Por su parte, Bernalles Rojas y Dias Mendes (2022) han referido, y con justa razón, la existencia de dos derechos de corte básico que le competen no solo al acusado, sino a cualquier justiciable (como lo es la víctima):

La tutela judicial efectiva no se conforma con el mero respeto de los derechos y garantías del imputado, también exige que

sea justo para todos los intervinientes, siendo, a nuestro juicio, la víctima el principal de todos, ya que es ella la que sufre el daño. La perpetración de un delito relaciona jurídicamente a la víctima con el victimario. La primera es la afectada en su persona o derechos por el actuar típico antijurídico, del segundo. Sin considerar a la víctima, el proceso penal pierde su condición de «debido», pues el fin último del derecho es obtener justicia, lo que se alcanza cuando se repara integralmente los daños causados, aclarando los hechos, estableciendo responsabilidades y fijando la justa sanción.

Otro derecho que compete es el derecho al trato igualitario ante la ley (para otros, trato equitativo). Sampedro-Arrubla (2008) sobre este derecho afirma:

[Su reconocimiento] supone que el Estado se comprometa a adoptar medidas tendientes a minimizar las molestias causadas a las víctimas y proteger su intimidad, de tal forma que en todas las fases del proceso las relaciones con el público se desarrollen con la máxima consideración por las víctimas, garantizando la protección contra cualquier información que atente contra su vida privada o su dignidad.

A nivel nacional ha quedado establecido en el artículo I, numeral 3, del Código Procesal Penal, lo siguiente:

Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Las juezas y los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia.

En los tribunales internacionales, se ha reconocido a la víctima una serie de derechos. Prueba de ello es la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso «González Medina y Familiares vs. República Dominicana», en la cual se estableció que la víctima tenía el derecho al proceso o investigación penal, como parte activa, el cual «le faculta para aportar pruebas, solicitar diligencias, recibir informaciones y formular alegaciones» (p. 251).

También, este órgano supranacional en el caso «Favela Nova Brasilia vs. Brasil» le ha reconocido el derecho de participación activa en el proceso «y no solo en la investigación formal, sino que, desde las etapas previas, lo contrario no solo afecta el derecho de las víctimas, sino que afecta y vulnera también el derecho al recurso efectivo, ya que este debe ejercerse desde que es requerido por las víctimas» (p. 240).

Asimismo, le ha reconocido el derecho a la investigación oportuna y eficaz. En el caso «Gómez Virula y otros contra Guatemala» ha proclamado en sus fundamentos jurídico 64 a 66, 78 y 90, en resumen, que las víctimas tienen derecho a que el Estado actúe de manera objetiva, efectiva y seria; con orientación a obtener la verdad; la captura y enjuiciamiento de los responsables del ilícito criminal, y con la debida diligencia y en un plazo temporal razonable a fin soslayar dilaciones ilícitas.

Otro derecho de relevancia (que no el último) que le ha sido reconocido es el derecho a la verdad. En el caso «Ortiz Hernández y otros con Venezuela», la Alta Corte ha establecido, en resumen, que la víctima y sus familiares pueden, si lo creen conveniente, participar en toda la investigación, desde el inicio hasta el final, con el objetivo de encontrar la verdad, conocer al detalle el proceso y acceder en definitiva a la exactitud de los hechos, junto a la sanción de los responsables del ilícito en su agravio.

En específico, enfoquémonos en los derechos de las víctimas de violencia familiar, sexual y de género. En los casos «R.P., V.P.C. y otros

contra Nicaragua» «Rochac Hernández y otros vs. El Salvador», se ha definido que la investigación debe hacerse con perspectiva de género cuando las víctimas son mujeres o niñas, y debe ser aún más exigente, exhaustiva y cuidadosa cuando se trata niños, niñas o adolescentes.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos no ha sido ajeno al análisis de los derechos de la víctima. En los artículos 4 a 6 de la Directiva 2012/29/UE se estableció que este derecho permite a este sujeto procesal obtener información suficiente sobre los derechos que le corresponde para poder ejercerlos de forma efectiva dentro del proceso penal, facilitándole a su vez el ingreso a los servicios de apoyo, en un lenguaje sencillo y accesible.

Asimismo, en el caso «Pérez contra Francia», sentencia del 12 de febrero de 2004, se ha reconocido la figura de parte civil en el interior del proceso penal, generando un enfoque nuevo, y tomando como base y fundamento lo establecido en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, con el propósito de resguardar «su lugar adecuado en los procedimientos penales». Ello en razón de que como se identificó en los casos «Van Doorson contra Países Bajos», sentencia del 26 de marzo de 1996, y «S. N. contra Suecia», sentencia del 2 de julio de 2002, al día de hoy existe una triangulación del proceso penal que, a la larga, vulnerará la igualdad de armas que compete a los demás sujetos procesales, entre ellos, la víctima.

En la legislación nacional, los artículos 95 y 104 del Código Procesal Penal, le reconocen una serie de derechos que se resumen en los siguientes: 1) A la información; 2) A ser oído; 3) Al trato digno y respetuoso; 4) A impugnar el sobreseimiento; 5) A formular nulidad de actuados; 6) A ofrecer medios de investigación y de prueba; 7) A la participación en los actos de investigación y 8) A la prueba.

Sin perjuicio de ello, la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Acuerdo Plenario n.º 04-2019/CIJ-116, fundamento jurídico 19, párrafo 2, ha señalado que la víctima:

En sede procesal penal tiene (i) el derecho a conocer de las actuaciones del procedimiento penal y a que se le instruyan de sus derechos; (ii) el derecho de participar en el proceso —en el curso de las diligencias procesales—, a intervenir en las decisiones que le afecten, a constituirse en actor civil sin cortapisa alguna, a impugnar o interponer remedios procesales y, en su caso, el derecho a la protección si su integridad se ve amenazada —en su conjunto, derecho a la protección judicial—; y, (iii) el derecho a obtener la debida tutela jurisdiccional de sus derechos materiales o sustantivos, lo que importa, obviamente, (1) el derecho a la verdad —a conocer lo que en efecto ocurrió y tener legitimidad para instarlo y reclamar por su efectiva concreción—, (2) el derecho a la justicia —es decir, derecho a que no haya impunidad, en tanto el Estado tiene la obligación constitucional de respeto y garantía plena de los derechos humanos— y (3) el derecho a la reparación integral.

En sentido similar, Salas Beteta (2011) refiere que la víctima tiene derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación, para lo cual la ley debe garantizar —y las autoridades materializar— los derechos a la información, protección física y jurídica, petición, intervención y reparación integral de los daños ocasionados en su contra por el agente delictivo.

Concluyendo este ítem, debo precisar que se ha escrito con relación a los derechos de las víctimas de violencia familiar, sexual y de género. Las víctimas, para cualquier proceso, tienen los mismos derechos debido a que ello emana de su calidad de ser humanos. Sin embargo, pueden y deben existir matices en determinados delitos que permitan su mejor investigación y sanción, como lo ha sido en los casos de crimen organizado.

5. EL ACUSADOR ADHESIVO Y EL ACTOR CIVIL

El sistema acusatorio peruano, en su proceso de reforma, ha ido consolidando la figura del querellante como una parte activa dentro del proceso en los delitos de persecución privada. El acusador adhesivo, con una perspectiva distinta, podría ampliar el espacio de participación de la víctima en el proceso penal. Su implantación implicaría no solo ser oído como testigo en el plenario, sino, además, su participación dinámica en el procedimiento en delitos donde la pena sea de naturaleza semipública o pública.

El acusador adhesivo interviene activamente en el proceso penal, no solo como sujeto pasivo, sino como una parte formal primaria dentro del proceso de acusación, teniendo la capacidad de presentar pruebas, interponer recursos y formular peticiones relacionadas con la acusación pública. Cabe precisar que el acusador adhesivo no actuará de manera independiente del Ministerio Público, sino que se buscará persuadir a este que la acusación pública llegue al juicio oral y logre su cometido.

Roxin (2019), al realizar la conceptualización de esta figura procesal, señala lo siguiente:

En la acción adhesiva una persona privada interviene en el proceso junto con la fiscalía, que posee derechos procesales propios y es denominado acusador adhesivo. El acusador adhesivo debe permitir participar en el procedimiento a las personas que han sido ofendidas por el delito, para obtener una reparación, para controlar a la fiscalía, así como también para la preservación de otros derechos.

Por su parte, Bovino (2006) plantea que «sólo a través de la incorporación de la figura del acusador particular es posible garantizar la intervención de la víctima en la persecución penal pública, razón

por la cual se prefiere, en la práctica, este tipo de mecanismo de participación» (p. 2). De esta manera, la figura del acusador adhesivo vincula de forma directa la acusación penal. Por otro lado, Volk et al. (2023) señalan que «El acusador adhesivo se adhiere a la acusación pública». Persigue una reparación personal para el injusto sufrido y que se condene al imputado. «No tiene el deber de estar presente» (p. 313).

Poroj Subuyuj (2002), quien por la nomenclatura de Guatemala lo denomina como «querellante adhesivo», lo define de la siguiente forma:

Es la persona que inicia y sostiene una querrela, como parte acusadora en el proceso penal, puede constituirse como tal la persona que se considera ofendida o damnificada por el delito mismo (o sus representantes legales), y con el interés de mostrarse como parte acusadora en el procedimiento, a efectos de intervenir en la investigación y de obtener la condena del culpable. (p. 10)

Respecto de sus prerrogativas, Roxin (2019) señala que el acusador adhesivo tiene derecho a: 1) Presenciar el juicio oral; 2) A ser escuchado como testigo; 3) En el caso de determinados delitos graves, y delitos cuyas víctimas son personas adolescentes, permite que se ordene la designación de un «abogado de víctimas»; 4) Puede interponer un recurso independiente de la fiscalía; 5) A presentar prueba independiente; 6) A interponer recurso independiente de apelación y casación.

Además, Volk et al. (2023) agregan que el acusador adhesivo:

se opone al acusado como un interviniente en el proceso que persigue la satisfacción de su propio interés personal, y que exige el castigo o la imposición de una medida de seguridad. El acusador adhesivo, a diferencia del acusador privado, no puede poner en

marcha el proceso por sí mismo, sino que solamente interviene en un proceso promovido por la Fiscalía. (p. 560)

Respecto del derecho al recurso por parte del acusador adhesivo, el antes citado autor menciona:

Es en sus decisiones independiente de la Fiscalía. Cuando solo él es quien interpone recursos, puede decidir exclusivamente al respecto. El desistimiento o la revocación de la declaración de adhesión ponen fin al procedimiento recursivo. La Fiscalía, de todas maneras, debe intervenir en el proceso, pues solo ella continúa impulsándolo si el recurso del acusador adhesivo prospera. (p. 563)

Como señala Maier (2003), «al acusador adhesivo no se le permite, básicamente, requerir la apertura del juicio (acusar)» y agrega que es preferible «que el ofendido no participe en el procedimiento como otro acusador autónomo (acusador conjunto), sino, antes bien, es preferible concederle el papel de un colaborador del Ministerio Público Fiscal, ejerciendo tareas de control y complementación (acusador adhesivo)» (p. 636).

Para concluir, esta figura procesal no tiene las mismas características que el actor civil (parte agraviada constituida en el proceso penal). Al respecto, si bien tienen algunas similitudes con respecto a la posibilidad de interponer recursos impugnativos, a ser oídos, a presenciar el plenario, entre otros, lo cierto es que son varias las cuestiones que las distinguen.

La participación procesal del actor civil se enfoca únicamente en el logro de la reparación de los daños ocasionados en su agravio (reparación civil) y no tiene intervención alguna en la determinación de los hechos de relevancia penal (véase art. 98 del Código Procesal Penal). Por el contrario, el acusador adhesivo tiene intervención

trascendente en la determinación de la verdad material, en razón de que su participación no solo se enfoca en la determinación del objeto civil, sino, además, en la determinación del objeto penal (al tener legitimidad activa relevante en los hechos materia de litis) al coadyuvar en la búsqueda de pruebas con intervención dinámica y abierta en la etapa investigativa, proponiendo estrategias procesales, pautas probatorias y tesis inculpatoria, que resaltaron por primera y única vez en el juicio del siglo en el Perú y que no se repitió por la limitante legal impuesta al agraviado.

Otra distinción resaltante entre ambas figuras se denota en su estatus procesal. La participación del actor civil es ajena a la del Ministerio Público, que es una parte procesal sin interés penal y secundaria en el proceso penal. El acusador adhesivo, muy por el contrario, complementa la labor del acusador y cierra la brecha limitativa logística que padece al aportar medios de investigación sin esperar autorización previa alguna; claro está que el Ministerio Público al ser el titular de la acción penal, evaluará y determinará justificadamente si acoge o no la tesis del acusador adhesivo.

Finalmente, el actor civil, ante la renuncia de la acción penal por parte del Ministerio Público al no apelar el extremo acusatorio, ya no puede realizar ninguna acción que no sea el objeto civil (véase art. 407, n.º 2 del Código Procesal Penal). El acusador adhesivo, en razón de su interés penal, por el contrario, puede lograr en el juicio de apelación que el Ministerio Público continúe con la acción penal e, incluso, como se verá más adelante, puede continuar con el ejercicio de la acción penal.

6. TRATAMIENTO COMPARADO DEL ACUSADOR ADHESIVO

El acusador adhesivo es y sigue siendo una figura procesal utilizada en diferentes legislaciones del mundo, resaltando Europa, Centroamérica y Sudamérica. No obstante, ha sido regulada de manera diversa en

diferentes países, cada uno con sus particularidades normativas y procesales, y con nomenclatura propia. A pesar de ello, en su esencia resalta la participación activa de la víctima, acompañando al Ministerio Público en la persecución del delito.

6.1. El acusador particular en España

En España, la figura del acusador particular permite que la víctima participe activamente en el proceso sin alterar el equilibrio procesal entre las partes, garantizando que no se vea comprometida la imparcialidad del tribunal. Se encuentra regulada principalmente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal que, en su artículo 110, refiere que la víctima puede adherirse a la acusación pública formulada por el Ministerio Público, especialmente en casos de delitos públicos o semipúblicos; además, la víctima puede aportar pruebas adicionales y ejercer sus derechos como parte; sin embargo, la intervención de la víctima está subordinada al control del fiscal, quien sigue siendo el responsable de la acusación principal.

Esta figura procesal se ha consolidado como relevante y contribuye a la justicia participativa, permitiendo a las víctimas no solo buscar reparación, sino también tener una voz activa en el desarrollo del proceso judicial. Su existencia favorece una justicia más accesible y transparente, en la que se considera el derecho de las víctimas a tener un papel más relevante, lo que facilita la recuperación de su dignidad.

6.2. El acusador privado en Colombia

En Colombia, por su parte, la figura del acusador privado se regula de manera indirecta en el Código de Procedimiento Penal (Ley n.º 906 de 2004). En este sistema, la víctima puede presentar una solicitud formal para intervenir en el proceso penal, pero su papel es más limitado en comparación con otros países. El artículo 549 del Código de Procedimiento Penal colombiano permite a la víctima participar

activamente a través de su abogado defensor, presentar pruebas y formular sus observaciones; sin embargo, el acusador privado no podrá ejecutar directamente actos complejos de investigación, tales como la interceptación de comunicaciones, inspecciones corporales u otros.

El acusador privado deberá solicitar autorización para la realización de actos complejos de investigación ante el juez de control de garantías. En este evento, el juez, además de verificar el cumplimiento de los requisitos legales, valorará la urgencia y proporcionalidad del acto investigativo. De encontrarlo procedente, el juez ordenará al fiscal que autorizó la conversión de la acción penal, o al que para el efecto se designe, que coordine su realización. La ejecución del acto complejo de investigación estará a cargo exclusivamente de la Fiscalía General de la Nación.

El acusador adhesivo representa un avance en la protección de los derechos de las víctimas y el fortalecimiento del acceso a la justicia, ya que permite a las víctimas adherirse a la acusación fiscal, presentando pruebas adicionales y participando activamente en el juicio sin alterar el rol del fiscal. Esto contribuye a un sistema penal más participativo y sensible a las necesidades de las víctimas, consolidando un sistema judicial más inclusivo y justo, que garantiza la reparación y la participación de las víctimas, contribuyendo a la consolidación del sistema penal democrático y equilibrado.

6.3. El querellante particular en Argentina

En Argentina, la figura del querellante particular se regula en el artículo 82 del Código Procesal Penal de la nación, el mismo que refiere que toda persona con capacidad civil particularmente ofendida por un delito de acción pública tendrá derecho a constituirse en parte querellante y como tal impulsar el proceso, proporcionar elementos de convicción, argumentar sobre ellos y recurrir con los alcances que en dicho Código se establezcan; y cuando se trate de un delito cuyo

resultado sea la muerte o la desaparición de una persona, podrán ejercer este derecho el cónyuge, el conviviente, entre otros. Además, faculta la posibilidad de que el querellante particular al solicitar la constitución en querellante particular también pueda incluir la solicitud de constitución en actor civil en un solo acto.

En el artículo 83, se establece la forma y contenido de presentación, sosteniendo que la misma debe solicitarse por la parte querellante por escrito, en forma personal o por mandatario especial que agregará el poder, con asistencia letrada, además de consignar bajo sanción de inadmisibilidad: i) El nombre, apellido o razón social, domicilios real y legal del querellante; ii) Relación sucinta del hecho en que se funda; iii) Nombre, apellido y domicilio del o de los imputados, si lo supiere; iv) La acreditación de los extremos de personería que invoca, en su caso; y v) La petición de ser tenido por querellante y la firma.

Finalmente, el artículo 90 señala la oportunidad para constituirse en querellante particular, estableciendo que su incorporación podrá tener lugar en cualquier estado del proceso hasta la clausura de la instrucción; no obstante, pasada dicha oportunidad, la constitución será rechazada sin más trámite.

6.4. El querellante particular en Costa Rica

En Costa Rica, la figura de querellante particular se regula en los artículos 72 y 75 del Código Procesal Penal de Costa Rica. Establece, en el primero, que el querellante en delitos de acción privada es toda persona con capacidad civil que se pretenda ofendida por un delito de acción privada; este tendrá derecho a presentar querella y a ejercer conjuntamente la acción civil resarcitoria. En el segundo, señala que, en los delitos de acción pública, la víctima y su representante o guardador, en caso de minoridad o incapacidad, podrán provocar la

persecución penal, adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público o continuar con su ejercicio.

La figura del querellante en el delito de acción pública es el que contempla en su mayoría todos los beneficios del acusador privado, ya que dicha figura permite a la víctima adherirse a la persecución penal por iniciarse o ya iniciada. En el artículo 76, se establecen las formalidades de la querella; se señala que esta deberá reunir, en lo posible, los mismos requisitos de la acusación, y que será presentada ante el representante del Ministerio Público que realiza o debe realizar la investigación. Si el querellante ejerce la acción civil, deberá indicar el carácter que invoca y el daño cuya reparación pretende, aunque no precise el monto. En cuanto a la oportunidad de presentación de la querella, el artículo 77 del Código Procesal Penal de Costa Rica señala que la misma podrá ser formulada en el procedimiento preparatorio. El Ministerio Público rechazará la solicitud de constitución cuando el interesado no tenga legitimación; informado el querellante del rechazo, podrá acudir, dentro del tercer día, ante el tribunal del procedimiento preparatorio para que resuelva el diferendo.

En cuanto a las facultades inherentes al querellante, el artículo 80 establece que estas no alterarán las facultades concedidas al Ministerio Público respecto del ejercicio de los criterios de oportunidad y la suspensión del proceso a prueba. Podrá interponer los recursos que en dicho Código autorizan al Ministerio Público, y su intervención como querellante no lo eximirá del deber de declarar testigo.

6.5. El querellante adhesivo en Guatemala

En Guatemala, la figura del querellante adhesivo se regula en el artículo 116 del Código Procesal Penal de Guatemala, señalando que, en los delitos de acción pública, el agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en caso de incapacidad podrá provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio

Público. El mismo derecho podrá ser ejercido por cualquier ciudadano o asociación de ciudadanos contra funcionarios o empleados públicos que hubieren violado directamente derechos humanos, en ejercicio de su función o con ocasión de ella, o cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos que abusen de su cargo. Los órganos del Estado solamente podrán querellarse por medio del Ministerio Público.

Asimismo, en el artículo 117, se define al agraviado como el afectado por la comisión del delito: al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima y a las personas que convivan con ella en el momento de cometerse el delito; a los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los socios respecto de los cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen; a las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses. En cuanto a la oportunidad de presentación de la solicitud de constitución en querellante adhesivo, el artículo 118 señala que la misma debe efectuarse siempre antes de que el Ministerio Público requiera la apertura del juicio o el sobreseimiento; vencida esta oportunidad, el juez o la jueza la rechazará sin más trámite.

Respecto de la actuación del querellante adhesivo, el artículo 261 refiere que, hasta quince días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia de preparación del juicio oral, el querellante, por escrito, podrá adherirse a la acusación del Ministerio Público o acusar particularmente.

En este segundo caso, podrá plantear una distinta calificación de los hechos, otras formas de participación del acusado, solicitar otra pena o ampliar la acusación del fiscal, extendiéndola a hechos o a imputados distintos, siempre que hubieren sido objeto de la formalización de la investigación; señalar los vicios formales de que adoleciera el escrito de acusación, requiriendo su corrección; ofrecer la prueba que estimare necesaria para sustentar su acusación, lo que deberá hacerse en los

mismos términos previstos en el artículo 259, y deducir demanda civil cuando procediere. Con referencia a la sentencia definitiva, el artículo 261 del Código Procesal Penal de Guatemala refiere que solo podrá interponerse el recurso de nulidad previsto en el Título IV del Libro Tercero; el fiscal requirente y el querellante, en su caso, solo podrán recurrir si hubieren concurrido al juicio.

6.6. El acusador adhesivo en Alemania

En el contexto del Derecho Procesal Penal alemán, el acusador adhesivo (en alemán *Nebenkläger*) es una figura procesal que juega un papel esencial en ciertos casos criminales. Esta figura está regida principalmente por el Código de Procedimiento Penal alemán (*Strafprozessordnung* o STPO) y tiene como objetivo permitir a las víctimas de un delito participar activamente en el proceso penal, al margen de la acusación del fiscal.

El principal derecho de un acusador adhesivo es el de presentar pruebas, interrogar a los testigos y apelar las decisiones judiciales, especialmente en lo que respecta de la sentencia; no obstante, no tiene la capacidad de modificar la acusación realizada por el fiscal, pero su intervención busca proteger sus propios intereses legales y obtener justicia respecto del daño sufrido.

El *Strafprozessordnung*, en su artículo 395, establece que cualquier persona que haya sufrido daño directo como resultado de un delito puede solicitar ser considerado como *Nebenkläger* (acusador adhesivo). Para poder ejercer esta facultad, el daño debe ser de tal magnitud que justifique la participación activa en el proceso penal. Se detallan algunos puntos importantes relacionados con los requisitos y las condiciones para ser considerado *Nebenkläger*, dentro de ellos, el daño directo; esto es, que la persona sea víctima directa del delito. Esto incluye víctimas de delitos como lesiones, agresiones sexuales u homicidio; en cuanto a la instancia de acusación, solo puede adherirse

al proceso penal si el fiscal ha presentado una acusación formal, no siendo posible convertirse en acusador adhesivo si no hay un proceso judicial en curso.

El *Nebenkläger* tiene una serie de derechos procesales que le permiten participar activamente en el juicio, aunque su rol es de una naturaleza más secundaria en comparación con el fiscal; entre sus derechos destacan el derecho a presentar pruebas. Según el *Strafprozessordnung*, el acusador adhesivo tiene derecho a presentar pruebas y a interrogar a los testigos durante el juicio, además de recurrir a doble instancia; es decir, tiene derecho a apelar las decisiones del tribunal si considera que no se ha hecho justicia respecto de sus intereses o si hay errores procedimentales.

7. EL ACUSADOR ADHESIVO Y LAS REGLAS DE BRASILIA

Si bien podría decirse que las Reglas de acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad son de aplicación únicamente a los operadores de justicia (jueces, fiscales y abogados), nada de ello es cierto. En la sección 3, numeral 24, se ha establecido como destinatarios a «los responsables del diseño, implementación y evaluación de políticas públicas dentro del sistema judicial»; es decir, involucra también a los demás poderes del Estado, resaltando por el Poder Legislativo.

Ello es a razón de que las Reglas fueron creadas para cerrar la brecha del ejercicio efectivo de la tutela jurisdiccional efectiva y el acceso real a la justicia de aquellas personas en condiciones de vulnerabilidad.⁵ Ello no se supedita únicamente a la actuación judicial,

5 En la sección 2 de las Reglas de Brasilia se define vulnerabilidad: «Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico».

sino, además, a la adecuada estructuración del procedimiento penal,⁶ que es una exigencia de las Reglas de Brasilia a implementar por los Estados partes.

A primera vista, las Reglas de Brasilia buscan eliminar la deficiencia de acceso a la justicia de las personas vulnerables; lo mismo sucede con la figura del acusador adhesivo en los casos de violencia de género, violencia doméstica y sexual. Esta normativa en su sección 2 establece como beneficiarios a las personas en situación de vulnerabilidad, entre las cuales destacan y resaltan aquellas personas (varones y mujeres), que por razón de su edad, género, estado físico o mental encuentran especiales dificultades para ejercer su derecho con plenitud ante el sistema de justicia.

En el Perú, como se ha indicado precedentemente, es una problemática que amerita preocupación el incremento exacerbado de casos de violencia en los términos indicados.

La implementación de esta figura busca mejorar las condiciones del ejercicio efectivo del derecho a la tutela judicial por parte de un sujeto procesal esencial (el que ha resistido el accionar delictivo del imputado), tal como lo es en el delito (si no hay víctima, la conducta es atípica).

De igual forma, lo que buscan las Reglas de Brasilia, a la luz de lo establecido en la Sección 1, del Capítulo I, numeral 2, es lo siguiente:

(2) Se recomienda la elaboración, aprobación, implementación y fortalecimiento de políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad [...]. Asimismo, se recomienda priorizar actuaciones destinadas a facilitar el acceso a la justicia de aquellas personas que se

6 En la sección 4 de las Reglas de Brasilia se establece: «Se revisarán las reglas de procedimiento para facilitar el acceso de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptando aquellas medidas de organización y de gestión judicial que resulten conducentes a tal fin».

encuentren en situación de mayor vulnerabilidad, ya sea por la concurrencia de varias causas o por la gran incidencia de una de ellas.

En la sección 2, numeral 12, de estas reglas, se establece: «Asimismo se procurará que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria)». La implementación del acusador adhesivo está alineada a esta exigencia convencional, en tanto, busca reducir el daño sufrido a la víctima al darle poder de investigar y demostrar que realmente fue lesionada en sus derechos por la actuación del infractor penal.

En el Capítulo II, sección 2, numeral 1, de estas reglas, se resalta la relevancia del asesoramiento técnico – jurídico para la efectividad de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad desde los ámbitos de la asistencia legal y defensa. Esta figura procesal busca hacer efectivo este derecho, dotando de mejores mecanismos procesales y actuación procesal amplia más allá de la simple restitución del daño causado. En ese sentido y para concluir el tópico, se devela que la implementación del acusador adhesivo se alinea a las exigencias establecidas en las Reglas de acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, Reglas de Brasilia, que reflejan la preocupación por el acceso adecuado de las víctimas a la justicia verdadera y anhelada.

8. PRINCIPIO ACUSATORIO Y ACUSADOR ADHESIVO

Varios de los que se resisten a esta reforma penal, lo hacen basándose en una preocupación equivocada, en el sentido de que la figura del querellante adhesivo contraviene el principio acusatorio. Consideran que esta figura menoscaba la potestad única y excluyente que compete al Ministerio Público, como titular de la acción penal. Algunos se

preocupan en el sentido de que la víctima pueda terminar realizando las obligaciones que le competen estrictamente al persecutor del delito.

Según Cubas Villanueva (2005), este principio implica «la potestad del titular del ejercicio de la acción penal de formular acusación ante el órgano jurisdiccional penal, con fundamentos razonados y basados en las fuentes de prueba válidas, contra el sujeto agente del delito debidamente identificado» (p. 157).

Agrega el citado autor que, en virtud de este derecho:

Se reconoce nítidamente la separación de funciones para el desarrollo del proceso penal: al Ministerio Público le corresponde la función requirente, la función persecutoria del delito, por ello es el titular del ejercicio de la acción penal pública y de la carga de la prueba. (p. 157)

San Martín Castro (2024), por su parte, refiere que este principio plantea tres exigencias: «atribución de la investigación y del juicio a distintos órganos públicos, distribuciones de las funciones de acusación y decisión, y correlación entre la acusación y sentencia» (p. 77).

En el Perú, más allá de la discusión de si el Ministerio Público o la Policía es quien investiga (que no viene al caso analizar), según el artículo 159, numeral 5 de la Constitución Política del Perú, el Ministerio Público es el titular de la acción penal. Nos guste o no, así lo ha querido el constituyente. En ese sentido, cabe preguntarnos: ¿El acusador adhesivo se inmiscuye en la potestad constitucional que le ha otorgado la Constitución Política del Perú al Ministerio Público?

La respuesta es sencillamente negativa. El acusador adhesivo, a pesar de que su denominación podría sugerir que su función sería la de remplazar al Ministerio Público, es preciso destacar que no es así. Este se incorpora al proceso y trabaja a la par, sin interferir en las facultades que le competen al Ministerio Público. La facultad de acusar se mantiene en el Ministerio Público, pero la víctima ingresa

con mayor dinamismo al proceso, aportando pruebas, sin necesidad de solicitar que el fiscal lo haga como en la actualidad lo hace.

En términos sencillos, la víctima incorporada como acusador adhesivo busca, a través de la prueba que aporta a la investigación, dotar al Ministerio Público de las herramientas para determinar si debe o no acusar a quienes se consideran presuntos delincuentes. Por supuesto, si el Ministerio Público no desea continuar con la persecución, lo hará el acusador adhesivo. Está de más decir que la última palabra la tiene el juez al momento de realizar el control formal y sustancial de la acusación. Por otro lado, debe quedar en claro, habiéndose desarrollado todo lo concerniente al acusador adhesivo y las experiencias en diversos países del mundo, referente al tratamiento de la víctima como sujeto procesal, la existencia del acusador adhesivo no implica que el Ministerio Público deje de investigar; además, también, la información aportada por este sujeto procesal puede ser sujeta a cuestionamiento por el Ministerio Público o por la defensa del acusado. No hay razón para que el Ministerio Público deje de investigar por incorporar al acusador adhesivo; en ninguna de las experiencias comparadas ello ha pasado y el Perú no puede ser una excepción.

Ahora bien, es entendible que esta propuesta pueda generar temor en razón de que aún se mantiene el miedo a la venganza que puede mover la actuación del acusador adhesivo. Al respecto, Nieva Fenoll (2019) resalta que:

La separación de la víctima de los procesos penales en cuanto a la posibilidad de acusación. Es cierto que la imposición de penas es competencia exclusiva del Estado, pero también lo es que la reparación de la víctima, aunque incluya daños materiales y morales, no siempre es económica. La víctima tiene un ansia no ya de revanchismo, sino de ver que se hace justicia y que el sistema funciona. En la decisión de si esa ansia debe limitarse a la

mera posibilidad de interponer denuncia, o bien puede ampliarse hasta la facultad de mantener la acusación, creo que tienen que pesar algunos factores que no siempre se toman en consideración. (p. 121)

En el Perú, dadas las circunstancias de criminalidad que azotan, lo que se debe buscar es proteger a las víctimas, sin dejar de lado los derechos de los imputados. Lo que se debe mejorar son los mecanismos para la investigación, procesamiento y sanción de aquellos que ilícitos penales, y por ello esta propuesta es valiosa e importante. Si bien, no deben darse pasos agigantados, conviene hacerlo en aquellos casos de víctimas de violencia familiar, sexual y de género, como delitos de mayor concurrencia en el Perú, en los que las víctimas son grupos vulnerables que generalmente se encuentran en desprotección. No debe olvidarse que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que en estos casos debe haber un tratamiento especial que se viene dando con la creación del Centro de Emergencia Mujer, con las DEMUNAS, con la creación de Fiscalías de Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar, que son entidades especializadas en este tipo de delitos, como lo son las fiscalías anticorrupción.

La implementación del acusador adhesivo no vulnera el principio acusatorio o de oficialidad (como lo quieran llamar); por el contrario, busca dar cumplimiento a la exigencia constitucional y convencional de incorporar con dinamismo a la víctima, como cualquier ser humano, al proceso penal acumulado. Es necesario dejar atrás el temor existente sobre la premisa de que la víctima se rige por la venganza, en cuanto, lo que se busca en el proceso penal es la justicia y la verdad que no le es ajena a esta parte procesal, sea que determine o no la responsabilidad del acusado. Temis es ciega y el acusador adhesivo no pretende quitarle la venda.

9. NECESIDAD DE REFORMA LEGAL

A nivel jurisprudencial, son varios los aspectos que se resaltan. Uno de ellos es el acceso de la víctima a la tutela de derechos. En tanto, en la sentencia recaída en el Expediente n.º 00788-2020-PA/TC (fundamento jurídico 15) ha establecido que, en mérito al principio de igualdad de armas, tanto la víctima como el tercero civilmente responsable y la persona jurídica puedan acceder al mecanismo contemplado en el artículo 71 del Código Procesal Penal, esto es, la tutela de derechos.

Por otro parte, nuestra Corte Suprema, preocupada por la víctima del delito, en la Casación n.º 2443-2021-Callao (fundamento jurídico 5), ha señalado:

En esta perspectiva amplia de definición de la víctima, desde hace mucho tiempo se inició una tendencia a otorgarle un papel diferente en el proceso penal, cuyo tratamiento había sido abandonado, y desarrolló los derechos de acceso a la justicia y trato justo, resarcimiento e indemnización. Es que, en efecto, la víctima no solo tiene un interés en la satisfacción de la reparación civil, sino también que el delito en su agravio sea investigado y juzgado correctamente. Ambos intereses deben ser protegidos en el proceso pena.⁷

No obstante, y a pesar de los avances jurisprudenciales antes evidenciados, dadas las diversas perspectivas normativas procesales que implica la implementación del acusador adhesivo en la legislación peruana y teniendo en cuenta que su naturaleza jurídica no vulnera ninguna norma constitucional o convencional (por el contrario, la complementa), es necesario que se realice una reforma legal del Código

7 En igual sentido: Casación n.º 1089-2017-Amazonas, Acuerdo Plenario n.º 04-2019/CIJ-116, Casación n.º 1089-2017-Amazonas, n.º 1584-2019-Cusco y Casación n.º 998-2021-Arequipa.

Procesal Penal, tal como se ha realizado en la experiencia comparada. Ello radica en el hecho de que en ningún país civilizado esta figura procesal ha surgido de la jurisprudencia o de la interpretación sistémica del ordenamiento jurídico. Por el contrario, ha surgido de la voluntad del legislador, en su afán de proteger a los más vulnerables y a los también protagonistas de la dogmática penal general (que engloba también al derecho penal subjetivo).

Para culminar, Gómez Colomer (2014) ha establecido una reflexión sobre la víctima que debe ser sometida a discusión no solo dogmática, sino, además, legislativa:

¿Es justo, es injusto? ¿Tantos años de lucha democrática por los derechos del acusado en el proceso penal y ahora viene una víctima y acaba con ellos? El Derecho Procesal Penal está cambiando, y estamos en ese punto todavía en fase evolutiva. Si el final es el nacimiento de un Derecho Procesal Penal de la Víctima a costa de esos derechos del acusado, vamos muy mal. Pero si no hacemos nada por las víctimas, quizás vayamos peor. (pp. 270-271)

10. CONCLUSIONES

La implementación del acusador adhesivo en los casos de víctimas de violencia sexual, violencia familiar y de género en el sistema penal peruano es factible y necesaria. Los beneficios que aporta respecto de los derechos de la víctima son resaltantes. Permite una participación activa de la víctima en el proceso penal acumulado; es acorde con las tendencias actuales de la victimología moderna y es congruente con la evolución dogmática que ha tenido el proceso penal desde el Código de Procedimientos Penales hasta el Código Procesal Penal actual. No contraviene el núcleo esencial del principio acusatorio o de oficialidad; por el contrario, busca dar cumplimiento a la exigencia

constitucional, convencional y establecida en las Reglas de Brasilia de incorporar con dinamismo a la víctima que, como cualquier ser humano, tiene derecho a acceder a la justicia en las condiciones que la ley, la normativa internacional y los tribunales nacionales y supranacionales le reconocen.

A propósito del análisis de la legislación comparada, la figura del acusador adhesivo es esencial, en tanto permite ejercer a la víctima los derechos procesales que amplían debidamente su participación activamente en la litis penal. Entre sus derechos destacan la facultad de presentar pruebas, interrogar a los testigos, recurrir al *ad quem* en vía de apelación, acceder a la casación independientemente del Ministerio Público y con la limitante de que la acción penal permanece en la figura de este último.

REFERENCIAS

- Bernales Rojas, G. y Dias Mendes, L. (20 de enero de 2022). Los Derechos Fundamentales de la Víctima en el Proceso Penal. *Revista Internacional Consinter de direito*. <https://revistaconsinter.com/index.php/ojs/1410>
- Bovino, A. (2006). *El querellante en los delitos de acción pública en algunos códigos latinoamericanos*. Pensamiento Penal del Sur.
- Cancado, A. (2012). *El derecho de acceso a la justicia en su amplia dimensión*. Editorial Librotecnia.
- Caro Coria, D. C. y Reyna Alfaro, L. (2023). *Derecho penal parte general*. Escuela de Derecho LP.
- Chana Garrido, F., López Peso, B. y Vilas Pérez, R. (2002). *La victimización secundaria en los menores testigos de violencia doméstica*. Cuadernos de política criminal.

- Cubas Villanueva, V. (2005). Principios del Proceso Penal en el Nuevo Código Procesal Penal. *Derecho & Sociedad*, 157-162.
- García Caverro, P. (2012). *Derecho Penal-Parte General*. Jurista Editores.
- García Ramírez, S. (2019). Objeto y fines del proceso penal. *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, 1(31-32), 31-54. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487929e.2018.31-32.13290>
- García-Pablos de Molina, A. (2007). *Manual de criminología. introducción y teorías de la criminalidad* (6.^a ed.). CEC - INPECCP.
- García-Pablos de Molina, A. (2009). Los retos de la moderna criminología empírica. En García-Pablos de Molina, A. *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal. Libro Homenaje al Prof. Tomás Vives Antón* (p. 693 y ss). Tirant lo Blanch.
- Gómez Colomer, J. (2014). *Estatuto jurídico de la víctima del delito. La posición jurídica de la víctima del delito ante la justicia penal. Un análisis basado en el derecho comparado y en las grandes reformas españolas que se avecinan*. Thomson Reuters Aranzadi.
- Maier, J. (2003). *Derecho Procesal Penal* (Vol. II). Editores del Puerto.
- Muñoz Conde, F. y Hassemer, W. (2001). *Introducción a la Criminología*. Tirant lo Blanch.
- Nieva Fenoll, J. (2019). *Derecho Procesal III Proceso Penal*. Tirant lo Blanch.
- Obando Peralta, E. (2024). Métodos de investigación jurídica: Análisis de su diversidad y fundamentos epistemológicos. *Cuestiones Políticas*, 42(81), 18. <https://zenodo.org/records/14927514>
- Poroj Subuyuj, O. (2002). Polémica sobre la oportunidad para constituirse en querellante adhesivo y las exigencias para permanecer como tal. *Revista del Defensor*, 10-14. Instituto de Defensa Pública Penal de Guatemala.

- Rawls, J. (1995). *La Teoría de la Justicia*. Fondo Cultura Económica.
- Roxin, C. (2019). *Derecho Procesal Penal*. Didot.
- Salas Beteta, C. (2011-II). La eficacia del proceso penal acusatorio en el Perú. *Revista Prolegómenos – Derechos y Valores*, 263-275.
- Sampedro-Arrubla, J. (2008). Los derechos humanos de la víctima: apuntes para la reformulación del sistema penal. *Departamento de Derecho Procesal y del Centro de Estudios en Criminología y Victimología «Jorge Enrique Gutiérrez Anzola»*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R22681.pdf>
- San Martín Castro, C. (2017). *Delito y proceso penal*. Gaceta Jurídica.
- San Martín Castro, C. (2024). *Derecho Procesal Penal: Lecciones* (3.^a ed., Vol. I). INPECCP & CENALES.
- Schafer, S. (1968). *The Victim and his Criminal. A Study in functional responsibility*. Random House.
- Tantaléan Odar, R. (2016). Tipologías de las investigaciones jurídicas. *Derecho y Cambio Social*(43), 37.
- Volk, K., Ambos, K., Planchadell Gargallo, A., Beltrán Montoliu, A. y Madrid Boquín, C. (2023). *Derecho procesal penal, alemán y español*. Universitat Jaume I.

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

El autor declara no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

El autor ha realizado, como contribución a la elaboración del artículo, las siguientes acciones puntuales: (i) Recojo o adquisición, análisis o interpretación de datos para el

trabajo o la concepción o diseño del trabajo; (ii) redacción del trabajo y su revisión crítica al contenido intelectual importante; (iii) aprobación final de la versión que se publicará.

Agradecimientos

A mi esposa y a mi hijo por su apoyo incondicional, paciencia y fortaleza.

Biografía del autor

Nerio Alfonso Rojas Cotrina es abogado por la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo – Cajamarca, y magíster en Derecho Penal y Criminología. Actualmente, es juez supernumerario del Juzgado de Paz Letrado, con adición a funciones como Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, distrito de Huambos, Chota, Cajamarca.

Correspondencia

nrojascot@pj.gob.pe

Llapanchikpaq: Justicia

Revista de la Unidad Orgánica de Acceso a la Justicia de Personas
en Condición de Vulnerabilidad y Justicia Itinerante del Poder Judicial del Perú

Vol. 7, n.º 10, enero-junio, 2025, 191-232

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v7i10.1193>

El delito de trata de personas: un análisis jurisprudencial y normativo para mejorar el acceso a la justicia de las víctimas

Human Trafficking as a Criminal Offense: A Jurisprudential and
Normative Analysis Aimed at Improving Victims' Access to Justice

O crime de tráfico de pessoas: uma análise jurisprudencial e
normativa para melhorar o acesso das vítimas à justiça

JOHAN'S ARTURO CÁRDENAS DÍAZ

Ministerio Público

(Lima, Perú)

Contacto: johansarturo@gmail.com

<https://orcid.org/0009-0005-5395-3686>

RESUMEN

El presente artículo analiza el delito de trata de personas desde la perspectiva de los derechos humanos y el acceso a la justicia, examinando pronunciamientos emblemáticos de los operadores de justicia y marcos normativos nacionales e internacionales. Se estudia cómo la jurisprudencia ha interpretado las conductas típicas de este delito (captación, transporte, traslado, acogida y retención) y la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas. La trata de personas constituye una de las formas más graves

de vulneración de la dignidad humana, caracterizada por la cosificación del ser humano y su reducción a ser objeto de comercio. Este fenómeno criminal transnacional afecta de manera desproporcionada a personas en situación de vulnerabilidad, principalmente mujeres, niñas, niños y adolescentes, convirtiéndose en un desafío para los sistemas de justicia que deben garantizar no solo la persecución eficaz del delito, sino también la protección integral y reparación de las víctimas. Se analizan las implicaciones del Protocolo de Palermo como instrumento internacional fundamental que establece estándares para la prevención, persecución y sanción de este delito, así como para la protección de las víctimas. Particular atención merece el reciente Acuerdo Plenario 04-2023/CIJ-112 de la Corte Suprema peruana, que representa un avance significativo en la interpretación y aplicación del tipo penal de trata en el ordenamiento jurídico nacional, armonizando la legislación interna con los compromisos internacionales asumidos por el Estado. Asimismo, se examina la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyos pronunciamientos han contribuido a delinear el alcance de las obligaciones estatales en materia de investigación, juzgamiento y sanción de la trata de personas, estableciendo estándares regionales para el abordaje de este fenómeno desde un enfoque de derechos humanos.

Finalmente, el estudio se orienta a identificar buenas prácticas que garanticen el efectivo acceso a la justicia de las víctimas conforme con las Reglas de Brasilia. Se consideran los obstáculos particulares que enfrentan las víctimas para ejercer sus derechos ante los sistemas de justicia y la necesidad de implementar mecanismos de protección especializados que atiendan sus necesidades específicas, eviten la revictimización y promuevan su recuperación integral.

Palabras clave: trata de personas; derechos humanos; acceso a la justicia; jurisprudencia comparada; Reglas de Brasilia; grupos vulnerables

ABSTRACT

This paper examines the crime of human trafficking from a human-rights and access-to-justice perspective, reviewing landmark decisions by justice operators and relevant domestic and international legal frameworks. It explores how case law has interpreted the core acts that constitute the offense (recruitment, transportation, transfer, harboring, and receipt of persons) and the particular vulnerability of its victims. Human trafficking represents one of the gravest violations of human dignity, marked by the commodification of human beings. As a transnational criminal phenomenon, it disproportionately affects vulnerable populations, especially women and children, and poses a challenge for justice systems, which must ensure not only effective prosecution but also comprehensive protection and reparation for victims.

The study analyses the implications of the Palermo Protocol, a key international instrument that sets standards for prevention, prosecution, punishment, and victim protection. Special attention is given to Peru's recent Supreme Court Plenary Decision n.º 04-2023/CIJ-112, which significantly advances the interpretation and application of the trafficking offense in national law, aligning it with the State's international commitments. It also reviews jurisprudence from the Inter-American Court of Human Rights, whose rulings have helped define States' obligations to investigate, adjudicate, and sanction trafficking, establishing regional human-rights standards. Finally, the paper identifies best practices, consistent with the Brasilia Rules, to secure effective access to justice for victims, addressing specific obstacles they face, emphasizing the need for specialized protection mechanisms, and aiming to prevent revictimization and support their full recovery.

Keywords: human trafficking; human rights; access to justice; comparative jurisprudence; Brasilia Rules; vulnerable groups.

RESUMO

Este artigo analisa o crime de tráfico de pessoas sob a perspectiva dos direitos humanos e do acesso à justiça, examinando pronunciamentos emblemáticos de operadores da justiça e marcos normativos nacionais e internacionais. Estuda-se como a jurisprudência interpretou os comportamentos típicos deste crime (captação, transporte, transferência, acolhimento e retenção) e a situação especial de vulnerabilidade das vítimas. O tráfico de pessoas constitui uma das formas mais graves de violação da dignidade humana, caracterizada pela coisificação do ser humano e sua redução a objeto de comércio. Esse fenômeno criminoso transnacional afeta de forma desproporcional pessoas em situação de vulnerabilidade, principalmente mulheres, meninas, meninos e adolescentes, tornando-se um desafio para os sistemas de justiça que devem garantir não só a perseguição eficaz do crime, mas também a proteção integral e a reparação das vítimas. São analisadas as implicações do Protocolo de Palermo como instrumento internacional fundamental que estabelece normas para a prevenção, perseguição e punição deste crime, bem como para a proteção das vítimas. Merece especial atenção o recente Acordo Plenário 04-2023/CIJ-112 da Suprema Corte do Peru, que representa um avanço significativo na interpretação e aplicação do tipo penal de tráfico no ordenamento jurídico nacional, harmonizando a legislação interna com os compromissos internacionais assumidos pelo Estado. Do mesmo modo, examina-se a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, cujas decisões contribuíram para delinear o alcance das obrigações estatais em matéria de investigação, julgamento e punição do tráfico de pessoas, estabelecendo padrões regionais para abordar esse fenômeno a partir de uma perspectiva de direitos humanos.

Finalmente, o estudo visa identificar boas práticas que garantam o acesso efetivo das vítimas à justiça, em conformidade com as Regras

de Brasília. São considerados os obstáculos específicos que as vítimas enfrentam para exercer seus direitos perante os sistemas de justiça e a necessidade de implementar mecanismos de proteção especializados que atendam às suas necessidades específicas, evitem a revitimização e promovam sua recuperação integral.

Palavras-chave: tráfico de pessoas; direitos humanos; acesso à justiça; jurisprudência comparada; Regras de Brasília; grupos vulneráveis.

Recibido: 02/04/2025
Aceptado: 24/06/2025

Revisado: 14/04/2025
Publicado en línea: 30/06/2025

1. INTRODUCCIÓN

Según Villacampa (2011), la trata de personas «constituye una de las más graves vulneraciones a los derechos humanos en el mundo contemporáneo» (p. 417), por cuanto afecta principalmente a grupos en situación de vulnerabilidad como mujeres, niños, niñas, adolescentes, migrantes y personas en situación de pobreza. Asimismo, como resalta Montoya (2016), en este delito «el tratante elimina la voluntad de la víctima, limitando a que goce de todos sus derechos como su libertad, autodeterminación, una vida sin violencia y poniendo en riesgo su vida» (p. 109). Esta grave vulneración de derechos fundamentales representa un desafío mayúsculo para los sistemas de justicia, que deben enfrentar complejas redes criminales mientras procuran proteger a las víctimas de mayor vulnerabilidad.

La trata de personas o tráfico humano es un fenómeno criminal. Según Vilchey (2021) se entiende como «un delito de lesa humanidad y crimen transnacional que afecta hoy en día la dignidad humana» (p. 75). Siendo así, las conductas o acciones desarrolladas por el sujeto activo son dirigidas a una persona vulnerable, que no tiene la capacidad de poder defenderse. En este contexto, instrumentos internacionales como el Protocolo de Palermo han establecido estándares para la tipificación

y persecución de este delito, los cuales han sido progresivamente incorporados en los ordenamientos jurídicos nacionales. En el ámbito regional, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha contribuido significativamente a delinear las obligaciones estatales frente a este fenómeno, mientras que en el contexto peruano destacan avances jurisprudenciales como el reciente Acuerdo Plenario 04-2023/CIJ-112 de la Corte Suprema.

El presente artículo busca analizar, desde una perspectiva jurídica y de derechos humanos, el tratamiento que la jurisprudencia nacional e internacional ha dado a este delito, con especial énfasis en las interpretaciones que favorecen el acceso a la justicia de las víctimas conforme a las Reglas de Brasilia.

La relevancia de este estudio radica en la necesidad de identificar prácticas judiciales que, al interpretar adecuadamente las conductas típicas del delito (captación, transporte, traslado, acogida y retención) y reconocer la especial situación de vulnerabilidad de las víctimas, contribuyen efectivamente a la protección de sus derechos y a la sanción de los responsables, evitando la impunidad que frecuentemente caracteriza estos casos.

La estructura del presente trabajo comprende, en primer lugar, un análisis del marco normativo internacional y nacional sobre la trata de personas, con énfasis en el Protocolo de Palermo y su implementación en el contexto latinoamericano. Posteriormente, se examinan pronunciamientos jurisprudenciales emblemáticos tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como de tribunales nacionales, particularmente de la Corte Suprema peruana, identificando criterios interpretativos relevantes sobre los elementos del tipo penal y las medidas de protección a víctimas. Finalmente, se estudia la aplicación de las Reglas de Brasilia como instrumento para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de trata, concluyendo con la identificación de buenas prácticas que podrían ser replicadas para fortalecer.

2. NORMATIVA INTERNACIONAL Y REGIONAL SOBRE TRATA DE PERSONAS

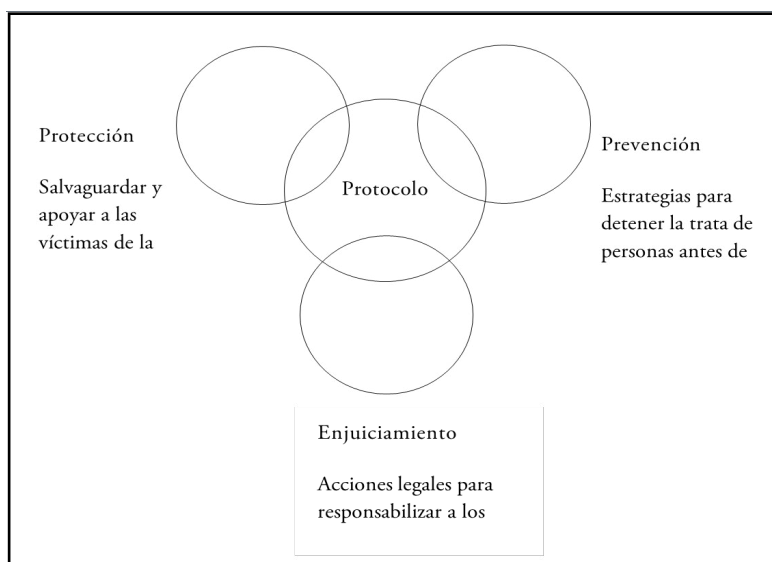
2.1. El Protocolo de Palermo como piedra angular

El «Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños» (2000), complementario a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, es el principal instrumento internacional en la materia.

Su importancia radica no solo en proporcionar una definición integral del fenómeno criminal, sino también en establecer un enfoque tridimensional basado en la prevención, persecución del delito y protección de las víctimas.

Figura 1

Enfoque tridimensional



Nota. Resumen de protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños. Esquema elaborado con diseños de herramienta digital Napkin AI.

La definición integrada en su artículo 3 ha sido adoptada por varias legislaciones nacionales y ha permitido unificar criterios para la tipificación y persecución del delito de trata de personas. El término «trata de personas» se refiere a la captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas, recurriendo a la amenaza, al uso de la fuerza u otras formas de coacción, tales como el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad. Además, se incluye la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación.

Este instrumento establece claramente que el consentimiento dado por la víctima no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados, lo que constituye una protección fundamental para las víctimas frente a interpretaciones jurídicas que pudieran revictimizarlas.

2.2. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La Organización de Estados Americanos (OEA), a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha desarrollado estándares importantes en materia de trata de personas.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe, expresamente en su artículo 6, la esclavitud y la servidumbre, así como la trata de esclavos y la trata de mujeres, estableciendo una base normativa para abordar el fenómeno desde una perspectiva de derechos humanos.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha sido fundamental para interpretar estas disposiciones a la luz de los casos contemporáneos de trata de personas.

Presentamos estos casos emblemáticos:

- Caso Masacre de Ituango vs. Colombia (2006). La Corte estableció estándares claros para identificar el trabajo forzoso, determinando que Colombia violó el artículo 6.2 de la Convención Americana. El tribunal consideró que los paramilitares obligaron a los pobladores a arrear ganado bajo amenaza de muerte, constituyendo trabajo forzoso. La sentencia definió criterios para identificar estas violaciones y estableció la responsabilidad del Estado por no proteger a sus ciudadanos.
- Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala (2012). La Corte determinó que Guatemala era responsable por permitir que niños sobrevivientes de masacres fueran sometidos a esclavitud doméstica. Muchos menores fueron obligados a trabajar sin remuneración para los perpetradores de las masacres contra sus propias familias. El tribunal estableció que esto constituyó una forma moderna de esclavitud y ordenó reparaciones específicas para las víctimas.
- Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil (2016). Esta fue la primera sentencia específica sobre esclavitud contemporánea y trata de personas. La Corte desarrolló ampliamente el principio pro-persona (interpretación más favorable a las víctimas) conforme al artículo 31 de la Convención de Viena. El tribunal determinó la responsabilidad internacional de Brasil por no prevenir, investigar ni sancionar adecuadamente la esclavitud moderna en la hacienda. La sentencia estableció precedentes importantes sobre la obligación de los Estados de combatir activamente estas prácticas y proteger a grupos vulnerables.

Figura 2

Hitos en la jurisprudencia sobre derechos humanos en la trata de personas



Nota. Resumen de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esquema elaborado con diseños de herramienta digital Napkin AI.

3. INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LAS CONDUCTAS TÍPICAS DEL DELITO DE TRATA

Antes de acotar datos jurisprudenciales, es menester iniciar precisando que las conductas típicas se encuentran en el inciso 1 del artículo 129-A.- Trata de personas del Código Penal, que prevé lo siguiente:

1. El que, mediante violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio, capta, transporta, traslada, acoge, recibe o retiene a otro, en el territorio de la República o para su salida o entrada del país con fines de explotación, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.

3.1. La captación: jurisprudencia comparada

En el fundamento 13.2. de la Casación 1459-2019-Cusco de fecha 27 de octubre de 2021, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema del Perú, cuyo ponente fue Guerrero López, estableció que captar significa:

Atraer a alguien o ganar su voluntad. A través de dicho medio, la víctima pasa a estar en la esfera de dominio o de control del delincuente. Ello implica reclutar a la víctima y atraerla para controlar su voluntad con el objetivo de explotarla. (p. 16)

En el fundamento 15 del Acuerdo Plenario n.º 06-2019/CIJ-112 de fecha 10 de septiembre de 2019, el XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, transitoria y especial de la Corte Suprema del Perú, para definir la captación, recoge la terminología de «atraer a alguien o ganar su voluntad», explicando que:

Las formas de captación son diversas: por medio de las redes sociales, amigos, familiares, ofertas de trabajo, estudio, residencia, matrimonio. El advenimiento de la sociedad de riesgo, con el surgimiento de las tecnologías de la información, determina que las redes sociales sean una fuente de captación relevante por medio de seducción, ofertas de trabajo, coacción o amenaza por imágenes inducidas y autogeneradas por la víctima —incluido el sexting. En el Perú, son importantes como formas de captación las ofertas de trabajo, el convencimiento por familiares o amigos. (p. 7)

Esta interpretación es concordante con la sostenida con anterioridad por el Tribunal Supremo español en su Sentencia 17/2017, donde estableció que:

La captación debe interpretarse como cualquier actividad encaminada a atraer a la víctima al ámbito de control del tratante, sin que sea necesario el empleo de violencia o intimidación explícita cuando la situación de vulnerabilidad de la víctima es aprovechada por el autor.

Sin dejar de lado el aporte doctrinario, Chávez (2020) destaca que «los tratantes suelen crear empresas ficticias que se presentan como entidades formales para ofrecer oportunidades laborales aparentemente legítimas» (p. 331).

Esto se complementa con lo expuesto por Saldarriaga (2013), quien sostiene que «existen dos patrones comunes en estas ofertas: remuneraciones significativamente superiores al promedio del mercado y el enfoque en personas con escasa formación académica o profesional» (p. 100), lo que aumenta su vulnerabilidad ante propuestas que prometen mejorar sustancialmente su situación económica.

Para García (2017), en la «captación existe un proceso de conquista donde el tratante establece una relación de confianza con la víctima mediante engaños sistemáticos» (p. 2017). Esta manipulación emocional y psicológica resulta fundamental para que la víctima siga voluntariamente al tratante, desconociendo que será posteriormente sometida a explotación.

Este mecanismo evidencia la complejidad del delito de trata, en el que la captación no solo representa el contacto inicial, sino un elaborado proceso de manipulación que aprovecha factores de vulnerabilidad como la pobreza, la falta de oportunidades educativas y laborales, y la esperanza de las víctimas por mejorar sus condiciones de vida, creando así las condiciones propicias para las subsiguientes fases de explotación.

3.2. El transporte y traslado: diferenciación jurisprudencial

Una contribución significativa de la jurisprudencia ha sido la diferenciación conceptual entre «transportar» y «trasladar». Si nos remitimos al fundamento 13.2 de la Casación 1459-2019-Cusco de fecha 27 de octubre de 2021, la Corte Suprema del Perú ha establecido que:

Transportar consiste en que la víctima sea llevada de un lugar a otro por el tratante, independientemente de si este acto ocurre dentro o fuera del país. [...] Trasladar, supone traspasar el control que se tiene sobre la víctima de una persona a otra. No consiste entonces, en movilizar físicamente a la víctima (transporte) sino en que la persona que tiene dominio sobre la víctima traspase dicho dominio a otra persona.

Esta distinción ha permitido aplicar el tipo penal a situaciones en las que no existe desplazamiento físico de la víctima, pero sí un cambio en la relación de dominio, como cuando un padre o madre entrega a sus hijos a terceros para su explotación.

Ahora bien, en el fundamento 15 del Acuerdo Plenario n.º 06-2019/CIJ-112 de fecha 10 de septiembre de 2019, el XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, transitoria y especial de la Corte Suprema del Perú ha establecido:

Trasladar consiste en disponer lo conveniente para procurar el desplazamiento de la víctima de un lugar a otro, mientras que transportar significa llevar directamente a la víctima de su área de actividades normales a otro lugar en donde va a ser explotada. (p. 7)

Asimismo, en los fundamentos 22 al 25 del Acuerdo Plenario n.º 04-2023/CIJ-112 de fecha 28 de noviembre de 2023, se establece una distinción conceptual entre traslado y transporte en el delito de trata de personas. Define el traslado como el desplazamiento de la víctima dentro del territorio nacional sin necesidad de usar un medio de transporte específico, con el propósito de desarraigarla de su entorno para aumentar su vulnerabilidad. En cambio, el transporte implica necesariamente llevar a la víctima de un lugar a otro utilizando algún

medio (terrestre, aéreo, marítimo o fluvial), pudiendo ser realizado por el propio tratante o por terceros conocedores del fin ilícito.

El Acuerdo plenario *in comento* precisa que ambas conductas constituyen etapas independientes que pueden configurar el delito por sí mismas, sin que sea necesario que se concrete la explotación, reconociendo su carácter instrumental para facilitar las fases posteriores de acogida, recepción y retención con fines de explotación.

La Sentencia 538/2016 del Tribunal Supremo español ha complementado esta interpretación al señalar que:

El traslado implica un cambio en la situación de control sobre la víctima, más que un simple desplazamiento geográfico, lo que permite incluir conductas intermediarias en la cadena de trata de personas.

En ese orden de ideas, el transporte se refiere a la acción de mover a una persona de un lugar a otro utilizando cualquier medio de locomoción, implicando el uso de un vehículo y la participación de un tratante o un tercero con conocimiento del propósito; mientras que el traslado, según Prado (2021), implica «el desplazamiento de una víctima dentro del territorio nacional desde su lugar de captación hacia otro, sin requerir necesariamente un medio de transporte, destacando la modificación de su ubicación para separarla de su entorno protector y situarla en una condición de mayor vulnerabilidad» (p. 211).

3.3. La acogida, recepción y retención: interpretaciones que favorecen la protección

En el fundamento 13.2 de la Casación 1459-2019-Cusco de fecha 27 de octubre de 2021, la Corte Suprema del Perú ha establecido las siguientes definiciones:

Acoge: conducta que debe ser entendida como brindar refugio o ambiente para que la víctima permanezca. Asimismo, es admitir a la víctima en un ambiente o domicilio donde se le mantendrá por un tiempo antes de ser llevada al lugar donde va a ser explotada. Sin embargo, el Protocolo de Palermo y el Código Penal no hacen referencia a la temporalidad. Por tanto, la acogida se refiere, únicamente, a dar un espacio en el que la víctima recibirá abrigo y resguardo.

Recibe: para un sector de la doctrina, dicha conducta, se distingue de la acogida en tanto la primera consiste en dar alojamiento en el lugar final donde se explotará a la víctima, sin que esto suponga o requiera la efectiva explotación. Empero, esta diferenciación no se desprende del texto del Protocolo de Palermo o del precepto sustantivo. Más aún, el Plan Nacional Contra la Trata de Personas al respecto señala que es irrelevante si el lugar es un destino final o transitorio.

Retiene: es una conducta que implica mantener a la víctima en un lugar que signifique o coloca en peligro próximo de explotación a la víctima. Así, incluye todos los actos que, siendo violentos o no, impiden romper la dependencia en la que ha sido colocada la víctima por medio de la trata. En este sentido, no solo se puede retener a una persona adulta por medio de la violencia, sino también a través de medios fraudulentos y del abuso de una posición de poder o de una situación de subordinación.

En el fundamento 15 del Acuerdo Plenario n.º 06-2019/CIJ-112 de fecha 10 de septiembre de 2019, el XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, transitoria y especial de la Corte Suprema del Perú, se ha establecido:

Acoger: consiste en brindar el ambiente físico en el que la víctima va a permanecer desarraigada. Recibir consiste en salir a encontrarse con la víctima trasladada para llevarla a su destino final, mientras que retener, consiste en impedir u obstaculizar que la víctima salga de su situación de desarraigo y vulnerabilidad. (p. 7)

Asimismo, en el Acuerdo Plenario 04-2023/CIJ-112 de la Corte Suprema del Perú ha establecido que la acogida y recepción constituyen conductas distintas, pero complementarias: «La acogida implica brindar albergue o refugio temporal a la víctima durante el proceso de trata, mientras que la recepción constituye el acto final de recibir a la víctima en el lugar donde será explotada».

Esta interpretación facilita la persecución penal al permitir sancionar a diferentes actores dentro de la cadena de trata, sin necesidad de que concurran todas las conductas en un mismo sujeto.

Finalmente, sobre la retención, la Sentencia C-470/16 de la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que:

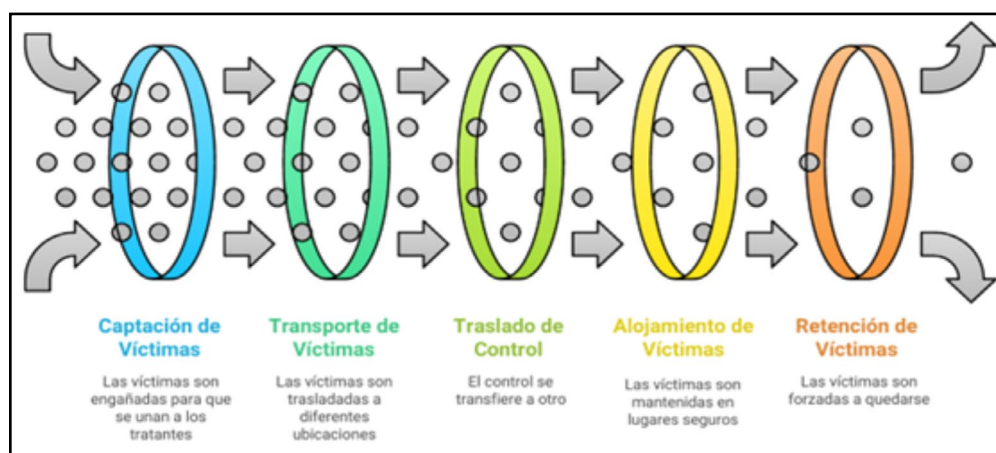
La retención debe interpretarse en sentido amplio, incluyendo no solo la privación física de la libertad, sino también formas de coacción psicológica o abuso de situaciones de vulnerabilidad que limitan efectivamente la libertad ambulatoria de la víctima.

Queda claro, entonces, que la acogida sucede cuando alguien le da refugio o aloja a la víctima después de haber sido trasladada. Esto suele ser en un lugar temporal, donde se prepara todo para su futura explotación. En cambio, la recepción, según Hernández (2014), ocurre cuando la víctima es entregada a las personas que la van a explotar. Esto puede suceder al llegar a su destino o en algún punto del proceso, asegurándose de que no pueda escapar. Por otro lado, la retención consiste en mantener a la víctima bajo control, ya sea físicamente o a través de amenazas y manipulación. El objetivo es impedir que

huya o recupere su libertad, manteniéndola en una situación de vulnerabilidad. Estas acciones ayudan a los tratantes a dominar a las víctimas y a seguir con la explotación.

Figura 3

Conductas en el delito de trata de personas



Nota. Resumen de Doctrina y Jurisprudencia de conductas típicas en delito de trata de personas. Esquema elaborado con diseños de herramienta digital Napkin AI.

4. LA VULNERABILIDAD DE LAS VÍCTIMAS: INTERPRETACIONES DESDE LAS REGLAS DE BRASILIA

4.1. Las víctimas de trata como grupo vulnerable según las Reglas de Brasilia

Las «100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad» reconocen explícitamente a las víctimas de trata como un grupo en situación de vulnerabilidad que requiere protección especial del sistema de justicia.

La Regla 11 establece que:

Se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su

contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización.

Esta definición resulta particularmente aplicable a las víctimas de trata, quienes frecuentemente enfrentan barreras idiomáticas, culturales, económicas y psicológicas para acceder a la justicia, además del temor a represalias por parte de los tratantes.

4.2. Jurisprudencia sobre el abuso de situación de vulnerabilidad

El «abuso de situación de vulnerabilidad» como medio comisivo del delito de trata ha sido objeto de importantes pronunciamientos jurisprudenciales.

La Sentencia 214/2017 del Tribunal Supremo español señala que:

La situación de vulnerabilidad comprende no solo condiciones personales de la víctima (edad, género, situación familiar), sino también contextuales, como la situación administrativa irregular, precariedad económica, desarraigo cultural o desconocimiento del idioma.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil* (2016), estableció que:

La vulnerabilidad de las víctimas de trata es un elemento estructural que debe ser considerado por los Estados al momento de diseñar sus políticas de persecución del delito y protección de las víctimas, debiendo adoptarse medidas diferenciadas que atiendan a las condiciones particulares de cada grupo afectado.

La evolución hermenéutica en los pronunciamientos judiciales peruanos ha transformado sustancialmente la comprensión del «abuso

de situación de vulnerabilidad» como elemento constitutivo del delito de trata. El máximo tribunal peruano, mediante el Acuerdo Plenario 04-2023/CIJ-112, establece que la evaluación de este componente requiere de un examen pormenorizado que integre tanto las variables intrínsecas -aquellas inherentes a la condición personal de la víctima— como las extrínsecas— derivadas de su contexto socioeconómico y cultural- que colectivamente comprometen significativamente su autodeterminación (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, 2023).

Esta construcción jurisprudencial amplía los horizontes interpretativos y propicia una respuesta jurisdiccional adaptable a la casuística particular, trascendiendo aproximaciones estandarizadas que resultarían insuficientes ante la polifacética naturaleza de esta conducta delictiva.

El discurso doctrinario contemporáneo ha reformulado la concepción de vulnerabilidad, caracterizándola como un fenómeno dinámico sujeto a fluctuaciones temporales y contextuales. La investigación académica de Montoya Vivanco (2016) enfatiza que los factores de vulnerabilidad experimentan variaciones de intensidad a lo largo de las distintas etapas del proceso delictivo —captación, transporte y eventual explotación—, lo cual exige que los funcionarios judiciales implementen paradigmas evaluativos progresivos y contextuales.

Esta perspectiva evolutiva resulta instrumental para descifrar los mecanismos mediante los cuales los perpetradores manipulan estratégicamente estas condiciones de vulnerabilidad.

Establecen relaciones asimétricas de poder que perpetúan ciclos de dependencia, obstaculizando simultáneamente la identificación temprana de estas conductas y la articulación de respuestas institucionales efectivas para la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas afectadas.

Figura 4

Vulnerabilidad y protección en el tráfico de personas



Nota. Resumen de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esquema elaborado con diseños de herramienta digital Napkin AI.

5. BUENAS PRÁCTICAS JUDICIALES PARA GARANTIZAR EL ACCESO A LA JUSTICIA

5.1. Aplicación de protocolos especializados

La jurisprudencia comparada ha destacado la importancia de contar con protocolos especializados para la investigación y juzgamiento de casos de trata. La Sentencia T-459/16 de la Corte Constitucional de Colombia estableció que:

La correcta aplicación de protocolos especializados para la investigación de la trata de personas constituye una garantía del derecho de acceso a la justicia de las víctimas y una obligación para las autoridades judiciales.

Con relación a lo acotado, el Estado peruano ha desarrollado un sistema integral de protocolos especializados para garantizar el acceso efectivo a la justicia en casos de trata de personas, sustentado en el Decreto Legislativo n.º 1323 de 2017 y los compromisos internacionales derivados del Protocolo de Palermo (Organización de las Naciones Unidas, 2000).

Este marco normativo reconoce la complejidad multidimensional del delito de trata, que posiciona a Perú como país de origen, tránsito y destino de víctimas, requiriendo respuestas coordinadas entre múltiples instituciones del Estado. La construcción legal implementada articula principios fundamentales de derechos humanos, no revictimización y enfoque diferencial, estableciendo procedimientos estandarizados que abarcan desde la identificación inicial hasta la reintegración social de las víctimas (Ministerio del Interior, 2017).

La coordinación interinstitucional constituye el eje central del sistema de protocolos, involucrando al Ministerio del Interior, Ministerio Público, Poder Judicial y Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, entre otras entidades especializadas. Así, por ejemplo, el Ministerio Público, a través de su Unidad Distrital de Asistencia a Víctimas y Testigos, ha establecido procedimientos específicos que regulan la atención durante el proceso penal, incluyendo medidas de protección, declaraciones con reserva de identidad y acompañamiento psicológico especializado (Ministerio Público, 2020).

Paralelamente, el Poder Judicial ha implementado salas especializadas en trata de personas y crimen organizado, desarrollando criterios uniformes para la aplicación de medidas cautelares y el uso de tecnologías que preserven la identidad de las víctimas durante el proceso judicial, garantizando así la efectividad del sistema de administración de justicia (Poder Judicial, 2019).

Los protocolos especializados por modalidad de explotación demuestran la sofisticación del enfoque peruano hacia la atención diferenciada de víctimas. En casos de explotación sexual comercial, los procedimientos establecen atención médica con enfoque de género, recolección especializada de evidencia médico legal y atención psicológica para trauma complejo, garantizando confidencialidad y protección de datos sensibles (Ministerio de Salud, 2018).

Para situaciones de trabajo forzoso, el Ministerio de Trabajo y la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral han desarrollado protocolos de inspección especializada, mecanismos de rescate inmediato y coordinación con autoridades penales, implementando además medidas de reparación laboral que restituyen los derechos vulnerados de las víctimas. Los casos que involucran menores de edad reciben tratamiento particular bajo el principio del interés superior del niño, estableciendo cámaras Gesell para declaraciones testimoniales, medidas de protección reforzadas y regulación específica para la participación en procesos judiciales (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2021).

La dimensión internacional del sistema de protocolos refleja la naturaleza transnacional del delito de trata. Se han implementado mecanismos de cooperación judicial que incluyen convenios de asistencia mutua, procedimientos de extradición para tratantes y protocolos de repatriación asistida para víctimas extranjeras.

Cabe precisar que el Ministerio de Relaciones Exteriores coordina con organismos internacionales especializados, incluyendo INTERPOL y sistemas regionales de cooperación, para garantizar que las víctimas accedan a servicios de justicia independientemente de su nacionalidad o estatus migratorio (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2021). Esta coordinación internacional resulta fundamental considerando que aproximadamente el 30 % de los casos de trata registrados en Perú involucran elementos transfronterizos, requiriendo

respuestas que trasciendan las jurisdicciones nacionales y fortalezcan la cooperación regional en la lucha contra este delito.

A pesar de la comprehensividad del marco normativo, persisten desafíos significativos en la implementación efectiva de los protocolos, incluyendo limitaciones en la coordinación interinstitucional, necesidades de capacitación especializada continua y restricciones presupuestales que afectan la calidad de los servicios brindados. La ausencia de sistemas integrados de seguimiento y evaluación dificultan la medición del impacto real de estos protocolos en el acceso efectivo a la justicia para las víctimas de trata.

Para superar estas limitaciones, se requiere el desarrollo de un protocolo macro de coordinación que articule todos los instrumentos existentes, la implementación de sistemas únicos de registro de casos que permitan el seguimiento interinstitucional y el establecimiento de indicadores comunes de evaluación que midan la efectividad del sistema en su conjunto (Defensoría del Pueblo, 2022).

El fortalecimiento de estos aspectos resulta esencial para garantizar que el marco normativo existente se traduzca en acceso real y efectivo a la justicia para todas las víctimas de trata de personas en el territorio peruano.

De otro lado, de la revisión de otros protocolos, tenemos al Protocolo de Colaboración entre el sistema judicial de Ecuador y Perú para la investigación y judicialización de delitos de trata. Este acuerdo binacional nace de la urgente necesidad de enfrentar la trata de personas como un problema que no respeta fronteras. Después de varios años de diálogo que comenzó en 2017, ambos países decidieron formalizar su colaboración judicial, reconociendo que las redes criminales aprovechan las limitaciones de coordinación entre naciones.

El protocolo mencionado integra múltiples instrumentos legales previos y establece un marco de trabajo conjunto en el que participan instituciones clave como fiscalías, defensorías públicas, fuerzas

policiales y entidades de protección de víctimas de ambos países; todo bajo el principio de que la justicia no puede verse obstaculizada por las divisiones territoriales.

La implementación práctica del protocolo se centra en crear canales de comunicación directa y segura entre operadores de justicia de Ecuador y Perú. Se han establecido procedimientos específicos para el intercambio rápido de información, la coordinación de investigaciones simultáneas y la ejecución de medidas cautelares transfronterizas.

El sistema permite solicitar asistencia para múltiples actuaciones procesales, desde citaciones hasta obtención de pruebas, siempre respetando los principios de legalidad y confidencialidad, especialmente en lo que respecta a la protección de la identidad y privacidad de las víctimas.

Para asegurar la efectividad del protocolo, se han designado puntos focales específicos en zonas fronterizas estratégicas, principalmente en la provincia de El Oro por Ecuador y en Tumbes por Perú, incluyendo organizaciones internacionales como ACNUR y OIM. Estos equipos binacionales mantienen comunicación permanente, gestionan bases de datos compartidas de casos activos y realizan reuniones regulares para resolver obstáculos operativos.

El protocolo incorpora además un marco de buenas prácticas que promueve el uso de tecnologías para agilizar procesos, establece plazos específicos para respuestas (máximo 48 horas en casos urgentes) y garantiza que las víctimas sean consultadas sobre su voluntad de retorno, priorizando siempre su bienestar y derechos fundamentales.

A continuación, se comparte un resumen sobre Protocolo de Colaboración Ecuador-Perú contra la Trata de Personas, resaltando los aspectos comunes y complementarios.

Tabla 1

Resumen del Protocolo de Colaboración Ecuador-Perú contra la Trata de Personas

Categoría	Marco de Buenas Prácticas	Protocolo de Colaboración Ecuador-Perú
Objetivo General	Optimizar la investigación y judicialización de la trata de personas mediante cooperación eficiente.	Fortalecer la colaboración binacional para enfrentar la trata de personas como un problema transfronterizo.
Comunicación y Coordinación	Intercambio directo de solicitudes entre instituciones mediante puntos de contacto especializados.	Canales seguros de comunicación directa entre operadores de justicia de ambos países.
Agilidad en Procesos	Mecanismos para tramitar solicitudes en el menor tiempo posible, con plazos definidos.	Plazos específicos para respuestas (máximo 48 horas en casos urgentes).
Cooperación en la Investigación	Apoyo en diligencias preliminares para fundamentar solicitudes de asistencia legal.	Coordinación de investigaciones simultáneas y medidas cautelares transfronterizas.
Uso de Tecnología	Implementación de medios telemáticos para la práctica de pruebas.	Promoción del uso de tecnologías para agilizar procesos de intercambio de información.
Ámbito Geográfico	Aplica a cualquier país que implemente estas prácticas.	Designación de puntos focales en zonas fronterizas estratégicas (El Oro - Ecuador, Tumbes - Perú).
Protección de Víctimas	Garantizar procesos diligentes y eficaces en la persecución del delito.	Respeto de la identidad y privacidad de las víctimas, garantizando que sean consultadas sobre su voluntad de retorno.

Nota. Resumen de Protocolo de Colaboración Ecuador-Perú contra la Trata de Personas. Cuadro elaborado con diseños de herramienta digital Copilot.

5.2. INTERPRETACIÓN PROBATORIA FAVORABLE A LAS VÍCTIMAS

Otro punto de suma importancia de buena práctica judicial consiste en la interpretación de los estándares probatorios, considerando la especial situación de las víctimas. La Casación 1459-2019-Cusco de la Corte Suprema del Perú estableció que:

En los casos de trata de personas debe valorarse el testimonio de la víctima teniendo en cuenta el contexto de intimidación y control al que ha estado sometida, así como los posibles efectos traumáticos que pueden afectar su declaración.

Esta postura es concordante con lo establecido por la Corte Interamericana en el caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil (2016):

Los Estados deben adaptar sus procedimientos judiciales para facilitar la participación efectiva de las víctimas, considerando las dificultades especiales que enfrentan para denunciar y sostener la acusación.

Ahora bien, me parece importante no dejar pasar lo que también fue expuesto por la Sala Penal de la Corte Suprema de la República en el Acuerdo Plenario n.º 04-2023/CIJ-112 in comento, en el que se establece que, en el contexto de la trata de personas, no se considera válido el consentimiento de la víctima desde el punto de vista jurídico. Esto se debe a que este delito está caracterizado por el uso de engaños, manipulación y abuso de poder.

Las víctimas suelen estar en situaciones de necesidad, como pobreza extrema, falta de oportunidades laborales o educativas, lo cual las hace especialmente vulnerables a ser explotadas. En ese sentido, los tratantes aprovechan estas condiciones para obtener un consentimiento que no es auténtico ni libre, ya que está condicionado

por coacción o engaño. Esto reafirma la idea de que nadie puede aceptar voluntariamente ser explotado.

Por ejemplo, una joven podría aceptar trasladarse a otra ciudad, pensando que encontrará trabajo como niñera, pero una vez allí es obligada a desempeñar labores forzadas o incluso a sufrir explotación sexual. De manera similar, un hombre podría aceptar una oferta laboral aparentemente digna, pero acabar en un taller clandestino bajo condiciones abusivas, como largas horas de trabajo y ausencia de pago.

En ambos casos, aunque las víctimas inicialmente hayan dado su consentimiento, este se considera inválido debido al engaño y la explotación implícita.

El principio busca asegurar que las leyes prioricen la protección de las personas afectadas y responsabilicen a quienes las someten, independientemente de las aparentes decisiones iniciales de las víctimas.

5.3. Medidas de protección y no revictimización

La Sentencia T-459/16 de la Corte Constitucional de Colombia ha establecido directrices específicas para evitar la revictimización:

Las autoridades judiciales deben adoptar medidas como la toma única de declaración, el acompañamiento psicosocial permanente, la preservación de la identidad y la implementación de mecanismos tecnológicos que eviten el contacto directo con los presuntos responsables.

Estas medidas resultan concordantes con las Reglas de Brasilia, particularmente con la Regla 12 que establece la necesidad de adoptar medidas para evitar retrasos en la tramitación de las causas, y la Regla 74 que promueve la adopción de mecanismos de cooperación internacional para la protección de víctimas vulnerables.

Una percepción personal es que debe asegurarse de que estas medidas se cumplan adecuadamente en todas las etapas del proceso legal, adaptándose a las circunstancias de cada caso. Proteger la identidad de la víctima no solo ayuda a cuidar su privacidad, sino también a evitar que pueda sufrir represalias o que sea señalada socialmente, algo fundamental para que pueda recuperarse emocionalmente. También, usar tecnología para que la víctima no tenga contacto directo con los acusados contribuye a crear un entorno seguro y a reducir el miedo o la intimidación durante los juicios.

Por otro lado, las Reglas de Brasilia refuerzan la idea de que el sistema de justicia debe ser rápido y trabajar en equipo, especialmente en casos tan sensibles como la trata de personas. La cooperación entre países, recomendada en la Regla 74, permite que este delito sea tratado como un problema global, facilitando que los países se ayuden mutuamente para proteger a las víctimas.

Este enfoque busca no solo que las víctimas encuentren justicia, sino también prevenir que otras personas caigan en situaciones de riesgo, con un sistema legal más humano y eficiente.

6. REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

6.1. Estándares interamericanos de reparación

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado estándares importantes en materia de reparación a víctimas de trata. En el caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil* (2016) se estableció que:

La reparación debe ser integral y orientada a restituir a la víctima a la situación anterior a la violación, incluyendo indemnización, rehabilitación, satisfacción, garantías de no repetición y, cuando sea posible, restitución de derechos.

Estos estándares han influido en la jurisprudencia nacional de diversos países de la región. En Perú, el Acuerdo Plenario 04-2023/CIJ-112 ha recogido estos criterios al señalar que:

La reparación civil en los casos de trata debe considerar tanto el daño emergente como el lucro cesante y el daño moral, atendiendo a las consecuencias de larga duración que este delito tiene en las víctimas.

6.2. El proyecto de vida como componente de la reparación

Un aspecto particularmente relevante desarrollado por la jurisprudencia es el concepto de «daño al proyecto de vida» como componente de la reparación integral.

La Corte Interamericana en el caso *Loayza Tamayo vs. Perú* (1998) desarrolló este concepto que resulta especialmente aplicable a víctimas de trata:

El proyecto de vida atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas.

Este criterio ha sido recogido en sentencias nacionales, como la emitida por la Sala Penal Nacional del Perú en el Expediente 00295-2017-15-5001-JR-PE-01. Se estableció una reparación económica sustancial para una víctima de trata, considerando no solo los daños inmediatos, sino también las consecuencias a largo plazo en su proyecto de vida.

7. DESAFÍOS ACTUALES PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA DE VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS

7.1. Identificación de víctimas en contextos migratorios

Un desafío importante identificado por la jurisprudencia es la correcta identificación de víctimas en contextos migratorios. La Sentencia 214/2017 del Tribunal Supremo español señala que:

Las autoridades deben aplicar un enfoque diferencial que permita distinguir adecuadamente entre migrantes irregulares y víctimas de trata, evitando que estas últimas sean tratadas como infractoras de normas migratorias y garantizando su acceso a mecanismos de protección.

Este criterio es especialmente relevante, considerando que muchas víctimas de trata internacional son inicialmente identificadas como migrantes irregulares, lo que puede llevar a su deportación sin que se activen los mecanismos de protección adecuados.

7.2. Vulnerabilidad etaria y protección diferenciada de menores de edad

La edad constituye un factor crítico de vulnerabilidad que complejiza significativamente el acceso a la justicia para víctimas de trata de personas. Según Pinheiro (2019), los menores de edad enfrentan barreras específicas derivadas de su desarrollo cognitivo limitado, dependencia emocional hacia los tratantes y dificultades para comprender la naturaleza criminal de su situación de explotación.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Hacienda Brasil Verde vs. Brasil (2016), estableció la obligación estatal de implementar medidas especiales de protección que reconozcan la particular vulnerabilidad infantil y garanticen que el principio del interés superior del niño prevalezca en todas las decisiones judiciales.

Como señala Vargas (2020), en el contexto peruano, esta problemática se agrava por la frecuente ausencia de documentación de identidad en menores provenientes de comunidades rurales, situación que obstaculiza su identificación como víctimas y puede derivar en su criminalización por actividades realizadas bajo coacción. Ahora bien, los planteamientos de Rodríguez y Torres (2021) evidencian que los desafíos se intensifican cuando los menores han experimentado victimización prolongada, desarrollando vínculos traumáticos con sus explotadores que comprometen su capacidad de colaboración con las autoridades judiciales y su proceso de recuperación integral.

7.3. Interseccionalidad de género y barreras estructurales para el acceso a la justicia

Las víctimas mujeres de trata de personas enfrentan obstáculos específicos de género que se entrelazan con otros factores de vulnerabilidad, creando barreras múltiples para el acceso efectivo a la justicia. Según la investigación de Crenshaw (2021), la interseccionalidad de las opresiones genera experiencias únicas de discriminación que no pueden ser comprendidas analizando cada factor de manera aislada.

La Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre violencia contra la mujer (2020) ha documentado sistemáticamente cómo los estereotipos de género influyen negativamente en la percepción judicial de las víctimas, especialmente en casos de explotación sexual donde frecuentemente se cuestiona la credibilidad de las mujeres y se les atribuye responsabilidad en su situación de victimización.

Como argumenta Hernández (2022), en Perú, las mujeres indígenas víctimas de trata experimentan discriminación interseccional que combina prejuicios de género, etnia y clase social, limitando significativamente su acceso a servicios de justicia culturalmente apropiados.

Los hallazgos de Quispe y Mamani (2021) revelan que las barreras lingüísticas, la ausencia de intérpretes especializados en lenguas originarias y los sesgos culturales del personal judicial constituyen obstáculos adicionales que perpetúan la impunidad y la revictimización de estas poblaciones en situación de especial vulnerabilidad.

7.4. Discriminación étnica y cultural en el sistema de justicia

Los grupos étnicos minoritarios, particularmente las poblaciones indígenas y afrodescendientes, experimentan formas específicas de discriminación que obstaculizan su acceso a la justicia como víctimas de trata de personas.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019) ha establecido que la discriminación estructural contra pueblos indígenas se manifiesta en la falta de reconocimiento de sus sistemas normativos propios y en la imposición de procedimientos judiciales que no consideran sus particularidades culturales.

En línea con los planteamientos de Yrigoyen (2020), en el contexto peruano, las víctimas indígenas de trata frecuentemente no reconocen su situación como un delito debido a diferencias conceptuales culturales sobre trabajo, reciprocidad y relaciones familiares extensas dentro de sus comunidades tradicionales. Como señala Castillo (2021), los operadores de justicia a menudo carecen de competencia intercultural para identificar adecuadamente las dinámicas de explotación en contextos comunitarios tradicionales, generando errores en la tipificación de los casos.

La investigación de Gonzales y Apaza (2022) evidencia que esta situación se agrava por la histórica desconfianza de las comunidades indígenas hacia las instituciones estatales, resultado de procesos de marginación y violencia estructural, lo que genera resistencia a participar en procedimientos judiciales y denunciar situaciones de trata de personas.

7.5. Pobreza estructural y barreras económicas para el acceso a la justicia

La condición económica precaria constituye tanto un factor de riesgo para la victimización por trata como una barrera significativa para el acceso posterior a la justicia. Según Alston (2020), las víctimas provenientes de contextos de pobreza extrema enfrentan obstáculos materiales concretos que incluyen la carencia de recursos para costear transporte hacia instancias judiciales, pérdida de ingresos durante procesos legales prolongados y ausencia de redes de apoyo económico durante la fase de recuperación.

La Relatoría Especial de las Naciones Unidas sobre Extrema Pobreza y Derechos Humanos (2021) ha documentado que la pobreza no solo incrementa la vulnerabilidad a la trata, sino que también perpetúa ciclos de victimización al limitar las opciones reales de las personas para escapar de situaciones de explotación y acceder a remedios legales efectivos.

Como argumenta Mendoza (2022), en Perú, esta problemática se intensifica en regiones rurales donde la precariedad económica se combina con la lejanía geográfica de las instituciones de justicia, creando barreras prácticamente insuperables para víctimas que deben elegir entre su supervivencia económica inmediata y la búsqueda de justicia.

Los estudios de Rivera y Choque (2023) demuestran que la ausencia de programas estatales de apoyo económico integral durante los procedimientos judiciales perpetúa esta situación, lo que genera que numerosas víctimas abandonen los procesos legales para retornar a actividades de subsistencia, incluso cuando estas puedan involucrar riesgo de revictimización y perpetuación del ciclo de explotación.

En el fondo, esta falta de apoyo del Estado hace que muchas víctimas sientan que buscar justicia es solo para quienes tienen dinero, y no para quienes más la necesitan.

7.6. COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL

Finalmente, sobre la jurisprudencia ha destacado la importancia de la cooperación judicial internacional para el efectivo acceso a la justicia. La Corte Suprema del Perú, en la Casación 1459-2019-Cusco, señaló:

La cooperación judicial internacional debe fortalecerse para permitir investigaciones coordinadas que faciliten el seguimiento del delito a través de las fronteras, la obtención de pruebas y la protección de las víctimas independientemente de su ubicación.

Esta cooperación resulta fundamental considerando el carácter transnacional que frecuentemente presenta el delito de trata de personas.

8. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Este trabajo evidencia la urgente necesidad de transformar el abordaje judicial tradicional del delito de trata humana.

El estudio de precedentes jurisprudenciales y el análisis del marco legal vigente confirman que los métodos convencionales del sistema penal no son tan adecuados para enfrentar las características singulares de esta criminalidad y las demandas de protección que presentan quienes la padecen.

8.1. Principales determinaciones

Redefinición del marco conceptual

La criminalidad asociada a la trata humana exige una aproximación interpretativa diferenciada que atienda simultáneamente su naturaleza de lesión múltiple y la condición de fragilidad particular de quienes resultan damnificados. Esta reformulación conceptual representa un requisito fundamental para asegurar que el sistema judicial cumpla efectivamente con los parámetros establecidos en las Reglas de Brasilia.

Obligación de desarrollo especializado

Quienes administran justicia tienen la responsabilidad ineludible de integrar a su práctica los parámetros definidos por la jurisprudencia especializada, tanto del ámbito interno como del internacional, desarrollando así capacidades específicas para este sector delictivo.

8.2. Líneas de acción fundamentales

Dimensión interpretativa

Elemento clave: Implementar métodos interpretativos amplios respecto de los componentes normativos del delito, permitiendo abarcar las múltiples formas en que se manifiesta esta actividad criminal, evitando lecturas restrictivas que debiliten la tutela de los afectados.

Dimensión procedimental

Elemento clave: Crear y aplicar protocolos procesales diferenciados para cada momento del trámite judicial: investigación inicial, instrucción y decisión final, priorizando la tutela completa de los individuos perjudicados.

Dimensión protectiva

Elemento clave: Establecer mecanismos de resguardo procesal dirigidos a impedir la revictimización a lo largo de todo el desarrollo del proceso judicial, reconociendo que el propio trámite puede convertirse en una fuente adicional de daño institucional.

Dimensión reparatoria

Elemento clave: Construir esquemas de resarcimiento completo que consideren tanto las afectaciones directas como las consecuencias en el proyecto de vida y las posibilidades futuras de las víctimas, incorporando una visión restaurativa que trascienda el castigo.

Dimensión internacional

Elemento clave: Fortalecer los instrumentos de colaboración judicial internacional para confrontar efectivamente el carácter transfronterizo

de estas conductas delictivas, superando las restricciones territoriales habituales.

Compromiso institucional ineludible

Es indispensable que los operadores judiciales continúen desarrollando una línea jurisprudencial coherente que atienda las condiciones específicas de vulnerabilidad, aplicando de manera constante el criterio de mayor favor hacia la persona e interpretando las normas de modo que brinden la máxima protección posible a quienes han experimentado estas severas transgresiones a sus derechos esenciales.

Proyección transformadora

La aplicación de estos planteamientos implica una evolución hacia un modelo de administración de justicia genuinamente adaptado a las particularidades de la trata humana, capaz de ofrecer respuestas eficaces tanto en la persecución del delito como en la protección y reparación completa de los afectados, satisfaciendo así los estándares internacionales en materia de derechos humanos y las responsabilidades estatales de actuación diligente.

REFERENCIAS

- Alston, P. (2020). *La pobreza extrema y los derechos humanos*. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- Blanco, C., Blouin, C., Mac Gillivray, J. y Gómez, D. (2017). *Manual de capacitación para operadores de justicia durante la investigación y proceso penal en casos de trata de personas* (2.^a ed.). IDEHPUCP.
- Castillo, M. (2021). Competencia intercultural en operadores de justicia: Desafíos en casos de trata de personas en comunidades indígenas. *Revista Peruana de Derecho Internacional*, 71(2), 45-68.
- Chávez Cotrina, J. (2020). *El crimen organizado*. Instituto Pacífico.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2011). *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*. OEA.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019). *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*. CIDH.
- Crenshaw, K. (2021). *Interseccionalidad y política identitaria*. Universidad de Columbia.
- Cumbre Judicial Iberoamericana (2018). *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad* (actualización aprobada por la Asamblea Plenaria de la XIX Cumbre Judicial Iberoamericana).
- García Sedano, T. (2017). *El delito de trata de seres humanos, artículo 177 bis, especial análisis de la finalidad de la imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre y a la mendicidad* [Tesis doctoral]. Universidad Carlos III de Madrid.
- Gonzales, R. y Apaza, L. (2022). Desconfianza institucional en comunidades indígenas: Impacto en el acceso a la justicia. *Anthropologica*, 40(48), 123-145.
- Hernández, S. (2022). Interseccionalidad y acceso a la justicia: el caso de mujeres indígenas víctimas de trata en Perú. *Revista de Estudios de Género*, 15(3), 78-102.
- Hernández Álvarez, M. (2014). La trata de personas en el Derecho Penal, Derecho Internacional, comparado y español. *Revista Papeles de Discusión IELAT*, (11), 77-78.

- Mendoza, C. (2022). Pobreza rural y acceso a la justicia en Perú: Análisis de barreras estructurales. *Revista de Sociología Rural*, 28(1), 34-56.
- Montoya Vivanco, Y. (2016). El delito de trata de personas como delito complejo y sus dificultades en la jurisprudencia peruana. *Derecho PUCP*, (76), 393-419.
- Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2010a). *Informe la globalización del crimen*.
- Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2020b). *Manual sobre la investigación del delito de trata de personas: Guía de autoaprendizaje*.
- Organización de Estados Americanos (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. OEA.
- Organización de las Naciones Unidas (2000). *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. ONU.
- Pinheiro, P. S. (2019). *Informe mundial sobre la violencia contra los niños*. Organización de las Naciones Unidas.
- Prado Saldarriaga, V. P. (2021). *Los delitos de crimen organizado*. Gaceta Jurídica.
- Quispe, A. y Mamani, J. (2021). Barreras lingüísticas en el sistema de justicia peruano: El caso de las mujeres indígenas. *Revista de Antropología Jurídica*, 12(2), 89-112.
- Relatoría Especial sobre extrema pobreza y Derechos Humanos (2021). *Informe sobre la pobreza extrema y los derechos humanos*. Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

- Relatoría Especial sobre violencia contra la mujer (2020). *Informe sobre formas contemporáneas de esclavitud que afectan desproporcionadamente a las mujeres y las niñas*. Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Rivera, M. y Choque, P. (2023). Programas de apoyo económico para víctimas de trata: análisis comparativo en América Latina. *Revista Latinoamericana de Política Criminal*, 8(1), 156-178.
- Rodríguez, L. y Torres, K. (2021). Vínculos traumáticos en menores víctimas de trata: implicaciones para el proceso judicial. *Revista de Psicología Forense*, 17(3), 234-251.
- Saldarriaga Massa, G. M. (2013). No a la trata de personas y tráfico de migrantes. En *Primer Encuentro Nacional sobre Trata y Tráfico de Personas: Desafíos para la nueva evangelización*. Conferencia Episcopal Peruana.
- Vargas, E. (2020). Documentación de identidad en poblaciones rurales: Obstáculos para el acceso a derechos. *Revista Peruana de Derecho Público*, 21(40), 167-189.
- Villacampa Estiarte, C. (2011). *El delito de trata de seres humanos*. Aranzadi Thomson Reuters.
- Vilchey Limay, R. C. (2021). El delito de trata de personas. *Actualidad Penal*, (79), 75.
- Yrigoyen, R. (2020). Pluralismo jurídico y sistemas normativos indígenas en el Perú. *Revista de Derecho Constitucional*, 3(3), 201-225.

Fuentes normativas y jurisprudenciales

- Acuerdo Plenario 04-2023/CIJ-112 (2023). Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (28 de noviembre de 2023).

Caso Loayza Tamayo vs. Perú. Sentencia (Reparaciones y costas) (1998). Corte Interamericana de Derechos Humanos (27 de noviembre de 1998).

Caso de la Masacre de Ituango vs. Colombia. Sentencia (2006). Corte Interamericana de Derechos Humanos (1 de julio de 2006).

Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala. Sentencia (2012). Corte Interamericana de Derechos Humanos. (4 de septiembre de 2012).

Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil. Sentencia (2016). Corte Interamericana de Derechos Humanos (20 de octubre de 2016).

Casación 1459-2019-Cusco (2019). Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.

Decreto Legislativo n.º 1323 (2017). Decreto legislativo que fortalece la lucha contra la trata de personas. *Diario Oficial El Peruano*.

Expediente n.º 00295-2017-15-5001-JR-PE-01 (2017). Sala Penal Nacional del Perú.

Informe sobre la situación de la trata de personas en el Perú (2022). Defensoría del Pueblo.

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2021). Protocolo de atención integral a víctimas de trata de personas. MIMP.

Ministerio de Relaciones Exteriores (2021). Protocolo de cooperación internacional en casos de trata transfronteriza. Cancillería del Perú.

Ministerio de Salud (2018). Protocolo de atención a víctimas de explotación sexual comercial. MINSA.

Ministerio del Interior (2017). Plan nacional contra la trata de personas 2017-2021. MININTER.

Ministerio Público (2020). Protocolo de atención a víctimas y testigos.
Unidad Distrital de Asistencia a Víctimas y Testigos.

Poder Judicial (2019). Resolución administrativa sobre salas
especializadas en trata de personas. Presidencia del Poder Judicial.

Sentencia T-459/16 (2016). Corte Constitucional de Colombia (29
de agosto de 2016).

Sentencia C-470/16 (2016). Corte Constitucional de Colombia (31
de agosto de 2016).

Sentencia 538/2016 (2016). Tribunal Supremo de España (17 de
junio de 2016).

Sentencia 17/2017 (2017). Tribunal Supremo de España (20 de enero
de 2017).

Sentencia 214/2017(2017). Tribunal Supremo de España (29 de
marzo de 2017).

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

El autor declara no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

La contribución del autor en el artículo es completa.

Biografía del autor

Johan's Arturo Cárdenas Díaz es abogado por la Universidad de Inca Garcilaso de la Vega, magíster en Derecho Procesal Penal por la Universidad Privada San Juan Bautista, egresado de la maestría en Ciencias Penales de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, de la maestría en Gestión Pública de la Universidad Tecnológica del Perú, de la Segunda Especialidad en Terapia Familiar Sistémica con mención en Violencia y Adicciones de la Universidad Católica de Trujillo. Actualmente, está estudiando la maestría

en Docencia Universitaria y Gestión Educativa de la Universidad para el Desarrollo Andino y es doctorando en Derecho en la Universidad San Martín de Porres. Ha sido juez supernumerario de Paz Letrado en los distritos de Chilca - Cañete y Ayaviri - Yauyos, juez supernumerario de Investigación Preparatoria en los distritos de Chilca - Cañete y Ayaviri - Yauyos, órganos jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia de Cañete. Actualmente, es Fiscal Adjunto Provincial del distrito fiscal de Lima Sur. Es docente en la Universidad Privada Sergio Bernal de Cañete y en la Universidad Autónoma de las asignaturas de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Mecanismos Alternativos de Solución de conflictos, así como autor de artículos sobre Derecho.

Correspondencia

johansarturo@gmail.com

Llapanchikpaq: Justicia

Revista de la Unidad Orgánica de Acceso a la Justicia de Personas
en Condición de Vulnerabilidad y Justicia Itinerante del Poder Judicial del Perú

Vol. 7, n.º 10, enero-junio, 2025, 233-265

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v7i10.1196>

La entrevista única de la víctima en el proceso penal: su correcta actuación e incorporación para evitar una doble victimización

The Single Interview of the Victim in Criminal Proceedings: Proper
Implementation and Integration to Prevent Victimization

A entrevista única da vítima no processo penal: sua correta atuação e
incorporação para evitar uma dupla vitimização

DIEGO AUGUSTO TABRAJ FLORES

Corte Superior de Justicia de Lima Sur

(Lima, Perú)

Contacto: dtabraj@pj.gob.pe

<https://orcid.org/0009-0004-0278-4969>

RESUMEN

Ser víctima en un proceso penal no solo supone una afectación en el bien jurídico del cual se es titular, sino también un impacto negativo por la acción padecida, que se podría traducir en un descontento social o emocional que no desaparecerá de manera inmediata. Por ello mismo, cuando se pretende obtener la versión en las primeras fases de averiguación del hecho delictivo, debe de actuarse con la mayor prudencia posible, sobre todo con personas que requieran de un mayor

estado de protección, como menores de edad y mujeres, y frente a delitos que signifiquen un mayor menoscabo en su integridad, como violaciones sexuales. Es sobre ello que versará el presente estudio, específicamente en la forma adecuada de obtener la entrevista única de la víctima en un proceso penal, analizando las categorías dogmáticas, la legislación cambiante y la jurisprudencia existente para evitar en la menor medida posible victimizaciones reiteradas.

Palabras clave: víctima; victimología, victidogmática; revictimización; entrevista única; cámara Gesell; prueba anticipada; prueba preconstituida.

ABSTRACT

Being a victim in a criminal proceeding not only involves harm to a protected legal interest but also causes a negative impact from the suffered offense, which can translate into emotional or social distress that does not fade immediately. For this reason, when the victim's statement is sought during the initial stages of the criminal investigation, it must be obtained with the utmost care. This becomes even more crucial when dealing with individuals who require greater protection, such as minors and women, especially in cases involving severe harm to their integrity, such as sexual assault. This study focuses on the proper way to conduct the single interview of the victim in criminal proceedings, analyzing doctrinal categories, evolving legislation, and existing case law, with the aim of minimizing repeated victimizations as much as possible.

Keywords: victim; victimology; victim dogmatics; revictimization; single interview; Gesell chamber; early testimony; pre-constituted evidence.

RESUMO

Ser vítima em um processo penal não supõe apenas uma afetação do bem jurídico do qual se é titular, mas também um impacto

negativo pela ação sofrida que pode se traduzir em descontentamento social ou emocional que não desaparecerá imediatamente. Por isso mesmo, quando se pretende obter sua versão nas primeiras fases da investigação do fato criminoso, deve-se agir com a maior prudência possível. Imaginemos que isso aconteça com pessoas que requerem um maior estado de proteção, como menores de idade e mulheres, e diante de crimes que significam um maior prejuízo à sua integridade, como violações sexuais. É sobre isso que versará o presente estudo, especificamente sobre a forma adequada de obter a entrevista única da vítima em um processo penal, analisando as categorias dogmáticas, a legislação em constante mudança e a jurisprudência existente para evitar, na medida do possível, vitimizações repetidas.

Palavras-chave: vítima; vitimologia, vitidogmática; revitimização; entrevista única; câmara Gesell; prova antecipada; prova pré-constituída.

Recibido: 02/04/2025
Aceptado: 24/06/2025

Revisado: 09/04/2025
Publicado en línea: 30/06/2025

1. INTRODUCCIÓN

La entrevista única de la víctima en los procesos por delitos contra la libertad sexual o aquellos donde su integridad ha sufrido un menoscabo especial ha sido objeto de una serie de tratamientos y modificaciones respecto de su obtención y eventual valoración; desde cada ordenamiento procesal penal vigente en su momento hasta nuevas reglas y normas en razón a la especial protección de este tipo de víctimas por la naturaleza del hecho padecido.

Actualmente, el criterio establecido es aquel que prohíbe la revictimización, pero este tampoco parece estar totalmente despojado de eventualidades, pues pretendiendo reivindicar o suprimir su

vigencia, han hecho surgir discusiones respecto de la entidad por la declaración obtenida para ser considerada prueba válida o no.

No cabe duda de que una reiterada victimización no es acorde con los principios que velan por una adecuada protección de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual ni tampoco de personas mayores en estado de especial vulnerabilidad a causa de eventos similares. Muchas veces la ausencia de criterios de uniformidad respecto de la correcta obtención de la declaración de las víctimas, la falta de preparación en algunos operadores jurídicos o la carencia de los medios logísticos necesarios hacen que el principio de no revictimización pierda eficacia.

A raíz de la entrada en vigencia de la Ley n.º 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, la declaración de la víctima en un proceso penal ha adquirido un mayor relieve, aunque anteriormente ya hubo un relativo énfasis en poner atención sobre ello. Desde la publicación de la citada norma, la regulación sobre su correcta obtención se ha convertido en un imperativo legal; desde ahí, han surgido diversos pronunciamientos jurisprudenciales para intentar delimitar la interpretación correcta de las leyes penales en armonía con la ley mencionada a la par de sus posteriores modificaciones, pero, aun así, existen escenarios donde no ha calado correctamente esta interpretación o simplemente no existen las condiciones para que así sea.

En ese sentido, el objetivo del presente artículo consiste en identificar aquellos problemas que impiden una correcta actuación e incorporación de la entrevista única de la víctima en un proceso penal con la finalidad de evitar cualquier forma de revictimización, teniendo en cuenta la evolución legislativa y jurisprudencial del asunto en cuestión y de ese modo plantear soluciones o buscar alguna forma de atenuar su impacto negativo. Comenzaremos por

exponer los conceptos doctrinarios en relación con la víctima como categoría dogmática en el derecho penal, el marco teórico y legal de la revictimización, así como su desarrollo jurisprudencial, desde los aspectos ideológicos que se han venido consolidando en procura de establecer una especial protección de las víctimas de violencia sexual u otra clase de violencia relevante respecto de su condición para finalmente detectar los problemas principales, plantear soluciones y establecer las conclusiones respectivas.

2. LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL

La evolución histórica de la criminología se ha caracterizado por tener protagonistas antagónicamente encontrados. Los primeros estudios, por lo general, han centrado su atención sobre el delincuente, convirtiéndose en uno de los enfoques principales de esta rama, ello en razón a que, inicialmente, imperaban «las teorías patológicas de la criminalidad, es decir, aquellas que se basan en las características biológicas y psicológicas que diferenciarían a los sujetos “criminales” de los individuos “normales”» (Barata, 1986, p. 21).¹ Empero, con el paso del tiempo, la preocupación por la víctima como parte fundamental de una acción criminal ha adquirido bastante relevancia al punto de erigirse, o pretender hacerlo, como una ciencia autónoma.

No obstante, estas concepciones no pueden ir desvinculadas plenamente del derecho penal en sí, ya que al tener como objeto de estudio el delito y sus consecuencias, la víctima o agraviado finalmente resulta un concepto relevante; sin embargo, para intentar hacer un

1 Para mayor abundamiento, se aprecia en las ideas de Lombroso, Ferri y Garófalo, quienes afirman que el delincuente nace predeterminado hacia el delito; su estudio se torna preponderante más allá que el propio delito. Todo ello forma parte de la criminología positivista que imperó hasta inicios del siglo pasado. Véase también que, en los inicios de la ciencia penal, en el Tratado de los delitos y de las penas de Beccaria, se hace alusión al descontrol social y delincuencia en la época y la necesidad de sancionar esas acciones a fin de contener «el ánimo despótico de cada hombre».

deslinde con la criminología, como ciencia que engloba el estudio de la víctima, conviene precisar que:

El penalista se ocupa de temas parcialmente diversos y maneja un estilo de pensamiento muy diferente. Se preocupa por la igualdad formal y por la legalidad formal. En cambio, el criminólogo, se ocupa de la igualdad en la injusticia real, procura evitar todo lo posible la valoración del acto, así como la culpabilidad del autor y pretende prevenir, controlar y reconciliar más que castigar, más que «hacer justicia». (Beristain, 1996, p. 316)

Estos ámbitos de estudio en relación con la víctima podrían generar confusión en su entendimiento si es que se está considerando, primero, como parte del delito y sus consecuencias; o segundo, como parte del origen del delito y sus efectos. Sin embargo, su rol importante no solo surge en la criminología, que básicamente la concibe como una especie de sujeto afectado, sino también en las ciencias penales; aunque bajo esta perspectiva, de acuerdo con su ámbito de estudio, la víctima resulta ser concretamente el sujeto pasivo de una acción delictiva.

Al margen de ello, de adoptarse una posición «victimológica», no bastaría agotar el concepto de víctima con el de sujeto pasivo o sujeto afectado, sino en aquella entidad capaz de brindar la explicación suficiente del fenómeno delictivo a través de su estudio o enfoque.

Finalmente, conviene señalar que la definición de víctima con relación a un proceso penal se encuentra específicamente precisada en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad en cuyo artículo 5 se estableció que «se considera víctima toda persona física que ha sufrido un daño ocasionado por una infracción penal, incluida tanto la lesión física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico» (2008, p. 7). Este abordaje sintetiza el concepto de víctima desde una óptica de

accesibilidad a los servicios de justicia en igualdad de condiciones como cualquier otra persona, lo cual también se relaciona perfectamente con la evitabilidad de acciones reiteradas en el tratamiento a la víctima por parte de los actores públicos que le pudieran generar afectación innecesaria.

2.1. La victimología y victidogmática como herramientas de protección

La victimología «es una disciplina emergente, parte de la Criminología, que a través de su desarrollo ha logrado en primer lugar posicionar al agraviado» (Mávila, 2020, p. 51). Afirmar ese sentido de pertenencia no resultaría ser algo plenamente correcto, ya que desde épocas anteriores ha existido una especie de independización de dicha disciplina, pues a decir de Neuman (1984) «la victimología es el estudio científico de las víctimas del delito» (p. 22). No obstante, al margen de dichas discusiones, el punto resaltante es la posición que ha adquirido la víctima a través de estos estudios.

Anteriormente, la víctima era el sujeto relegado en un proceso penal. Los científicos penales se enfocaban en explicar el delito y su sanción, mientras que los criminólogos se enfocaban en los delincuentes. Tales estudios no se han agotado, pero, ahora, comparten su importancia con los perjudicados del delito, a través de cuyo enfoque también pretenden explicar el fenómeno delictivo.

En efecto, la victimología tiende a revertir el fenómeno de neutralización de la víctima que había producido el derecho moderno, demostrando que no se trata de un mero objeto, neutro y pasivo, sino que un sujeto activo que contribuye decididamente en la génesis y ejecución del hecho criminal. (Santibáñez, 2005, p. 113)

Como muestra, en el desarrollo de la victimología han surgido estudios más especializados, pero que, a diferencia de lo anterior, han

intentado, dogmáticamente, explicar el entendimiento del delito y los motivos de su perpetrador desde la posición de la víctima. Entre ellos se encuentran la «victidogmática», cuya relación con la «victimología» se resume en el siguiente sentido:

La victidogmática no cumple con el programa de la «nueva victimología», sino que continúa por los senderos marcados por las primeras investigaciones victimológicas, en el sentido de procurar modelos explicativos de la intervención de la víctima en la comisión del delito, intentando no prescindir de la víctima en la comprensión científica del delito y extraer conclusiones con relevancia penal ya que, según los principios victidogmáticos, la imposición de la pena al autor puede verse influida por la intervención de la víctima en cada caso, por haber promovido, facilitado o provocado el delito. (Ferreiro, 2005, p. 55)

Aunque muchos propulsores de la victidogmática han llegado al extremo de pretender concebir la intervención de la víctima en una acción criminosa como un supuesto de exclusión de responsabilidad en el delincuente, su justificación no encuentra suficiente sustento, salvo se traten de escenarios donde los delitos se cometan imprudentemente; pero, aun así, la postura determinante solo roza los límites de la atenuación punitiva.

En nuestro ordenamiento jurídico penal, no existen normas que impliquen esa atenuación por alguna forma de participación de la víctima que haya contribuido en la comisión del ilícito. Algunos podrían alegar sobre la existencia de los errores, de tipo y antijurídicos, sobre todo cuando se traten en delitos sexuales; pero la consecuencia de que estos errores surjan, no es porque la víctima lo hubiese provocado, pues, si hubiera sido así, simplemente la acción no sería delictiva por la existencia de un consentimiento previo.

Al margen de todo lo expuesto, estos estudios no hacen más que generar un espacio de mayor preocupación y estudio respecto de la interrelación de las víctimas con el delito y sus ejecutores, elevando su posición como protagonista del evento criminoso, lo cual, finalmente, coadyuva con un especial énfasis en abordar espacios donde uno de los fenómenos victimológicos tiende más a surgir: la revictimización.

2.2. El papel de la víctima en la jurisprudencia

Otro de los aspectos importantes respecto de la víctima es su concepción jurisprudencial, partiendo de que, en nuestro país, la atención central siempre ha estado más en el derecho penal que en la criminología, tal como se advierte de los pronunciamientos jurisprudenciales existentes. La víctima, en el proceso, solamente tenía ciertos derechos y márgenes de actuación que no involucraban una protección segura y adecuada a sus intereses. Este aspecto, generalmente, recién se asociaba a la etapa final o sentencia, pero desde un punto de vista patrimonial, cada condena se agotaba en fijar una reparación civil, más allá de reparaciones extrapatrimoniales que pudiesen subsanar consecuencias no monetarias. Podría entenderse que el dinero otorgado serviría justamente para eso, pero la garantía de su pago nunca ha existido ni la garantía de su cumplimiento por el penado.

No obstante, la reivindicación de la víctima en un proceso ha venido sobresaliendo y ello se puede denotar del Acuerdo Plenario n.º 04-2019, en cuyo fundamento decimonoveno se precisó que la nueva legislación vigente en materia procesal penal reconoció derechos propios a la víctima en un proceso penal, situándola como protagonista del mismo. Este pronunciamiento también le reconoce tres derechos fundamentales e inherentes a su condición: el derecho a la verdad, a la justicia y a una reparación integral (p. 7).

No cabe duda de que la víctima a través de la jurisprudencia penal ha estado divagando en un territorio oscuro, donde apenas era

notada por los estudiosos del delito y el crimen para intentar entender sus objetos de estudios, pero no como categoría atendible de desarrollo autónomo; peor aún, padeciendo cierto grado de marginación en la práctica judicial, donde su actuación procesal y reparación se relegaba a aspectos de mero cumplimiento para evitar eventuales nulidades. Actualmente, la reivindicación de su posición se ha convertido en una cuestión preponderante, lo que se trasluce del desarrollo dogmático de su estudio y el reconocimiento efectivo de sus derechos y garantías.

3. LA VÍCTIMA FRENTE A LOS DELITOS DE VIOLENCIA SEXUAL

Antiguamente, la posición de la víctima en un proceso penal por delitos de violencia sexual fue tratada como la de cualquier otro sujeto procesal; en realidad, los motivos para su diferenciación o tratamiento especial no eran significativos por el contexto ideológico preponderante. La necesidad de que ese trato especial se produzca recién tuvo aliciente con el surgimiento de estudios sobre las ideologías, perspectivas o enfoques de género. Por lo general, imperaba la concepción de que casi la totalidad de víctimas en un delito de violencia sexual eran mujeres, apreciación que es innegablemente falaz, pero, gracias a ello, se volteó la mirada para advertir que ese grupo de personas afectadas, al margen de su sexo, merecía una atención especial para evitar mayores sufrimientos de los ya padecidos. No cabe duda de que la relegación y discriminación de la mujer, desde los inicios de la humanidad, ha sido el imperante camino, cuya superación progresiva aún sigue en desarrollo. Como ya indicamos, los delitos sexuales no solo involucran mujeres como víctimas, quizá representen un considerable porcentaje, pero su especial protección no se deriva de su condición biológica, sino de su vulnerabilidad. Posiblemente, la mayor cantidad de personas afectadas, al margen de su sexo, sean menores de edad, entre niños, niñas y adolescentes, y son estos grupos los que justifican en mayor medida la posición de mayor tutela.

3.1. El testimonio de la víctima frente a delitos de violencia sexual

3.1.1. Antecedentes legislativos

El antecedente más remoto que estableció un trato diferenciado con respecto a la declaración de la víctima se remonta al Código de Procedimientos Penales de 1940, en donde, inicialmente, se concibió la declaración como cualquier otra testimonial, lo cual resulta correcto, pues la víctima, al margen de ser la perjudicada por el delito, para fines procedimentales, es un testigo al haber percibido directamente el hecho delictivo. Sin embargo, recién a través de la Ley n.º 27055, publicada el 24 de enero de 1999, se añade a la regla un trato especial para menores de edad en casos de violencia sexual, disponiéndose que en su declaración tiene que estar presente un fiscal de familia. Esto implica, en cierto sentido, una mayor tutela respecto de este grupo de víctimas en su exposición frente a las autoridades para relatar hechos graves padecidos.

Al margen de ello, resulta más resaltante la modificación que se hizo a través de la misma Ley al Código de los Niños y Adolescentes, ya que se estableció expresamente como deber del Estado el de garantizar el respeto de los derechos de la víctima en todos los procedimientos policiales y judiciales con relación a eventos de violencia sexual.

Adicionalmente, mediante Ley n.º 27115, del 15 de mayo de 1999, se estableció un nuevo procedimiento respecto de algunos alcances para la tramitación de los procesos judiciales en delitos contra la libertad sexual, de entre los cuales, guarda relación con la deposición de la víctima, el deber de que los jueces y fiscales adopten las medidas necesarias para la actuación de pruebas teniendo en cuenta el estado físico y emocional de la víctima. Otra regla de observancia obligatoria fue la preservación de su identidad y su consentimiento para ser sometida a un examen médico legal.

3.1.2. La entrevista única

3.1.2.1. Antecedentes

La entrevista única surge como consecuencia del impacto en las víctimas por la forma tradicional de obtenerse su declaración, a la par que se replicaba el modelo adoptado en otros ordenamientos foráneos. El antecedente legislativo más próximo en nuestro país respecto de la entrada en vigor de la entrevista única como técnica de investigación se remonta a la resolución de la Fiscalía de la Nación n.º 1247-2012-MP-FN, de fecha 22 de mayo de 2012, mediante la cual se dispuso la publicación del protocolo de «Guía de procedimiento para la entrevista única de niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual, explotación sexual y trata con fines de explotación sexual».

No obstante, no fue a partir de esa fecha en que surgieron las entrevistas únicas, pues «su aplicación en Perú data del año 2008» (Palomino, 2021, p. 137) a través de las —en ese momento— novedosas «Cámaras Gesell» que se implementaron por primera vez en nuestro país. Sin embargo, no existen registros respecto de los dispositivos legales que permitieron su funcionamiento en ese entonces.² El único registro es aquel que se alude en la guía antes señalada, donde se hizo mención del grupo de trabajo para la revisión y mejora de la «Guía de procedimiento de entrevista única».³ Entonces, entendemos que fue esta última guía la que autorizó la utilización de las primeras entrevistas únicas en nuestro país.

2 Los únicos registros existentes se remiten a publicaciones periodísticas, como la que se aprecia en: <https://lpderecho.pe/camara-gesell-que-es-para-que-sirve-por-que-se-llama-asi/>, así como también en: <https://www.infobae.com/america/peru/2022/06/29/que-es-la-camara-gesell-para-que-se-utiliza-y-su-importancia-en-casos-de-violencia-contra-menores/>, donde se hace mención al año 2006 de manera referencial.

3 Revisar página 3 de la «Guía de procedimiento para la entrevista única de niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual, explotación sexual y trata con fines de explotación sexual», publicada mediante resolución de la Fiscalía de la Nación n.º 1247-2012-MP-FN de fecha 22 de mayo de 2012.

Posteriormente, la guía fue objeto de modificaciones hasta la entrada en vigencia de la Ley n.º 30364, en cuya virtud se publicó la «Guía del procedimiento de Entrevista Única a Víctimas, en el marco de la Ley n.º 30364, ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar; y, a niños y adolescentes varones víctimas de violencia», a través de la resolución de la Fiscalía de la Nación n.º 3963-2016-MP-FN. Esta guía es actualmente vigente respecto de la declaración de todas las víctimas de violencia.

Por su parte, el Poder Judicial, recién el 3 de julio de 2019, mediante Resolución Administrativa n.º 277-2019-CE-PJ, aprobó el «Protocolo de Entrevista Única para Niñas, Niños y Adolescentes en Cámara Gesell», a través de su institución, con lo cual ya se consolidaría el procedimiento en todo nuestro ordenamiento respecto de la entrevista única de víctimas como forma de obtener su declaración en una investigación o proceso judicial por delitos sexuales.

3.1.2.2. Conceptualización

La entrevista única, en palabras propias de la «Guía del procedimiento de Entrevista Única a víctimas en el marco de la Ley 30364 para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar; y, a niños y adolescentes varones víctimas de violencia», dice:

Es una diligencia de declaración testimonial, forma parte de la investigación y está dirigida a las personas víctimas de violencia. Se desarrolla en una sola sesión, con la intervención de los operadores que participan en el procedimiento, siendo el psicólogo quien lleva a cabo la entrevista. (p. 25)

Como se apreciará, esta diligencia no es de utilización exclusiva en delitos sexuales, sino en todos aquellos delitos que impliquen

violencia en su ejecución, específicamente los tipos de violencia que ha concebido la Ley n.º 30364, dentro de los cuales se encuentra la violencia sexual, por lo que cualquier delito de carácter sexual implicará hacer uso de la entrevista como único medio para obtener la versión de la víctima respecto de los hechos en su agravio.

Ahora, resulta también importante hacer alusión a la «Cámara Gesell», definida como:

Una herramienta diseñada por el psicólogo y pediatra estadounidense Arnold Gesell con el objetivo de analizar la conducta infantil sin intermediación de adultos o interferencia de elementos que alteren el comportamiento natural. Es un ambiente dividido por una pared con un espejo de visión unidireccional que permite observar a la víctima sin que ésta lo advierta. (Palomino, 2021, p. 137)

Como sea, la entrevista única es en sí la herramienta de obtención de la declaración de la víctima, mientras que la cámara Gesell será el ambiente donde se desarrolle; todo ello con la finalidad de salvaguardar la integridad de la víctima y sobre todo evitar algún tipo de revictimización.

4. LA VICTIMIZACIÓN EN DELITOS SEXUALES

El padecimiento de un delito necesariamente dará lugar a la victimización, teniendo en cuenta que esta es concebida como el «acto o proceso de convertir a una persona en víctima por medio de la violación de derechos con actos deliberados, o involuntarios, que son dañosos» (Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, 2023). «La victimización supone para la persona que la sufre mucho más de lo que parece indicar a primera vista la aséptica expresión de lesión o

peligro de un bien jurídico de cuya titularidad se disfruta» (Ferreiro, 2005, p. 143).

Partiendo de lo expuesto, un delito sexual dará lugar a la victimización, pero en mayor medida que en otros delitos, pues:

Tenemos que entender que no es lo mismo ser sujeto pasivo de un delito cualquiera que serlo de un delito contra la libertad sexual, así lo entiende el legislador cuando establece en el Código Penal un castigo con mayor dureza, incluso en ocasiones derivándose penas mayores que las del homicidio. El delito sexual tiene consecuencias psicológicas en la víctima, al afectar a una de las esferas más íntimas de la persona como es su sexualidad. (Donas, 2023, p. 41)

En efecto, las penas en delitos sexuales son de las más graves que contempla nuestro ordenamiento penal, gravedad que reside esencialmente en la magnitud de las consecuencias lesivas en la víctima, que pueden ser físicas, psicológicas, psíquicas, emocionales, conductuales, patrimoniales, entre otras. Esta victimización primaria cualificada no será la única que va a padecer la víctima, pues, después de denunciar el delito, todavía le espera un largo camino hasta lograr la averiguación total del hecho y eventual sanción de este.

4.1. La doble victimización o revictimización

Ese largo camino dará lugar a la apertura de nuevas victimizaciones, siendo la más próxima la originada por el sometimiento a los primeros actos de averiguación, lo cual consiste exactamente en la revictimización o victimización secundaria; así, «la victimización primaria deriva directamente del hecho delictivo; la secundaria, de la relación posterior, establecida entre la víctima y el sistema jurídico penal (policía, sistema judicial, etc.) o unos servicios sociales defectuosos» (Echeburúa, Corral y Amor, 2004, p. 234).

Esta victimización secundaria supone la denuncia o puesta en conocimiento del evento delictivo a las autoridades, pues, de lo contrario, el hecho solo se agotará en una victimización primaria que no sabemos cómo lo manejará la víctima.

Podríamos suponer que, al denunciarse el evento, ya surge el manto protector del Estado para evitar que el afectado siga padeciendo las consecuencias del delito a través del tratamiento que se le brinde, pero en realidad no sucede así, pues más que un manto protector es un manto persecutor que lo que busca, primordialmente, es atrapar al delincuente y someterlo al proceso que derive o no en su sanción.

Es innegable esa realidad, y aunque se hayan generado procedimientos e instituciones para velar por la víctima, la orientación que han adquirido siempre será la de pretender acabar con el sufrimiento por el delito, sancionando efectivamente al presunto autor de este. Si el Estado se enfocara realmente en proteger a la víctima, desde que decide denunciar el hecho, reforzaría las acciones preventivas y reparadoras; pero, contrariamente a ello, sigue abundando la indiferencia y el abuso.

La revictimización o victimización secundaria, es decir, una nueva victimización hacia el ciudadano víctima es este caso, por los operadores del sistema penal, por el personal de hospitales, médicos, psicólogos, trabajadores sociales, constituyen no sólo un nuevo daño a la víctima del delito, sino que provoca un descreimiento, de parte de la víctima, en las instituciones, en la asistencia, en la justicia. En numerosos casos, esta doble victimización, implicará que la víctima sienta miedo, temor, y que abandone su colaboración en la investigación del delito. (Marchiori, 2007, p. 90)

Algunos operadores no muestran ningún tipo de empatía con las víctimas, a tal punto de presionarlas para que coadyuven con la

averiguación del delito, lo cual, en vez de incentivo, funciona como medio de coacción que a la par de generar renuncia en la colaboración, provoca más daño sobre ellas mismas, pues «el maltrato institucional contribuye a agravar el daño psicológico de la víctima» (Echeburúa, de Corral y Amor, 2004, p. 234).

4.2. La condición de vulnerabilidad creada

Podríamos afirmar que la vulnerabilidad es una consecuencia directa de la revictimización, pero no necesariamente será así, pues no siempre habrá una respuesta estatal marcada por el descrédito, la indiferencia o el desinterés ante la denuncia de un hecho criminoso. Sin embargo, de suceder ello, lo que se genera es un padecimiento por el que transita la víctima y se asocia directamente con la confrontación que tendrá con las demás etapas del proceso que podrían surgir, especialmente con sus operadores.

No obstante, para establecer una relación más clara, debemos delimitar el concepto de condición de vulnerabilidad:

Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnica y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. (Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, 2008, p. 5)

Este mismo documento precisa la condición de vulnerabilidad en personas víctimas de delitos, conceptualizándolas como:

Aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar

los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. (Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, 2008, p. 7)

Los textos antes descritos revelan esencialmente defectos de accesibilidad al sistema de justicia por cuestiones de orden subjetivo u objetivo, aunque, en realidad, la situación podría ser generada netamente por cuestiones circunstanciales, tanto es así que:

La mayor corrección de la denominación «persona en condición de vulnerabilidad» deriva de que con ella se está poniendo de manifiesto que lo vulnerable no es implícito en la persona, sino que es ocasionado por una causa y en la concurrencia de unas circunstancias de lugar y tiempo, de modo que no lo será si esas circunstancias no están presentes. (Álvarez, 2023, p. 22)

Entonces, tendría que existir una situación predeterminada, tanto en la víctima como en su situación frente a la investigación o proceso, para evidenciar especial vulnerabilidad en ella, con lo cual se hace menos plausible la relación causa-efecto entre revictimización y vulnerabilidad. Al fin y al cabo, dicha relación requerirá de circunstancias específicas frente a la accesibilidad, a la justicia, más que efectos negativos en la víctima frente al aparato estatal instructor.

La vulnerabilidad en sí surge porque la víctima no solo le hace frente a la revictimización, sino también al descrédito del sistema respecto de su reclamo. En resumidas cuentas, «la vulnerabilidad de la victimización ocurre cuando el sujeto es victimizado y su rol de víctima es negado» (Rodríguez y Batista, 2021, p. 37).

5. LA ACTUACIÓN E INCORPORACIÓN DE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA

De acuerdo con nuestro tema previamente delimitado, examinaremos la situación actual referente a la actuación e incorporación de la declaración de la víctima en un proceso penal por delito sexual o en aquellos en los cuales es necesario recibir su declaración mediante una entrevista única. Es importante precisar que el orden mencionado es el correcto, porque, en estos casos, la declaración se actúa primero y posteriormente se incorpora para su valoración. Esto se diferencia de la secuencia ordinaria o común en la mayoría de los procesos, en la que inicialmente se incorpora el medio de prueba y finalmente se actúa como prueba en sí misma.

5.1. La declaración en la fase investigativa del proceso

La investigación preparatoria es aquella etapa del proceso penal que comprende el momento desde que se toma conocimiento de la noticia criminal, a través de una denuncia u otra forma de comunicación que revele la presunta comisión de un delito. Asimismo, es en esta etapa donde se obtiene la declaración de la víctima mediante la entrevista única, declaración que constituirá un supuesto de prueba anticipada conforme a lo establecido en el artículo 242, numeral 1, literal d del Código Procesal Penal,⁴ según el cual, se actuará como prueba anticipada:

Declaración de las niñas, niños y adolescentes en su calidad de agraviados por delitos comprendidos en los artículos 153 y 153-A del Capítulo I: Violación de la libertad personal, y en los comprendidos en el Capítulo IX: Violación de la libertad sexual, Capítulo X: Proxenetismo y Capítulo XI: Ofensas al pudor

⁴ Vigente desde el 23 de noviembre de 2015, de acuerdo con la Tercera Disposición Complementaria. Modificatoria de la Ley n.º 30364, publicada el 23 de noviembre de 2015.

público, correspondientes al Título IV: Delitos contra la libertad, del Código Penal.

Teniendo en cuenta dicho dispositivo legal, debemos entender por prueba anticipada que:

Se fundamenta en la previsión de imposibilidad de llevar al acto del juicio oral determinados medios de prueba, en especial la testifical. Puede definirse como actos de investigación de carácter personal, de carácter irrepetible y urgente, que se realizan por el juez de la investigación preparatoria, bajo las pautas de ejecución del juicio oral —oralidad, inmediación y contradicción—. (San Martín, 2015, p. 582)

No obstante, a la par de que la norma procesal penal regulaba la declaración de la víctima como prueba anticipada, se estableció también su práctica como prueba preconstituida; ello cuando entró en vigencia la Ley n.º 30364, en su contenido primigenio, a partir del 23 de noviembre de 2015. En función a ello, una gran cantidad de declaraciones se practicaron bajo esta forma de actuación, lo que provocó en su momento diversas críticas y observaciones, pues «tradicionalmente la prueba preconstituida se configura como aquella prueba preexistente al proceso, que se prepara antes del mismo con el propósito de acreditar en el futuro la existencia de una relación jurídica, y suele identificarse con la prueba documental» (Miranda, 1997, p. 321). Esta situación dejaba en evidencia la desnaturalización de la declaración de la víctima: primero, porque esta nunca sería una prueba documental, sino una testimonial; y, segundo, porque tampoco preexistiría al proceso, ya que su producción recién se realizaría cuando la víctima declarase. Desconocemos si la disposición legal fue un exabrupto legislativo o se quiso justificar forzosamente la institución

procesal de la prueba preconstituida para tratar un tema que en su momento fue considerado delicado y controversial.

Aunque en realidad, este proceder legislativo en sí reveló una deficiente y confusa técnica en la dación de las normas, ya que:

Una lectura meramente gramatical de los preceptos en cuestión podría asumir que existe una antinomia, pues si la misma Ley califica la declaración de una niña bajo la técnica de entrevista única de prueba preconstituida, cómo es que, al modificar el artículo 242 del Código Procesal Penal, autorice la declaración de las niñas mediante prueba anticipada —lo preconstituido, por su propia naturaleza, es irrepetible—. (Corte Suprema de Justicia de la República, 2019, Casación 21-2019/Arequipa, p. 6)

Entonces, en muchos operadores jurídicos se generó la confusión de si debían utilizar la prueba preconstituida como la Ley n.º 30364 establecía, o la prueba anticipada como el Código Procesal Penal lo señalaba. En función de la modificación hecha por la propia ley antes mencionada, posiblemente haya generado la facultad de optar por el mecanismo más conveniente a sus posibilidades en desmedro de lo que resultaría más eficiente para la víctima en relación con una menor exposición a las demás etapas del procedimiento.

Sin embargo, debe de considerarse que la confusión más que nada recaía en la versión de las víctimas menores, pues la norma procesal solo abarcaba estos supuestos; mientras que el artículo 19 de la Ley n.º 30364 abarcaba también a ellos y a víctimas mujeres. No obstante, con la modificación de la mencionada ley, a través del artículo 2 del Decreto Legislativo n.º 1386, publicado el 4 de septiembre de 2018, se solucionó todo este embrollo legislativo, uniformizando la utilización de la prueba anticipada como mecanismo para obtener la declaración de la víctima menor de edad o mujer en casos de delitos, donde

medie violencia en cualquiera de sus manifestaciones que la propia ley concibe.

5.2. Primer problema detectado: ausencia de uniformidad en la forma de obtención de la declaración de la víctima

De acuerdo con lo antes expuesto, podemos advertir que en la práctica siguen coexistiendo diversas formas de obtener la declaración de la víctima a través de las entrevistas únicas, específicamente en el Ministerio Público. Pese a que la norma es explícita respecto de su obtención, será a través de la prueba anticipada; todavía se siguen practicando entrevistas sin la intervención de un juez, lo cual automáticamente la despoja de su calidad de prueba y cuando pretenden incorporarla al proceso judicial, la califican como prueba preconstituida.

Esto, de antemano, ya generaría un vicio de nulidad por inobservancia de la disposición establecida para la actuación procesal,⁵ pero es casi inexistente esa observación en los órganos jurisdiccionales en virtud de que tampoco existe un criterio uniforme y definitivo sobre su aceptación, observación o rechazo. Al margen de ello, el órgano jurisdiccional recién toma conocimiento de esta prueba en la etapa intermedia del proceso. A pesar de que el juez que dirige esta etapa es el mismo que velaba para que la investigación preparatoria se realizase, respetando el adecuado procedimiento y las garantías de las partes que lo conforman, no está al tanto de lo que el Ministerio Público pretende realizar como acto de investigación o prueba, a menos que alguna de las partes lo informe, ejerza algún reclamo o requiera que intervenga como garante del debido proceso.

Aun así, la postulación de la entrevista única como prueba preconstituida no podría ser rechazada en esta etapa, pues, por lo general, es el elemento nuclear que sustenta la imputación. Su rechazo

5 De acuerdo con lo establecido en el artículo 149 del Código Procesal Penal.

significaría la precipitación de todo el caso, así como la imposibilidad de seguir discutiendo el asunto, lo que, finalmente, provocaría una alarmante impunidad por no haber actuado conforme la norma procesal lo establece.

Ahora, con relación al tema que nos aborda, este problema tiene incidencia directa en la revictimización, pues si la entrevista única de la víctima es observada al ser postulada como prueba preconstituida, su subsanación implicaría que la diligencia vuelva a practicarse. Esto va a provocar, evidentemente, una nueva victimización. Por otro lado, si es que no se observa y prosigue el proceso tal cual se ha obtenido, lo que va a provocar es que posiblemente sea cuestionada la prueba en un juzgamiento respecto de su ilegitimidad, procurando su anulación. Es una estrategia utilizada por los defensores que, al margen de que el hecho pueda ser cierto, lo que pretenden es una exculpación por actuaciones que se estarían realizando al margen de lo establecido normativamente.

Como muestra de ello, actualmente se vienen ventilando ante la Corte Suprema dos recursos de casación que han sido declarados bien concedidos «en el extremo respecto a una posible errónea interpretación de la norma que exige la actuación como prueba anticipada de la entrevista única en cámara Gesell» (Corte Suprema de Justicia de la República, 2023, Casación 621-2023-Madre de Dios, p. 5; y Casación 995-2023-Puno, p. 4).

En ambos recursos, el reclamo es similar, indicándose que la condena impuesta a los procesados se ha efectuado meritando solo actos de investigación y no de prueba, pues la entrevista única se ha actuado como prueba preconstituida y solo se ha dado lectura a su contenido en juicio, lo que, a su criterio, no sería suficiente para condenar, más aún que en uno de esos casos se impuso una pena de cadena perpetua.

5.3. Propuesta de solución al problema planteado

La principal solución frente a este problema sería simplemente que se unifiquen los criterios de actuación e incorporación de la entrevista única como prueba anticipada, pero ello no subsana la ingente cantidad de actuaciones que ya se produjeron como prueba preconstituída. Entonces, lo que debería suceder es que se introduzca correctamente para su examinación probatoria dos posibilidades. Primero, la postulación de la declaración testimonial en juicio de la propia víctima, procurando en lo absoluto su aceptación y que ello no suponga algún tipo de afectación por volver a narrar los hechos padecidos; si bien esta posibilidad podría significar una nueva forma de victimización, debemos tener en cuenta que lo determinante para que suceda será la aceptación de la víctima, lo que supondría, obviamente, su predisposición sin que conlleve afectación.

Sobre esta posibilidad, debe tenerse en cuenta también lo regulado en el Acuerdo Plenario n.º 1-2011/CJ-116, en cuyo fundamento 38 precisó:

Excepcionalmente, el Juez Penal, en la medida que así lo decida podrá disponer la realización de un examen a la víctima en juicio cuando estime que tal declaración o exploración pre procesal de la víctima: a) no se ha llevado conforme a las exigencias formales mínimas que garanticen su derecho de defensa; b) resulte incompleta o deficiente; c) lo solicite la propia víctima o cuando esta se haya retractado por escrito; d) ante lo expuesto por el imputado y/o la declaración de otros testigos sea de rigor convocar a la víctima para que incorpore nueva información o aclare sectores oscuros o ambiguos de su versión; e) evitarse el contacto entre víctima y procesado, salvo que el proceso penal lo requiera. (p. 12)

Entonces, si esa posibilidad de que la víctima declare en juicio es latente, debe ser optada por el fiscal ofreciendo su declaración, juntamente con la actuada preliminarmente, tanto en su soporte videográfico como documental.

Ahora, en el caso de que la víctima no desee concurrir al juicio respectivo o no sea posible su convocatoria, se debería optar por la segunda posibilidad, que es la postulación del video que contiene la declaración de la víctima en cámara Gesell, solicitando expresamente su visualización en juicio con la finalidad de obtener la percepción de la declaración no solo en su contenido, sino también sobre la propia víctima, lo cual generará un mayor efecto valorativo en los juzgadores.

A la par de este procedimiento, también se ofrece la declaración documentada de la víctima, es decir, la transcripción literal de su versión. Sin embargo, ello solo debería ser utilizado en caso de que las opciones previamente mencionadas sean imposibles, pues la declaración de la víctima es prueba personal, no documental, por lo que su utilización bajo este formato debe ser plenamente residual. Si, en el peor de los casos, solo se cuenta con ello, deberá tomarse en cuenta para su práctica que:

Su no repetición está condicionada, desde luego, a la corrección de su ejecución a cargo de un experto y bajo protocolos consolidados que apunten tanto al debido esclarecimiento de los hechos cuanto al cuidado de la situación personal de la agraviada— y al respeto del principio de contradicción —presencia de la defensa técnica de las partes procesales e intervención en la formulación de preguntas, repreguntas y objeciones, si así fuere menester—. (Corte Suprema de Justicia de la República, 2019, Casación 21-2019/Arequipa, p. 7)

Esto garantizará que la entrevista única obtenida de manera preconstituida sea lo menos cuestionada posible en un debate probatorio,

pues «lo esencial y determinante desde la perspectiva jurídica es que la entrevista única se realice bajo los requisitos antes indicados y, de ser así, tendrá eficacia probatoria y, por ende, podrá ser valorada por el juez conforme a las reglas de la sana crítica» (Corte Suprema de Justicia de la República, 2019, Casación 21-2019/Arequipa, p. 7).

En este punto, entra a tallar también la preparación adecuada de los fiscales, pues si, aun sabiendo que lo correcto es realizar la prueba anticipada, optan por la preconstituida, mínimamente deben respetar los requisitos básicos que puedan garantizar su validez en su eventual valoración.

Finalmente, lo determinante será que ya no se sigan practicando entrevistas únicas como pruebas preconstituidas, en razón a que no existe previsión legal que lo habilite; y, que tarde o temprano, el cuestionamiento masivo que se siga haciendo a su indiscriminada práctica terminará por generar criterios definitivos que veten completamente su validez.

5.4. Segundo problema detectado y tentativa de solución: las condiciones logísticas insuficientes

El primer problema expuesto no va a reflejar siempre un ausentismo de criterios de uniformidad o de conocimientos en los fiscales para practicar como prueba anticipada la declaración de la víctima mediante entrevista única; al contrario, saben que así debe ser para evitar cualquier tipo de observación.

Sin embargo, el problema surge cuando solicitan la actuación de la prueba anticipada, se someten a la disponibilidad de los órganos jurisdiccionales, en muchos casos, saturados de audiencias y carentes de cámaras Gesell; incluso, en una gran mayoría de casos, programaban estas audiencias para varios meses hacia adelante.

Esta situación implicaría en sí defectos de naturaleza extraprocesal, específicamente de carácter logístico y parten de una realidad

innegable, casi congénita a la carga procesal que soportan órganos fiscales y judiciales, por lo que su proliferación seguirá tendiendo al alza si es que no se promueven medidas que procuren su urgente atención. Frente a ello, mediante la Ley n.º 30920, publicada el 13 de febrero de 2019, se estableció lo siguiente:

Declárase de interés público y prioridad nacional la implementación progresiva de cámaras Gesell en todas las fiscalías provinciales penales, de familia o mixtas de las provincias de los distritos fiscales y juzgados de familia de los distritos judiciales del país, a fin de garantizar la actuación oportuna de las diligencias que sirvan como medios probatorios idóneos en los procesos judiciales y evitar la revictimización en los casos de violencia sexual, familiar y trata de personas.

En la realidad, al margen de que lo dispuesto por la ley no se viene cumpliendo a cabalidad, no resulta viable pretender satisfacer los requerimientos logísticos cuya necesidad se ha hecho patente, sino también satisfacer los recursos humanos que implicará su establecimiento. Quizá ahí es donde reside la imposibilidad de dar cumplimiento estricto a la ley, más aún que esta propone la creación de una cámara Gesell para cada órgano fiscal y judicial que lo necesite, lo cual, finalmente, resulta ser un despropósito, pues no solo tendrá que aumentar personal de manejo permanente en cada ambiente, sino también costos de mantenimiento que no justificarán la necesidad, pues este tipo de actuaciones no son altamente frecuentes.

Su necesidad imperante reside, más que nada, en una satisfacción racional de su atención, priorizando a la víctima como objetivo principal a satisfacer, evitando una potencial exposición a reiteradas entrevistas o declaraciones.

6. CONCLUSIONES

La víctima se ha ido posicionando en los sectores dogmáticos, criminológicos y jurisprudenciales como elemento preponderante en una relación procesal donde medie un delito. Sin embargo, ello no ha sido fácil, pues han tenido que pasar varios años de estudios y desarrollo práctico para obtener un enfoque igualitario con los otros elementos existentes. Aun así, su estudio sigue vigente en procura de obtener un eficiente tratamiento.

La doble victimización no solo genera revivir la impresión negativa producida por el hecho delictivo, sino, también, padecer los distintos comportamientos de los operadores con quienes le toque lidiar a la víctima. Entendemos que estos se encuentran preparados para manejar estas situaciones, pero no siempre es así; y, muchas veces, la proliferación de casos similares provoca signos de descrédito y desinterés por ser sucesos que ya se conciben como rutinarios.

La declaración de la víctima a través de una entrevista única actualmente cuenta con una regulación normativa uniforme, lo cual no se dio en un inicio, entendiéndolo por su novedoso surgimiento. Entonces, si las normas ya se encuentran claramente definidas, los operadores de justicia deben aplicarlas de la manera más correcta posible; lo contrario, supondrá mantener el defecto que se pretende evitar: las revictimizaciones innecesarias.

Las deficiencias logísticas siempre estarán presentes en los órganos judiciales y fiscales, pero ello no debe ser utilizado como excusa para realizar actuaciones no previstas en las normas respectivas.

Más aún, cuando se trata de víctimas por delitos sexuales, la omisión irregular en una actuación podría traer consecuencias funestas con el posterior desarrollo del proceso, llegando incluso a generar impunidad por hechos que difícilmente dejarán de ser graves.

REFERENCIAS

- Álvarez, A. (2023). Concepto de acceso a la justicia y personas en condición de vulnerabilidad. En Álvarez, A. (dir.), Ramírez, D. (dir.), Arcila, B. (coord.) y Villar, I. (coord.), *Acceso a la justicia de las personas vulnerables* (13-29). Reus Editorial.
- Baratta, A. (1986). *Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico-penal*. Siglo Veintiuno.
- Beristain, A. (1996). *Criminología, victimología y cárceles*. (Tomo I). Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas JAVEGRAF.
- Donas, A. (2023). El impacto social de los delitos sexuales y su tramitación procesal. En Soleto, H. (dir.), Grané, A. (dir.) y García, A. (coord.), *El sistema de justicia ante la victimización sexual* (37-83). Dykinson.
- Echeburúa, E., Corral, P. y Amor, P. J. (2004). Evaluación del daño psicológico en las víctimas de delitos violentos. *Psicopatología Clínica, Legal y Forense* (04), 227-144. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2515637>
- Ferreiro Baamonde, X. (2005). *La víctima en el proceso penal*. La Ley.
- Marchiori, H. (2007). *Victimología 3. Principios de justicia y asistencia para las víctimas*. Encuentro Grupo Editor.
- Mávila, J. D. (2020). *La revictimización: un estudio fenomenológico jurídico de sus consecuencias en el proceso penal* [Tesis doctoral]. Universidad Nacional Federico Villarreal.
- Miranda Estampres, M. (1997). *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. José María Bosch editor.
- Neuman, E. (1984). *Victimología: el rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales*. Editorial Universidad.

- Palomino, M. T. (2021). Problemas en la aplicación de la entrevista única en Cámara Gesell para víctimas de violencia sexual. Análisis del funcionamiento empírico del mecanismo. *Revista de victimología* (11), 135-160. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7796919>
- Real Academia Española (2023). *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*. <https://dpej.rae.es/>
- Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, 2008.
- Rodríguez, V. y Batista, R. (2021). Apuntes acerca de la victimización y de los riesgos de vulnerabilidad de la víctima. En Rodríguez, V. (dir.), Fuentes, A. (coord.), Alonso, T. (coord.) y Torres, J. (coord.), *Vulnerabilidad de las víctimas desde la perspectiva de género* (31-45). Dykinson.
- San Martín Castro, C. (2015). *Derecho procesal penal: lecciones*. INPECCP y CENALES.
- Santibáñez, M. E. (2005). Algunas consideraciones victidogmáticas en los delitos sexuales. *Ars Boni et Aequi. Revista jurídica de la Universidad Bernardo O'Higgins* (1), 111-130. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3262947>

Fuentes normativas y jurisprudenciales

- Asamblea Nacional del Poder Popular de la República de Cuba (2019). Constitución de la República de Cuba. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*. <https://www.gacetaoficial.gob.cu>
- Asamblea Nacional del Poder Popular de la República de Cuba (2022). Código de las Familias. *Gaceta Oficial de la República de Cuba*. <https://www.gacetaoficial.gob.cu>

- Boletín Oficial del Estado (12 de julio de 2022). Ley 15/2022, Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación. (BOE), núm. 167, 98071-98109. <https://www.boe.es/eli/es/l/2022/07/12/15>
- Boletín Oficial del Estado (28 de diciembre de 2004). Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género. (BOE), núm. 313, 43020-43038. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-2176>
- Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (2008). Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. https://www.cumbrejudicial.org/docs/reglas_brasilia.pdf
- Congreso Constituyente Democrático del Perú (1993). Constitución Política del Perú.
- Congreso de la República del Perú (2015). Ley n.º 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.
- Congreso de la República del Perú (2016). Ley n.º 30490, Ley de la Persona Adulta Mayor.
- Cortes Generales de España (2003). Ley de Protección Integral a las Personas Mayores. *Boletín Oficial del Estado*. <https://www.boe.es>
- Defensoría del Pueblo (2021). Supervisión a los servicios de atención para personas adultas mayores en situación de vulnerabilidad. <https://www.defensoria.gob.pe>
- Defensoría del Pueblo (2022). Informe defensorial n.º 180. Situación de las personas adultas mayores en el Perú. <https://www.defensoria.gob.pe>

- Defensoría del Pueblo (2023). Informe sobre el acceso a la justicia de personas adultas mayores víctimas de violencia. <https://www.defensoria.gob.pe>
- Fiscalía General de la República (2022). Informe sobre el cumplimiento de la legalidad y la protección de los derechos ciudadanos. <https://www.fgr.gob.cu>
- Ministerio de Justicia de Canadá. (2020). Informe sobre el enfoque de justicia restaurativa para personas mayores víctimas de violencia. <https://www.justice.gc.ca>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2020). Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2021). Guía para la atención de personas adultas mayores en situación de vulnerabilidad. <https://www.gob.pe/minjusdh>
- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2019). Lineamientos para la promoción y protección de los derechos de las personas adultas mayores. <https://www.gob.pe/mimp>
- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2021). Protocolo para la atención a personas adultas mayores víctimas de violencia familiar. <https://www.gob.pe/mimp>
- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2025). Boletín Estadístico del Programa Nacional Aurora. <https://www.gob.pe/mimp>

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

El autor declara no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

Realizada por el propio autor, en los siguientes puntos (i) recojo o adquisición, análisis o interpretación de datos para el trabajo o la concepción o diseño del trabajo; (ii) redacción del trabajo o su revisión crítica al contenido intelectual importante; (iii) aprobación final de la versión que se publicará.

Agradecimientos

El autor agradece a la Unidad Orgánica de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia Itinerante del Poder Judicial del Perú por la oportunidad brindada para exponer el presente tema. También, es oportuno señalar nuestro agradecimiento a Marleni Vilela Araujo por sus apreciaciones prácticas desde su ámbito laboral sobre los problemas advertidos, así como su compañía y apoyo emocional hasta la finalización del trabajo.

Biografía del autor

Diego Augusto Tabraj Flores es abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, egresado de la maestría en Ciencias Penales por la misma casa de estudios; laboró como Secretario de Confianza en la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República y, actualmente, se desempeña como juez de Investigación Preparatoria en la Corte Superior de Justicia de Lima Sur.

Correspondencia

dtabraj@gmail.com

Llapanchikpaq: Justicia

Revista de la Unidad Orgánica de Acceso a la Justicia de Personas
en Condición de Vulnerabilidad y Justicia Itinerante del Poder Judicial del Perú

Vol. 7, n.º 10, enero-junio, 2025, 267-290

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v7i10.1198>

Protección de niños indígenas en el acceso a la justicia: barreras lingüísticas y culturales desde el enfoque de las Reglas de Brasilia

Protection of Indigenous Children in Access to Justice: Linguistic and
Cultural Barriers from the Perspective of the Brasilia Rules

Proteção das crianças indígenas no acesso à justiça: barreiras
linguísticas e culturais sob a ótica das Regras de Brasília

LUIS OBED MURGA ARANDA

Universidad Tecnológica del Perú

(Lima, Perú)

Contacto: u22100176@utp.edu.pe

<https://orcid.org/0009-0008-4358-6765>

JHOORDAN MORENO VALDEZ

Universidad Tecnológica del Perú

(Lima, Perú)

Contacto: u22205722@utp.edu.pe

<https://orcid.org/0009-0005-9823-8125>

SMITH SEBASTIÁN RAMOS VÁSQUEZ

Universidad Tecnológica del Perú

(Lima, Perú)

Contacto: U21303226@utp.edu.pe

<https://orcid.org/0009-0000-9435-419X>

RESUMEN

El acceso a la justicia para los niños indígenas en el Perú enfrenta serias barreras lingüísticas y culturales que dificultan la garantía de sus derechos en los procesos judiciales, a pesar de la existencia de normativas como las Reglas de Brasilia, la falta de intérpretes, el desconocimiento del derecho consuetudinario y la ausencia de un enfoque intercultural limitan su efectividad.

Este artículo analiza estos obstáculos y su impacto en la infancia indígena, identificando deficiencias en la accesibilidad al sistema judicial. Además, se proponen estrategias como la capacitación de jueces en interculturalidad, la inclusión de intérpretes y el reconocimiento del derecho indígena en ciertos casos, con el fin de garantizar una justicia más equitativa y efectiva para este grupo vulnerable.

Palabras clave: acceso a la justicia; niños indígenas; barreras lingüísticas; barreras culturales; Reglas de Brasilia; interculturalidad.

ABSTRACT

Access to justice for indigenous children in Peru faces serious linguistic and cultural barriers that hinder the protection of their rights in judicial proceedings. Despite existing regulations such as the Brasilia Rules, the lack of interpreters, the disregard for customary law, and the absence of an intercultural approach limit their effectiveness.

This paper analyzes these obstacles and their impact on indigenous childhood, identifying deficiencies in the accessibility of the judicial system. In addition, it proposes strategies such as training judges in interculturality, including interpreters, and recognizing indigenous law in certain cases, with the aim of ensuring a more equitable and effective justice system for this vulnerable group.

Keywords: access to justice; indigenous children; linguistic barriers; cultural barriers; Brasilia Rules; interculturality.

RESUMO

O acesso à justiça para crianças indígenas no Peru enfrenta sérias barreiras linguísticas e culturais que dificultam a garantia de seus direitos nos processos judiciais. Apesar da existência de normas como as Regras de Brasília, a falta de intérpretes, o desconhecimento do direito consuetudinário e a ausência de uma abordagem intercultural limitam sua eficácia.

Este artigo analisa esses obstáculos e seu impacto na infância indígena, identificando deficiências no acesso ao sistema judiciário. Além disso, são propostas estratégias como a capacitação de juízes em interculturalidade, a inclusão de intérpretes e o reconhecimento do direito indígena em certos casos, com o objetivo de garantir uma justiça mais equitativa e eficaz para este grupo vulnerável.

Palavras-chave: Acesso à justiça; crianças indígenas; barreiras linguísticas; barreiras culturais; Regras de Brasília; interculturalidade.

Recibido: 03/04/2025

Revisado: 12/04/2025

Aceptado: 25/06/2025

Publicado en línea: 30/06/2025

1. INTRODUCCIÓN

El acceso a la justicia para los niños indígenas en el Perú se erige en un desafío apremiante, marcado por persistentes barreras lingüísticas y culturales que obstaculizan la plena garantía de sus derechos fundamentales en los procesos judiciales. A pesar de la existencia de instrumentos normativos como las Reglas de Brasilia, diseñadas para facilitar el acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad, la realidad demuestra que la falta de intérpretes capacitados, el desconocimiento del derecho consuetudinario indígena y la ausencia de un enfoque intercultural integral limitan significativamente su efectividad en la práctica. Esta situación genera una profunda preocupación, ya que impide que los niños indígenas

puedan ejercer plenamente sus derechos y participar de manera equitativa en la administración de justicia.

Diversos estudios han puesto de manifiesto la magnitud de esta problemática. Investigaciones recientes han revelado que la falta de acceso a la justicia para los niños indígenas no solo afecta sus derechos individuales, sino que también tiene un impacto negativo en sus comunidades, perpetuando ciclos de exclusión y discriminación. Asimismo, se ha demostrado que la falta de sensibilización y capacitación intercultural de los operadores judiciales contribuye a la persistencia de prejuicios y estereotipos que dificultan la aplicación imparcial de la ley. Estos hallazgos subrayan la necesidad de adoptar medidas urgentes y coordinadas para abordar las barreras existentes y garantizar una justicia más inclusiva y respetuosa de la diversidad cultural.

En este contexto, el presente estudio se propone analizar en profundidad las barreras lingüísticas y culturales que enfrentan los niños indígenas en el acceso a la justicia en el Perú, desde la perspectiva de las Reglas de Brasilia. El objetivo principal es identificar las deficiencias existentes en la accesibilidad al sistema judicial y proponer estrategias concretas para superarlas. Se justifica este estudio en la necesidad de garantizar una justicia más equitativa y efectiva para este grupo vulnerable, promoviendo el respeto a sus derechos y su participación plena en la sociedad.

El presente artículo se estructura en tres secciones principales. En primer lugar, se aborda el marco teórico y normativo aplicable, incluyendo el acceso a la justicia como derecho humano, la protección de la infancia en el derecho internacional y las Reglas de Brasilia. En segundo lugar, se analiza el problema de las barreras lingüísticas y culturales que enfrentan los niños indígenas en el acceso a la justicia, identificando las principales dificultades y obstáculos existentes. Por último, se proponen estrategias concretas para superar estas

barreras, tales como la capacitación intercultural de los operadores judiciales, la inclusión de intérpretes y el reconocimiento del derecho indígena en ciertos casos.

2.MARCO TEÓRICO Y NORMATIVA APLICABLE

2.1. Acceso a la justicia, derechos lingüísticos y derechos humanos

El acceso a la justicia es un pilar fundamental de los derechos humanos, reconocido en instrumentos como la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 8)¹ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14).² La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido jurisprudencia clave sobre este derecho, estableciendo estándares para garantizar su efectividad, especialmente para grupos vulnerables.

En el caso de los niños indígenas, el acceso a la justicia requiere superar barreras lingüísticas, culturales y económicas. La falta de intérpretes y defensores públicos con conocimiento de las lenguas y culturas indígenas impide su participación plena en los procesos judiciales. Además, la discriminación y los prejuicios culturales dentro del sistema judicial pueden afectar negativamente sus derechos.

Como parte doctrinaria tenemos la teoría garantista del derecho penal, desarrollada por Luigi Ferrajoli, que subraya la importancia de las garantías procesales para proteger los derechos de los individuos frente al poder punitivo del Estado. Este enfoque es especialmente relevante para los niños indígenas, quienes a menudo enfrentan desventajas significativas en el sistema judicial.

Por otro lado, al hablar de los llamados derechos lingüísticos, podemos entender como aquellos derechos indispensables que todas las personas ostentan; los mismos ocupan un lugar central en la protección

1 Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes.

2 Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia.

de los derechos humanos de los pueblos indígenas, especialmente en el acceso a la justicia. Según Roche y Craig (2024), los derechos lingüísticos son ese derecho a usar la lengua propia en diversos contextos, de la mano con el derecho a la no discriminación. Dicho sea de paso, la discriminación es un delito que en el Perú se encuentra regulado en el artículo 323 del Código Penal.³ También, el derecho lingüístico va de la mano con el derecho a la autodeterminación, es decir, que los pueblos y comunidades tengan el poder de decidir por sí mismos cómo quieren vivir, cómo organizar su gobierno, cómo cuidar su cultura o su forma de vida. Esto les permite proteger sus tradiciones y tomar decisiones que los beneficien sin que otros les quieran imponer u ordenar a hacer algo. En términos breves, claros y precisos, el derecho a la autodeterminación busca respetar la diversidad y la libertad de todos. Consiguiente a ello, Bermúdez y Seminario (2020) argumentan que el reconocimiento de la comunicación de señas es un derecho lingüístico fundamental para garantizar el acceso real a la justicia de la comunidad sorda, ya que al no existir intérpretes adecuados para personas en estas condiciones se dificulta el adecuado acceso a la justicia. Por ello es que se necesita que en la mayoría de las cortes superiores de justicia tengan o cuenten con intérpretes para personas con discapacidad auditiva, dado que enfrentan serias limitaciones para participar en procesos judiciales. En consecuencia, la comunicación de opciones debe ser vista como un derecho derivado de la capacidad lingüística y de la progresividad de los derechos humanos, asegurando que toda persona pueda actuar con un intérprete cuando así lo requieren, especialmente en contextos judiciales donde se debaten sus derechos y obligaciones.

Por ende, podemos entender que los derechos lingüísticos son fundamentales en la sociedad, porque garantizan que todas las

3 Artículo 323.- Discriminación e incitación a la discriminación.

personas puedan usar su lengua materna para comunicarse, aprender, participar en la vida pública y acceder a los servicios básicos. En una experiencia personal, durante un viaje a Huancayo, pude notar que en los pueblos alejados de la ciudad hay muchas personas quechua hablantes, quienes utilizan normalmente la variedad quechua huanca. Sin embargo, también observé que, en esas localidades, incluso en las municipalidades, hay quechua hablantes que no pueden acceder adecuadamente a los servicios, porque no cuentan con intérpretes o personas que dominen su idioma. Lo mismo sucede en las cortes de justicia o cuando una persona de zona rural necesita acudir al Poder Judicial o buscar un abogado. Por eso, sería importantísimo que quienes trabajan en estas instituciones tengan al menos una noción básica del quechua; además, proteger los derechos lingüísticos no solo facilita el acceso a servicios, sino que también protege la diversidad cultural y fortalece la identidad de los pueblos, especialmente de los grupos indígenas y minoritarios. Si no se respetara este derecho, se correría el riesgo de exclusión, discriminación e incluso de pérdida del patrimonio cultural, lo que afectaría no solo el desarrollo individual, sino también el bienestar social y la cohesión comunitaria.

Por ello, reconocer y proteger los derechos lingüísticos es esencial para construir sociedades mucho más justas, inclusivas y respetuosas de la diversidad. Quizá, de esta manera, podamos llegar a ser un mejor país en comunidad.

2.2. Protección de la infancia en el derecho internacional

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) es el principal tratado internacional que protege los derechos de los niños. Sus artículos 2, 3, 12 y 30 son particularmente relevantes para los niños indígenas, ya que garantizan la no discriminación, el interés superior del niño, el derecho a ser escuchado y el respeto a su identidad cultural.

El Comité de los Derechos del Niño ha emitido observaciones generales que proporcionan orientación sobre la aplicación de la CDN en contextos específicos, como los derechos de los niños indígenas. Estas observaciones destacan la necesidad de adoptar medidas especiales para proteger su cultura, idioma y tradiciones, así como para garantizar su acceso a la educación, la salud y la justicia. Por otra parte, como jurisprudencia, en el caso Comunidad Moiwana contra Surinam, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoció la importancia de proteger la identidad cultural de los pueblos indígenas y su derecho a participar en las decisiones que los afectan. Este precedente es relevante para la protección de los derechos de los niños indígenas en el sistema judicial.

2.3. Reglas de Brasilia y su aplicación en el acceso a la justicia

Las Reglas de Brasilia son un conjunto de directrices diseñadas para mejorar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, incluyendo a los niños indígenas. Estas reglas proponen medidas concretas para eliminar las barreras que enfrentan estas poblaciones, como la capacitación intercultural de los operadores judiciales, la provisión de intérpretes y la adaptación de los procedimientos judiciales a sus necesidades culturales.

En Perú, la aplicación de las Reglas de Brasilia enfrenta desafíos importantes; a pesar de los avances normativos, dificultan su implementación efectiva, la falta de recursos, la persistencia de actitudes discriminatorias y la insuficiente coordinación entre las instituciones.

Por ello, es necesario fortalecer la capacitación intercultural de los jueces y fiscales, promover la contratación de intérpretes y defensores públicos bilingües, y fomentar el diálogo intercultural en los procesos judiciales. Por otra parte, el enfoque de la justicia intercultural,

promovido por autores como Boaventura de Sousa Santos,⁴ plantea la necesidad de reconocer y valorar los diferentes sistemas jurídicos y culturales que coexisten en una sociedad. Este enfoque es fundamental para garantizar el acceso a la justicia de los niños indígenas, respetando su identidad y sus derechos colectivos.

3. ANÁLISIS DEL PROBLEMA Y BARRERAS EXISTENTES

3.1. Barreras en el acceso a la justicia para niños indígenas

En conformidad con un Estado de derecho, el propósito que se otorga al sistema se manifiesta, entre otros aspectos, a través de virtudes equitativas de accesibilidad a la justicia. Por lo tanto, es propio, sin distinción alguna, que todos los subordinados gocen de las garantías que la sistematización legal les ofrece en su calidad plena.

Siendo así, se afirma que no existe un sector social no apto que no pueda beneficiarse de estas garantías, así como no existe una disposición que no sea aplicable a este, que de por medio no conlleve una justificación de fondo.

En cuanto a esto, la razón de su causa se origina debido al dinamismo social, el cual ha generado una gran diversidad de índole étnica, lingüística y cultural, que ha recaído bajo el respaldo del Estado. Ante ello, el Expediente n.º 00889-2017-PA/TC indica que:

Así pues, este Tribunal considera que se afecta a la igualdad no solo cuando frente a situaciones sustancialmente iguales se da un trato desigual sino también cuando frente a situaciones sustancialmente desiguales se brinda un trato igualitario produciéndose así la discriminación por indiferenciación. (p. 123)

4 Doctor en Sociología del derecho por la Universidad de Yale y catedrático (jubilado) de Sociología en la Universidad de Coímbra.

Al respecto, el Estado debe enfocarse en el desarrollo de la ley en conjunto con toda la sociedad, sin excepciones. Sin embargo, debe atender de manera prioritaria a las poblaciones pequeñas, lo que involucra integrar la consideración de necesidades específicas. Sin perjuicio de ello, es importante considerar las dificultades asociadas con la atención a los sectores reducidos, dado que su aplicación en la realidad puede generar complejidades para la Administración Pública.

Siendo así, en conformidad con las Reglas de Brasilia, se somete el pleno respeto del derecho del infante, así como su desarrollo en la sociedad en tanto prevalece su identidad, nacionalidad, relaciones familiares, involucrando también su pertenencia a grupos étnicos, así como su desarrollo dentro de los mismos por medio de la valoración de su vida cultural, de su idioma y de la divulgación y práctica de su religión y lenguaje, sobre la base de los artículos 8 y 30 de la Convención mencionada (Valenzuela, 2016, p. 229).

Por lo expuesto, pasaremos a presentar las tres barreras que se presentan como dificultades para los niños indígenas al momento del acceso a la justicia.

3.1.1. Barreras lingüísticas

Según la Declaración Universal de los Derechos Lingüísticos (1996) promulgada por Unesco, en su inc. 2 del artículo 15, puede darse la validez jurídica del idioma de origen por medio de lo siguiente:

Toda comunidad lingüística tiene derecho a que las actuaciones judiciales y administrativas, los documentos públicos y privados y los asientos en registros públicos realizados en la lengua propia del territorio sean válidos y eficaces y nadie pueda alegar el desconocimiento. (p. 11)

La doctrina se ha desarrollado al respecto del uso de la lengua en las formalidades, mencionando que prevalece el pluralismo lingüístico y la igualdad de derechos socioculturales en el acceso al contenido de las decisiones jurisdiccionales.

De esta manera, Nuccia (2021) indica el desarrollo legal de la lingüística por medio de la sumisión a dos pilares: a) derecho al idioma y b) derecho al intérprete. Se trata, entonces, de dos garantías que gozan de distintos objetivos. Por un lado, sirve de herramienta para acceder a la justicia; mientras, por otro lado, se garantiza los medios para ejercer el derecho a la lengua. Por tanto, no disponer de algún intérprete en la lengua originaria en procesos judiciales vulnera el derecho, el debido proceso y la defensa.

Al respecto, según el Reglamento 04-2016-MC, el Estado, para su cumplimiento, debe siempre ceñirse a: a) disponer de personal que hable y b) brinde atención en la lengua originaria; c) implementar políticas y d) publicar normas de contenido lingüístico, y e) transmitir actos públicos en ellas. Por tanto, constituyen elementos operativos del derecho a la lengua que deben cumplirse, y que, de no ser así, comprendería una omisión funcional.

En ese sentido, del medio lingüístico utilizado por los sujetos procesales es inviable pensar en su perfecto desarrollo en el momento de la comunicación verbal o escrita, por lo menos lo es inviable sin una intervención estatal que propicie realmente su desarrollo. Así, en la Sentencia n.º 00889-2017-PA/TC (2018), el TC determinó que: «La oficialidad de las lenguas indígenas alcanza su máxima expresión cuando son predominantes en una zona geográfica, obligando al Estado a su uso obligatorio en dichas áreas» (p. 10).

En la misma línea, la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (2016), en su artículo 4, indica lo siguiente:

Los Estados, en conjunto con los pueblos indígenas, realizarán esfuerzos para que dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en sus propias lenguas en procesos administrativos, políticos y judiciales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

Lo mencionado por el artículo se produce teniendo en cuenta el requerimiento de los justiciables de dejarse comprender y hacerse comprender a través de los medios correspondientes, por lo que resalta el derecho al idioma como uno de los factores del debido proceso.

Las lenguas originarias son oficializadas por la Carta Magna, otorgándoles relevancia jurídica en la ley, y se desarrollan en conformidad con las virtudes de la libertad, el libre desarrollo y la identidad personal.

En tal efecto, disponen de un indicador respecto del desarrollo del derecho público subjetivo. No obstante, la aplicación de sus resultados no le hace justicia a la relevancia que merece en Perú. Por ello, es preciso que contemplen la calidad de criterios fundamentales en el desarrollo de la sociedad.

En suma, la omisión del Estado Peruano de realizar alguna acción para evitar la diferencia cultural en el desenvolvimiento de sus procesos legales involucraría una discriminación indirecta, pues tal como precisa en el fundamento 23, «así las cosas, se está produciendo una violación del derecho a la igualdad en su dimensión sustancial. Se está produciendo una discriminación por indiferenciación, puesto que el Estado viene tratando de la misma forma a quien no, cuando tiene el deber de adoptar medidas afirmativas o positivas». Ahora bien, dicha problemática requiere de un carácter intervencionista del Estado que le viene significando una complejidad a la comunicación en litis, y que, por tanto, le significa al Estado un impacto negativo como rol de garante.

3.1.2. Barreras culturales

Por otro lado, al fortalecer el estatuto del Estado peruano como una entidad social y democrática de Derecho, como tal lo estipula el artículo 43 de la Carta Magna, la normativa que comanda debe necesariamente seguir el propósito de integración de la sociedad, más aún cuando se trata de poblaciones vulnerables.

No obstante, el Estado asume la responsabilidad de perseguir el desarrollo pleno y armonioso de los niños indígenas y su personalidad en todos sus aspectos, garantizando los medios necesarios para cumplir con su satisfacción, dando lugar al desarrollo de su identidad cultural (Valenzuela, 2019, p. 223).

En relación con lo dispuesto, la identidad cultural es tan relevante para las comunidades por el hecho de complementarse con el derecho a la vida, pues aporta un significado a nuestra existencia y otorga sentido al entorno. Este valor sugiere una constante evolución por la dinamicidad de la sociedad; sin embargo, generalmente se expresa en el lenguaje, religión, hábitat, entre otros; tal como lo indica Cea «se conforma como la base de un conjunto de derechos configurativos de la identidad única e irrepetible de cada sujeto libre» (Espinoza, 2021, p. 21). Al respecto, el autor indica la particularidad de cada uno de los sujetos de derecho y, por tanto, de su identidad cultural, pues, ante la complejidad del asunto, es certero indicar como un improbable el lograr abarcar los instrumentos jurídicos suficientes para su satisfacción.

3.1.3. Barreras estructurales del Sistema Judicial

Tras haber enfocado el tema desde una perspectiva más general en párrafos precedentes, es necesario centrarlo en las problemáticas procesales que la norma contempla en sus lineamientos, analizándolas desde el sistema del Poder Judicial.

En primer lugar, ante las condiciones precarias de las sociedades indígenas tras el desamparo del apoyo social, es necesario considerar que los recursos económicos presentan considerables limitaciones. Por lo tanto, uno de los factores que obstaculizarían el acceso a la justicia es el elevado costo de su acceso. En este punto, no solo se aborda la defensa técnica, sino también los costos procesales para mantener en seguimiento el proceso.

Asimismo, las actividades de la comunidad indígena enfocadas en su propio espacio cultural indican indisponibilidad de las familias para acudir al Estado, debido a la lejanía de las sedes distribuidas entre las áreas urbanas del territorio peruano.

Otro factor que se destaca es la ineficiencia de la política peruana, dado que la Administración Pública se encuentra en una situación de complejidad para integrar el desarrollo de la personalidad del niño indígena tras la promulgación de leyes de un enfoque más general en la sociedad peruana. Por tanto, no logra satisfacer los derechos y necesidades exigidos.

La carencia de intérpretes o traductores en la Administración Pública opaca el uso del lenguaje originario por razón de su capacidad; en consecuencia, se altera la información comunicada por parte de las actuaciones. Esto sugiere una grave violación al principio fundamental del debido proceso, algo que es impensable.

La norma procesal contempla solemnidades que no les son amigables a aquellos sectores poco familiarizados con dichos aspectos gubernamentales. Justamente, es algo que escapa de su cultura, dando como resultado un perpetuo choque de ideas por la rigurosidad que acompaña el cumplimiento de los lineamientos.

4. CASOS DE ESTUDIO Y PROPUESTAS DE SOLUCIÓN

4.1. Casos de estudio en Perú y Latinoamérica

El Estado puede accionar en casos en los que beneficiaría a la población que más lo necesita, con la Constitución Política del Perú para Niños, hecha como objetivo el entendimiento sencillo y accesible para los niños, que son una gran parte de la población del Perú, conozcan el funcionamiento del Estado, y de los derechos y deberes que tiene el ciudadano. De esa forma, se puede incentivar el uso y la lectura de las leyes peruanas, disminuyendo la desigualdad y la discriminación.

Se puede ver dentro de la Jurisprudencia del Expediente n.º 01126-2011-HC/TC que dentro en el punto 16 deja claro sobre la oficialidad y la importancia del artículo 2 inciso 19 de la Constitución, asegurado otros idiomas originarios del Perú como importantes y forma de protegerlos para las personas (adultos, adolescentes y niños) que lo hablan diariamente.

También el uso de los intérpretes de los idiomas maternos del Perú. Estos intérpretes oficiales sumaban en un total de 57 personas en el 2022, pero el año pasado 2024 el conteo oficial solo está en un total de 54 intérpretes, donde se encuentran:

- 35 intérpretes para la lengua quechua
- 5 intérpretes para la lengua shipibo-konibo
- 4 intérpretes para la lengua aimara
- 4 intérpretes para la lengua awajún
- 3 intérpretes para la lengua ashaninka
- 2 intérpretes para la lengua matsigenka
- 1 intérprete para la lengua jaqaru

Aunque en el Perú falta desarrollarse como promotor de cuidador de las lenguas originarias, como dice Chen (2023): «Ello limita las

posibilidades de defensas de estas poblaciones vulnerables, sin un intérprete jurídico».

Así, también, resulta problemático, según Yuri Montesinos Álvarez (2015):

Ello debido a que continúa resultando frecuente que los funcionarios públicos que forman parte del sistema de administración de justicia (jueces, fiscales, secretarios judiciales, etc.) no conozcan la lengua originaria de las personas cuyos casos tienen a cargo, no se cuente con intérpretes que faciliten la comunicación e intercambio de información.

En otras problemáticas, podemos encontrar el acuerdo de Brasilia, el cual busca la idea de fortalecer las políticas para facilitar el acceso a la Justicia de los niños, adolescentes y personas con discapacidad.

4.2. Propuestas de solución y reformas necesarias

Dentro de esta idea, en otros países europeos, se puede ver que se han aplicado las consideraciones y el fortalecimiento de las lenguas originarias. Un claro ejemplo en Europa es Bélgica. La gran muestra es que Flandes y Valonia son monolingües, así que estos tienen completa autoridad, autogobernándose en valón; se emplea en las documentaciones y leyes, y todo su sistema de gobierno con los ciudadanos está escrito en francés. Por otra parte, en Flandes, se tiene el idioma neerlandés, pero, de igual manera que en el anterior caso, este se gobierna con su idioma originario.

En el Perú no se requiere obligatoriamente solo la promoción de una lengua específica en un sector de la población, sino que pueda amplificarse las traducciones de las normas legales en las zonas rurales y urbanas, poniendo debajo de estas la inclusión del quechua o del aimara, lenguas maternas más usadas en gran porcentaje frente a otras

lenguas, como se ve reflejado del 13.9 % de la población peruana habla quechua y el 1.7 % el aimara.

Dentro de las ideas para poder superar la barrera de limitaciones con la publicidad, el INEI propuso mejorar algunos puntos de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) —10.2 y 10.3—, queriendo eliminar políticas que sean discriminatorias para así asegurar la igualdad de oportunidades.

5. CONCLUSIONES

El presente estudio se propuso analizar las barreras lingüísticas y culturales que enfrentan los niños indígenas en el acceso a la justicia en el Perú, desde la perspectiva de las Reglas de Brasilia. Los hallazgos confirman que estas barreras persisten y dificultan significativamente la garantía de sus derechos fundamentales en los procesos judiciales. La falta de intérpretes capacitados, el desconocimiento del derecho consuetudinario indígena y la ausencia de un enfoque intercultural integral en el sistema judicial limitan la efectividad de las Reglas de Brasilia y perpetúan desigualdades estructurales.

Los efectos de esta problemática se extienden a diversos ámbitos de la sociedad. La falta de acceso a la justicia para los niños indígenas no solo vulnera sus derechos individuales, sino que también socava la cohesión social y la confianza en el sistema judicial. Además, contribuye a la reproducción de estereotipos y prejuicios culturales que discriminan a estas comunidades y dificultan su integración plena en la sociedad. Es crucial reconocer que la justicia es un pilar fundamental para construir una sociedad más equitativa y respetuosa de la diversidad cultural.

En este sentido, es imperativo adoptar medidas urgentes y coordinadas para superar las barreras identificadas y garantizar el acceso efectivo a la justicia para los niños indígenas en el Perú. Esto implica fortalecer la capacitación intercultural de los operadores

judiciales, promover la contratación de intérpretes y defensores públicos bilingües, y fomentar el diálogo intercultural en los procesos judiciales.

Asimismo, es fundamental reconocer y valorar el derecho consuetudinario indígena, adaptando los procedimientos judiciales a las particularidades culturales de cada comunidad. Solo así podremos construir un sistema judicial más inclusivo y respetuoso de los derechos de todos los ciudadanos.

REFERENCIAS

- Benites, A. y Barnaby, B. (2024). *Datos y reflexiones sobre las lenguas indígenas en el Perú* - (8 de marzo de 2024). <https://idehpucp.pucp.edu.pe/boletin-eventos/datos-y-reflexiones-sobre-las-lenguas-indigenas-en-el-peru-21078/>
- Bermúdez, M. y Seminario, N. (2020). El reconocimiento de la comunicación de señas como derecho inclusivo en el Perú. *LUMEN*. <https://deafblindness.info/wp-content/uploads/2024/07/DOCUMENTO-INCLUSIVO-EL-RECONOCIMIENTO-DE-LA-COMUNICACION-DE-SENAS-COMO-DERECHO-INCLUSIVO-EN-EL-PERU.pdf>
- Binimelis-Espinoza, H., Andrés, R. T., Binimelis-Espinoza, H. y Andrés, R. T. (2017). *Sociedad, epistemología y metodología en Boaventura de Sousa Santos*. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-14352017000300215
- Cea, J. L. (2012). *Constitucional chileno*. (Tomo II). Ediciones Universidad Católica.
- Convención sobre los Derechos del Niño (1989). Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entrada en vigor: 2 de

- septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49 <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/texto-convencion>
- Convención sobre los Derechos del Niño (s. d.). Historia de los derechos del niño. Las normas internacionales avanzaron notablemente durante el siglo pasado. <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/historia>
- Cumbre Judicial Iberoamericana. Secretaría Permanente. (2008). *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*. XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>
- Diez, J. M. S. (2013). La igualdad ante la jurisprudencia. Cuestiones Constitucionales. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 29, 313-345. [https://doi.org/10.1016/s1405-9193\(13\)71297-6](https://doi.org/10.1016/s1405-9193(13)71297-6)
- El 13.9 % de la población del Perú tiene como lengua materna el quechua. El 1.7 % de la población habla el aimara y más de 210,000 ciudadanos se expresan en alguna lengua amazónica. (2021, 27 de agosto) Noticias | *Diario Oficial El Peruano*. <https://elperuano.pe/noticia/127783-el-139-de-la-poblacion-del-peru-tiene-como-lengua-materna-el-quechua>
- Espinoza Collao, Á.(2020). Derecho propio e identidad cultural en niños aymaras. Una zona de complejidad jurídica. *Diálogo andino*, (62), 19-29. <https://www.scielo.cl/pdf/rda/n62/0719-2681-rda-62-19.pdf>
- Fondo de Fomento al Desarrollo Científico y Tecnológico. (n. d.). <https://www.conicyt.cl/fondef/lineas-de-programa/introduccion-lineas-fondef/>
- Global Coalition for Language Rights (2024). *Qué son los derechos lingüísticos y cómo defenderlos: el proceso de desarrollo de la Declaración por parte de GCLR Language Rights*. <https://www.>

coalitionforlanguagerights.org/post/qu%C3%A9-son-los-derechos-ling%C3%BC%C3%ADsticos

- Hurtado, G. (2024). El acceso a la justicia de las poblaciones indígenas. Una necesidad desde el lenguaje. *Lengua y Sociedad*, 23(1), 177-192. Epub 30 de junio de 2024. <https://doi.org/10.15381/lengsoc.v23i1.27276>
- Konrad-Adenauer-Stiftung. (2003). Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. *Biblioteca Jurídica Diké*. https://spijweb.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2018/09/201701_numero1.pdf#page=290
- Luzárraga, F., Forner J., González, E. y González, N. (2010). *La protección de los niños en el derecho internacional y en las relaciones internacionales. Jornadas en conmemoración del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos del Niño y del 20 aniversario del Convenio de Nueva York sobre los Derechos del Niño*. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=450536>
- Medrano, G. (2023). *El derecho de acceso a la justicia en el abordaje del control económico en las relaciones de pareja de víctimas de violencia de género con casos judicializados en el marco de la Ley n.º 30364 en la Región Arequipa entre 2018 y 2019: un estudio desde la Teoría de la Rueda del Poder y Control de E. Pence y M. Paymar*. [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <https://tesis.pucp.edu.pe/items/00d0b364-a2d2-40c0-a053-bc579cccce6d>
- Méndez, J. (2000). El acceso a la justicia, un enfoque desde los derechos humanos. Acceso a la justicia y la equidad: estudio en siete países de América Latina. *Studocu*. <https://www.studocu.com/pe/document/universidad-nacional-santiago-antunez-de-mayolo/derecho-penal/acceso-a-la-justicia-juan-mendez/50306282>

- Moreno, R. (2007). El modelo garantista de Luigi Ferrajoli. Lineamientos generales. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 40 (120) 2007 https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332007000300006
- Naciones Unidas, Derechos Humanos (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>
- Observatorio de Jurisprudencia Procesal Penal (2025, 10 de marzo). *Jurisprudencia del artículo 323 del Código Penal.- Discriminación e incitación a la discriminación | LP*. LP. <https://lpderecho.pe/articulo-323-codigo-penal-discriminacion-incitacion-discriminacion/>
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (1996). *Conferencia Mundial de Derechos Lingüísticos: Declaración de Barcelona* (10 de octubre de 1996). https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000104267_spa/PDF/104267spa.pdf.multi
- Organización de los Estados Americanos. Departamento de Derecho Internacional. (n.d.). *Resoluciones de la Asamblea General de la OEA*. https://www.oas.org/es/sla/ddi/acceso_justicia_resoluciones_AG.asp
- Parra-Quemba, W. J. (2020). Marco teórico para un análisis integral de los derechos humanos y fundamentales. *Derecho y Realidad*, 18(35) <https://doi.org/10.19053/16923936.v18.n35.2020.10167>
- Pólemos. Portal Jurídico Interdisciplinario (2015). *Acceso a la justicia en el Perú y barreras lingüísticas: una mirada a raíz de experiencias recientes*. (24 de mayo de 2015). <https://polemos.pe/acceso-a-la-justicia-en-el-peru-y-barreras-linguisticas-una-mirada-a-raiz-de-experiencias-recientes/>

- Rojas, G. B. (2019). El acceso a la justicia en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. *Ius Et Praxis*, 25(3), 277–306. <https://doi.org/10.4067/s0718-00122019000300277>
- Rojas, R. y Jacanamijoy, S. (2016). *Declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas (DADPI)*. Organización de los Estados Americanos. <https://www.oas.org/es/sadye/documentos/DADPI.pdf>
- Seminario, N. (2021). Análisis del Derecho Convencional en materia del Derecho al Idioma y al Intérprete. *Revista Primera Instancia*, 16 (8), pp. 32-47. <https://www.primerainstancia.com.mx/wp-content/uploads/2021/05/ANALISIS-DEL-DERECHO-CONVENCIONAL-EN-MATERIA-DEL-DERECHO-AL-IDIOMA-Y-AL-INTERPRETE-Nuccia-Seminario-Hurtado.pdf>
- Unesco. *Thesaurus*. <http://vocabularies.unesco.org/thesaurus>
- Unicef. *Derechos de los niños y las niñas: nuestra misión*. <https://www.unicef.es/causas/derechos-ninos>
- United Nations. *Infancia*. <https://www.un.org/es/global-issues/children>
- United Nations. *La Declaración Universal de los Derechos Humanos*. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Valenzuela, M. (2016). Niños y niñas indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista de Derecho* (Coquimbo), 23(2), 211-240. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532016000200007>

Fuentes normativas y jurisprudenciales

- Decreto Supremo n.º 004-2016-MC (2016). Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley n.º 29735, Ley que regula el

uso, preservación, desarrollo, recuperación, fomento y difusión de las lenguas originarias del Perú. *Diario Oficial El Peruano* (22 de julio de 2016). <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/211271/ds-ndeg004decreto-supremo-que-aprueba-el-reglamento-de-la-ley-n-29735-decreto-supremo-n-004-2016-mc.pdf?v=1630079434>

Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI). <https://ods.inei.gob.pe/ods/MainController/responsables>

Ministerio de la Defensa de Argentina (2008). *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r30061.pdf>

Ministerio Público, Fiscalía de La Nación (2023). *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*. <https://www.gob.pe/institucion/mpfn/informes-publicaciones/4634094-reglas-de-brasiliasobre-acceso-a-la-justicia-de-las-personas-en-condicion-de-vulnerabilidad>

Poder Judicial del Perú. *100 Reglas de Brasilia* <https://www.pj.gov.py/contenido/328-100-reglas-de-brasilias/328>

Poder Judicial del Perú (2016-2021). *Plan Nacional de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad*. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/2b4459804d160074ad7cbdd13fde886c/PLAN+NACIONAL+19-04+CORREGIDO+FINAL%5B1%5D.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=2b4459804d160074ad7cbdd13fde886c>

Resolución Administrativa n.º 000198-2020-CE-PJ (2020). Aprueban la adhesión a las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad, disponiendo su aplicación por todos los jueces de la República, incluidos los

jueces de paz (30 de julio de 2020). https://busquedas.elperuano.pe/api/visor_html/1874495-4

Sentencia 00889-2017-PA/TC-Lima. (2018). Tribunal Constitucional. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00889-2017-AA.pdf>

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

Los autores declaran no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

Este artículo es producto de la colaboración de Luis Obed Murga Aranda, Jhoordan Moreno Valdez y Smith Sebastián Ramos Vásquez. Murga Aranda lideró la concepción y diseño del estudio, así como el análisis de datos y la redacción inicial. Moreno Valdez contribuyó significativamente al recojo y adquisición de datos relevantes para la investigación, además de realizar una revisión crítica del contenido. Ramos Vásquez participó activamente en el análisis e interpretación de los datos, aportando una perspectiva valiosa para la discusión de los resultados. Los tres autores participaron en la revisión final y aprobaron la versión que se publica, asumiendo la responsabilidad conjunta del contenido del artículo.

Agradecimientos

El autor agradece los alcances brindados por Jhoordan Moreno Valdez. También, es oportuno señalar un agradecimiento a Smith Sebastián Ramos Vásquez por sus observaciones y revisiones para la confección del presente manuscrito.

Biografía del autor

Luis Obed Murga Aranda es estudiante de Derecho de la Universidad Tecnológica del Perú que busca ser especializado en derecho ambiental y minero. Ha contribuido con tres artículos de investigación, dos para LP Pasión por el Derecho y otro para el Portal Jurídico Interdisciplinario Pólemos. En 2024, formó parte del programa Parlamento Joven. Adicionalmente, ha realizado cursos virtuales del Congreso y sobre Legislación forestal. Actualmente, participa en el Aspire Institute, uno de los programas de la Universidad de Harvard.

Correspondencia

lmurga2005@gmail.com

Llapanchikpaq: Justicia

Revista de la Unidad Orgánica de Acceso a la Justicia de Personas
en Condición de Vulnerabilidad y Justicia Itinerante del Poder Judicial del Perú

Vol. 7, n.º 10, enero-junio, 2025, 291-330

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v7i10.1208>

Garantías en el proceso de adolescente infractor en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño

Guarantees in the Juvenile Offender Process Within the Framework of
the Convention on the Rights of the Child

Garantias no processo de adolescentes infratores no âmbito da
Convenção sobre os Direitos da Criança

ANGELA GIOVANNA MANAYAY MERCEDES

Ministerio Público

(Lima, Perú)

Contacto: angelamanayaymercedes@gmail.com

<https://orcid.org/0009-0004-0354-0595>

AZUCENA INÉS SOLARI ESCOBEDO

Ciudad Espacio Público y Derechos Urbanos

(Lima, Perú)

Contacto: solari.azucena@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-9749-4726>

RESUMEN

Este artículo tiene como propósito, en el contexto del informe sobre la Convención sobre los Derechos del Niño al Perú, difundir las recomendaciones en materia de administración de justicia. Para esta investigación, se utilizó el método descriptivo y la técnica de

información documental. Se revisaron pronunciamientos judiciales de los años 2023, 2024 y 2025, sobre garantías y cumplimiento de derechos. Como resultado de esta investigación, se evidencia el cumplimiento de las garantías en el proceso de adolescente infractor; sin embargo, hay retos pendientes sobre la remisión, aunque hay un avance progresivo con estadística institucional.

Palabras clave: adolescentes infractores; garantías; protección; remisión.

ABSTRACT

This paper aims, in the context of the report on the Convention on the Rights of the Child to Peru, to disseminate recommendations related to the administration of justice. A descriptive method and documentary information technique were used in this research. Judicial decisions from the years 2023, 2024, and 2025 regarding guarantees and rights compliance were reviewed. As a result, the study shows that guarantees in the juvenile offender process are being upheld; however, there are still pending challenges related to diversion, although there has been progressive progress supported by institutional statistics

Keywords: juvenile offenders; guarantees; protection; diversion.

RESUMO

Este artigo tem como objetivo, no contexto do relatório sobre a Convenção sobre os Direitos da Criança no Peru, divulgar as recomendações em matéria de administração da justiça. Para esta pesquisa, utilizou-se o método descritivo e a técnica de informação documental. Foram analisadas decisões judiciais dos anos de 2023, 2024 e 2025 sobre garantias e cumprimento de direitos. Como resultado desta pesquisa, evidencia-se o cumprimento das garantias no processo do adolescente infrator; no entanto, ainda existem desafios

pendentes em relação à remissão, embora haja um avanço progressivo com estatísticas institucionais.

Palavras-chave: adolescentes infratores; garantias; proteção; remissão.

Recibido: 15/04/2025
Aceptado: 28/05/2025

Revisado: 01/05/2025
Publicado en línea: 30/06/2025

1. INTRODUCCIÓN

La Convención sobre los Derechos del Niño (CNA), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, fue suscrita por el Perú el 26 de enero de 1990 y ratificada mediante Resolución Legislativa n.º 25278 del 4 de agosto de 1990.

Este instrumento internacional exige a los Estados parte remitan un informe periódico del cumplimiento de la CNA, siendo así que el Comité de los Derechos del Niño solicitó información al Estado peruano del período comprendido entre el 2016 al 2021 (Naciones Unidas, 2021). El Comité solicitó informe sobre las medidas para la aplicación del Código de responsabilidad penal de adolescentes (CRPA), garantizando se cumplan los artículos 37 y 40 de la CNA, la promoción de medidas extrajudiciales y no privativas de libertad, revisión periódica y vigilancia a los centros especializados, y aumentar el número de tribunales y dotarlas de recursos humanos suficientes.

El Perú emite su informe (Naciones Unidas, 2024) y refiere sobre la administración de justicia juvenil en lo que respecta a la aplicación de medidas extrajudiciales. El Ministerio Público, en el contexto de sus facultades previstas en el artículo 144 a) del Código de los Niños y adolescentes (Estado peruano, 2022), aplica la remisión fiscal para aquellas infracciones que no revisten mayor gravedad, proporcionando orientación para su rehabilitación. Se indica que en el Poder judicial existe el Servicio de Adolescente (SOA), el cual ha emitido normativa sobre la aplicación de mediación penal juvenil. Asimismo, el Decreto Legislativo 1348 CRPA y su Reglamento permiten la posibilidad de

modificación de las medidas de internación. Para verificar el bienestar de quienes están internados, se han dictado medidas para garantizar su bienestar.

El Comité examinó los informes periódicos sexto y séptimo, y aprobó las observaciones finales al Estado peruano (Naciones Unidas, 2025), en el capítulo correspondiente a la administración de justicia para menores. Le preocupa que los mayores de 14 implicados en el sistema de justicia juvenil penal queden excluidos de los servicios de protección; la posible modificación del Código Penal para incluir a adolescentes de 16 a 17 años en el sistema penal de adultos; la falta de un organismo que supervise los centros de cumplimiento de penas, tanto cerrados como abiertos; y la forma en que se llevan a cabo detenciones y restricciones en la aplicación de medidas alternativas.

En atención a ello, insta al Estado parte a permitir a los adolescentes el acceso a servicios de protección; abstenerse de disminuir la edad de imputabilidad legal; fortalecer el presupuesto para la justicia especializada en niños; garantizar la asistencia jurídica gratuita; promover las medidas alternativas, como la remisión o mediación; que la detención sea la última medida y durante el período más breve; que estén separados de adultos, y que se garantice su acceso a la salud y a la educación.

La emisión reciente de este Informe nos ha motivado a revisar las garantías que se brindan en la administración de justicia. Para ello, hemos acudido al estudio de casos, «lo que puede ofrecer fuentes de datos de los que se pueden hacer análisis posteriores» (Blaxter et al., 2008, p. 87), con los pronunciamientos en el Poder Judicial, casaciones emitidas por la Corte Suprema durante los años 2023, 2024 y 2025, correspondientes a las garantías en los procesos de los adolescentes infractores y la controversia de competencia sobre medidas de protección para los menores de 14.

En cuanto a las recomendaciones relativas a la implementación de medios alternativos para la resolución de conflictos, hemos examinado las instituciones de remisión proporcionadas por el Ministerio y la mediación en el Poder Judicial.

Finalmente, hemos accedido a las propuestas legislativas relativas a la inclusión de adolescentes en el sistema de justicia penal de adultos. Hemos revisamos la exposición de motivos y las opiniones discrepantes respecto de esta pretendida modificación del Código de los niños y adolescentes.

2. GARANTÍAS EN EL PROCESO PENAL JUVENIL

El debido proceso es un derecho fundamental de toda persona sometida a un proceso judicial. En el caso de los adolescentes infractores, este debe ser observado con especial rigurosidad. El artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) (Naciones Unidas, 1989) establece que los Estados deben garantizar un juicio justo, con asistencia legal y procedimientos adaptados a la edad del infractor.

El CRPA y su reglamento (Justicia, 2018) establecen diversas garantías procesales, como el derecho a ser oído, la asistencia de un defensor y la revisión periódica de las medidas de internación. Sin embargo, informes recientes han identificado deficiencias en la implementación de estas garantías, como la falta de acceso a defensores especializados y la prolongación indebida de las medidas de internación.

2.1. La libertad y sus restricciones. Formas y condiciones de detención

Conforme a la Constitución y convenios internacionales, la libertad personal es un derecho subjetivo inherente a la persona e incluye diversas formas como la de conciencia, religión, pensamiento, información, opinión, expresión, difusión del pensamiento, creación

intelectual y libertad de locomoción, encontrándose en ella la libertad de tránsito.

Esta libertad no es absoluta, (Varsi y Siverino, 2015, pp. 389-390), señalan que como todo derecho no es absoluta y el Estado puede restringirlo, siendo una de ellas la detención que se produce por mandato judicial o delito flagrante, que se produce al momento de la comisión del delito o cuando estuvo huyendo o haya elementos para establecer quien cometió el delito; precisando que es de manera preventiva, mientras que la condena es la consecuencia del proceso penal.

Las condiciones de detención de los adolescentes deben ser objeto de una regulación rigurosa para evitar cualquier tipo de abuso. La detención de un adolescente infractor debe respetar ciertos límites temporales, tales como la detención en flagrancia y el período de 48 horas o 15 días en casos de Tráfico Ilícito de Drogas (TID), que establece la ley como el plazo máximo de retención sin que se realice una audiencia de control de la legalidad de la detención.

En los casos de narcotráfico, se requiere el pesaje de la droga y un examen toxicológico para garantizar que se trate de un delito de tráfico y no de consumo. Estos elementos son esenciales para asegurar la legalidad del proceso, así como para que los derechos del adolescente sean salvaguardados y no se incurra en prácticas desproporcionadas.

Es preciso señalar que el Protocolo Interinstitucional para la atención especializada de adolescentes en conflicto con la ley penal en etapa preliminar –PUEDO– (Justicia, 2016), en el rubro de marco normativo nacional, consigna sentencias del Tribunal Constitucional, siendo una de ellas el Expediente n.º 03766-2004-HC (Constitucional, 2004), correspondiente a la detención de un adolescente por tráfico ilícito de drogas. Señaló que si bien el plazo era de 15 días, no se justificaba los 9 días de detención, considerando los 0.2 gramos en el acta de decomiso.

2.1.1. Derechos de los adolescentes en relación con la detención

El derecho de los adolescentes a ser tratados con dignidad durante el proceso de detención es un principio cardinal que se debe respetar. El artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que ningún niño debe ser sometido a detención arbitraria o ilegal. En relación con la detención de un adolescente infractor, se debe cumplir con el principio de legalidad y proporcionalidad, garantizando que la detención solo se utilice en casos estrictamente necesarios y por el tiempo más breve posible.

Sobre la detención como última medida, Beloff (2016, p. 4) refiere que la alternatividad y excepcionalidad de la privación de la libertad se establece asegurando que se trata de una medida de último recurso, que debe aplicarse por el tiempo más breve que proceda y, en todos los casos, por tiempo determinado.

En la Casación n.º 3011-2024-Puno (Poder Judicial, 2024) por infracción a la ley penal - violación sexual, se le impuso al adolescente 4 años de medida socioeducativa de internamiento. Se advierten actos de investigación inmediatos a la denuncia del 30 de octubre de 2023: las actas de búsqueda y ubicación; intervención policial; conducción voluntaria a la comisaría; verificación domiciliaria; declaración del adolescente y sus padres; inspección técnica policial en el lugar donde ocurrieron los hechos, siendo este un lugar desolado; la entrevista única de la víctima; certificado IML que acredita lesiones genitales y externas. Todas las actuaciones con sus respectivas actas se realizaron el 31 de octubre de 2023, un día después de la denuncia, por lo cual la Corte señala que las sentencias han fundamentado de manera suficiente la responsabilidad atribuible al adolescente infractor.

Se advirtió que todas las actuaciones a nivel fiscal se realizaron inmediatamente de producidos los hechos, a fin de recabar material probatorio que pudiera ser relevante para determinar la situación del presunto adolescente infractor a la ley penal.

2.1.2. Protocolo básico de atención para adolescentes infractores

En su primer contacto con las autoridades, los adolescentes deben ser informados de sus derechos, especialmente del derecho a ser escuchados y a contar con asistencia letrada, y adoptarse las garantías en el procedimiento preliminar a nivel policial y fiscal. Para ello se promulgó el protocolo básico de atención para adolescentes infractores (PUEDO), a efectos de asegurar la integridad física y psicológica del adolescente.

Este protocolo señala que la Policía Nacional del Perú (PNP) informa al adolescente los motivos de su detención, sus derechos, comunica a sus padres o responsables, comunica al Ministerio Público, conduce al adolescente al Instituto de Medicina Legal para su reconocimiento médico y determinación de su edad cronológica, e informa al Ministerio Público.

El Fiscal se constituye en la dependencia policial a efectos de garantizar derechos y procedimiento; se recibe la declaración del adolescente en presencia de sus padres o responsables y de la defensa. En el caso que no la tuviera, se solicita al Ministerio de Justicia, que dispondrá diligencias e informará al Programa Justicia Juvenil Restaurativa. Si se advirtiera situaciones de vulnerabilidad, se promueven las acciones respectivas.

Además, es fundamental que durante la detención se cumpla con la obligación de registrar adecuadamente la ficha de registro del adolescente detenido por infracción a la ley penal. Esta ficha comprende la siguiente información: datos de identificación, documento, fecha de nacimiento, nombre de los padres, lugar y hora de la detención, el motivo, registro del estado de salud al apersonarse el Fiscal a la Comisaría; así también, las acciones adoptadas por el Fiscal, sea ampliar la investigación, derivar, archivar o formular denuncia; registrar la situación del adolescente detenido o entregado a sus padres; la medida coercitiva, la hora de arresto, el motivo de la

detención y los derechos informados al detenido, como el derecho a la asistencia letrada y el derecho a ser oído, conforme a la Resolución n.º 4935-2016-MP-FN (Ministerio Público, 2016).

2.1.3. Protección contra abusos y malos tratos

Conforme al artículo 37 de la CNA, los Estados Parte velarán porque ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Las Reglas de Beijing (Naciones Unidas, 1985), Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, establecen un conjunto de principios para el trato de adolescentes en conflicto con lo penal. Estas Reglas señalan en su artículo 10.3: los adolescentes deben ser protegidos en su bienestar personal, mientras dure su detención, evitando que sufran daño alguno.

La protección contra abusos y malos tratos es un derecho esencial en cualquier proceso judicial. El Estado debe asegurar que los adolescentes que se encuentran privados de libertad no sean sometidos a tratos crueles, inhumanos o degradantes. Una de las medidas fundamentales para garantizar esto es que los adolescentes sean evaluados por el Instituto de Medicina Legal (IML) con el fin de verificar que no hayan sido víctimas de abuso o maltrato durante su detención.

Este tipo de salvaguardias ha sido respaldado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte, 2013). En el caso *Mendoza y otros vs. Argentina*, el cual invoca el artículo 7.3 de la Convención, nadie puede ser sometido a detención o encarcelamientos arbitrarios. En este caso se señala las torturas de dos de los adolescentes Lucas y Claudio, mientras estaban sujetos a la custodia estatal, así como la muerte del adolescente Ricardo, quien padecía sufrimientos debido a las deplorables condiciones en las que se encontraba detenido. El Estado reconoció su responsabilidad por no haber garantizado

las condiciones mínimas de seguridad, guarda e integridad física de los internos y por ello se declara que el Estado era responsable por violación de derechos reconocidos en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, correspondientes al derecho a la integridad personal.

Según el Recurso de Casación n.º 1103-2023-Del Santa (Poder Judicial, 2024), la Corte Suprema analiza una infracción contra el patrimonio y una controversia sobre el acta de detención en la que el adolescente habría sido víctima de agresiones. Se señala que él suscribió la constancia de buen trato y que su certificado médico no menciona haber sufrido agresión física, no registrando lesiones en el rostro, lo que permite advertir el cumplimiento de los protocolos en la detención de adolescentes. De acuerdo con lo señalado en los párrafos precedentes, se exige una vigilancia constante y efectiva con respeto a sus derechos fundamentales, en especial frente a cualquier forma de abuso o maltrato en los adolescentes privados de su libertad. La normativa nacional e internacional sostiene reconocer la especial vulnerabilidad de esta población, por lo que exige al Estado una actuación diligente. En esa línea, tanto los pronunciamientos jurisprudenciales nacionales como las sentencias internacionales constituyen herramientas clave para garantizar estándares mínimos de trato digno. El respeto de estos estándares no solo fortalece la legitimidad del sistema penal juvenil, sino que también previene la revictimización y fomenta la reintegración social. Además, la implementación efectiva de protocolos como los exámenes médicos legales refuerza la transparencia y la confianza en el proceso judicial. Por tanto, la vigilancia judicial y la fiscalización institucional deben ser permanente y rigurosa.

2.2. Derecho a la defensa

El derecho a la defensa es esencial para garantizar un juicio justo. Implica que el adolescente tiene derecho a contar con un abogado

defensor desde el inicio del proceso, a comunicarse con él de manera privada y a solicitar la práctica de pruebas. Si bien las casaciones proporcionadas no se centran específicamente en este derecho, su importancia es transversal a todo el proceso penal juvenil.

Desde la etapa policial, conforme señalamos, la aplicación de instrumentos como el Protocolo Básico de Atención para Adolescentes Infractores asegura el ejercicio de la defensa del presunto adolescente infractor.

2.2.1. Participación efectiva y acceso a asistencia letrada

Uno de los pilares del debido proceso es el derecho de los adolescentes a participar efectivamente en su proceso judicial. Esto implica que el adolescente debe estar informado de manera clara sobre los cargos que se le imputan, las pruebas en su contra, y sus derechos durante el proceso. Además, se debe garantizar su acceso a asistencia letrada desde el momento de la detención. La defensa debe ser proporcionada por un abogado especializado en derecho penal juvenil, y se debe asegurar que la asistencia no solo sea formal, sino que también permita la intervención activa del adolescente en las decisiones que afectan su futuro. La defensa adecuada es crucial para garantizar que los derechos del adolescente no sean vulnerados, y que su voz sea escuchada durante todo el proceso.

Si bien el artículo 187 del Código de los niños y adolescentes y el artículo 45 del CRPA exigen la presencia de un abogado desde la detención del adolescente, se ha advertido a través del Protocolo que se lleva a cabo en la sede policial —investigación sobre remisión del adolescente infractor (Veliz, 2021)— en relación con el derecho a la defensa, que la asistencia letrada en su mayoría solo se limita a la declaración del adolescente en la investigación policial, lo que señala que no se cumplen los estándares que requieren para la defensa técnica especializada.

2.2.2. Derecho a ser oído

La Ley n.º 30466 (Congreso de la República, 2016) establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño, regula como garantía procesal en su artículo 4: El derecho del niño a expresar opinión, con los efectos que la ley le otorga. El Reglamento (Estado Peruano, 2018) señala en su artículo 26 la aplicación del interés superior del niño en procedimientos específicos, en el rubro justicia: el derecho del niño, niña o adolescentes (NNA) a ser informado, escuchado, expresar su propia opinión y que sea tomada en consideración en la administración de justicia.

La legislación colombiana consagra a favor de los menores la libre expresión de sus opiniones. Señala Lafont (2012, p. 319) que es importante dar a conocer su situación personal para mostrar situaciones como su estado de ánimo, de salud, responder o defenderse en investigaciones de cualquier índole administrativa y judicial.

El adolescente tiene derecho a ser escuchado y a expresar su opinión en todas las etapas del proceso. Este derecho se materializa en la posibilidad de declarar, de participar en las audiencias y de impugnar las decisiones judiciales. La Casación n.º 2874-2022-Cusco (Poder Judicial, 2022), en un caso de violación sexual, aborda la problemática del consentimiento en relaciones sexuales entre adolescentes, destacando la importancia de analizar si existió manipulación en la declaración de la menor agraviada y la necesidad de aplicar correctamente los acuerdos plenarios relativos a la materia.

Comentario: El derecho a la defensa es un principio fundamental que garantiza el acceso a un juicio justo para los adolescentes. Este derecho incluye la presencia de un abogado desde el inicio del proceso y la posibilidad de comunicarse de manera privada con él, lo que facilita una defensa efectiva. No obstante, como se observa en las investigaciones, en algunas oportunidades, la asistencia legal se limita a momentos específicos, como la declaración inicial, sin cumplir con los

estándares de defensa técnica especializada. Aunado a ello, el derecho a ser oído es igualmente crucial, ya que asegura que los adolescentes puedan expresar su opinión y participar activamente en su proceso judicial, lo que refuerza su derecho a una defensa completa y efectiva.

2.3. Presunción de inocencia y debido proceso

La presunción de inocencia es un derecho fundamental que exige que todo adolescente sea considerado inocente hasta que se demuestre su responsabilidad penal más allá de toda duda razonable. Este principio se relaciona estrechamente con el derecho al debido proceso, que implica el respeto de todas las etapas del proceso penal y la garantía de una defensa efectiva.

La Constitución (SPIJ, 2019) regula este derecho en el artículo 2.24, en armonía con el artículo 8 de la Convención Americana y el artículo 7.1 de las Reglas de Beijín, señala que en todas las etapas del proceso se respetarán garantías procesales básicas tales como la presunción de inocencia.

Sobre conceptos de presunción de inocencia e *indubio pro reo*, el profesor de Derecho Penal Meini (2005, p. 433) señala lo siguiente:

la delimitación consiste en que la primera indica que no se le puede tener por culpable hasta que judicialmente no se haya declarado su responsabilidad, mientras que en el segundo importa la insuficiencia de una actividad probatoria que, en el caso concreto, resulta insuficiente y deja en duda al juez, debiendo absolver.

A continuación, revisamos pronunciamientos del resguardo de la garantía a favor de adolescentes.

La Casación n.º 1062-2020-Cajamarca (Poder Judicial, 2023) aborda la importancia de la prueba testifical en casos de delitos sexuales, exigiendo que la declaración de la víctima cumpla con

requisitos de persistencia, solidez, ausencia de incredibilidad subjetiva y verosimilitud para enervar la presunción de inocencia. De igual forma, la Casación n.º 581-2022-Huánuco (Poder Judicial, 2022), infracción a la libertad sexual, resalta la necesidad de una actividad probatoria suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia y para acreditar su responsabilidad. La Casación n.º 2192-2020-Lima (Poder Judicial, 2022), en la infracción contra libertad sexual y actos contra el pudor, enfatiza la importancia de una motivación coherente y precisa en las resoluciones judiciales, basadas en una valoración conjunta de las pruebas y respeto del debido proceso.

Sobre el plazo razonable en la Casación n.º 4867-2022-Sullana (Poder Judicial, 2023) por infracción a la ley penal de homicidio simple en grado de tentativa, la defensa sostuvo que no se respetó el plazo razonable de 8 días para lectura de sentencia, inicialmente del 1 de diciembre al 11 de enero por no haber recabado las pericias de absorción atómica.

Finalmente, se realizó el acto el 15 de febrero por los mismos motivos, señalando la Corte Suprema que existieron razones justificadas para reprogramar la lectura de sentencia por lo que la Sala no advierte infracción al plazo razonable.

El deber de motivación es reseñado en la Casación n.º 157-2022- Selva Central (Poder Judicial, 2023), proceso de infracción a la ley penal contra la libertad sexual, en primera instancia. Refiere no haberse acreditado tesis incriminatoria, debido a que no se realizaron pruebas importantes e inmediatas para identificación del infractor, no siendo suficientes o idóneas para desvirtuar presunción de inocencia. Asimismo, la sentencia de vista confirma la sentencia que absuelve al adolescente, señalando que no era suficiente el certificado médico legal del agraviado y la pericia psicológica no brinda mayores detalles de los hechos, por lo cual no se ha logrado vincular al adolescente con los hechos. Señala la Corte Suprema que la resolución impugnada no ha

infringido el deber de motivación, exponiendo fundamentos de hecho y de derecho para sustentar su decisión.

Comentario: La jurisprudencia nacional ha reforzado el carácter inviolable del principio de presunción de inocencia, especialmente en el contexto del sistema penal juvenil. A través de sus pronunciamientos, la Corte Suprema ha sostenido que solo una actividad probatoria suficiente y debidamente valorada puede desvirtuar este derecho. Incluso, la exigencia de motivaciones claras y razonadas en las decisiones judiciales garantizan el respeto al debido proceso. Por ende, es indispensable que los operadores de justicia actúen con rigurosidad probatoria y respeto estricto a los estándares internacionales, a fin de evitar condenas arbitrarias y proteger el derecho fundamental de todo adolescente a un juicio justo.

2.4. Proporcionalidad de las medidas socioeducativas

Las medidas socioeducativas impuestas a un adolescente infractor deben ser proporcionales a la gravedad de la infracción y a sus circunstancias personales. Deben orientarse a su reinserción social y a su desarrollo integral, evitando medidas excesivas o innecesarias, conforme a lo previsto en el artículo 215 del Código de los Niños y Adolescentes sobre la resolución que deberá incorporar hechos probados, calificación legal, responsabilidad, adopción de medida socioeducativa necesaria para su reintegración social. Mientras que el artículo 118 del CRPA señala como parte del contenido de la sentencia respecto de la medida socioeducativa: debe sustentarse en el principio del interés superior del adolescente y el principio educativo.

Los autores Landecho y Molina (2018, p. 654) refieren en el contexto de la responsabilidad penal de menores:

se trata de exigir una responsabilidad diferente, basada en criterios educativos y de desarrollo de la personalidad del menor,

por lo que las sanciones se deben determinar flexiblemente, en razón principalmente de las necesidades y en el propio interés del menor y no en razón de la proporcionalidad entre la gravedad del hecho y la sanción a imponer.

Así, al comentar sobre la adopción de medidas socioeducativas en la revisión de Códigos de Niñez de Latinoamérica, Dávila y Naya (2011, p. 181) señalan que «el objetivo a las medidas, así como otras de carácter familiar o comunitario, el objetivo es de integración social de los adolescentes y no el aspecto punitivo».

Sin embargo, Beloff (2016), en un texto sobre los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina, al comentar sobre la adopción de estas medidas socioeducativas, refiere que cláusulas como las del artículo 214 de no ser interpretadas de modo armónico con los principios de la protección integral podrían afectar las garantías fundamentales de los adolescentes.

En la revisión de pronunciamientos, advertimos la Casación n.º 242-2022-Cusco (Poder Judicial, 2022). Exige una debida motivación y valoración de la idoneidad, y proporcionalidad de las medidas socioeducativas, evaluando los supuestos para dictar medidas de internación previstas en el artículo 162.1. del CRPA, que corresponden a hechos graves, si el adolescente incumple otras medidas socioeducativas o reiteración en hechos delictivos.

La Casación n.º 264-2022-Lambayeque (Poder Judicial, 2023) enfatiza que la internación debe ser la última ratio, priorizando medidas menos restrictivas que favorezcan la resocialización del adolescente. Las casaciones n.º 61-2022-Selva Central (Poder Judicial, 2022) y n.º 3403-2021-Piura (Poder Judicial, 2022), si bien confirman la medida de internamiento en casos específicos, reafirman la necesidad de justificar su proporcionalidad en función de la gravedad del hecho, lo que coadyuvará en la socialización y reintegración del infractor.

En la Casación n.º 2958-2024-Lima Sur (Poder Judicial, 2024), la controversia gira por el plazo de la medida socioeducativa, la cual se dispuso para 3 años, omitiendo, según la defensa, no haber cometido otras infracciones, así como los informes psicológico y social que constituyen soporte familiar. La Corte Suprema sostuvo que la proporcionalidad se encuentra equilibrada en el internamiento, cuya protección corresponde al bien jurídico de indemnidad sexual de menores de edad, con el fin de que el imputado sea restringido de su libertad de manera temporal y no vuelva a cometer nuevos actos de infracción a la ley penal.

Sobre la proporcionalidad en la medida socioeducativa en la Casación n.º 6077-2022-Tacna (Poder Judicial, 2024), infracción contra el patrimonio cuya sentencia en primera instancia lo declaró responsable y que fue confirmada por la Sala Superior, valorando las declaraciones del agraviado y del infractor, acta de registro personal, actas de incautación; gravedad del hecho en el uso de arma punzo cortante y el informe interdisciplinario. La Corte Suprema señala que para aplicar la proporcionalidad la Sala Superior valoró los informes del equipo multidisciplinario y otros; sin embargo, el adolescente ha mostrado cambios desde su internamiento, ha concluido sus estudios escolares, cuenta con apoyo familiar, por lo que el Tribunal Supremo resolvió reducir la pena a 2 años y 6 meses de internamiento.

Comentario: En efecto, la proporcionalidad de las medidas socioeducativas es un principio esencial en el tratamiento de los adolescentes infractores. Como se ha destacado en la jurisprudencia revisada, las medidas deben ajustarse tanto a la gravedad del delito como a las circunstancias personales del adolescente, propiciando siempre su reintegración social. A través de los pronunciamientos judiciales, se enfatiza la necesidad de aplicar medidas menos restrictivas, priorizando aquellas que favorezcan el desarrollo educativo y social del adolescente. Sin embargo, también es importante que las medidas

no pierdan de vista el principio de protección integral, evitando que se conviertan en sanciones punitivas. Debido a esto, la flexibilidad en la aplicación de estas medidas resulta crucial, garantizando que se adapten a las necesidades específicas de cada caso y respeten los derechos fundamentales de los adolescentes involucrados.

2.5. Celeridad del proceso

La doctrina de protección integral en el marco de la CNA y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Menores (Naciones Unidas, 1985) señala, en su artículo 20.1, que todos los casos se tramitarán desde el comienzo de manera expedita y sin demoras innecesarias.

Así, los autores Gamarra y Pérez León (2024, p. 290), al referirse al tema del interés superior del niño y justicia juvenil, describen el pronunciamiento por la Corte Suprema, en el Expediente n.º 001147-2019, respecto del necesario establecimiento de un límite temporal en las investigaciones y reproche cerca de la posibilidad del sometimiento a una persecución permanente.

La justicia juvenil debe ser pronta y oportuna, evitando dilaciones innecesarias que puedan perjudicar al adolescente. Este principio se relaciona con el derecho a un juicio sin dilaciones indebidas. La Observación 24 del Comité de los Derechos del Niño (Naciones Unidas, 2019), en sus numerales 54 a 55, relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, sobre las decisiones sin demoras, señala que debe ser un tiempo breve entre la comisión del delito y la conclusión de las actuaciones, y deben plazos ser más cortos para adolescentes que para los adultos.

Los procesos seguidos contra adolescentes conforme al artículo 40, párr. 2 b, iii) de la CNA establece que las causas sean dirimidas sin demora por una autoridad u órgano judicial competente; y por ello en el CNA en el artículo 222 modificado por Decreto Legislativo

1204 regula que la acción penal prescribe a los 3 años; y el Decreto Legislativo 1348 CRPA, vigente desde 7 enero 2017 señala el mismo plazo.

A efectos de definir la prescripción, la Casación n.º 3650-2023-Piura (Poder judicial, 2023), haciendo referencia al pronunciamiento del TC en el HC 02407-2011-HC señala que es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Desde la óptica penal, es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada de la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o en la renuncia del Estado al *ius puniendi*, bajo el supuesto de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de ella. Dicho de otro modo, en una norma fundamental inspirada en el principio *pro homine*. La ley penal material obliga a la acción penal, una función preventiva y resocializadora, en la cual el Estado autolimita su potestad punitiva, orientación que se funda en la necesidad de que pasado cierto tiempo se elimine toda incertidumbre jurídica y se abandona el castigo de quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente, consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica.

Sobre la suspensión del plazo de prescripción, en la Casación n.º 1266-2019 (Poder Judicial, 2023) se señala que cuando el adolescente es declarado contumaz conforme, al artículo 222 del CNA, puede suspenderse la prescripción por un plazo razonable, estableciendo en ese caso el de 6 meses conforme al máximo de internación preventiva de acuerdo con el artículo 209 del Código de los Niños y Adolescentes. Vencido el mismo prosigue el plazo de prescripción del artículo 83 del Código Penal; sin embargo, este criterio será modificado en la Casación n.º 1049-2023-Pasco (Poder judicial, 2023). En este caso, tanto la Sala Mixta como el Fiscal Supremo refieren que se habría interrumpido la prescripción por las actuaciones del Ministerio Público y órgano judicial

aplicando el artículo 83 del Código Penal. No obstante, la Corte Suprema sostiene que los hechos ocurren estando vigente el Decreto Legislativo 1204, que prescribe el plazo de 5 años de cometido el acto infractor y el CNA no ha previsto la interrupción de la prescripción ordinaria ni extraordinaria, siendo propio de la legislación penal, sosteniendo que no es de aplicación indiscriminada a los adolescentes a quienes se aplica una medida socioeducativa.

Sobre la prescripción y el COVID 19, en procesos del adolescente infractor, ha sido materia de pronunciamientos. Así, la Casación n.º 4548-2022 (Poder judicial, 2023), se pronuncia sobre la prescripción y si bien se alegó la suspensión de plazos por el COVID 19, la Corte Suprema establece que el Código de los Niños y Adolescentes no ha previsto la suspensión o interrupción de la prescripción ordinaria o extraordinaria a diferencia del artículo 83 del Código Penal, propias del proceso penal. Por ello, no puede extenderse la aplicación de todas las normas del código penal al proceso de infracciones, porque no es favorable de acuerdo con el principio del interés superior del niño (ISN).

De manera similar, la Casación n.º 4671-2022-Huánuco (Poder Judicial, 2023), en aplicación del CRPA que establece el plazo de prescripción en delitos de violación sexual es de 5 años, señala que habiéndose producido los hechos durante el 2018 al 2023, ya habría transcurrido el plazo en exceso. En este pronunciamiento se señala que no se han previsto plazos de suspensión de la prescripción, coherente con artículo 40 de la CDN y al principio del ISN.

Finalmente, y en atención a la celeridad en procesos seguidos a adolescentes infractores, la Corte Suprema se pronuncia sobre el plazo y retardo en la administración de justicia en las casaciones 1014-2024 (Poder judicial, 2024) y 2618-2024 (Poder Judicial, 2024), cuyos hechos ocurren en 2018 y 2019 y si bien se declara extinguida la acción penal por prescripción, solicita se remita copias a las autoridades de control para que proceda de acuerdo con sus atribuciones.

Comentario: Es importante destacar la celeridad en los procesos judiciales seguido a los adolescentes infractores, como lo establece la doctrina de protección integral y las normativas internacionales citadas. En este sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño subraya que las causas deben resolverse sin demora, y las reformas legislativas, como el Decreto Legislativo n.º 1204 y n.º 1348, han establecido plazos específicos para la prescripción, buscando evitar prolongaciones injustificadas. No obstante, los recientes pronunciamientos de la Corte Suprema, como en la Casación n.º 4671-2022, evidencian la necesidad de adaptar la legislación a las particularidades del proceso penal juvenil. Ha sido necesario incluir el impacto de la pandemia en los plazos procesales; aunque ha sido debatido, no altera el principio de que la celeridad debe prevalecer para garantizar el interés superior del niño.

En definitiva, las resoluciones más recientes reflejan un esfuerzo por consolidar la seguridad jurídica en los plazos de prescripción, evitando incertidumbres que afecten los derechos de los adolescentes.

2.6. Protección de la intimidad del adolescente

El Código de los niños y adolescentes regula en su artículo 6.4 que cuando una niña, niño o adolescente (NNA) se encuentren involucrados como autores, partícipes o testigos de una infracción, falta o delito o sean víctima de estos, no se publicará su identidad ni su imagen a través de los medios de comunicación. Asimismo, las Reglas de Beijing señalan en su artículo 8 la protección de la intimidad, evitando que la publicidad los perjudique y que no se debe utilizar información que signifique su individualización.

Si bien el reglamento de la ley del Interés Superior del Niño señala en su artículo 26.6 que las autoridades y profesionales involucrados están obligados a mantener reserva del proceso y a preservar su identidad en todo momento, estando prohibida la publicidad de la

identidad sea víctima, autor, partícipe o testigo de ellos, sus padres, familiares o cualquier información que permita su identificación a través de medios de comunicación, se han presentado situaciones que desvirtúan esta protección.

Por ello, resulta importante recordar que la identidad y la vida privada del adolescente deben ser protegidas, evitando la divulgación de información que pueda perjudicar su imagen o su integridad. De este modo, la Corte Suprema se pronuncia en la Casación n.º 2732-2024 (Poder Judicial, 2024), estableciendo reglas de doctrina jurisprudencial sobre tratamiento de datos de identificación del menor. En concordancia con el artículo 19 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, se establece que «todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, sociedad y el Estado». Se establece como regla de obligatorio cumplimiento que «en garantía de la protección integral de NNA, que cuando los menores de edad estén involucrados en procedimientos administrativos y judiciales, se debe suprimir los datos que permitan su identificación, razón por la cual su nombre y el de sus familiares serán reemplazados por iniciales».

Comentario: La protección de la intimidad del adolescente no solo es un mandato normativo, sino también un principio esencial para salvaguardar su desarrollo integral y su dignidad. La protección prevista en la normativa con el Código de los Niños y Adolescentes, Reglas de Beijing y la Convención Americana sobre Derechos Humanos coinciden en la necesidad de evitar cualquier forma de exposición que permita su identificación. No obstante, en la práctica, persisten vulneraciones a este derecho, especialmente por parte de los medios de comunicación. La jurisprudencia de la Corte Suprema, mediante la Casación n.º 2732-2024, refuerza esta protección al establecer como doctrina la supresión de datos identificatorios en los procesos

judiciales. Esta medida garantiza un tratamiento respetuoso y acorde con la condición de vulnerabilidad de los NNA involucrados.

3. MEDIDA DE PROTECCIÓN

El Decreto Legislativo 1297 (Estado peruano, 2016), para protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos, define en su artículo 2b literal h, como medidas de protección: actuaciones o decisiones que se adoptan a favor de NNA en situación de riesgo o desprotección familiar, para garantizar o restituir sus derechos y satisfacer sus necesidades.

Al Comité de los Derechos del Niño, conforme señala en el último informe de enero de 2025, le preocupa la situación de los adolescentes menores o mayores de 14 que requieran una medida de protección, independientemente de que hayan recibido una sanción o medida socioeducativa. Esta situación es descrita por la Corte Suprema en la que exhorta a las autoridades administrativas y judiciales a brindar protección a adolescentes; y, de otro lado, persiste la controversia sobre la competencia para dictar medidas de protección para adolescentes menores de 14 años que hayan incurrido en una infracción a la ley penal, como lo reseñamos a continuación.

Sobre la competencia de adolescentes menores de 14 años, que han incurrido en una infracción a la ley penal, la Casación n.º 1122-2023-Lima Sur (Poder Judicial, 2023) corresponde a un proceso promovido por el Fiscal de Familia contra un adolescente de 12 años por infracción a la ley penal, por tocamientos indebidos. El juzgado de familia declaró que no ha lugar a promover investigación penal por presunta infracción a la ley penal, debido a su naturaleza de proceso tutelar. En apelación, el Fiscal sostiene que si bien no existe promoción de investigación penal, la imposición de medidas de protección no es competencia de la unidad de protección especial, en caso de infractores

de la ley penal. La sala confirma el auto apelado y revoca en el extremo del archivo.

La Corte Suprema señala que el CRPA no regula las conductas de menores de 14 años; y considerando los artículos 137a y 242, señala que el conocimiento de procesos de menores de 14 años que incurran en actos de connotación penal y se apliquen medidas de protección es competencia del juez de familia tutelar.

Siendo recurrente esta controversia, la Corte Suprema se pronuncia en la Casación n.º 2732-2024-Huancavelica (Poder Judicial, 2024), estableciendo que la medida de protección debe ser dictada por juzgado de familia tutelar, mientras que el Ministerio de la Mujer asuma competencia conforme a la Ley n.º 28330.

De otro lado, la controversia de adolescentes que incurren en infracción a la ley penal y requieren medidas de protección ha sido materia de pronunciamiento en la Casación n.º 515-2022-Puno (Poder Judicial, 2024), sobre una adolescente en investigación de infracción a la ley penal, sin recursos económicos y sin familia en el país. El representante del Ministerio Público ante la negativa de la Unidad de Protección (UPE)-Puno para que inicie el procedimiento de desprotección promovió acción ante del Juzgado de familia, que declarando su incompetencia es elevada a la Sala la que dispuso el acogimiento en un centro de atención residencial.

Sin embargo, durante ese tiempo, la adolescente «permaneció en las instalaciones de la dependencia policial ante la indiferencia de autoridades estatales por adoptar medidas de protección y brindar cuidados requeridos por la situación de vulnerabilidad que se encontraba la adolescente». La Corte, finalmente, reprocha esta situación y a fin de repetirse situaciones similares señala en el marco legal de la Convención sobre los Derechos del Niño, el juez de familia debe adoptar las medidas para brindar medidas de protección, evitando retardos y formalismos.

Comentario: Es importante resaltar que el Decreto Legislativo 1297 establece de manera clara las medidas de protección como un mecanismo fundamental para garantizar los derechos de los NNA en situación de riesgo. Sin embargo, la controversia sobre la competencia para dictar estas medidas, especialmente en el caso de adolescentes menores de 14 años que han incurrido en infracciones penales, sigue siendo un tema de debate, como se refleja en los recientes pronunciamientos de la Corte Suprema. En este sentido, la Corte ha reiterado que corresponde al juez de familia tutelar la adopción de las medidas de protección, destacando la importancia de la celeridad en su implementación.

De otro lado, el caso de la adolescente en Puno resalta la urgencia de abordar la desprotección de manera eficiente, evitando dilaciones que agraven la vulnerabilidad de los adolescentes en conflicto con la ley. Para concluir, es crucial que se sigan fortaleciendo los mecanismos legales para asegurar que los derechos de los adolescentes sean efectivamente protegidos.

4. PROPUESTAS LEGISLATIVAS PARA INCLUIR A ADOLESCENTES DE 16 A 17 AÑOS EN EL SISTEMA PENAL ADULTOS, MODIFICANDO PARA ELLO EL CÓDIGO PENAL Y EL CRPA

El Congreso de la República, en el contexto de la presentación del Informe Perú al Comité de los Derechos del Niño, había presentado los proyectos de ley n.º 618/2021-CR, n.º 6080/2023-CR, n.º 7771/2023-CR y n.º 8166/2023-CR (Congreso de la República, 2024). Estos proyectos plantean la imposición de responsabilidad penal a adolescentes mayores de 16 años, permitiendo que sean juzgados como adultos en delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, la libertad sexual, el patrimonio y la seguridad pública, transgrediendo normativas nacionales e internacionales.

De otro lado, como disposición complementaria del código de ejecución penal incluye como criterio de separación de internos: la de adolescentes de 16 a 21 años de mayores. Debemos señalar que en este caso no hay distinción de la gravedad de los delitos que hayan intervenido, transgrediendo convenios internacionales.

Esta propuesta legislativa, que se encuentra en estado de reconsideración a la segunda votación de fecha 7 de noviembre del 2024, incluye las opiniones que consideran no viable el referido proyecto. Así el Poder Judicial considera que la exclusión de la responsabilidad de adolescentes es una presunción legal de «no han alcanzado madurez para comportarse conforme a derecho».

El Ministerio de la mujer y poblaciones vulnerables precisa que el adolescente es sujeto de derechos y obligaciones y de acuerdo con el sistema de justicia especializada le corresponde un sistema diferente, garantizando sus derechos. La defensoría del Pueblo invoca la observación n.º 10, los adolescentes que cometan un delito deben recibir atención por justicia de menores; el Ministerio de Justicia, sostiene que, es inconstitucional, porque transgrede normas de protección de niños y adolescentes y, en especial, pretende ingresarlos a la cárcel con adultos.

El sustento del proyecto corresponde a la lucha contra el crimen organizado, incluyendo estadísticas sobre población en centro juveniles, la edad y género, sosteniendo que sería un medio disuasivo a los adolescentes, generando mayor seguridad y confianza en el Estado. Sin embargo, expertos en el tema como la Fiscal Superior de Familia (Figueroa, 2024) sostuvo un promedio de 291.000 denuncias en promedio contra adultos, durante el 2010 al 2023, mientras que en adolescentes en conflicto con la ley penal es de 16 941 por año, constituyendo un 5.65 %, siendo la participación por infracciones leves, lo que sostendría versión errada de la propuesta legislativa.

5. MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

El interés superior del niño es un principio rector en el derecho internacional de la infancia y se encuentra consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño. Este principio implica que cualquier decisión judicial o administrativa debe considerar en primer lugar el bienestar del menor. En el contexto del sistema de justicia juvenil, esto significa que las sanciones deben orientarse a la reinserción y no a la retribución punitiva.

La aplicación de este principio en el Perú ha llevado a la implementación de medidas alternativas a la privación de libertad, como la remisión fiscal y la mediación penal juvenil. No obstante, persisten desafíos en la capacitación de jueces y fiscales para aplicar este principio de manera efectiva. La supervisión de los centros especializados es otro aspecto clave para garantizar que los adolescentes reciban un trato acorde con su condición de menores de edad.

5.1. Medidas extrajudiciales

Las medidas extrajudiciales en el proceso penal juvenil son un recurso que ha generado relevancia en los últimos años debido a sus efectos positivos en la rehabilitación de los adolescentes infractores. Estas medidas permiten que ciertos casos sean resueltos sin necesidad de un proceso judicial formal, contribuyendo a reducir la carga del sistema judicial y permitiendo que los adolescentes puedan continuar con su vida en la sociedad de manera constructiva.

Entre las medidas extrajudiciales se incluyen la amonestación, el trabajo comunitario y el acompañamiento psicológico, entre otras. Estas medidas deben ser aplicadas de forma proporcional, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y el perfil del adolescente.

5.2. Efectos positivos de la remisión fiscal

La remisión fiscal ha sido una medida útil dentro del sistema penal juvenil, permitiendo que algunos casos de menor gravedad sean resueltos sin necesidad de un proceso judicial completo. Esta medida no solo ayuda a descongestionar los tribunales, sino que también ofrece a los adolescentes la oportunidad de redirigir su vida a través de un proceso de orientación y rehabilitación. La remisión fiscal, cuando es aplicada correctamente, puede tener efectos positivos en la reducción de la reincidencia y en la prevención de que el adolescente se vea atrapado en un ciclo punitivo.

Desde una perspectiva garantista, la remisión fiscal debe ser entendida como parte de un sistema que busca no solo sancionar, sino también educar y transformar. Su aplicación exige la incorporación de un enfoque restaurativo que permita visibilizar a la víctima, promover la responsabilización del adolescente infractor y generar espacios de diálogo y reconciliación. En este sentido, el sistema penal juvenil se enriquece cuando incorpora prácticas que trascienden lo punitivo y priorizan procesos de reparación, participación y reconstrucción de los vínculos sociales rotos por el conflicto.

La participación activa de un educador como mediador es fundamental para posibilitar la intervención de los familiares tanto de la víctima como del agresor. Asimismo, resulta esencial que el menor tome conciencia de la responsabilidad que conllevan sus actos y del impacto social que estos generan. En este contexto, la justicia restaurativa se concibe como un proceso que inicia con el diálogo, brindando oportunidades para reparar el daño causado mediante mecanismos eficaces y necesarios que aseguren una reparación integral (Bernuz, 2014, p.14).

En esta línea, la articulación entre remisión fiscal y justicia restaurativa no es solo deseable, sino necesaria, pues ambas comparten el objetivo de favorecer la reintegración del adolescente en la comunidad.

Esto requiere de un acompañamiento institucional eficaz que no se limite al desvío procesal, sino que garantice un entorno pedagógico y restaurador. Así, medidas como la intervención del educador, la participación de los familiares y la reparación del daño se configuran como elementos centrales para consolidar una respuesta penal juvenil centrada en los derechos humanos, la dignidad del menor y la justicia transformadora.

La reparación hacia la víctima implica, en primer término, que el infractor exprese una disculpa adecuada. El otorgamiento de un indulto puede permitir una reconciliación temporal entre ambas partes. Posteriormente, el adolescente debe demostrar una actitud generosa, siempre que exista disposición por parte de la víctima. Esta respuesta está relacionada con una nueva percepción de la personalidad del menor, distinta de la anterior, en la que se evidencie el respeto por las normas morales y los derechos. Si estos aspectos muestran una mejora orientada exclusivamente a reparar el daño causado, la solución podrá incluir una indemnización económica y la adopción —o renuncia— de determinadas conductas (Márquez, 2009, p.14).

Uno de los desafíos en la implementación de la remisión ha sido la reducida aplicación y dificultad en obtención de datos (Hernández, 2020, p. 66). Transmite la preocupación del Comité de los Derechos del Niño sobre la escasa utilización de la remisión, consignando datos obtenidos de la Unidad de Estadística del Ministerio Público del año 2007; de 14 647 denuncias, se aplicaron 376 remisiones y al año 2009 de 3534 denuncias en Lima se habían aplicado solo 39 remisiones. Sin embargo, el Programa Nacional de Justicia Restaurativa ha impulsado la aplicación de la remisión como una forma alternativa de solución de conflicto, promoviendo la reinserción del adolescente, y la reparación del daño a la víctima y comunidad, registrando un incremento en su aplicación la siguiente información durante los últimos años a nivel nacional, en la revista del propio Programa (Ministerio Público, 2024).

Tabla 1

Atenciones y Remisiones Período 2010 -2023

Adolescentes	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Atendido PNJR	62	415	723	782	998	936	1355	2134
remisiones	27	79	211	305	434	340	630	1185

Adolescentes	2018	2019	2020	2021	2022	2023	Total	Promedio
Atendido PNJR	2441	2530	1468	1711	2290	2809	20 654	1475
remisiones	1245	1240	612	596	1029	1371	9303	665

Nota. Tomado de Programa Nacional de Justicia Restaurativa (Ministerio Público, 2024)

5.3. Las medidas extrajudiciales en la justicia juvenil

Las Reglas de Beijing y la Observación General n.º 24 del Comité de los Derechos del Niño establecen la importancia de las medidas extrajudiciales en la justicia juvenil. Estas medidas buscan evitar la estigmatización de los adolescentes y facilitar su reinserción social. En el Perú, la remisión fiscal permite que ciertos casos sean resueltos sin llegar a un proceso penal, brindando oportunidades de rehabilitación.

El Poder Judicial también ha implementado la mediación penal juvenil como un mecanismo para resolver conflictos de manera dialogada. Esta medida es particularmente efectiva en casos de infracciones menores, en los que la reparación del daño puede lograrse a través de acuerdos entre las partes. Sin embargo, su aplicación aún enfrenta limitaciones debido a la falta de capacitación de los operadores de justicia y la resistencia de algunos sectores a adoptar enfoques restaurativos.

Comentario: El Comité de los Derechos del Niño expresaba su preocupación por la reducida aplicación de medios alternativos de solución de conflictos; sin embargo, advertimos con el registro de

información del Programa de Justicia Juvenil que las cifras habrían revertido favorablemente.

6. REVISIÓN DE LOS CENTROS JUVENILES

El Programa Nacional de Centros Juveniles (PRONACEJ), creado mediante Decreto Supremo n.º 006-2019-JUS (Ministerio de Justicia, 2019) (publicado 1/feb/2019), tiene como una de sus funciones conducir acciones de seguridad para prestación de servicios y aplicación de medidas socioeducativas, por lo cual está dentro de su competencia mantener el orden en sus instalaciones. El Ministerio Público, como organismo constitucional autónomo, faculta a Fiscales de Familia, conforme al artículo 138 del Código de los Niños y Adolescentes y de Prevención del Delito conforme normativa institucional, a realizar actividades de prevención de comisión de delitos contra la vida, el cuerpo y la salud (lesiones, homicidio), posesión indebida de drogas, armas y teléfonos celulares. Conforme refiere la intervención realizada por la Fiscalía de Prevención del Delito y de Familia, con apoyo de la PNP, en octubre del 2024 (Ministerio Público, 2024), en la que se incautó puntas de fierro, insumos de drogas, equipos móviles; en este caso, se hizo de conocimiento a la fiscalía penal de turno.

Este tipo de intervenciones son necesarias, dado que se debe resguardar la integridad física de los adolescentes en el interior de los establecimientos, con el objetivo de prevenir sucesos como el caso Mendoza de Argentina, en el que se produjo lesiones y muerte al interior, debido a la ausencia de acciones preventivas.

7. CONCLUSIONES

Las garantías procesales en el proceso penal juvenil son fundamentales para asegurar que los derechos de los adolescentes infractores sean respetados. El derecho al debido proceso, la asistencia letrada y la protección contra abusos son principios esenciales que deben regir en

todas las etapas del proceso. A pesar de la existencia de normativas claras, como la Convención sobre los Derechos del Niño, y el Código de los Niños y Adolescentes, persisten deficiencias en su implementación, especialmente en lo relativo al acceso a defensores especializados y a la prolongación indebida de las medidas de internación. Es crucial que se refuercen los mecanismos de control y se cumpla con los plazos establecidos, garantizando una detención legal y proporcional. Además, se debe asegurar que la detención sea utilizada como última medida, respetando siempre la dignidad del adolescente.

La legislación peruana y los pronunciamientos judiciales han puesto de manifiesto la complejidad de la implementación de medidas de protección para menores, especialmente aquellos que han incurrido en infracciones penales. Aunque el Decreto Legislativo 1297 establece claramente la necesidad de adoptar medidas para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes en situaciones de riesgo, persisten controversias sobre la competencia para dictar estas medidas, particularmente en el caso de adolescentes menores de 14 años. La Corte Suprema ha reiterado la importancia de que los jueces de familia tutelar asuman la responsabilidad de adoptar medidas de protección, tal como lo requiere la Convención sobre los Derechos del Niño. Además, se resalta la necesidad de agilizar los procedimientos y evitar la indiferencia de las autoridades para garantizar una respuesta efectiva ante la vulnerabilidad de los adolescentes en conflicto con la ley.

Los medios alternativos de solución de conflictos, como la remisión fiscal y las medidas extrajudiciales, representan una estrategia efectiva dentro del sistema de justicia juvenil en Perú, al priorizar la rehabilitación y reinserción social de los adolescentes infractores. Estas medidas, al ser aplicadas de manera adecuada, no solo contribuyen a descongestionar el sistema judicial, sino que también favorecen la reparación del daño a la víctima y promueven la responsabilidad del adolescente. Sin embargo, persisten desafíos importantes, como

la necesidad de capacitar a jueces y fiscales, así como mejorar la implementación de medidas restaurativas. A pesar de la escasa aplicación inicial de la remisión fiscal, su creciente uso, respaldado por el Programa Nacional de Justicia Restaurativa, evidencia un avance hacia un enfoque más humanitario y transformador en el tratamiento de los adolescentes en conflicto con la ley.

Las propuestas legislativas que plantean juzgar a adolescentes de 16 y 17 años como adultos en el sistema penal han generado un intenso debate en el Perú. Si bien se justifica bajo la lucha contra el crimen organizado, estas propuestas transgreden principios fundamentales de derechos humanos y normativas internacionales que protegen a los menores de edad. Diversas instituciones, como el Poder Judicial y la Defensoría del Pueblo, han expresado su preocupación, señalando que los adolescentes deben ser tratados dentro de un sistema especializado que garantice sus derechos. Además, las estadísticas muestran que la incidencia de delitos cometidos por adolescentes es significativamente menor en comparación con los adultos, lo que cuestiona la viabilidad y efectividad de esta medida. La propuesta enfrenta serias objeciones constitucionales y éticas, que deben ser consideradas para proteger el bienestar y la rehabilitación de los menores.

REFERENCIAS

- Bernuz, M. J. (2014). La legitimidad de la justicia de menores: entre justicia procedimental y justicia social. *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, (2), 1-27. <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/274362/362417>
- Blaxter, L. y Hughes, C. (2008). *Cómo se investiga*. Editorial IRIF-GRAÓ.
- Beloff, M. (2016). *Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina*. Biblioteca Cejamericas.

- Cervera, A. (2019). *Cómo elaborar trabajos académicos y científicos*. Alianza Editorial S. A.
- Convención de las Naciones Unidas (1985). *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores*. (Reglas de Beijing) Resolución 40/33.
- Convención de las Naciones Unidas (2025). *Comité de los Derechos del Niño. Observaciones finales sobre los informes periódicos sexto y séptimo combinados de Perú*. CRC/C/PER/CO/6.7 tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=es&TreatyID=5
- Dávila, P. y Naya, L. (2011). *Derechos de la infancia y educación inclusiva en América Latina*. Ediciones Granica S. A.
- Gamarra, R. y Pérez León, J. (2024). *El interés superior del niño*. Tarea Asociación Gráfica Educativa.
- Hernández, C. (2020). Salidas alternativas y justicia restaurativa en la justicia penal juvenil: entre el código de los niños y adolescentes y el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes. *Mediación y justicia juvenil restaurativa*, 59-102.
- Huacasi, W. (2024, 9 de julio). Lo más irracional es bajar la edad de responsabilidad penal a un adolescente. *Diario La República*.
- Lafont, P. (2012). *Derecho de Familia*. (Tomo III). (2.^a ed.). Editorial ABC.
- Landecho, C. M. y Molina, C. (2018). *Derecho penal español. Parte General*. Editorial Tecnos.
- Meini, I. (2015). Presunción de inocencia. *Gaceta Jurídica. La Constitución comentada*. (430-434). Editorial El Búho E. I. R. L.

- Márquez, A. E. (2009). La doctrina social sobre la justicia restaurativa. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, 12 (24), 59-75. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3696487>
- Varsi-Rospigliosi, E. y Siverino, P. (2015). Prohibición de la restricción de la libertad. *Gaceta Jurídica. La Constitución comentada* (382-390). Editorial El Búho E. I. R. L.
- Veliz, G. Y. (2021). *Remisión fiscal: entre el garantismo y el paternalismo una lucha constante*. [Tesis de maestría, Universidad Femenina del Sagrado Corazón]. <https://repositorio.unife.edu.pe/server/api/core/bitstreams/88a52d76-8712-4e2d-82af-a8f6d7635a53/content>

Fuentes normativas y jurisprudenciales

- Casación n.º 1266-2019-Lima Norte. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 5 de septiembre 2023 y publicado 10 de junio 2024).
- Casación n.º 1062-2020-Cajamarca. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 18 de noviembre 2023 y publicado 8 de junio 2023).
- Casación n.º 2192-2020-Lima. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 17 de junio 2022 y publicado 8 de junio 2023).
- Casación n.º 3403-2021-Piura. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 9 de agosto 2022 y publicado 8 de junio 2023).
- Casación n.º 515-2022-Puno. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 22 de mayo 2024 y publicado 17 de diciembre 2024).
- Casación n.º 2874-2022-Cusco. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 9 de noviembre 2022 y publicado 8 de junio 2023).
- Casación n.º 581-2022-Huánuco. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 2 de noviembre 2022 y publicado 8 de junio 2023).

- Casación n.º 4867-2022-Sullana. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 10 de agosto 2023 y publicado 10 de enero 2024).
- Casación n.º 1266-2019-Lima Norte. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 5 de septiembre 2023 y publicado 10 de junio 2024).
- Casación n.º 1062-2020-Cajamarca. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 18 de noviembre 2023 y publicado 8 de junio 2023).
- Casación n.º 2192-2020-Lima. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 17 de junio 2022 y publicado 8 de junio 2023).
- Casación n.º 3403-2021-Piura. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 9 de agosto 2022 y publicado 8 de junio 2023).
- Casación n.º 515-2022-Puno. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 22 de mayo 2024 y publicado 17 de diciembre 2024).
- Casación n.º 2874-2022-Cusco. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 9 de noviembre 2022 y publicado 8 de junio 2023).
- Casación n.º 581-2022-Huánuco. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 2 de noviembre 2022 y publicado 8 de junio 2023).
- Casación n.º 4867-2022-Sullana. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 10 de agosto 2023 y publicado 10 de enero 2024).
- Casación n.º 157-2022-Selva Central. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 10 de octubre 2023 y publicado 13 de febrero 2024).
- Casación n.º 242-2022-Cusco. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 30 de noviembre 2022 y publicado 8 de junio 2023).
- Casación n.º 264-2022-Lambayeque. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 23 de noviembre 2022 y publicado 8 de junio 2023).
- Casación n.º 61-2022-Selva central. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 29 de noviembre 2022 y publicado 8 de junio 2023).

- Casación n.º 6077-2022-Tacna. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 16 de enero 2024 y publicado 22 noviembre 2024).
- Casación n.º 4671-2022-Huánuco. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 10 de agosto 2023 y publicado 10 de enero 2024).
- Casación n.º 1103-2023-Santa. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 16 de enero 2024 y publicado 16 de julio 2024).
- Casación n.º 3650-2023-Cusco. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 18 de octubre 2023 y publicado 13 febrero 2024).
- Casación n.º 1122-2023-Lima Sur. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 17 de octubre 2023 y publicado 27 de junio 2024).
- Casación n.º 1049-2023-Pasco. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 12 septiembre 2023 y publicado 16 de julio 2024).
- Casación n.º 2958-2024-Lima Sur. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 2 de septiembre 2024 y publicado 27 enero 2025).
- Casación n.º 4548-2024-Arequipa. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 30 de marzo 2023 y publicado 13 febrero 2024).
- Casación n.º 1014-2024-Cajamarca. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 13 mayo 2024 y publicado 17 diciembre 2024).
- Casación n.º 2618-2024-Ventanilla. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 7 de agosto 2024 y publicado 17 de diciembre 2024).
- Casación n.º 2732-2024-Huancavelica. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 20 de noviembre 2024).
- Caso Mendoza y otros vs. Argentina (2013). Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (14 de mayo de 2013).
- Decreto Supremo n.º 011-2016-JUS. (2016) Aprueba el Protocolo Interinstitucional para la atención especializada de adolescentes en conflicto con la ley penal en etapa preliminar.

Ministerio Público Fiscalía de la Nación (2024). Programa Justicia Juvenil Restaurativa Contenido institucional. Plataforma del Estado Peruano 1-28.

Observación General n.º 24 (2019). Comité de los Derechos del Niño, relativa a los derechos de los niños en el Sistema de Justicia Juvenil, CRC/C/GC/24. (14 de septiembre de 2023) <https://www.gob.pe/institucion/mpfn/informes-publicaciones/4635078-observacion-general-n-24-2019-del-comite-de-los-derechos-del-nino-relativa-a-los-derechos-del-nino-en-el-sistema-de-justicia-juvenil>

Casación n.º 157-2022-Selva Central. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 10 de octubre 2023 y publicado 13 de febrero 2024).

Casación n.º 242-2022-Cusco. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 30 de noviembre 2022 y publicado 8 de junio 2023).

Casación n.º 264-2022-Lambayeque. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 23 de noviembre 2022 y publicado 8 de junio 2023).

Casación n.º 61-2022-Selva central. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 29 de noviembre 2022 y publicado 8 de junio 2023).

Casación n.º 6077-2022-Tacna. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 16 de enero 2024 y publicado 22 noviembre 2024).

Casación n.º 4671-2022-Huánuco. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 10 de agosto 2023 y publicado 10 de enero 2024).

Casación n.º 1103-2023-Santa. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 16 de enero 2024 y publicado 16 de julio 2024).

Casación n.º 3650-2023-Cusco. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 18 de octubre 2023 y publicado 13 febrero 2024).

Casación n.º 1122-2023-Lima Sur. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 17 de octubre 2023 y publicado 27 de junio 2024).

- Casación n.º 1049-2023-Pasco. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 12 septiembre 2023 y publicado 16 de julio 2024).
- Casación n.º 2958-2024-Lima Sur. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 2 de septiembre 2024 y publicado 27 enero 2025).
- Casación n.º 4548-2024-Arequipa. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 30 de marzo 2023 y publicado 13 febrero 2024).
- Casación n.º 1014-2024-Cajamarca. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 13 mayo 2024 y publicado 17 diciembre 2024).
- Casación n.º 2618-2024-Ventanilla. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 7 de agosto 2024 y publicado 17 de diciembre 2024).
- Casación n.º 2732-2024-Huancavelica. Poder Judicial del Perú (fecha de emisión 20 de noviembre 2024).
- Caso Mendoza y otros vs. Argentina (2013). Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (14 de mayo de 2013).
- Decreto Supremo n.º 011-2016-JUS. (2016) Aprueba el Protocolo Interinstitucional para la atención especializada de adolescentes en conflicto con la ley penal en etapa preliminar.
- Ministerio Público Fiscalía de la Nación (2024). Programa Justicia Juvenil Restaurativa Contenido institucional. Plataforma del Estado Peruano 1-28.
- Observación General n.º 24 (2019). Comité de los Derechos del Niño, relativa a los derechos de los niños en el Sistema de Justicia Juvenil, CRC/C/GC/24. (14 de septiembre de 2023) <https://www.gob.pe/institucion/mpfn/informes-publicaciones/4635078-observacion-general-n-24-2019-del-comite-de-los-derechos-del-nino-relativa-a-los-derechos-del-nino-en-el-sistema-de-justicia-juvenil>

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

Los autores declaran no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

Sobre el material de adquisición de los casos ha sido recabado por la investigadora Azucena Solari. La redacción del trabajo y la aprobación final ha sido redactada por ambas investigadoras.

Biografía de las autoras

Angela Giovanna Manayay Mercedes. Es abogada, graduada y titulada en la Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, magíster en Derecho civil con mención en Derecho de Familia por la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Es Fiscal Adjunta Provincial en la Fiscalía Superior Especializada en Violencia contra la Mujer y los Integrantes del Grupo Familiar de Lima Centro.

Azucena Inés Solari Escobedo. Es abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú, magíster en Derecho Constitucional por la UCLM Toledo, España, magíster en Derecho civil con mención en Derecho de Familia por la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Es docente universitaria, investigadora CIDUR. Se ha desempeñado como fiscal Provincial y Superior de Familia. Es autora de «El camino para garantizar los derechos de las personas con discapacidad y los grupos en condición de vulnerabilidad en el Perú bajo el amparo de instrumentos de protección internacional», publicado en la revista *Llapanchikpaq: Justicia*, 2022.

Correspondencia

solari.azucena@gmail.com

Llapanchikpaq: Justicia

Revista de la Unidad Orgánica de Acceso a la Justicia de Personas
en Condición de Vulnerabilidad y Justicia Itinerante del Poder Judicial del Perú

Vol. 7, n.º 10, enero-junio, 2025, 331-385

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v7i10.1213>

El proceso de contravención en el Código de los niños y adolescentes

The Contravention Process in the Code of Children and Adolescents

O Processo de Contravenção no Estatuto da Criança e do Adolescente

NERY IVONNE FERNÁNDEZ RAMÍREZ

Ministerio Público

(Santa, Perú)

Contacto: nifernandezdj@mpfn.gob.pe

<https://orcid.org/0009-0006-6303-9908>

RESUMEN

La comprensión de la figura jurídica «proceso de contravención» resulta relevante para el trabajo diario de los operadores de justicia que laboran en temas de familia. Con tal propósito se revisó un total de 24 sentencias emitidas por la Sala Civil de la Corte Suprema de la República. Bajo tal escenario, se encontró que existen confusiones acerca de la naturaleza jurídica de la figura aludida; así también, se evidenció circunstancias desfavorables en contra de las niñas, niños y adolescentes, a razón de que algunos magistrados basaron sus decisiones con influencia negativa de los estereotipos. Por ello, se los visualizó con el objetivo de su pronta erradicación. Finalmente, se

resaltó la existencia de fallos judiciales dignos de imitar, los mismos que priorizaron el interés superior de los vulnerables.

Palabras clave: proceso de contravención; niñas, niños y adolescentes; fiscal de familia; juez de familia; funcionarios y servidores públicos; autoridades; estereotipos.

ABSTRACT

Understanding the legal concept of the «Contravention Process» is essential for the daily work of justice operators involved in family matters. To this end, a total of 24 rulings issued by the Civil Chamber of the Supreme Court of the Republic were reviewed. Within this context, it was found that there is confusion regarding the legal nature of this figure. Furthermore, unfavorable circumstances affecting children and adolescents were identified, as some judges made decisions influenced negatively by stereotypes. These were highlighted with the aim of promoting their prompt eradication. Finally, the existence of exemplary judicial rulings was emphasized, those that prioritized the best interests of vulnerable individuals.

Keywords: contravention process; children and adolescents; family prosecutor; family judge; public officials and servants; authorities; stereotypes.

RESUMO

A compreensão da figura jurídica «Processo de Contravenção» é relevante para o trabalho diário dos operadores da justiça que atuam em questões familiares. Com esse objetivo, foram analisadas 24 sentenças proferidas pela Câmara Cível da Suprema Corte da República; nesse contexto, constatou-se que existem confusões sobre a natureza jurídica da figura em questão; além disso, foram evidenciadas circunstâncias desfavoráveis contra crianças e adolescentes, uma vez que alguns magistrados basearam suas decisões com influência negativa

de estereótipos; por isso, foram visualizadas com o objetivo de sua pronta erradicação; finalmente, destacou-se a existência de decisões judiciais dignas de imitação, que priorizaram o interesse superior dos vulneráveis.

Palavras-chave: processo de contravenção; crianças e adolescentes; promotor de Justiça da Vara de Família; juiz de família; funcionários e servidores públicos; autoridades; estereótipos

Recibido: 18/04/2025

Revisado: 12/05/2025

Aceptado: 25/06/2025

Publicado en línea: 30/06/2025

1. INTRODUCCIÓN

El instituto procesal de la «contravención» es una figura jurídica de escaso desarrollo en la doctrina del Derecho de Familia; no obstante, la jurisprudencia de la Corte Suprema de la República ha tratado de dar algunas respuestas a las muchas interrogantes que encierra esa forma de hacer justicia a favor de los infantes. En consecuencia, desde mi punto de vista, puedo informar que unos pocos fallos devienen en grandilocuentes luces y otros concluyeron en lamentables sombras, a razón de encontrar estereotipos en agravio de las niñas, niños y adolescentes, no solo por parte de los denunciados, pues incluso se verificó que los operadores del sistema de protección incurrieron en tales falencias. Por ello, mi mayor interés en desarrollar el tema propuesto tiene el objetivo de visibilizar tales circunstancias y contribuir a la erradicación de las referidas ideas.

Asimismo, a través del trabajo que he venido desarrollando, procuraré establecer bases sólidas sobre la forma y el método adecuados para investigar denuncias por concepto de contravención. Posteriormente, analizaré y expondré algunos fallos emitidos por la Corte Suprema, destacando aquellos que considero derroteros dignos de ser seguidos. Por otro lado, reflexionaré sobre ciertos fallos,

especialmente aquellos que me llevaron a cuestionar las decisiones de los magistrados: ¿Por qué el magistrado supremo decidió de tal forma, si las pruebas de la denuncia para confirmar la versión del niño resultaban evidentes? Estas contradicciones son las que llamaron en forma poderosa mi atención y motivaron la detracción que evidenciaré en el transcurso de mi exposición. Uno de los principales objetivos de este análisis es contribuir a que los operadores jurídicos de la materia, tanto nuevos como experimentados, eviten cometer errores que puedan perjudicar a los más vulnerables: niñas, niños, y adolescentes.

En tal sentido, además de lo expuesto, este trabajo procurará constituirse en referente de estudio o legado jurídico para las actuales y nuevas generaciones en el ámbito de protección, ante la vulneración de los derechos fundamentales de los sujetos de protección: niñas, niños y adolescentes. No obstante, igualmente, se tiene como meta llegar a aquella persona natural o jurídica que sin notarlo o quererlo podría atentar contra el ejercicio de los derechos de los infantes, ya que son precisamente aquellos incluidos entre los servidores y funcionarios públicos, los primeros ofensores y sobre los cuales se dirige todo el aparato estatal. Bajo tal escenario, he meritado que resultaría válido que el presente discurso sirva de disuasivo al transgresor aludido en líneas precedentes.

Para finalizar, abordaré, en la narrativa, la historia de casos puntuales y reales tramitados a pedido de parte y otras de oficio, desde mi experiencia laboral de los últimos años en el despacho de la Tercera Fiscalía Provincial de Familia del Distrito Fiscal Del Santa, los que implicaron otras alternativas de solución, diferentes de la judicialización. Tomando en consideración lo atiborrado del sistema de justicia, se logró la resolución del conflicto en un plazo breve, con el propósito principal de alcanzar la paz social en justicia.

2. ADENTRÁNDONOS A CONOCER EL TEMA

2.1. ¿A que rama jurídica pertenece el proceso de contravención?

No resultó fácil encontrar la naturaleza jurídica del proceso de contravención. El Código de los Niños y Adolescentes, aprobado por Ley n.º 27337, de fecha 23 de agosto de 2000, desarrolla la figura referida en tal en solo cinco articulados, de los cuales no se denota en forma sencilla si estamos ante una acción penal, civil o tutelar. Incluso se puede advertir que tiene ciertas similitudes con los procesos constitucionales,¹ en especial con el proceso de amparo. No obstante, ingresar en esa tesis complicaría aún más la escena de la comprensión del tema propuesto para los operadores jurídicos y litigantes del sistema del área de familia.

Ahora bien, la normativa especial sobre el proceso de contravención ha conceptualizado el siguiente enunciado:

Artículo 69.-

Contravenciones son todas aquellas acciones u omisiones que atentan contra el ejercicio de los derechos de los niños y adolescentes señalados en la ley.

A continuación, el siguiente artículo, con el fin de especificar a quiénes se dirigiría, así como los correctivos que se aplicarían a los transgresores, informará sobre la acción litigiosa del proceso de contravención:

Artículo 70.-

Los funcionarios responsables serán pasibles de multas y quedarán obligados al pago de daños y perjuicios por incumplimiento de

1 Ley 31583. Artículo 1) Código Procesal Constitucional. *Diario Oficial El Peruano* (5 de octubre de 2022) «Los procesos [...] tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, ya sean de naturaleza individual o colectiva, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional».

estas disposiciones, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.

De otro lado, para establecer la competencia de los operadores del sistema de justicia en cuanto a la titularidad de la investigación contravencional, así como la legitimidad judicial de emitir castigos, ha mencionado:

Artículo 71.-

El Ministerio Público, a través del Fiscal Especializado y del Fiscal de Prevención del Delito, vigilará el cumplimiento de esta Ley.

Artículo 72.-

Los Jueces especializados están facultados para aplicar las sanciones judiciales correspondientes, con intervención del representante del Ministerio Público.

De las revelaciones descritas en párrafos precedentes, se puede indicar que el proceso de contravención cuenta con triple naturaleza jurídica: penal, civil, tutelar. El titular legitimado de esta acción debe plantearla y defenderla ante el órgano de justicia, conforme con las reglas y principios establecidos tanto en normas nacionales como internacionales, por cuanto la ley especial de la materia nos remite a tal conclusión (artículo VII del Título Preliminar). A continuación, mayores explicaciones.

2.1.1. Sobre la naturaleza penal

Toda persona con el ánimo de proteger los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes podrá sin restricción alguna denunciar esos sucesos de afectación o aflicción. Bajo tal escenario, resulta pertinente informar que el término «denuncia» implica la intervención del aparato estatal punitivo.

La propia ley especial ha establecido «Quiénes serían los entes encargados de recibirla y tramitarla»; por tal motivo, el ciudadano, en forma indistinta y a su libre elección, se podrá acercar ante las siguientes autoridades:

- Policía Nacional del Perú
- Defensoría del Niño y Adolescente
- Fiscalías de Familia del Ministerio Público

Por lo tanto, se puede afirmar que el proceso de contravención presenta características de índole penal. En este sentido, para respaldar esta postura, se detallará la competencia de cada entidad responsable de recibir y gestionar las denuncias presentadas por cualquier persona que busque proteger los derechos fundamentales de niñas, niños y adolescentes afectados. A continuación, se transcribe el artículo 7.2) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional de Perú:

- Son funciones de la Policía:

Prevenir, combatir, investigar y denunciar los delitos y faltas previstos en el Código Penal y leyes especiales, perseguibles de oficio.

Se tiene, además, para reforzar el tema, lo descrito en el artículo 155 a) del Código de los Niños y Adolescentes:

- Son funciones de la Policía Especializada:

Velar por el cumplimiento de las normas de protección de niños y de adolescentes que imparten las instituciones del Estado.

Así también, se verifica del artículo 45.1.h) del Código de los Niños y Adolescentes, en el que se refiere:

- Son funciones de las Defensorías del Niño y Adolescentes (DEMUNAS): Comunicar o denunciar las presuntas faltas, delitos o contravenciones en contra de niñas, niños y adolescentes, a las autoridades competentes.

De acuerdo con la normativa expuesta, se confirma que el proceso de contravención inicia con la presentación de una denuncia y que la misma puede ejecutarla cualquier persona, sin la exigencia de requisito alguno, ya sea pagos por derecho de tramitación o exigencias de documentación que corroboren la versión, como informes o diagnósticos médicos, y similares.

Como se puede apreciar, del desarrollo de la información normativa, se tiene la competencia puntual de ciertas entidades encargadas de recibir denuncias por contravención a los derechos fundamentales de los infantes. No obstante, se debe resaltar que el Ministerio Público, a través de los fiscales de familia, resulta además competente para realizar la misma función con el agregado de tramitarla.

Normas que validan la versión:
Constitución Política del Estado

Artículo 159, inciso 5)

Corresponde al Ministerio Público: Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.

Ley Orgánica del Ministerio Público:

Artículo 11.-

El Ministerio Público es el titular de la acción penal pública, el que ejercita de oficio, a instancia de la parte agraviada o por acción popular.

Artículo 12.-

La denuncia a que se refiere el artículo precedente puede presentarse ante el fiscal provincial.

Vistas las normas anotadas, se puede aseverar que el fiscal de familia cuenta con la titularidad legal en este tipo de procesos, además

tiene la carga de la prueba o la responsabilidad de esclarecer los sucesos denunciados con el objeto de formular demandas o disposiciones de archivo.

Esta teoría compulsada deviene de lo que se establece en el articulado 144 b) del Código de los Niños y Adolescentes, que dice:

Compete al Fiscal de Familia:

Intervenir, de oficio y desde la etapa inicial, en toda clase de procedimientos policiales y judiciales en resguardo y protección de los derechos del niño y del adolescente.

Por todo ello, una vez más, se asume que el proceso de contravención tiene implícita la naturaleza jurídica del sistema penal; por cuanto, el fiscal de familia, para el éxito de sus pesquisas y averiguaciones, hará uso de la facultad investigativa desde el punto de vista del delito, conferida por la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica del Ministerio Público, situación que además se concretiza al momento de expedir sus competencias de acuerdo con el artículo 144 h) del Código de los Niños y Adolescentes, que dice:

Compete al Fiscal de Familia o Mixto:

Instaurar procedimientos en los que podrá:

Solicitar a las autoridades toda clase de información, pericias y documentos que contribuyan al esclarecimiento del hecho investigado.

2.1.2. Acerca de la naturaleza civil

Luego de que el fiscal de familia concluya con el esclarecimiento de los sucesos, a razón de la denuncia por afectación a los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes, tendrá dos caminos establecidos por la ley:

1. Formular demanda civil
2. Disponer del Archivo

En el primer camino, Formular demanda civil, el fiscal de familia se adentrará en las pautas del proceso civil; así se desprende del artículo 160 f) del Código de los Niños y Adolescentes. Se transcribe el articulado:

- Actividad procesal
- Materia de contenido civil

Corresponde al juez especializado de Familia el conocimiento de los procesos siguientes:

Protección de los intereses difusos e individuales que atañen al niño y al adolescente.

De esta forma, se evidencia que el fiscal de familia deberá adecuar la investigación penal que realizó en instancia preliminar a las reglas de los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil «pautas para la presentación de una demanda civil», agregando los elementos de convicción, conforme las reglas del mismo cuerpo normativo (artículos 188, 189, 192, 196 y 200).

Si se opta por el segundo camino, Disponer del archivo, se informa que del análisis de las sentencias expedidas por la Corte Suprema de la República se ha validado una fórmula que siempre estuvo implícita en la norma especial.² Por ello, en este punto mencionaré la referida facultad poco utilizada con la que cuenta el fiscal de familia para dilucidar los temas de contravención. Se anota:

- Archivar de plano, por no haber logrado establecer elementos de convicción suficientes, que sirvan de sustento a la demanda civil.
- Archivar con *recomendaciones*, al observar que el transgresor decidió cumplir con la ley, y erradicar la vulneración de derechos fundamentales.

2 Casación n.º 2617-2016-Lambayeque. Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República (23 de marzo de 2017). Fundamento 5.5) se estableció «A su turno el artículo 71, regula la función preventiva del Ministerio Público».

El primer aspecto encuentra respaldo legal dentro del Código de los Niños y Adolescentes:

Artículo 204.-

En mérito a las diligencias señaladas el Fiscal de Familia podrá:

c) Ordenar el archivamiento, si considera que el hecho no constituye infracción.

En consecuencia, por esta atribución, el proceso de contravención, que inicia con la presentación de una denuncia, la misma que se investiga bajo las pautas del proceso penal-punitivo, podrá ser archivada; por tal motivo, se tiene la explicación legal que valida la tesis.

El segundo aspecto en igual forma encuentra respaldo sobreentendido en el Código de los Niños y Adolescentes:

Artículo 71.-

El Ministerio Público, a través del Fiscal Especializado y del Fiscal de Prevención del Delito, vigilará el cumplimiento de esta Ley.

Sobre el tema, con la finalidad de clarificar la idea legal, se tiene que a razón de la autonomía del Ministerio Público (artículo 138 de la Constitución), así como la labor preventiva de los fiscales de familia en estos asuntos,³ se valida el archivo con recomendaciones, siempre que el transgresor del derecho fundamental erradique la conducta irregular y demuestre el cese de la misma en el transcurso de la investigación. No obstante, un punto relevante que ha de tenerse presente, será que no se haya generado ningún daño o perjuicio en grado en la niña, niño o adolescente.

3 Casación n.º 3704-2018-Cusco. Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República (03 de diciembre de 2018). Fundamento 5) se precisó «cabe señalar que en casos como el que nos ocupa y en atención a que el fondo del tema está ligado en gran medida al nivel socio educativo en la población, esta Sala Suprema, concuerda con lo resuelto por la Sala Superior Civil, en el sentido de lo que más relevante no es la sanción pecuniaria sino las otras medidas impuestas por el A quo».

Para concluir el ítem, informo que en el Pleno distrital de Familia-Lima Norte, de fecha 22 de julio de 2011, se acordó por unanimidad que el proceso de contravención tiene naturaleza civil. Sin embargo, de los argumentos expuestos, con el objeto de sostener tal decisión, se remitieron en forma exclusiva y cerrada en un único artículo 137 e) del Código de los Niños y Adolescentes; no obstante, la referida conclusión radica en una verdad a medias, conforme las explicaciones anotadas y sustentadas en forma jurídica en el presente trabajo.

2.1.3. En cuanto a la naturaleza tutelar

Las niñas, niños y adolescentes, por su condición de seres en proceso de desarrollo, son altamente vulnerables; es decir, son personas frágiles con altas probabilidades de padecer daños; así también, se desprende de todo el cuerpo de la Convención de los Derecho del Niño, en especial del Preámbulo cuando informa que «el niño por su falta de madurez física y mental necesita de protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después de su nacimiento».

De acuerdo con lo vertido, si las niñas, niños y adolescentes son víctimas de afectación a sus derechos fundamentales por el mundo adulto, el fiscal de familia podrá solicitar ante el juez de familia Medidas de Protección. No solo dentro del proceso de contravención, puede hacerlo incluso fuera del mismo, siempre que se encuentre en la tramitación de las pesquisas para esclarecer los hechos, materia de denuncia.

En virtud de las particularidades mencionadas, nos encontramos con una herramienta legal de gran protección y reparación. Por lo tanto, su naturaleza jurídica además detenta lo tutelar, ya que lo que se busca radica en establecer barreras inmediatas para el cese de las agresiones impartidas por cualquier persona natural o jurídica, sea autoridad, funcionario público o servidor público, que afecte por acción u omisión los derechos fundamentales de los infantes. Además,

dicha teoría posee respaldo legal tanto a nivel internacional como nacional.

Declaración Universal de los Derechos del Niño:

Artículo 2.-

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad.

Convención Americana de Derechos Humanos:

Artículo 19.-

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Convención de los Derechos del Niño:

Artículo 19.-

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual.

Constitución Política del Estado:

Artículo 4.-

La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente.

Código de los Niños y Adolescentes:

Artículo II del Título Preliminar:

El niño y el adolescente son sujetos de derechos, libertades y de protección específica.

Artículo 176.-

Las medidas cautelares a favor del niño y del adolescente se rigen por lo dispuesto en el presente Código y en el Título Cuarto de la Sección Quinta del Libro Primero del Código Procesal Civil.

Artículo 177.-

Las medidas temporales. En resolución debidamente fundamentada, el Juez dictará las medidas necesarias para proteger el derecho del niño y del adolescente. El Juez adoptará las medidas necesarias para el cese inmediato de actos que produzcan violencia física o psicológica, intimidación o persecución al niño o adolescente.

Siguiendo con el ítem: identificando la naturaleza jurídica del proceso de contravención: penal, civil, tutelar, puedo informar que, incluso, los magistrados de la Corte Suprema de la República del país y otros actores del sistema de justicia han tenido dificultades para reconocerla y ubicarla como tal; por ello, con convicción, afirmo que estamos ante un híbrido jurídico (Sirvent, 2003). En ciertos momentos, alberga confusiones para comprenderla, pero no es imposible de ejecutarla, por cuanto el operador jurídico no puede olvidar el Principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la Ley, conforme lo manda el artículo 139, inciso 8) de la Constitución Política del Estado. En ese orden de ideas, me permito anotar algunos términos encontrados en los fallos supremos, que probarán en forma simple la afirmación emitida:

Casación n.º 2341-2011-Ica (Fundamento 5)

Dijo la Corte: La demanda interpuesta por el Ministerio Público (el término «demanda» viene del sistema civil).

Dijo la Corte: Se les imponga a las imputadas sanción económica a favor de la víctima (los términos «imputadas, sanción y víctima» vienen del sistema penal).

Casación n.º 313-2021-Cajamarca (Fundamento 2.1. y 2.4)

Dijo la Corte: Interpone demanda el Ministerio Público, se funda la pretensión a razón que la madre de las tuteladas (los términos «demanda y tuteladas», vienen del sistema civil y tutelar).

Dijo la Corte: Por tanto, se les impone una sanción económica (el término «sanción» deviene del sistema penal).

Casación n.º 1431-2014-Cusco (Fundamento 1) y 4)

Dijo la Corte: Dispone Medidas de Protección, y que los demandados paguen por concepto del daño moral (el término «Medidas de Protección» deviene del Sistema tutelar y el término «daño moral» deviene del sistema civil).

Dijo la Corte: La denuncia consignada en el apartado A) tal como fluye de la sentencia impugnada (el término «denuncia» deviene del sistema penal).

Ahora bien, luego de haber explicado ampliamente el tema, se logró establecer que nos encontramos ante un instituto jurídico de triple naturaleza: penal, civil, tutelar; no obstante, me permito idealizar y concretizar en el sentido de que el proceso de contravención conlleva en sus bases internas la protección del infante.

Por cuanto, su propósito de inicio a fin será lograr que el detractor cese por acción u omisión la afectación a los derechos fundamentales de la niña, niño y adolescente; de ahí que pueda considerar en mayor medida «la naturaleza jurídica de relevancia superior, radica en lo tutelar».

2.2. Los actores del proceso contravencional

2.2.1. El titular de la investigación contravencional

La Ley n.º 27337, es decir, el Código de los Niños y Adolescentes le ha dado al fiscal de familia la legitimidad de vigilar el cumplimiento de la ley; así también, refiere que los jueces especializados están facultados para aplicar las sanciones judiciales correspondientes, con intervención del representante del Ministerio Público.

De estos mandatos legales, no cabe duda alguna que los autorizados para investigar el proceso contravencional son los fiscales del Ministerio Público, así también lo han comprendido los jueces de la Corte Suprema y los demás órganos de justicia de instancias inferiores del país. Se anotan algunos fallos:

Casación n.º 2341-2011-Ica (Fundamento Séptimo)
no puede atribuirse responsabilidad alguna a las demandadas, precisamente por la carencia de medios probatorios que puedan corroborar la imputación efectuada por el Ministerio Público, quien ni siquiera ha impugnado la decisión judicial.

Casación n.º 3996-2017- Lima Este (Fundamento Quinto)
en cuanto a la alegación del recurrente de que el Ministerio Público no tiene legitimidad para reclamar el pago de una indemnización por los daños ocasionados a un tercero, tampoco tiene asidero alguno, pues según el artículo 71 del Código de los Niños y Adolescentes, el Ministerio Público debe vigilar el cumplimiento de dicho cuerpo normativo, lo cual implica tomar las medidas necesarias ante las contravenciones de los derechos de los niños y adolescentes.

Casación n.º 1725-2020- Arequipa (Fundamento Séptimo)
La demanda presentada por el Ministerio Público tuvo como pretensión principal que el órgano jurisdiccional establezca la

existencia de contravención, contra la integridad psicológica del niño. En audiencia única de 04 de julio de 2018 con la presencia del fiscal provincial y la demandada se fijó como punto controvertido.

No obstante, el autor Reynaldo Mario Tantaleán Odar (2023) trae una propuesta diferente sobre el tema, ya que señala que el fiscal de familia no sería el único titular del proceso contravencional. Para informar ello, se apoyó en el fundamento noveno de lo resuelto en la Casación n.º 857-2018-Arequipa, dijo «se evaluó el recurso interpuesto por el padre de uno de los adolescentes agredidos, dándole razón, con lo cual se entiende que también los progenitores están legitimados para demandar»; además de lo acontecido, se acompañó con la Casación n.º 1649-2015-Trujillo, en la que el Juzgado de Familia aceptó la demanda directa presentada por persona natural, tratando al fiscal de familia como simple dictaminador (ver Argumento noveno).

En efecto, es cierto lo que informa el referido autor «la Corte Suprema de la República avaló la legitimidad de persona natural para presentar demandas directas, por temas contravencionales». Ante ello, preciso que resulta grave que los jueces supremos no se hayan percatado de tal desvío legal, más aún que el tema contravencional inicia con la presentación de denuncias ante las defensorías de los niños, Policía Nacional del Perú o Ministerio Público.

De acuerdo con lo vertido, podemos afirmar que los únicos encargados de esclarecer los sucesos denunciados por mandato constitucional son los fiscales del Ministerio Público. De ahí se pueda afirmar que todo proceso de contravención debe contar con investigación con investigación previa,⁴ la misma que a la fecha resulta

4 Sentencia C-595/98 «La investigación previa es una etapa anterior a la apertura de la instrucción, encaminada a esclarecer los vacíos probatorios que impidan hacer claridad acerca de la existencia del hecho, de la identidad de los infractores o sobre el ejercicio de la acción penal». <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/05/Sentencia-C-595-98-Colombia-LPDerecho.pdf>

reconocida como investigación preliminar.⁵ Sin esta, prosperarían las excepciones de naturaleza civil:

- *Falta de legitimidad para obrar*

Así también, por las explicaciones referidas en párrafos precedentes, ninguna autoridad judicial, así sea de la máxima jerarquía podría cambiar el rol del fiscal de familia, en temas contravencionales, debiendo quedar claro que el Ministerio Público es el único titular de la Acción de Contravención, nunca será dictaminador o un tercero con interés. Pretender que ello ocurra, resulta nulo, conforme lo señala el artículo 142 del Código de los Niños y Adolescentes «La falta de intervención del Fiscal en los casos previstos por la ley acarrea nulidad, la que será declarada de oficio o a petición de parte».

Entiéndase que la norma especial ha precisado que el fiscal de familia tiene la labor de «vigilar» el cumplimiento de la ley, lo que implica una labor de movimiento en el ejercicio de sus funciones. Sobre el tema, han referido los autores Manuel Guzmán y Bert Verstappen (2023) «Vigilar significa observar de cerca una situación o un caso individual para determinar cuál es el procedimiento para seguir [...]. La vigilancia tiene las siguientes características [...]. Observar de cerca la situación, inspeccionando o investigando de manera periódica o constante y documentando el desarrollo de dicha situación».

De lo anotado, puedo persistir que el autorizado legal y constitucional, para investigar las denuncias de todas las especies jurídicas, es el fiscal. En consecuencia, ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley ni sometida a procedimientos distintos de los previamente establecidos, porque hacerlo afectaría el debido proceso, el mismo que se encuentra reconocido por el artículo 139 inciso 3) de la Constitución. Bajo tal

5 Artículo 60 2) Código Procesal Penal «El fiscal conduce jurídicamente la investigación preliminar, la cual es llevada a cabo por la Policía Nacional del Perú».

medida, se sugiere que ningún juzgado de familia vuelva a incurrir conforme los parámetros expuestos por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema en la Casación n.º 1649-2015-Trujillo, de fecha 18 de abril de 2016 «tratar al fiscal de familia como dictaminador, ante demandas contravencionales presentadas directamente por persona natural o jurídica», por cuanto aquellos no cuentan con el poder legal coactivo para investigar. Si un pedido de igual naturaleza llegase a los despachos judiciales de familia, lo correcto sería en remitir todos los actuados al Fiscal de Familia de Turno.

2.2.2. Los demandados de la investigación contravencional

La Ley n.º 27337 había establecido que la denuncia de contravención sería dirigida contra los funcionarios públicos, así fue desde la vigencia del Código de los Niños y Adolescentes (07 de agosto de 2000). Esta situación quedó confirmada por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, en la Casación n.º 3665-2014-Lima, de fecha 26 de enero de 2015, en la que se dijo «estas normas son de aplicación únicamente a los funcionarios, de acuerdo con lo referido por el artículo 70, en el presente caso el denunciado resulta vecino de las menores agraviadas».

A pesar de lo anotado, la misma Sala Suprema, en la Casación n.º 1431-2015-Cusco, de fecha 06 de noviembre de 2014, confirmó la sentencia de primera instancia, en la que se sancionaba a una persona jurídica (Institución Educativa Privada); con esta decisión, se desterraba la idea de que únicamente el funcionario público podía fungir como denunciado-demandado. En este punto precisaré que incluso los jueces supremos demuestran contrasentidos en sus decisiones. Acerca de esta última anotación casacional, quiero señalar que me encuentro conforme con esta nueva forma de involucrar a nuevos detractores de derechos fundamentales en agravio de niñas, niños y adolescentes, por cuanto desemboca en obligación del Estado proteger al débil de

todo tipo de vulneración, venga de quien venga (ver artículo 4 de la Constitución).

Para reforzar mi conformidad ante la decisión suprema descrita, debo indicar que nunca negaré que el artículo 70 de la ley especial, informa en literal expreso que los funcionarios públicos, serán pasibles de multas y quedarán obligados al pago de daños y perjuicios; no obstante, las normas establecidas en el Código de los Niños y Adolescentes deben ser interpretadas como un todo armónico y sistemático;⁶ premisa que se halla incorporada en el artículo VII del Título Preliminar del mismo cuerpo normativo anotado, que dice:

En la interpretación y aplicación del presente Código se tendrá en cuenta los principios y las disposiciones de la Constitución Política del Perú, la Convención sobre los Derechos del Niño y de los demás convenios internacionales ratificados por el Perú.

Por tal motivo, en todo caso contravencional, para resolver disyuntivas además de la normativa nacional, se invocará la normativa internacional desarrollada en convenciones y pactos firmado y ratificados. Por ello se pasará a recordar los compromisos que el Estado ha firmado (Resolución Legislativa n.º 25278, 1990) en favor de la infancia:

Artículo 3) Los Estados Partes se comprometen:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

6 5854-2005-PA/TC-Piura (2005) Tribunal Constitucional (8 de noviembre de 2005). «El principio de unidad de la Constitución: Conforme al cual la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un “todo” armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto».

Artículo 16) Los Estados Partes se comprometen:

Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

Acerca de las normas anotadas, se tiene que entender que tales disposiciones se encuentran dirigidas a todos los integrantes de un Estado parte, no se efectúa distinción entre funcionarios, autoridades, servidores públicos, personas jurídicas o personas naturales. Bajo tal medida, el artículo 70 de la Ley n° 27337 en modo alguno puede ser interpretado de manera restrictiva y menos si se encuentra de por medio el interés superior del niño; hacer lo contrario implicaría la responsabilidad estatal internacional, ante compromisos convencionales (Opinión Consultiva OC-17, 2002). Ahora bien, en los años 2016 y 2017, la Sala Civil de la Corte Suprema de la República, basándose en argumentos convencionales y constitucionales, ha venido estableciendo y manteniendo líneas jurisprudenciales claras con lo que se disipa toda duda sobre el tema. Así se tiene:

Casación n.º 1354-2016-Lima de fecha 07 de marzo de 2017

Se dijo:

todo aquel que exponga a un menor de edad y perjudique su libre desarrollo y el efectivo ejercicio de sus derechos debe ser sancionado, pues el Estado otorga protección especial a los derechos fundamentales del niño, conforme lo prescribe la Constitución Política del Estado (artículo 4), y ha sido reconocida en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Campos Algodonero vs. México, con estas expresiones: «esta Corte ha establecido que los niños y niñas tienen derechos

especiales a los que corresponden deberes específicos por parte de la familia, la sociedad y El Estado».

Casación n.º 2617-2016-Lima, de fecha 23 de marzo de 2017

Se dijo:

los artículos 69, 70, 71, 72, 73 y 137 del Código de los Niños y Adolescentes (relacionados a las contravenciones) deben interpretarse bajo la visión del principio jurídico garantista del interés superior del niño, por lo que cualquier persona o funcionario público puede ser imputado o responsable de la comisión por acción u omisión que atente contra los derechos de un niño, niña o adolescente.

Así los hechos, queda informar que los días 26 y 27 de mayo de 2017, se llevó a cabo un nuevo Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia, en la ciudad de Lima (Pacheco, 2019), donde se acordó por mayoría:

El artículo 69 del Código de los Niños, Niñas y Adolescentes contiene una fórmula abierta que no se encuentra sujeta a restricción en cuanto a legitimidad pasiva por dicha afectación pueden ser demandados tanto personas naturales, jurídicas y/o funcionarios públicos no considerados en el primer párrafo del artículo 70 del Código de niños, niñas y adolescentes.

Con todo lo anotado, quedaría zanjado el tema. Tanto personas naturales como jurídicas pueden ser denunciados-demandados; no se cierra el asunto con los funcionarios o servidores públicos. Todo el que lastima los derechos fundamentales de un infante tiene que ser sancionado.

2.2.3. Las víctimas de la investigación contravencional

El artículo 69 del Código de los Niños y Adolescentes informa que los infantes son los sujetos de derechos a ser protegidos. Acerca de este rubro, me toca revelar que, de las diversas casaciones analizadas, se ha podido establecer «la estadística gruesa deviene en denuncias de parte, existiendo un residuo mínimo de investigaciones de oficio».

El derecho recurrente denunciado con mayor frecuencia se resalta en la violencia ocurrida dentro de las escuelas. Al respecto, los procesos de contravención no se reducen a un catálogo cerrado que ampara únicamente el derecho de integridad física y psicológica o el derecho al buen trato de una niña, niño o adolescente; existen otros de derechos fundamentales tanto explícitos como implícitos, los mismos que no se reflejan en las estadísticas por falta de oficiosidad del titular legítimo.

Quiero decir que el fiscal de familia no puede permanecer inerte, recibiendo en forma única ocurrencias de violencia en agravio de los infantes por parte de auxiliares, docentes, directivos, personas naturales, entre otros. Bajo tal escenario y de continuar ese derrotero se alejaría de la misión institucional establecida en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que consiste en:

Prevenir y perseguir el delito; defender la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos amparados por la ley; representar a la sociedad, al menor y a la familia en juicio; y velar por la recta administración de justicia.

A razón de los mandatos legales explicados, se puede informar que la labor del fiscal de familia no se encuentra en exclusividad pasiva a la espera de casos. La actividad del mencionado funcionario radica en el Principio de Oficiosidad, es decir, en la búsqueda proactiva y solución de casos dentro de la comunidad que afecten los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes. Si reacciona de

tal manera, se cumplirá la misión decretada en la ley «defender los derechos de los infantes».

Para reforzar la idea, a continuación, presentaré investigaciones de oficio ejecutadas en el distrito Del Santa, como muestra que existen otros derechos de los infantes a proteger:

Caso Fiscal: 365-2016, 375-2016, 416-2017, 340-2019, 326-2019, 339-2019, 179-2024

Narrativa de derechos vulnerados: Personas jurídicas, a través del negocio bares y discotecas, permitían el ingreso a adolescentes, contraviniendo la Ley n.º 28681 «Ley que prohíbe la venta de licor a menores de edad, además de no dejarlos ingresar a su establecimiento».

Derechos que se reclamaron: Derecho al libre desarrollo y bienestar.

Sanciones que recibieron: El juez de familia sancionó a personas jurídicas con multas.

Caso Fiscal: 198-2023

Narrativa de derechos vulnerados: La Municipalidad Provincial Del Santa no facilitaba la dotación de un profesional de idioma de señas, que permita la comunicación entre los funcionarios y servidores con las Personas con Discapacidad Auditiva, contraviniendo la Ley n.º 29535.

Derechos que se reclamaron: Derecho a la igualdad, en el acceso de los servicios administrativos que ofrece la Comuna Provincial Del Santa

Vulneraciones reconocidas: Municipalidad contrató a un intérprete de señas; por ello, la fiscalía de familia archivó el caso con recomendaciones.

Caso Fiscal: 199-2024

Narrativa de derechos vulnerados: La Oficina de RENIEC-sede Chimbote «venía imponiendo barreras burocráticas contra las personas con Discapacidad Auditiva». Requerían que se conduzcan con un familiar que haga de intérprete, solo así podían realizar los trámites administrativos en esa entidad, contravenía el artículo 42 del Código Civil, modificado por Decreto Legislativo n.º 1348.

Derechos que se reclamaron: Derecho a la dignidad, derecho a la identidad, derecho a no ser privado del documento de identidad, sin el cual se limita el acceso de otros derechos.

Vulneraciones reconocidas: RENIEC desistió de su conducta vulnerante y habilitó sus propias formas de comunicarse; por ello, Fiscalía archivó el caso con recomendaciones.

Caso Fiscal: 36-2024

Narrativa de derechos vulnerados: Los jueces de los Juzgados de Paz Letrado de Familia Del Santa venían contrariando el artículo 568 del Código Procesal Civil, ya que ordenaban que el área de Pericias Contables realizará la liquidación de pensiones alimentarias devengadas. Sin embargo, esta oficina se encontraba atiborrada de otras materias (en especial temas pensionarios), por ello incurrían en plazos irrazonables para emitir el dictamen contable.

Derechos que se reclamaron: Derechos de alimentos de los infantes, relacionado con el derecho a la vida.

Vulneraciones reconocidas: Los jueces de Paz Letrado dispusieron que las liquidaciones de pensiones alimentarias sean ejecutadas por los secretarios de las causas; por ello, Fiscalía de Familia archivo el caso con recomendaciones.

Caso Fiscal: 76-2024

Narrativa de derechos vulnerados: Personas naturales con el oficio de TIKTOKER en redes sociales venían utilizando a los niños para vender sus productos de primera necesidad. Era una especie de colaboración mutua, ya que los beneficiarios eran los propios niños y niñas; si bien contaban con la autorización de los padres para publicitar la imagen, se excedieron del horario de publicidad (10:00 p. m.), por lo que contravenían La Ley de Radio y Televisión- Ley n.º 28278.

Derechos que se reclamaron: Derecho al descanso del niño. Derecho de las horas de sueño del niño.

Vulneraciones reconocidas: Personas naturales aceptaron las recomendaciones y desistieron de publicitar a los niños más allá de las 10:00 de la noche. Por ello, Fiscalía de Familia archivó el caso con recomendaciones.

De la narrativa de casos concluidos por la Tercera Fiscalía de Familia de la Provincial Del Santa, se puede apreciar que el fiscal de familia cuenta con una herramienta jurídica útil y relevante para proteger los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes, en cualquier ámbito, ya sea que una persona natural o jurídica, funcionario o servidor público accione por dolo o por culpa contra niñas, niños y adolescentes. En consecuencia, persisto en señalar: la labor del titular del proceso de contravención nunca será permanecer inmóvil, ante los dramas humanos que ocurren en la comunidad.

2.2.4. El rol del juez de familia en el proceso contravencional

De la naturaleza jurídica rubro *civil*, puedo informar que el juez de familia resulta el *director* innegable para aplicar sanciones judiciales (Ley n.º 27337, 2000) contra los detractores. En consecuencia, se han identificado tres aspectos que se encuentran precisados en la ley especial:

- Multa
- Indemnización por daños y perjuicios a favor de la víctima.
- Medida de protección a favor de la víctima.

La labor del juzgador será calificar si los elementos mencionados se hallan comprendidos en forma clara, en el pedido de postulación del fiscal de familia a causa de la demanda civil por contravención a los derechos fundamentales de los infantes, en caso advierta que el petitorio no fue completo o denote que resulta confuso a los intereses de los infantes; peor aún que se haya recaído en el olvido de peticionar la medida de protección pertinente al caso.

La solución devendría en admitirla, advirtiendo la omisión incurrida, otorgando el plazo legal con el objeto de que el titular legal lo solucione. En atención a la Doctrina Jurisprudencia:

una actuación tuitiva por parte de los operadores jurisdiccionales, a quienes corresponda la adecuación y flexibilización de las normas y la interpretación que de ellas se realice, a fin de lograr la aplicación más favorable con el fin de dar solución a la controversia reclamada, siendo de especial importancia este principio toda vez que se trata de niños, niñas y adolescente que tienen especial cuidado y prelación de sus intereses frente al Estado. (Ley n.º 27337, 2000)

Sobre este aspecto, tomo la precisión del autor Reynaldo Mario Tantaleán Odar (2023) «es menester que en la demanda se fije claramente la imputación a fin de que tanto la defensa como la carga probatoria estén previamente determinados, sin generar sorpresas ni sobresaltos a las partes que pudieran desembocar en atentados contra el derecho de defensa».

La referida recomendación deviene en relevante; en cualquier caso, tengo que agregar que el derecho de defensa es uno de carácter

fundamental del ser humano (ver artículo 139, inciso 14) de la Constitución del Estado), el mismo que se encuentra impregnado en todo el estadio del proceso contravencional, desde que se inicia, hasta que concluye. Es decir, a partir de que el ciudadano es notificado de la Resolución Número Uno por Contravención, aquel debe conocer la imputación necesaria.

Evidentemente, el contenido de la notificación variará de acuerdo al avance de las investigaciones, llegando a su punto máximo [...] cuando se produce la presentación formal y definitiva de cargos. Antes de ello y como mínimo el investigado deberá conocer con el mayor detalle posible los hechos que se le atribuyen. (Caso Barreto Leyva vs. Argentina, 2009)

a. La protección del derecho de defensa, a razón de una imputación clara o precisa

La garantía procesal aludida se escucha con mayor frecuencia en el sistema penal, a pesar que tal condición puede ser llevada al campo de otras investigaciones cuyos fines sean los de sancionar al agente detractor (Ley n.º 27444, 2021). En consecuencia, la imputación necesaria aplica en igual medida a los casos contravencionales gestionados por las fiscalías de familia del país. Bajo tal escenario, se debe recordar que toda persona que se le sindique de cometer un ilícito, tiene el derecho de conocer los cargos que se le imputan; el objeto principal radica en no dejarlo en indefensión, por cuanto, «La imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente, pues permite negar todos o algunos de sus elementos para evitar o aminorar la consecuencia jurídico-penal» (Recurso de Nulidad n.º 2823, 2015).

Las exigencias detalladas para un proceso penal se aplicarán en similar medida al proceso contravencional, pues uno de los

objetivos radica en encontrar a los responsables, con el propósito de sancionarlos, independientemente si esta medida resulta pecuniaria o privativa de libertad, la voluntad final siempre terminará en gestionar un escarmiento. En consecuencia, tales circunstancias tienen relación con sistema punitivo, de ahí parte la necesidad que el fiscal de familia impute correctamente al denunciado desde la Resolución Número UNO. De esa forma el juez de familia no tendrá equívocos, menos necesitará suplir el rol del fiscal de familia, de ahí que cuente con la certeza de afirmar que el juez de familia tiene el rol de director imparcial del proceso contravencional; en caso persista con suplir y enmendar las omisiones que el fiscal de familia pudiera cometer al momento de postular la demanda, se convertiría en parte; suceso que le quitaría imparcialidad a las decisiones judiciales.

Ahora bien, de las revisiones de un total de 24 casaciones emitidas por la Corte Suprema desde el año 2008 hasta el año 2021, se pudo encontrar que algunos operadores jurídicos incurrieron en resolver más allá de lo peticionado, vulnerando el Principio de Congruencia Procesal y con ello el derecho de defensa del denunciado:

Algunas muestras:

- Casación n.º 2643-2008-Lambayeque: La Sala Civil de la Corte Suprema declaró *nula* la sentencia de 1.º y 2.ª instancia, que determinó fundada la demanda del Ministerio Público. Aquí los primeros órganos de justicia vulneraron la congruencia procesal, ya que se demandó sanción por afectación psicológica; sin embargo, agregaron y ordenaron que se promueva al adolescente a un grado superior de estudios, pedido que no formó parte del debate, se agrega: no se dio razones de la decisión, más aún que la adolescente había desaprobado varios cursos del nivel inferior.
- Casación n.º 2341-2011-Ica: En este caso se afectó el derecho de defensa del fiscal de familia, ya que aquel demandó sanción por

afectación física y psicológica; no obstante, la Corte Suprema en forma sorpresiva, por otros argumentos que no formaron parte del debate probatorio, declaró nula la sentencia de 1.º y 2.ª instancia.

- Casación n.º 1431-2014-Cusco: El fiscal de familia demandó al director y profesores de la Institución Educativa Privada; no obstante, además, el juez terminó sancionando a la persona jurídica, la misma que no fue emplazada, menos pudo defenderse como tal de la imputación, suceso que fue avalado por la Corte Suprema.
- Casación n.º 1912-2015-Lima: El fiscal de familia demandó a personas naturales por afectar la integridad psicológica de una niña; además, el juez de familia adicionó otras medidas de protección a su favor.

En este punto, no niego que algunas decisiones judiciales, se alejan de la congruencia procesal, con el objeto de otorgar mejor protección al niño, por cuanto, el proceso contravencional, cuenta con bases proteccionistas intrínsecas.⁷ Sin embargo, sugiero que en caso el juez de familia desee ejecutar tales medidas, sin que las mismas hayan sido peticionadas o invocadas de alguna forma por el titular legal, tiene que exponerlas al contradictorio. Apoyo mi tesis en:

Expediente 00782-2013-PA/TC: (Fundamento NUEVE)

Asimismo, se debe destacar que, en el punto segundo, numeral 3.2, del fallo de la sentencia (Casación n.º 4664-2010-Puno) se establece como precedente judicial vinculante que el juez de primera instancia de oficio se pronunciará sobre dicha

7 STC n.º 04227-2010-PHC (2010). Tribunal Constitucional (6 de diciembre de 2011) «el Estado, la sociedad y la comunidad asumen la obligación de cuidar, asistir y proteger al niño para procurar que tenga un nivel de vida adecuado y digno para su desarrollo físico, psíquico, afectivo, intelectual, ético, espiritual y social» (F. 07).

indemnización siempre que la parte interesada haya alegado o expresado de alguna forma hechos concretos referidos a los perjuicios resultantes de la separación de hecho o del divorcio en sí. En caso contrario, el juez no está autorizado a emitir pronunciamiento sobre la indemnización.

Casación 991-2016-Lima Sur (Fundamento SEIS)

El mismo Pleno Casatorio expresa que en los procesos de familia ha de estarse a favor de la flexibilización procesal dado su carácter tuitivo, en lo que atañe, por ejemplo, al principio de congruencia. Siendo esto cierto, no es menos verdad que ello no supone generar indefensión en alguna de las partes resolviendo extremo que no fue objeto de controversia, ni mucho menos que se decida en abierta contradicción a la norma legal. Ello significaría negar el derecho de defensa y vulnerar uno de los principios básicos en los que se sustenta el sistema procesal moderno.

b. Propuestas para materializar la imputación necesaria

A razón que el juez de familia no puede suplir el rol del fiscal de familia, así también no debe perjudicar el derecho de defensa de los denunciados con providencias «no requeridas», justificando tal accionar bajo el manto de protección del interés superior del niño; por cuanto, el referido principio no resulta excusa para avasallar el contradictorio. A razón de tales episodios, se propone: Al momento de calificar la demanda presentada por el Fiscal de Familia, deberá contestar las siguientes preguntas:

- ¿Cuál es el derecho fundamental vulnerado?
- ¿Se encuentran los pedidos principales y accesorios de multa e indemnización?
- ¿Se ha delimitado la medida de protección?
- ¿Cuál sería el marco jurídico legal que no se estaría cumpliendo?

En caso de que estas interrogantes sean pertinentes y la respuesta del juzgado sea adecuada al momento de evaluar la demanda, no existirán dificultades para seguir el proceso, tal como propone el titular legal. Sin embargo, en caso de que alguna de estas respuestas haya recibido una negativa y no se haya concedido el plazo para subsanarla y admitir la misma en su estado original, considero que el juez tendría un segundo momento para incluir situaciones discutibles distintas de las solicitadas.

Esto podría ocurrir durante la fase de determinación de puntos controvertidos, siguiendo las directrices establecidas en el artículo 173 del Código de los Niños y Adolescentes. De esta forma, respetará el derecho de defensa del demandado, evitando decisiones perplejas o inverosímiles a causa de vulnerar la congruencia procesal.

Para concretizar en mejor forma lo aludido, anoto algunos ejemplos:

Ejemplo 1: La ACCIÓN

Los ruidos molestos que emiten los vecinos (fábricas, discotecas, bares, talleres de maquinarias) no permiten estudiar, dormir, jugar en el propio hogar el niño.

Derecho fundamental identificado y marco normativo internacional y nacional:

- *Vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado* (contenido en el artículo 29.1.e) de la Convención de los Derechos del Niño, artículo 3 del Código de los Niños, artículo 2, inciso 22 de la Constitución Política, Ordenanzas Municipales contra los Ruidos Molestos).
- *Libre Desarrollo y Bienestar* (contenido en el artículo 31 de la Convención de los Derechos del Niño, artículo 2, inciso 2) de la Constitución, y artículo 4 del Código de los Niños).

Ejemplo 2: La OMISIÓN

La docente o el auxiliar omite comunicar a los superiores «El acoso escolar ocurrido dentro de la Escuela, en agravio de un niño o adolescente, por parte de otros estudiantes».

Derecho fundamental identificado y marco normativo internacional y nacional:

- *Integridad Física, Libre Desarrollo y Bienestar* (contenido en el artículo 5.1 de la Convención Americana de DH, artículo 2, inciso 2) de la Constitución, y artículo 4 del Código de los Niños).
- *Derecho a vivir libre de violencia en las Escuelas* (contenido en el artículo 06 de la Ley n.º 29719, Protocolo n.º 06, aprobado por Resolución Ministerial n.º 274-2020-MINEDU, artículo 10 del Reglamento de la Ley n.º 30403).

2.3. Identificación de estereotipos y otras exigencias no jurídicas, pero plasmadas en decisiones judiciales

2.3.1. Los estereotipos

De la Casación n.º 4741-2016-Amazonas, emitida por la Corte Suprema de la República (Sala Civil Transitoria), se puede establecer los siguientes hechos:

El niño fue víctima de agresión física y verbal por parte de su profesora, por cuanto aquella le había metido un papel a su boca, además le gritó que el aula no era un corral de gallinas para que esté entrando y saliendo.

Los sucesos fueron calificados como contravenciones al ejercicio de los derechos del niño, al respeto de la integridad física, psíquica, libre desarrollo y bienestar; precisado el hecho y el derecho, el Juzgado de Familia declaró fundada la demanda presentada por el Representante

del Ministerio Público, a su vez la Sala Superior confirmó la referida decisión, valorándose lo siguiente:

- El relato coherente del niño.
- El Protocolo de Pericia que devela la existencia de agresión por parte de la profesora de aula: le colocó el papel en la boca y le gritó. El niño presenta indicadores de afectación emocional.

Pese a estos elementos de convicción, desde mi punto de vista suficientes, para atribuir responsabilidad por vulneración de los derechos del niño contra la demandada, los magistrados de la Corte Suprema de la República *declararon nula* la decisión de los órganos de justicia de primera instancia y segunda instancia; además, ordenaron se practique nueva pericia psicológica al infante incidiendo en:

- a. Grado de agresividad que puede presentar en determinadas circunstancias.
- b. Si cuenta con tendencia a la mentira.

Con esta respuesta, el niño se convirtió de víctima en el agresor de su propio drama. Es decir, se estableció que aquel debe ser investigado para «confirmar su inocencia», solo así su palabra tendría mérito de ser valorada. En consecuencia, al discrepar de la referida decisión, ya que contiene ideas basadas en estereotipos, tengo que informar lo siguiente:

a. Acerca de la etiqueta «grado de agresividad»

En el transcurso de la lectura, acerca de la decisión judicial mencionada, no pude evitar recordar el caso Niños de la calle vs. Guatemala (1999), así como el caso Niños Callejeros vs. Honduras (2006). El grupo vulnerable infancia era privado de su libertad, sin previo juicio; menos era acompañado de garantías judiciales. Para agravar aún más sus tragedias, aquellos niños fueron encarcelados juntos con adultos, los que vulneraron sus cuerpos de la manera más cruel que el ser humano pueda imaginar. Era la época oscura de la vigencia de la

doctrina de la situación irregular (Bustos Ramírez, 1997), en la que el niño era un simple objeto de tutela de supuesta protección y el juez de familia era considerado un buen padre que dictaba a su libre arbitrio la medida de resguardo más apropiada, pero no para cautelar su interés superior; por el contrario, se expedían providencias para controlarlos o neutralizarlos por considerarlos peligros sociales para la supervivencia de la comunidad (Sajón, 1986).

Así también, se incurrían en decisiones discrecionales de remitirlos en forma indeterminada a centros de reclusión a razón de que se los consideraba *niños peligrosos*. Este suceso real se debatió en el 16 Congreso Panamericano del Niño en los años 1942 y 1984. En ese entonces, la justificación subjetiva de las autoridades judiciales era «aquel niño que muchas veces para tratar de sobrevivir realizaba por cuenta propia y otros por mandatos de adultos actos que ponen y ponían en peligro la estabilidad y tranquilidad social, por ello, habría que implementar políticas que erradique esa problemática de agresividad» (Chunga Lamonja, 2007).

En este punto vale recordar que los Estados son responsables de evitar lanzar a aquellos niños a la miseria, de garantizarles mínimas condiciones de vida digna para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad. Por cuanto, todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en beneficio de la sociedad a la que pertenece (Opinión Consultiva OC-17, 2002).

Si bien, los medios de comunicación tienden a destacar sucesos escandalosos con lo que crean una imagen tendenciosa y estereotipada, en particular de los niños o adolescentes desfavorecidos a los que se suele retratar como violentos solo por su comportamiento o su aspecto diferentes, tales etiquetas allanan el camino para la adopción de políticas públicas basadas en un enfoque punitivo que puede incluir la violencia como respuesta (Observación General n.º 12, 2009). De ahí

que deba informar que ningún tipo de investigación (policial, fiscal o judicial) pueda partir con la idea de que los niños o adolescentes son «sujetos violentos o peligrosos», ya que se perdería la objetividad dentro de la investigación netamente jurídica.

Para finalizar el tema, debo precisar que me resultó ingrato encontrarme con este tipo de decisiones, las cuales consideré desarraigadas en pleno siglo XXI; es decir, erradicados del argot judicial. No obstante, persistir en la referida idea, implica juzgar al infante por su personalidad y no por el hecho cometido, suceso que resulta exponencialmente prohibido por el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal. Permanecer en un sistema desprovisto de toda humanidad, donde los infantes y sobre todo los de ínfimos recursos económicos —niños trabajadores en las calles, niños abandonados por sus padres, niños de extrema pobreza— son tratados en ocasiones peor que animales (Caso Jailton Neri Da Fonseca c. Brasil), en definitiva, nos alejaría de la idea de Estado Derecho Constitucional.

b. Sobre el estigma «tendencia a la mentira»

Los estereotipos son todas aquellas características, actitudes y roles que estructuralmente en una sociedad son atribuidas a las personas debido a alguna de las condiciones enumeradas como categorías sospechosas (Cook y Cusack, 2010).

Bajo tal rubro, en relación con el caso, he logrado identificar aquellos que fueron establecidos por los magistrados de la Corte Suprema de la República «todo niño miente», «todo niño es peligroso», «todo niño es agresivo», «todo niño es violento».

Al respecto, si los demás operadores de justicia, en especial los que laboran en las primeras instancias, opinan de la misma forma o emulan similares axiomas, los resultados devendrían en cifras alarmantes de impunidad (Expediente n.º 2488-2002), en agravio de los más vulnerables (niños, niñas y adolescentes). En este punto

toca informar que jamás se podría iniciar una investigación objetiva partiendo de los prejuicios ya anotados, y menos asumir que por esos mismos motivos merecerían recibir castigos del mundo adulto.

Para vislumbrar de mejor forma que las anotaciones realizadas en párrafos precedentes, acerca del concepto de prejuicios, estereotipos o ideas preconcebidas en agravio de infantes, me he permitido tomar los aportes de las siguientes autoras:

Alda Facio Montejo «Cuando el Género Suena, Cambios Trae» en esta obra informa: Los estereotipos son todas aquellas características, actitudes y roles que estructuralmente en una sociedad son atribuidos a las personas en razón de alguna de las condiciones enumeradas como «categorías sospechosas». Asignar estereotipos responde a un proceso de simplificación para el entendimiento y aproximación del mundo. Están profundamente arraigados y aceptados por la sociedad que los crea, reproduce y transmite.

Rebecca Cook «Asignación de Estereotipos de Género» en esta obra informa: Los estereotipos presumen que todas las personas miembros de un cierto grupo social poseen atributos o características particulares (v.g. los adolescentes son irresponsables) o tienen roles específicos (v.g. las mujeres son cuidadoras por naturaleza). Para calificar una generalización como un estereotipo, no importa si dichos atributos o características son o no comunes a las personas que conforman el grupo o si sus miembros de hecho poseen o no tales roles.

Siguiendo los conceptos esbozados por las autoras referidas y con el objeto de que se comprenda la existencia real del tema «identificación de estereotipos», traigo a colación algunos casos de los muchos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Atala Riffo y niñas vs. Chile: Este caso es un claro ejemplo de prejuicio íntimamente arraigado en muchas comunidades de latinoamericana; aquí los jueces de primera, segunda instancia, incluso los jueces supremos del país chileno precalificaron a una mujer por su orientación sexual lésbica; en consecuencia, por ese único motivo y utilizando el interés superior del niño, la anularon como madre, la despojaron del contacto permanente de sus tres hijas, quienes pasaron a vivir con su padre. Así se notó de los fundamentos 59 y 60 esgrimidos por la Corte IDH.

Forneron e hija vs. Argentina: Este caso expone otro estereotipo común que las sociedades patriarcales requieren: Solo la familia compuesta por mujer y hombre, con el agregado que se encuentren unidas en matrimonio, resulta el modelo ideal, para que los infantes alcancen buen desarrollo y bienestar; por tal motivo, los operadores de justicia del país argentino negaron al señor Forneron la recuperación de su hija, agregaron que cuando aquel estaba soltero, cuando exigía la entrega de su niña, la misma que fue dada en adopción a un matrimonio, sin su consentimiento. Así se notó de los fundamentos 94 y 99 estipulados por la Corte IDH.

Como se puede apreciar los estereotipos existen, incluso se ejecutan en las más altas esferas judiciales, se encuentran impregnados en toda la comunidad, situación que preocupa a esta autora. Por ello, pretendo evidenciarlos con el propósito de que no se repitan y se erradiquen del sistema de justicia.

2.3.2. El derecho del niño a ser juzgado sin prejuicios

Los operadores de justicia deben terminar por comprender que el niño, ya sea víctima, testigo o protegido de un delito, no resulta objeto del proceso; en consecuencia, aquellos deben tener la oportunidad de

ejercer plenamente su derecho a expresar libremente sus opiniones. Así se verifica de la Observación General n.º 12 (2009) «El derecho del niño a ser escuchado. Análisis Jurídico del artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño», del cual se resalta:

- Los Estados Partes deben GARANTIZAR con firmeza el derecho del niño de expresar su opinión libremente; es decir, sin margen a la discrecionalidad, con el objeto de asegurar que existan mecanismos para recabar las opiniones de aquél, sobre todos los asuntos que lo afectan y tenerlos debidamente en cuenta.
- Los Estados Partes deben GARANTIZAR el derecho de todo niño a ser escuchado «que esté en condiciones de formarse un juicio propio, sin límite de edad»; es decir, evaluar la capacidad del infante de formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible; por ello, no pueden partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones; no corresponde al niño probar primero que tiene esa capacidad.
- Los Estados Partes no deben exigir que el niño necesariamente tenga un conocimiento exhaustivo de todos los aspectos del asunto que lo afecta, sino una comprensión suficiente para ser capaz de formarse adecuadamente un juicio propio sobre el asunto; así también deben ser conscientes de las posibles consecuencias negativas de una práctica desconsiderada de este derecho, especialmente en casos en que los niños sean muy pequeños o en que el niño haya sido víctima de delitos penales, abusos sexuales, violencia u otras formas de maltrato.

Sobre el tema y regresando al contenido de la Casación n.º 4741-2016-Amazonas, se debe informar que exigir al niño pasar nuevamente evaluación psicológica con el objeto que se descarte que no miente y que no resulta agresivo por cuanto solo así su versión será validada, deviene en considerarlo como objeto del proceso, más no como

sujeto de derechos. Demuestra un desconocimiento absoluto de las recomendaciones emitidas por el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General n.º 12 (2009), con el agregado que ya se estableció una concepción estereotipada de cómo tiene que ser una víctima de agresión, es decir, requieren de una víctima idónea, tal vez un niño que no se frustre ante situaciones que no conoce cómo resolver; tal vez una niña que no estalle en llanto ante circunstancias de quedarse sin la protección de sus padres, entre otros supuestos. Sobre tales escenarios, se aclara, no existen víctimas ideales, por cuanto todo caso debe ser resuelto a razón de bases probatorias objetivas; insistir en lo contrario radica en incurrir en discriminación, tal como lo señaló la Corte IDH en los casos *Atala Rifo y niñas vs. Chile* y *Forneron e hija vs. Argentina*.

2.3.3. Otras exigencias inverosímiles para probar la verdad del niño

Resulta preocupante verificar que algunos operadores de justicia requieren que las afectaciones del niño linden con lo grave y que además contengan huellas o vestigios para dar credibilidad a la versión de aquel; incluso, en determinados casos, han descartado las aflicciones probadas de carácter leve.

Aquí unos ejemplos:

a) De la Casación n.º 2341-2011-Ica, se obtiene que los jueces de primera y segunda instancia descartaron la demanda, a razón de que no se logró probar en forma incontrovertible las lesiones físicas y psicológicas en la niña; por ello, el padre de la infanta impugna. En ese estadio, los jueces supremos resuelven:

Los casos sujetos a resolución judicial donde se encuentren involucrados niños y adolescentes, serán tratados como problemas humanos, en todo proceso judicial en la que se deba verificar la afectación de los derechos fundamentales de los niños, los

órganos jurisdiccionales deben procurar una atención especial y prioritaria en su tramitación, bajo tal medida, los jueces no han realizado una adecuada valoración de los medios probatorios que aparecen en el proceso, en especial de la información contenida el Informe n.º 021-2009-DEMUNA-MDS/IC que el método de enseñanza de pintar el ojo en la cara a los alumnos no se encuentra en el Plan de Trabajo, y se recomienda que un niño no deba ser expuesto a ese tipo de juegos [...]; en consecuencia, se ORDENÓ NULA LA DECISIÓN DE LOS PRIMEROS ÓRGANOS DE JUSTICIA y emitan nuevo fallo.

b) De la Casación 1931-2018-Moquegua, se determina que los jueces de primera y segunda instancia rechazaron la demanda a razón de que la pericia psicológica no señala de manera contundente que la adolescente se encuentre psicológicamente afectada por los hechos que relata y el certificado médico legal no encuentra signos de lesiones físicas en región extragenital ni paragenital; ante tales circunstancias, el titular legal impugna. Bajo tal escenario, los jueces supremos resuelven:

El certificado médico legal es un documento irrelevante porque no está en discusión las lesiones que podría haber sufrido la menor, sino el acto de contravención referido a las acciones ejecutadas por el demandado que han afectado el ejercicio de los derechos de la adolescente como tocamientos en diversas partes del cuerpo, besarla en la boca, entre otros. La pericia psicológica si bien generan determinado tipo de datos tampoco sirven para acreditar el hecho que es materia de este proceso. No se ha tenido en cuenta es que el fiscal provincial remitió copia de los actuados al juzgado de familia por considerar que, si bien no había delito, existirían tocamientos indebidos. Se ha obviado pronunciamiento en torno a las declaraciones del demandado referido a lo inusual de que se atienda a una menor sin la presencia de sus padres, ni

mucho menos hay alusión a la entrega por parte del demandado de la suma de seis mil soles (S/ 6,000.00) a la madre de la agraviada. [...]; en consecuencia, se ORDENÓ NULA LA DECISIÓN DE LOS PRIMEROS ÓRGANOS DE JUSTICIA y emitan nuevo fallo.

c) De la Casación n.º 1103-2019-Cajamarca, se verifica que los jueces superiores desecharon la demanda, por cuanto el examen psicológico no concluye que la adolescente presente maltrato psicológico o abuso emocional, sino un estado emocional ansioso; por tal motivo, la madre de la afectada impugna. Los jueces supremos resolvieron:

la Sala de mérito no ha cumplido con su deber de valoración conjunta de los medios probatorios actuados en la tramitación de la presente causa, pues a efectos de determinar si existió o no comportamiento inadecuado de la profesora demandada hacia la menor debió valorar también los reclamos de los padres de familia, las declaraciones de las profesoras Miluzka Delgado Ortega, Hilda Melgar Cardeña, que guardaban perfecta coherencia con la denuncia de maltratos de la agraviada; los reclamos que presentaron otras alumnas respecto de la conducta inadecuada de la demandada durante el dictado de la clase de matemática [...] y DECLARÓ FUNDADA LA DEMANDA.

d) De la Casación n.º 313-2021-Cajamarca, se verifica que los jueces superiores desacreditaron el caso a razón de que las infantas no presentaban afectación emocional a nivel cognitivo o conductual, sino más bien un trastorno de estrés leve; por tal motivo, el titular legal presentó Recurso de Casación, se dijo:

Las razones o justificaciones objetivas que llevan a los jueces a adoptar una determinada decisión, deben provenir no solo

del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso [...]; las demandadas han aceptado como un hecho real tales enfrentamientos [...]; se observa que la víctima ha sufrido afectación, si bien se concluye trastorno de estrés leve, esto demuestra que existe perturbación en la menor [...] y DECLARÓ FUNDADA LA DEMANDA.

De todo lo anotado, se avizora que existe caudal suficiente para demostrar que no solo los jueces supremos incurren en exigencias extraordinarias para dar credibilidad a la versión del niño; se verifica que gran parte del aparato judicial se encuentra invadido con ideas estereotipadas (Observación General, 2011). De los casos ya expuestos se identifica que «únicamente la lesión grave y con huellas» debe ser aceptada para decretar la fundabilidad de las demandas de contravención.

En este punto, me preguntó ¿Cuánto es el dolor que tiene que tolerar un niño, para que su drama humano sea aceptado por las instancias judiciales? A razón de la interrogante se debe informar que el Comité de los Derechos del Niño Observación General n.º 13 (2011) ha precisado «el niño tiene derecho a no ser objeto de ninguna forma de violencia» así también ha dado contenido al concepto de «violencia».

A los efectos de la presente observación general, se entiende por violencia «toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual».

El término violencia utilizado en esta observación general abarca todas las formas de daño a los niños.

En el lenguaje corriente se suele entender por violencia únicamente el daño físico y/o el daño intencional.

El Comité deja sentado inequívocamente que la elección del término «violencia» en la presente observación general no debe verse en modo alguno como un intento de minimizar los efectos de las formas no físicas y/o no intencionales de daño (como el descuido y los malos tratos psicológicos, entre otras), ni la necesidad de hacerles frente.

Habiéndose establecido que no se necesita que las lesiones del niño sean graves, o dejen vestigios, para sancionar a los responsables de contravención a los derechos fundamentales, se entiende que los magistrados de todas las instancias, incluso los demás operadores del sistema de justicia (Ministerio Público/ Policía Nacional/DEMUNA), deben suprimir tales estigmas. Todo suceso contravencional tendrá que ser analizado escrupulosamente, según las características particulares denunciadas o imputadas, partiendo de la idea de esclarecer los sucesos de forma jurídica objetiva.

Si bien, se ha detectado que aún persisten algunos vestigios de exigencias estereotipadas para sancionar a los responsables de afectar derechos fundamentales de infantes, se puede informar que no todo se encuentra extraviado, pues en el camino de verificar un total de 24 fallos casacionales, se han encontrado sentencias dignas de imitar. Son las siguientes:

- De la Casación n.º 2386-2018-Arequipa, se puede observar el argumento de la denunciada, para librarse de la imputación, radicaba en precisar que se defendió de un niño violento; de ahí que pueda afirmar: la etiqueta «niño violento» no solo se encuentra en el argot judicial, se lo tiene arraigado y perenne en las ideas toda la comunidad; no obstante, el fallo de los jueces fue uniforme desde la primera, hasta la última instancia, por cuanto se resolvió, basándose en criterios objetivos:

DIJO: «El alumno sufre de epilepsia, parálisis cerebral y retraso mental, y, estas condiciones hacen que el menor sea un miembro mucho más vulnerable y requiera mayor cuidado y protección».

DIJO: «máxime si al encontrarse estudiando en un centro educativo “especializado”, los docentes que la conforman tienen la obligación de brindar un cuidado excepcional a sus alumnos a efectos de educarlos y no reprimir los actos de indisciplina con violencia».

- De la Casación n.º 4108-2018-Cusco, se puede apreciar que hubo un conflicto entre la demandada (docente) y el padre del niño, siendo la conducta vulnerante de no permitir el ingreso del infante a clases, problema que se produjo en presencia de otros estudiantes; sobre el tema la Corte Suprema resuelve:

la recurrente pretende cuestionar el criterio jurisdiccional asumido por las instancias de mérito no viable a nivel de esta Corte Suprema, dado el carácter formal del recurso de casación; pues del análisis de la sentencia recurrida se advierte que la Sala de mérito arriba a la conclusión que de una valoración conjunta determinan en efecto ha existido violencia psicológica [...] se comprende los sufrimientos y aflicciones causadas por los hechos.

- De la Casación n.º 1103-2019-Cajamarca, se puede notar la violencia que experimentó esta adolescente, por parte de su docente, la misma que fue degradante. Esta última la exponía a vergüenzas varias delante de los demás estudiantes «la sacaba a la pizarra a resolver ejercicios y al ver que no podía realizarlos, le gritaba y le lanzaba su cuaderno al pupitre».

El argumento que utilizó la demandada fue señalar que el informe psicológico de la víctima reportaba «ligera ansiedad». No obstante, la

Corte Suprema no los aceptó; por ello, resaltó el argumento 10) que dice:

este Supremo Tribunal condena todo tipo de violencia infantil, pues se trata de un grupo vulnerable por tener una capacidad limitada para defenderse de las agresiones, más aún si los actos violentos ocurren en un Centro de Educación, que debe ser uno de los lugares donde los menores se tendrían que sentir seguros.

- De la Casación n.º 5883-2019-San Martín, se pudo advertir que la demandada señalaba que los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, y los medios de prueba ofrecidos no constituyen elementos suficientes para determinar que haya contravenido algún derecho del menor, por lo que no se justifica que los órganos jurisdiccionales en las instancias hayan declarado fundada la demanda; no obstante, la Corte Suprema dijo:

Las denuncias devienen en improcedentes, por cuanto lo realmente pretendido por la recurrente es forzar a este Supremo Tribunal a emitir un nuevo pronunciamiento de fondo, respecto de lo decidido en sede de instancia, lo que no se condice con los fines del recurso extraordinario de casación, en tanto que esta Corte vela por el interés de la sociedad, de allí que a través de sus decisiones, se van delimitando criterios jurisprudenciales y conductas de vida, además de redefinir el sentido interpretativo de la norma para el caso en concreto.

- De la Casación n.º 1725-2020-Arequipa, pude percatarme del contradictorio de la demandada que radicaba en defender a su hija de un presunto empujón que otro niño le generó, ya que tal episodio la hizo caer al pavimento.

Por tal motivo, aquella ingresó a las aulas, ubicó al alumno y le gritó verbalmente delante de todos los demás estudiantes, el infante se quedó perturbado y se puso a llorar, situación que le generó afectación psicológica temporal. El argumento de esta parte fue sostener que el resultado de la pericia «contaba con factores externos que estarían afectando la personalidad del niño y que no se encuentran relacionadas con el caso».

En consecuencia, sobre el caso destaco el argumento 8) de la Corte Suprema, donde se dice: «la pericia no es el único medio probatorio que sustenta la decisión judicial, se agregan la testimonial del director, testimonial de docente diferente, declaración del niño, la demandada no ha negado la contravención».

2.4. Acerca de la supuesta residualidad de los procesos de contravención en agravio de infantes

Con relación al tema propuesto, debo señalar que la Sala Civil de la Corte Suprema, a través de la Casación n.º 3765-2014-Lima, validó la residualidad con la siguiente decisión: «con el presente proceso se sancionará doblemente al demandado, además aquél tiene calidad de funcionario, y viene siendo investigado en la vía penal». En consecuencia, se confirmó la improcedencia de la demanda contravencional presentada por el Representante del Ministerio Público.

Con la referida respuesta se restringió lo estipulado en la última parte del artículo 70 del Código de los Niños y Adolescentes «Los funcionarios responsables serán pasibles de multas y quedarán obligados al pago de daños y perjuicios por incumplimiento de estas disposiciones, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar»; situación que quedaba en evidencia a razón de los varios fallos que emitía el Tribunal Constitucional, en los que se precisaba en forma clara el alcance del derecho de la persona de no ser investigado o

juzgado en forma reiterada por los mismos hechos (Expediente n.º 2050-2002-AA/TC Lima, Expediente n.º 1670-2003-AA/TC Lambayeque, Expediente n.º 01667-2012-PHC/TC Lima).

Acerca de la marcada línea jurisprudencial, el supremo intérprete de la Constitución reiteró que el doble enjuiciamiento se encuentra prohibido, siempre que los elementos: sujeto, hecho y fundamento se adecuen al unísono; es decir, si todos ellos confluyen en dos investigaciones diversas, el resultado devendría en vulneración al principio aludido. Para aclarar aún más esta situación se estableció lo siguiente:

El ne bis in ídem material: El elemento consistente en la igualdad de fundamento es la clave que define el sentido del principio: no cabe la doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en un mismo contenido injusto, esto es, en la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido.

El ne bis in ídem procesal: Se trata de un nuevo enjuiciamiento, orientado a determinar la aplicabilidad, o no, de una nueva sanción, sustentado en la afectación de bienes o intereses jurídicos de distinta naturaleza, ello sí está permitido.

De lo referido, el centro del asunto para determinar que *el proceso contravencional* no resulta en impedimento para que el mismo investigado sea juzgado en la vía penal, de corresponder el tema, estriba en el *fundamento jurídico*. Por un lado, el primero tiene el propósito de proteger al infante de la vulneración de sus derechos fundamentales, en todas las dimensiones posibles, pudiendo incluso abarcar ámbitos familiares, además de ámbitos sociales. En tanto, el segundo tiene el objeto de procurar que el culpable del delito no quede impune del crimen cometido. Tal circunstancia, años más tarde (2017), fue

comprendida por la Sala Civil que integra a los jueces supremos de la República, a razón del siguiente fallo:

Casación n.º 2464-2017-Puno:

No se vulnera principio *ne bis in idem* procesal al seguirse un proceso por contravención de los derechos del niño y adolescente, contra la misma persona y por los mismos hechos, dado que se sustenta en fundamentos distintos, esto es, en la afectación de bienes o intereses jurídicos de diferente naturaleza.

De otro lado, resulta oportuno destacar que antes de la emisión del fallo, materia de comentario, otra norma apareció para recordar que el proceso por contravención a favor de los infantes, resultaba discordante en fundamentos ante las investigaciones en asuntos del sistema penal del mundo adulto. Por ello, se ratificaba una vez más que no existía la vulneración del derecho fundamental «no ser investigado dos veces por los mismos hechos, no ser sancionado dos veces por las mismas causas». Así, quedó plasmado en el artículo 50 del Reglamento de la Ley n.º 30364 (Decreto Supremo n.º 009-2016) que refiere:

Tratándose de actos de violencia en agravio de niñas, niños y adolescentes que no constituyan faltas o delitos, la Fiscalía Provincial Penal o Mixta, remite los actuados al Juzgado de Familia, cautelando el interés superior del niño y sus derechos, a fin de que evalúe el inicio del proceso de contravención a sus derechos de conformidad a lo dispuesto en el Código de los Niños y Adolescentes.

Anoto un ejemplo: personas que poseen como mascotas *canes peligrosos*, que ataquen a los niños, pueden ser investigados, tanto por vía contravencional como por la vía penal. En la primera, se esclarecerá si la persona natural vulneró por acción los derechos fundamentales:

vivir en un ambiente sano libre de peligros para su vida; respeto a su integridad física y psicológica; y respeto al derecho bienestar y libre desarrollo. Se solicitará multa, y pago por los daños y perjuicios, y medidas de protección pertinente (contra la persona natural y la autoridad municipal). En la segunda, dependiendo del número de días de lesiones físicas en el niño víctima, el fiscal penal o juez de Paz Letrado, según corresponda, buscará la sanción punitiva contra la persona natural.

Con lo desglosado y habiendo expuesto las aristas que cada operador judicial tiene que resolver, queda clarificado en exceso que no existe o existiría vulneración alguna al Principio y Derecho «no ser investigado dos veces por lo mismo, no ser juzgado dos veces lo mismo, no ser sancionado dos veces por lo mismo».

3. CONCLUSIONES

- El Proceso Contravencional contiene bases de triple naturaleza jurídica «penal, civil y tutelar»; sin embargo, como anoté en mis comentarios, remarco que la naturaleza superior de esta materia radicaría en el despliegue de su finalidad específica que es proteger a la niña, niño y adolescente, de toda intromisión que atente contra su libre desarrollo y bienestar. Por ello, tengo que abogar para considerar que la única naturaleza jurídica devendría en lo tutelar.
- El fiscal de familia tiene dos caminos legales en temas contravencionales: demandar ante el órgano judicial o archivar a razón de que no existen pruebas que la motiven, así como archivar con recomendaciones, atendiendo a su función preventiva a razón de que los ofensores se alinearon al cumplimiento de la Ley, verificando siempre que no se haya generado perjuicio en agravio de las niñas, niños y adolescentes.
- Los actores del proceso contravencional, en especial el juez de familia y el fiscal de familia tienen sus roles definidos, los mismos

que se encuentran marcados tanto por las leyes nacionales, como internacionales; de ahí que se deba informar que ninguno puede sobrepasar sus límites, menos suplir funciones. Se debe recordar que el fiscal tiene el rol de investigar y el juez de resolver con imparcialidad el conflicto.

- El argumento del «interés superior del niño» debe ser usado para favorecer al infante, en todo lo que le favorezca. No obstante, el referido Principio jamás puede ser usado para avasallar las garantías judiciales de las partes involucradas, en especial del demandado «derecho de defensa». En el caso de que el juzgador desee proteger al niño a razón de alguna medida de protección, no peticionada por el fiscal de familia, será requisito *sine qua non* «exponerlo al debate y contradictorio».
- A la fecha todos funcionarios, servidores, autoridades, personas naturales, personas jurídicas pueden ser pasibles de denuncia por contravención, ya sea de parte o de oficio. En este último, el Fiscal de Familia deberá estar vigilante frente a los problemas que ocurran en su comunidad y que afecten los derechos fundamentales en agravio de niños y adolescentes. No debe olvidar su misión principal: prevenir y perseguir el delito; defender la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos amparados por la ley; representar a la sociedad, al menor y a la familia en juicio; y velar por la recta administración de justicia.
- La investigación fiscal, así como la decisión judicial, debe estar alejada de estereotipos en contra de las niñas, niños y adolescentes, siempre recordándose que son sujetos de derechos, y las víctimas del proceso contravencional. Por ende, la autonomía e imparcialidad de los operadores de justicia resulta la piedra angular para evitar la impunidad; por cuanto, partir de dudar de la versión del infante

y exigirle comportamientos ideales para la fundabilidad del drama humano vivido nos alejaría de un Estado Constitucional de Derecho.

- No existe residualidad en los procesos de contravención; en caso, el tema «afectación de derechos fundamentales en agravio de niños», además, contenga connotaciones de naturaleza penal contra los denunciados del mundo adulto, el fiscal de familia podrá remitir copias de los actuados para sean tramitados ante la Fiscalía Penal de Turno, según corresponda, las lesiones por dolo o culpa; o aquellas que sin existir lesión deban ser derivadas para ser tramitadas por el Juzgado de Paz Letrado de Faltas.

REFERENCIAS

- Bustos Ramírez, J. (1997). *Perspectivas de un Derecho Penal del Niño*. Nueva Doctrina Penal. 1997/A. Editores del Puerto.
- Chunga Lamonja, F. (2007). *El adolescente infractor y la Ley Penal*. Editora Jurídica Grijley. E.I.R.L.
- Cillero, M. (2011). *Infancia, autonomía y derechos: una cuestión de principios*. <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/28723-infancia-autonomia-y-derechos-cuestion-principios>
- Cook, R. y Cusack, S. (2010). *Estereotipos de Género-Perspectivas Legales Transnacionales*. Andrea Parra (trad.) Profamilia. <https://clacaidigital.info/bitstream/handle/123456789/1939/estereotipos-de-genero.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Guzmán M. y Verstappen, B. (2003). *¿Qué es la vigilancia de los derechos humanos?* Editorial HURIDOCs. <https://huridocs.org/wp-content/uploads/2020/12/whatismonitoring-spa.pdf>
- Maier, B. J. (2000). *Derecho procesal penal argentino*. Vol. I. Editores del Puerto.

- Pacheco, D. L. (2019). *¿Quiénes pueden ser demandados por contravención y qué sanciones son aplicables?*. <https://lpderecho.pe/author/dpacheco/https://lpderecho.pe/quienes-pueden-demandados-contravencion-que-sanciones-aplicable/>
- Sirvent, C. (2003). Los Sistemas Jurídicos Mixtos. *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. (4.^a ed.). Editorial Porrúa.
- Sajon, R. (1986). El menor infractor. En *10º Aniversario. 1976-1986*. (Tomo II). Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- Tantaleán, R. M. (2023). Las contravenciones contra niños, niñas y adolescentes en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia del Perú. *Revista de Derecho Privado-Universidad de Colombia*, 7-9. <https://revistas.uxternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/8700>

Fuentes normativas y jurisprudenciales

- Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala (1999). Corte Interamericana de Derechos Humanos (19 de noviembre de 1999). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_63_esp.pdf
- Caso Jailton Neri Da Fonseca c. Brasil, Caso 11.634, Informe n.º 33/04, Comisión I. D. H. (11 de marzo de 2004). F. 12. <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/brasil.11634.htm>
- Caso Servellón García y otros vs. Guatemala (2006). Corte Interamericana de Derechos Humanos (21 de septiembre de 2006). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_152_esp.pdf
- Caso Barreto Leyva vs. Argentina. Corte Interamericana de Derechos Humanos (Fundamentos 27, 28 y 31) (17 de noviembre de 2009).

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf

Expediente n.º 2488-2002-HC/TC-Piura (2002). Tribunal Constitucional (18 de marzo de 2004). F. 6.

Expediente n.º 2050-2002-AA/TC-Lima (2002). Tribunal Constitucional.

Expediente n.º 1670-2003-AA/TC-Lambayeque (2003). Tribunal Constitucional.

Expediente n.º 01667-2012-PHC/TC-Lima (2012). Tribunal Constitucional.

Expediente n.º 4058-2012-PA/TC (2012). Tribunal Constitucional (30 de abril de 2014).

Ley n.º 27337. Código de los Niños y Adolescentes (artículos 72, 136, 137 c), e), 176, 177). *Diario Oficial El Peruano* (07 de agosto de 2000).

Ley n.º 27444. TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General (artículo 246). <https://www.gob.pe/institucion/minjus/informes-publicaciones/2040776-texto-unico-ordenado-de-la-ley-n-27444-ley-del-procedimiento-administrativo-general-actualizado-al-13-de-julio-de-2021>

Observación general n.º 12 (2009). El derecho del niño a ser escuchado. <https://www.refworld.org/es/leg/coment/crc/2009/es/70207>

Observación general n.º 13 (2011). El derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia. <https://www.refworld.org/es/leg/coment/crc/2011/es/82269>

Opinión Consultiva OC-17 (2002). Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. (Sobre la interpretación de los artículos 8 y

25 de la Convención Americana). Párr. 87. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

Recurso de Nulidad n.º 2823-2015-Ventanilla (2015). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República (01 de junio de 2017). F. 07.

Resolución Legislativa n.º 25278. Convención de los Derechos del Niño (04 de agosto de 1990).

Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 04227-2010-PHC (2010). Tribunal Constitucional (06 de diciembre de 2011).

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

La autora declara no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

Análisis, redacción y aprobación de la versión final que se publicará.

Biografía de la autora

Nery Ivonne Fernández Ramírez es abogada por la Universidad Particular de Iquitos (hoy Universidad Científica del Perú). Maestra y doctora en Derecho por la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana. Es ponente y conferencista en temas de derecho de familia, derecho de niños y adolescentes, y violencia familiar. Actualmente, se desempeña en el Ministerio Público como fiscal provincial titular de la Tercera Fiscalía de Familia Del Santa. En el mes de febrero del año 2017, obtuvo el primer puesto en el Concurso Nacional de Buenas Prácticas convocado el Consejo Nacional de la Magistratura, en el tema «Acceso a la justicia y buen trato al ciudadano». En el mes de junio, obtuvo el tercer puesto en el Concurso Nacional sobre Innovación convocado por el Ministerio Público, en el tema Comunicación Interna y Externa. Ese mismo año, recibe reconocimiento de mención honrosa por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en la convocatoria Concurso Nacional de Ponencias sobre Conciliación Extrajudicial, con el tema «Módulos Itinerantes de Conciliación Fiscal».

Correspondencia

nifernandezdj@mpfn.gob.pe

Llapanchikpaq: Justicia

Revista de la Unidad Orgánica de Acceso a la Justicia de Personas
en Condición de Vulnerabilidad y Justicia Itinerante del Poder Judicial del Perú

Vol. 7, n.º 10, enero-junio, 2025, 387-412

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v7i10.1215>

El derecho al acceso al internet y sus implicaciones para el acceso a la justicia en el Perú

The Right to Internet Access and its Implications for Access to Justice
in Peru

O direito ao acesso à internet e suas implicações para o acesso à
justiça no Peru

ABEL MELÉNDEZ CABALLERO

Corte Superior de Justicia de Apurímac

(Andahuaylas, Perú)

Contacto: amelendezc@pj.gob.pe

<https://orcid.org/0009-0000-8435-4321>

RESUMEN

El presente artículo analiza la conexión entre el derecho al acceso a internet y el de acceso a la justicia en el Perú, destacando aquellas barreras que enfrentan las poblaciones vulnerables en el contexto de la transformación digital del sistema judicial. Se analiza el internet como un derecho humano emergente, esencial para el ejercicio de otros derechos, y se revisa su reconocimiento en el ordenamiento jurídico peruano. A su vez, se aborda el derecho de acceso a la justicia y la importancia de las 100 Reglas de Brasilia como marco para identificar

aquellos grupos en situación de vulnerabilidad. El estudio sostiene que el internet es una herramienta clave para facilitar el acceso a la justicia, pero advierte que la brecha digital puede convertirse en una nueva forma de exclusión. Por ello, se plantea la necesidad de adoptar un enfoque inclusivo y de derechos humanos en todo proceso de digitalización judicial.

Palabras clave: acceso a internet, acceso a la justicia, brecha digital, transformación digital, grupos vulnerables, inclusivo.

ABSTRACT

This paper analyzes the connection between the right to internet access and the right to access to justice in Peru, highlighting the barriers faced by vulnerable populations in the context of the digital transformation of the judicial system. It examines the internet as an emerging human right, essential for the exercise of other rights, and reviews its recognition in the Peruvian legal framework. It also addresses the right of access to justice and the importance of the 100 Brasilia Rules as a framework for identifying groups in vulnerable situations. The study argues that the internet is a key tool for facilitating access to justice but warns that the digital divide can become a new form of exclusion. Therefore, it calls for the adoption of an inclusive, human rights-based approach in all judicial digitalization processes.

Keywords: internet access, access to justice, digital divide, digital transformation, vulnerable groups, inclusive.

RESUMO

Este artigo analisa a conexão entre o direito ao acesso à internet e o direito ao acesso à justiça no Peru, destacando as barreiras enfrentadas pelas populações vulneráveis no contexto da transformação digital do sistema judicial. Analisa-se a internet como um direito humano emergente, essencial para o exercício de outros direitos, e revisa-

se seu reconhecimento no ordenamento jurídico peruano. Por sua vez, aborda-se o direito de acesso à justiça e a importância das 100 Regras de Brasília como marco para identificar os grupos em situação de vulnerabilidade. O estudo afirma que a internet é uma ferramenta fundamental para facilitar o acesso à justiça, mas alerta que a desigualdade digital pode se tornar uma nova forma de exclusão. Por isso, é necessário adotar uma abordagem inclusiva e baseada nos direitos humanos em todo o processo de digitalização judicial.

Palavras-chave: acesso à internet, acesso à justiça, desigualdade digital, transformação digital, grupos vulneráveis, inclusivo.

Recibido: 21/04/2025
Aceptado: 24/06/2025

Revisado: 12/05/2025
Publicado en línea: 30/06/2025

1. INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas, el internet ha dejado de ser solo un medio de comunicación para convertirse en un recurso esencial para garantizar el pleno ejercicio de derechos fundamentales. Esta transformación ha llevado a la comunidad internacional a reconocer el acceso progresivo a internet como un derecho humano emergente e indispensable para la participación ciudadana, la educación, el acceso a la información y el acceso a la justicia. El contexto de digitalización de los servicios judiciales y su consecuente acceso en redes públicas representa tanto una oportunidad como un desafío para los sistemas jurídicos contemporáneos; en particular, para aquellos países como Perú, caracterizados por profundas desigualdades socioeconómicas y geográficas.

El derecho de acceso a la justicia, entendido como la posibilidad real y efectiva a toda persona para acudir al sistema judicial y hacer valer sus derechos, se ha visto fuertemente condicionado por la

infraestructura tecnológica disponible. La pandemia del COVID-19 evidenció dicha realidad al acelerar la implementación de plataformas y redes digitales en el Poder Judicial, pero también al poner en evidencia la exclusión de sectores que no cuentan con acceso adecuado a internet, generando una nueva forma de desigualdad.

En el caso peruano, si bien se han direccionado esfuerzos en la implementación de sistemas virtuales de atención al ciudadano, audiencias virtuales y expedientes electrónicos, aún persisten barreras estructurales que imposibilitan a varios sectores de la población el ejercicio pleno de su derecho de acceso a la justicia. Esta situación contraviene principios establecidos en normas nacionales e internacionales, siendo un claro ejemplo las 100 Reglas de Brasilia, que obligan a los Estados a garantizar el acceso inclusivo y equitativo a la tutela judicial a todas las personas, especialmente a las que se encuentran en condición de vulnerabilidad.

El presente artículo tiene como objetivo analizar las implicancias del reconocimiento del derecho de acceso al internet en el acceso a la justicia en el Perú. Se evalúa el impacto de la brecha digital en poblaciones vulnerables y obligaciones propias del Estado en materia de derechos humanos, siendo que, a través de una revisión teórica y normativa, se realiza una reflexión crítica sobre la necesidad de concebir la conectividad como una condición habilitante para el ejercicio efectivo del derecho a la justicia.

2. EL DERECHO FUNDAMENTAL AL ACCESO A INTERNET

2.1. El internet como derecho humano emergente

Durante los últimos años, nuestra sociedad ha experimentado una serie de avances y cambios tecnológicos relevantes, siendo la mayoría impulsados por el internet, el cual se ha vuelto un elemento esencial y necesario en muchas de nuestras tareas cotidianas. Esta situación

ha generado que, a nivel internacional, se discuta el reconocimiento del derecho al acceso a internet como un derecho fundamental, debido a que la falta de acceso a dicha herramienta resulta en una considerable desventaja, tanto a nivel comunicacional, informativo, educacional, etc. Los mencionados caracteres han desembocado en su reconocimiento como derecho fundamental, debido a que la garantía de acceso a internet estaría alineada con sus directrices, las cuales, según Prince (2020, p. 5), son las siguientes:

- a. Iguales y no discriminatorios.
- b. Intervienen derechos y deberes alineados con el Derecho Internacional.
- c. Resulta necesario garantizar su acceso a nivel universal.
- d. Compromiso internacional para su defensa erga omnes.

Teniendo en cuenta ello, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante la Resolución A/HRC/32/L.20, ha ratificado el reconocimiento del acceso a internet como un derecho humano, situación que ha generado un gran impacto dentro de las legislaciones a nivel latinoamericano. Es un ejemplo de ello la regulación del reconocimiento del derecho al internet en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 6; también, tenemos como otro relevante ejemplo la legislación colombiana, la cual mediante el Acto Legislativo n.º 052 de 2021 ha incorporado el artículo 20 a la Constitución de su nación: el reconocimiento del internet como derecho fundamental.

2.2. Naturaleza y contenido

Respecto a ello, conforme señala Anzures (2020, p. 529), el derecho al acceso a internet posee una naturaleza instrumental, *sine qua non*, lo cual significa que permite disfrutar y ejercer de manera plena otros derechos, como pueden ser el de la educación (mediante la permisión

de acceso a plataformas virtuales educativas), información (mediante el acceso a noticias en sitios web), etc.

Ahora bien, el reconocimiento constitucional de este derecho no implica una única categoría, ya que posee un contenido, el cual, según Landa (2019, p. 148), estaría conformado por las siguientes categorías: el acceso a internet, la libertad en el uso del internet, la seguridad en internet, la privacidad, uso de seudónimo, etc.

No obstante, cada categoría de este derecho no conlleva un ejercicio ilimitado del internet, debido a que existe una frontera en el uso y consumo del contenido de las redes digitales; por ejemplo, los límites impuestos al contenido que contraviene el orden público y las buenas costumbres, o también la apología a prácticas reprimidas cultural y jurídicamente.

Posterior al reconocimiento del internet como derecho constitucional, el siguiente paso fundamental es la garantía de su acceso para toda la sociedad; sin embargo, el reconocer dicho derecho no solamente implica la permisión del uso de internet, sino que, tal como señala la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, implica también el acceso a la infraestructura necesaria para permitir el acceso de dicha tecnología a toda la población (Fernández, 2022, p. 227).

2.3. Reconocimiento en el ordenamiento jurídico peruano

Todo lo indicado ha marcado una tendencia que no ha sido ignorada por el ordenamiento jurídico peruano, en el cual se han podido observar avances significativos para asegurar el progresivo acceso al internet.

Uno de dichos avances ha sido la emisión de la Ley n.º 31878, la misma que promueve el uso de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC), reconociendo, además, el derecho al acceso a internet libre en Perú, y modificó los artículos 2 inciso 4 y el artículo 14 de la Constitución Política del Perú (1993) de la siguiente manera:

Artículo 2, inciso 4: Toda persona tiene derecho a [...] 4.– A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley. El Estado promueve el uso de las tecnologías de la información y la comunicación en todo el país.

Artículo 14 A: El Estado garantiza, a través de la inversión pública o privada, el acceso a internet libre en todo el territorio nacional, con especial énfasis en las zonas rurales, comunidades campesinas y nativas.

Si bien es cierto, el reconocimiento del derecho de acceso a internet tiene implicaciones positivas en la modernización y conectividad en nuestro país, resulta necesario cuestionar su contenido, alcances y la manera en la cual el Estado garantizaría el acceso a internet en un país con tantas brechas geográficas y sociales.

Además, es necesario tener en cuenta cuáles son las implicaciones que tiene este derecho con otros, como lo es en este caso el de acceso a la justicia, pues, a consecuencia de la pandemia producida por el COVID-19, el empleo de herramientas digitales e internet ha sido indispensable en muchos casos para permitir el acceso a la jurisdicción, e inclusive se ha generado una digitalización acelerada en mucho nuestras instituciones judiciales. Resulta, entonces, relevante ser conscientes de las oportunidades que conlleva el derecho de acceso al internet para con el contenido del derecho de acceso a la justicia (Figuerola, 2022, p. 33).

3. LA JUSTICIA Y LA GARANTÍA FUNDAMENTAL DE SU ACCESO

3.1. Delimitación conceptual de justicia

La justicia ha poseído diversas conceptualizaciones a lo largo de la historia, siendo una de las más conocidas la perspectiva distributiva, según la cual debía distribuirse los recursos de la sociedad de manera igualitaria entre todos los miembros de esta; sin embargo, esta perspectiva marcaba desafíos muy claros, ya que no todos los miembros de la sociedad aportaban de igual manera en el proceso de generación de bienes, generándose así confusiones y disputas respecto al real significado de la justicia (Serrano, 2005, p. 140).

Una aproximación más contemporánea a la idea de justicia ha sido desarrollada por Jürgen Habermas (citado por Campbell, 2002, pp. 233-234), quien la identifica con aquellas normas universales que trascienden a los valores tanto individuales como grupales y que derivan en prácticas igualmente buenas para todas las personas; dichos valores incluyen la formación de una autoconciencia individual y grupal que nos permite concebir un mejor sistema de derechos; además, se entiende a la justicia como un subsistema en la sociedad que permite la aceptación moral de las normas y el sistema utilizado para asegurar su cumplimiento. Dentro de aquellas normas universales, podemos encontrar a la «igual libertad», siendo una de sus manifestaciones fundamentales la de la garantía de acceso a un sistema judicial de solución de conflictos interpersonales en condiciones de igualdad; de lo contrario, se concretaría una marcada situación de injusticia.

3.2. El derecho fundamental de acceso a la justicia

Efectivamente, la justicia permite concebir normas que generen bienestar y aceptación en la sociedad, y también implica que el Estado cree un sistema estructuralmente organizado que permita que dichas normas sean cumplidas y se garantice la paz social. Además, es precisa

la implementación de medidas que permitan el acceso a este sistema a todos los miembros de la sociedad, siendo esto conocido como el derecho fundamental de acceso a la justicia, que dispone que el Estado tiene el deber de asegurar el acceso a los órganos y mecanismos de administración de justicia, mediante medios eficaces que hagan que la justicia sea accesible y equitativa para toda la población, según Batris y Pérez (2022, p. 4).

En la misma línea, Priori (2019) define el derecho del acceso a la justicia como el derecho que posee toda persona para acudir ante los órganos jurisdiccionales con el fin de solicitar la protección de sus derechos o intereses cuando estos se vean amenazados o vulnerados. Este acceso a la jurisdicción constituye la base para ejercer los demás derechos fundamentales vinculados al proceso, ya que sin él no sería posible hacer valer derechos como la defensa, la presentación de pruebas o la eficacia del proceso. Además, representa un requisito esencial para la vigencia de todos los derechos e intereses reconocidos por el ordenamiento jurídico (ya sean de naturaleza constitucional, legal o contractual), al ser la garantía de su protección ante cualquier violación o incumplimiento.

Es por dichas razones que este derecho ha sido reconocido en múltiples tratados internacionales, entre ellos la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), que en sus artículos 8 y 10 establece lo siguiente:

Artículo 8: Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 10: Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal

independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Así también lo reconoce la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1968) en el artículo 25, mismo que indica que:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

3.3. Las Reglas de Brasilia y la garantía de acceso a la justicia para grupos vulnerables

Tal como ya se ha señalado, el acceso a la justicia debe estar garantizado para todos los integrantes de la sociedad; sin embargo, en diversos países, existen marcadas diferencias sociales, económicas y geográficas que dificultan dicha labor, generando una situación de vulnerabilidad en muchas personas; pese a ello, los estados, en cumplimiento de las normas del derecho internacional, tienen la obligación de asegurar que toda la población pueda acceder a los tribunales de justicia, dirigiendo sus esfuerzos a eliminar dichas brechas.

Teniendo en cuenta las mencionadas desigualdades, en el marco de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana de 2008, se aprobaron las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, a fin de establecer directrices para poder garantizar de manera efectiva el acceso a la justicia para todas las personas, como se ha determinado en su primera regla, cuando se refiere a que la finalidad de estas 100 Reglas es asegurar que las

personas en situación de vulnerabilidad puedan acceder de manera efectiva a la justicia, sin ningún tipo de discriminación. Para ello, se contempla un conjunto de políticas, medidas, apoyos y facilidades que les permitan disfrutar plenamente de los servicios ofrecidos por el sistema judicial.

En este mismo sentido, resulta necesario precisar quiénes son considerados como personas vulnerables, siendo definidas de la siguiente manera por las reglas tercera y cuarta como aquellas que se encuentran en condición de vulnerabilidad debido a factores como la edad, el género, su estado físico o mental, o por situaciones sociales, económicas, étnicas y/o culturales de manera general, enfrentando dificultades particulares para ejercer plenamente, ante el sistema de justicia, los derechos que les reconoce el ordenamiento jurídico. Por otro lado, también se señala que entre las posibles causas de vulnerabilidad se incluyen, entre otras, la discapacidad, la pertenencia a pueblos indígenas o minorías, haber sido víctima de delitos, la migración, el desplazamiento interno, la pobreza y la privación de libertad, teniendo en cuenta que la identificación específica de las personas en situación de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus condiciones particulares, así como de su grado de desarrollo socioeconómico.

Tal como puede advertirse de su contenido, estas reglas reconocen la existencia de factores sociales, económicos, culturales, geográficos, físicos y otros que pueden situar a determinadas personas en una condición de vulnerabilidad, que puede limitarlos en el acceso a la justicia ordinaria y mecanismos de tutela de derechos.

De lo expuesto se advierte que estas reglas son una manifestación de aquella necesidad patente en el mundo jurídico para avalar un correcto acceso a la justicia para aquellas personas consideradas en grupos vulnerables; y, en esa línea, establece obligaciones para que los Estados puedan asegurar un correcto acceso a la justicia a todos los

integrantes de la sociedad, promoviendo avances importantes como el reconocimiento de la necesidad de una tutela efectiva de los derechos, la obligación de implementar medidas que aseguren un acceso real a la justicia y la identificación de los obstáculos que enfrentan las personas en situación de vulnerabilidad para ejercer este derecho (Andreu-Guzmán y Courtis, citado por García, 2021, p. 61).

4. EL INTERNET COMO HERRAMIENTA PARA LA EFECTIVIZACIÓN DEL ACCESO A LA JUSTICIA

En una realidad contemporánea, el internet ha transformado la manera en la cual realizamos la mayoría de las tareas cotidianas, y las instituciones judiciales no han sido ajenas a dichos cambios, ya que a nivel nacional e internacional han adoptado el acceso a internet como herramienta para optimizar de mejor manera las tareas que realizan en la administración de justicia, como por ejemplo la implementación del expediente electrónico y el desarrollo virtual de audiencias.

Considerando lo anterior, podemos advertir que el acceso a la justicia ha sido influenciado también por el uso generalizado de internet, ya que en la actualidad esta institución no se limita a facultad de acudir de manera presencial a los tribunales, sino que implica una serie de condiciones materiales, procesales y tecnológicas que permiten a las personas defender sus derechos de manera efectiva, oportuna y sin discriminación.

Por ende, el internet se ha transformado en una herramienta habilitadora que facilita el contacto con el sistema judicial, en tareas como la presentación de demandas, seguimiento de expedientes, la participación en audiencias virtuales, la obtención de asesoría legal y el acceso a información jurídica relevante; situación que ha podido ser advertida durante el tiempo del confinamiento por la pandemia del COVID-19, en la cual no era posible la atención y administración de justicia por medio de canales físicos. También, ha trascendido hasta

los días actuales, en los cuales las audiencias y atención virtual se ha convertido en una práctica común y no en una excepción. Así, el acceso a internet se ha consolidado como un elemento fundamental para garantizar el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva (Medina, 2022, p. 188).

4.1. La brecha digital como forma de exclusión judicial

Sin embargo, los beneficios de la implementación de mecanismos de atención jurídica mediante el internet solo pueden materializarse si el acceso a dicha herramienta es universal, asequible y de calidad; caso contrario, la digitalización del sistema de justicia corre el riesgo de reproducir o inclusive ampliar las desigualdades existentes, dejando fuera del sistema a quienes no cuentan con conectividad o competencias digitales y, en consecuencia, generándose una injusticia, la cual es definida por Young (citada por Campbell, 2002, p. 209) como aquella situación, consecuencia de procesos sociales, que pone a grandes categorías de personas bajo una amenaza sistémica de dominación o de privación de los recursos necesarios para desarrollar y ejercer sus capacidades. Al mismo tiempo, estos mismos procesos permiten que otros grupos ejerzan control o dispongan de múltiples oportunidades para desarrollar y poner en práctica sus propias capacidades.

Con respecto al acceso a internet propiamente dicho, esta desigualdad en su acceso es conocida como «la brecha digital», la cual es definida por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (citada por Libaque-Sáenz, 2023) como la disparidad en el acceso y uso de las tecnologías de la información y comunicación (TIC), ya sea a nivel individual, organizacional o global (p. 186). Por otro lado, Alva (2014, p. 274) describe la brecha digital como la exclusión de amplios sectores sociales del acceso, utilización y apropiación de los recursos y servicios vinculados al internet y las TIC, herramientas fundamentales para participar activamente en el

desarrollo de la sociedad contemporánea. En el Perú, esta problemática afecta principalmente a personas en zonas rurales, pueblos indígenas, personas adultas mayores, personas con discapacidad, lo cual pone en cuestión el principio de igualdad ante la ley y también nos hace preguntarnos sobre de qué manera podemos utilizar el internet para permitir el acceso óptimo a los servicios judiciales.

5. ESTRATEGIAS ESTATALES DE INCLUSIÓN DIGITAL EN ACCESO A LA JUSTICIA

5.1. Respecto a la creación de una red óptima de acceso a Internet

Durante los últimos años, se han podido observar diversos esfuerzos que el Estado ha realizado a fin de poder implementar una infraestructura digital a lo largo y ancho del país, como primer paso para que, de manera efectiva, se garantice el acceso a internet. En respuesta a los crecientes desafíos que plantea la digitalización de los servicios públicos, el Estado peruano ha estado diseñando e implementando diversas estrategias con la finalidad de promover la inclusión digital como mecanismo clave para garantizar el acceso a derechos fundamentales, estando entre ellos el acceso a la justicia.

Un gran esfuerzo para ofrecer un internet de calidad ha sido marcado con la emisión del Decreto de Urgencia n.º 001-2011, que en su artículo 2, estableció como situación de necesidad nacional y de ejecución prioritaria, la promoción de la inversión en los proyectos referentes al desarrollo de la banda ancha y masificación de la fibra óptica en zonas rurales y lugares de preferente interés social del país. Producto de ello, se suscribió el contrato para la construcción, operación y mantenimiento de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica (RDNFO), en el año 2014, la cual implica el tendido de 13 500 kilómetros de fibra óptica en todo el país (Carmen y Carmen, 2022, p. 5).

En el año 2020, se ha emitido el Decreto de Urgencia n.º 006-2020, el cual creó el Sistema Nacional de Transformación Digital, entendido según su artículo 3 como:

el proceso continuo, disruptivo, estratégico y de cambio cultural que se sustenta en el uso intensivo de las tecnologías digitales, sistematización y análisis de datos para generar efectos económicos, sociales y de valor para las personas.

Posteriormente, el 28 de julio de 2023, el gobierno peruano aprobó la Política Nacional de Transformación Digital al 2030, con el objetivo de realizar acciones que garanticen el acceso, calidad y servicio de conexión a internet, enfatizando en la prioridad de inclusión digital a poblaciones en especial necesidad de protección, género, lengua materna o discapacidad (Chocobar, 2022, p. 53).

5.2. Respetto de las plataformas y digitalización de servicios del sistema judicial

En el contexto de la administración de justicia, el Poder Judicial del Perú ha impulsado, desde hace más de una década, iniciativas orientadas a modernizar sus procesos mediante tecnologías de la información y comunicación (TIC); dicha transformación ha encontrado su justificación en la justicia misma, según la cual es requerida la participación multidisciplinaria, donde deben intervenir profesionales de diferentes ramas a fin de poder repotenciar la celeridad en los procesos judiciales (Núñez, 2021, p. 65).

El primer hito trascendental en la digitalización del Poder Judicial fue iniciado con la Ley n.º 27658 del año 2002. A partir de ello, se dieron grandes avances como la implementación de los Servicios de Notificaciones Electrónicas del Poder Judicial (SINOE, 2008), Control Biométrico de Procesados y Sentenciados (2012), Depósitos Judiciales Electrónicos (2013), Sistema de Remates Electrónicos

Judiciales (2014), Registro de Deudores Judiciales Morosos (REDJUM 2016), Edictos Judiciales Electrónicos (2017), el Expediente Judicial Electrónico (EJE, 2017), Mesa de Partes Electrónica (MPE, 2017), la práctica generalizada de audiencias virtuales (2020), Tucuy Ricuy IA (2022) y el Chatbot (2022). Todas estas herramientas han sido esenciales para poder optimizar la labor judicial, y en situaciones excepcionales han sido vitales para garantizar la continuidad del servicio judicial, evidenciándose una marcada tendencia a lo digital en la creación de herramientas utilizadas por el Poder Judicial (Salas, 2022, pp. 5-8).

Pese a ello, la experiencia judicial, por ejemplo, en la provincia de Andahuaylas de la región de Apurímac, nos lleva a constatar diversas circunstancias donde la brecha digital genera profundos estados de marginación social en cuanto al derecho humano de acceso a la justicia. Claramente, los jueces advierten en el día a día de su actividad que, si bien se han implementado vehículos para lograr una notificación efectiva, incluso con todas las dificultades, debido a las distancias geográficas o zonas de difícil acceso, la respuesta como consecuencia de estas notificaciones es el lugar y el momento donde se grafica la brecha digital.

Hoy en día, el Poder Judicial trabaja esencialmente con un sistema de audiencias, pero los usuarios de estas comunidades alejadas simplemente no tienen acceso al internet para poder participar de sus audiencias y, por lo general, están representados por un defensor público con quien no han tenido ninguna comunicación que les permita ejercer el derecho de defensa del usuario.

Es evidente que todo está en una lamentable fragmentación, se encuentra acicateado por ser usuarios que radican en zonas de pobreza o de pobreza extrema. En ese contexto, la marginación social es casi absoluta, de modo que la exclusión judicial y el sistema de justicia ingresan en una fase crítica sin respuesta clara ni objetiva. Se pueden

citar muchísimas circunstancias similares, en las que la pretensión de inclusión judicial simplemente no se encuentra en la posibilidad de romper las brechas. Es por ello por lo que resultan necesarias las políticas públicas del Estado para garantizar el acceso y el uso adecuado del servicio de internet y las TIC.

6. DESAFÍOS Y OBSTÁCULOS DE ACCESO PARA POBLACIONES VULNERABLES SIN CONECTIVIDAD

El avance hacia la digitalización del sistema de justicia, aunque necesario y beneficioso en muchos aspectos, también ha expuesto de manera más aguda las desigualdades estructurales que enfrentan los grupos en situación de vulnerabilidad en el Perú.

En un contexto donde se ha vuelto fundamental el acceso a internet para interactuar con muchos servicios que brinda el Poder Judicial, la ausencia de conectividad adecuada se traduce en barreras que deben ser superadas.

Respecto de ello, Cuya y Falcón (citado por Mananí, 2024, p. 117) indican que aquellos obstáculos en el acceso al internet pueden ser categorizados de la siguiente manera:

- a. Brecha rural-urbana: Caracterizada por aquellas dificultades que enfrentan las zonas rurales para acceder a servicios de internet con estándares de uso y accesibilidad.
- b. Desigualdades socioeconómicas: Toma en cuenta las dificultades que tienen las personas de bajos ingresos para acceder a internet y a dispositivos que les permitan utilizarlo.
- c. Brecha generacional: Implica la dificultad de acceso y adopción de la tecnología de grupos con una determinada edad, lo cual limita su acceso a información y participación.
- d. Educación digital: Esta categoría está referida a la limitación de oportunidades que genera la falta de acceso a tecnología y la

educación digital requerida para su correcto uso, especialmente en zonas rurales.

Por su parte, Peña (2012, pp. 296-297) indica que los grandes obstáculos que afronta el acceso a la justicia en todos sus ámbitos están marcados por barreras económicas y sociales. Respecto de las barreras económicas, estas se encuentran íntimamente ligadas al nivel de ingresos y a la posibilidad real de asumir los costos que implica el acceder a lo que podría ser un servicio de internet, los canales de atención judicial y, en un caso aleatorio, de un proceso judicial. Esta situación cobra mayor relevancia cuando se tiene en cuenta que, conforme al informe emitido por la Sociedad Nacional de Industrias (SINI, 2024), en el año 2023, 9 700 000 peruanos estaban en condición de pobreza, un aproximado del 30 % de la población nacional; por ende, que esa parte de la población destine parte de sus ingresos para poder costear una conexión estable a internet implicaría que parte de su remuneración ya no sea destinada a atender sus necesidades fundamentales. Respecto de las barreras sociales, estas se encuentran derivadas de la estratificación social, y tienen un impacto directo en la posibilidad de acceder a herramientas digitales y, consecuentemente, a canales de atención jurídicos virtuales. Factores como el nivel educativo, la pertenencia a determinados grupos etarios (niños, mujeres, personas adultas mayores) o la ubicación geográfica, rural o urbana inciden en el grado de vulnerabilidad de una persona frente a la posibilidad de acceder de manera efectiva a la jurisdicción ordinaria, tanto por mecanismos físicos como virtuales.

Es en razón a las dificultades expuestas que, pese a los esfuerzos institucionales, muchos de los nuevos aportes tecnológicos no han podido ser aprovechados ni por la población ni por una gran parte del personal jurisdiccional. Frente a este panorama, se vuelve urgente replantear el modelo de transformación digital desde una perspectiva que no solo priorice la modernización tecnológica, sino que integre de

manera transversal los principios de inclusión y derechos humanos. Solo a través de un enfoque que reconozca las condiciones reales de desigualdad y actúe para superarlas, será posible garantizar un acceso efectivo, equitativo y universal a la justicia en la era digital.

7. NECESIDAD DE UN ENFOQUE INCLUSIVO Y DE DERECHOS HUMANOS EN LA TRANSFORMACIÓN DIGITAL DEL SISTEMA DE JUSTICIA

Conforme a las perspectivas desarrolladas anteriormente, es innegable que muchas personas en condición de vulnerabilidad enfrentan limitaciones vinculadas a la alfabetización digital. La falta de habilidades para manejar herramientas tecnológicas básicas, sumada a un diseño institucional poco amigable de los servicios virtuales judiciales, dificulta aún más su acceso efectivo; por ende, resulta necesario que las estrategias estatales posean un enfoque inclusivo que aborde las condiciones particulares de las poblaciones en situación de vulnerabilidad, tales como aquellas que se encuentren en zonas geográficas de difícil acceso, zonas con ausencia de señal satelital, pueblos indígenas, personas adultas mayores o personas con discapacidad.

Además, se requiere que las políticas de justicia digital sean formuladas bajo un enfoque interseccional y de derechos humanos, que reconozca las condiciones particulares de los grupos vulnerables y no dé por sentado un acceso uniforme al internet. El principio de igualdad real, establecido en normas constitucionales e internacionales, exige no solo eliminar barreras existentes, sino adoptar medidas positivas que garanticen condiciones equitativas para el ejercicio de los derechos de todas las personas, especialmente en el entorno digital.

Respecto de ello, Cristalino et al. (2023) indican que el acceso a internet y herramientas digitales deben ayudar a disminuir significativamente los costos asociados al acceso y trámite de los procesos judiciales; así también debe ampliarse el alcance de la

asistencia jurídica y facilitar el temprano acceso a la información legal, reduciéndose barreras burocráticas y promoviendo una mayor participación ciudadana en defensa de sus derechos. En conjunto, el internet y las soluciones digitales que brinda no solamente optimizan los recursos del sistema judicial, sino que contribuyen activamente a la construcción de un sistema de justicia más inclusivo, equitativo y sensible a las realidades socioeconómicas de la población.

Asimismo, debe tenerse en cuenta al derecho de acceso a la justicia no solamente como la posibilidad de acudir a tribunales, sino también como acceso efectivo, oportuno, gratuito o asequible a mecanismos que permitan resolver conflictos, proteger derechos y obtener reparación. En la actualidad, muchas de estas posibilidades dependen directa o indirectamente del uso de herramientas digitales, lo cual como se ha mencionado en reiteradas oportunidades, convierte al acceso a internet en un derecho habilitante para el ejercicio de otros derechos fundamentales, incluyendo el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

En este sentido, el acceso universal, asequible y de calidad a internet no puede considerarse un privilegio o un bien de consumo, sino una condición vital para garantizar el funcionamiento democrático del Estado y la equidad en el acceso a la justicia. Si una persona no tiene conectividad —ya sea por razones económicas, geográficas, técnicas o educativas—, queda en situación de desventaja frente a otros ciudadanos que sí pueden acceder a servicios judiciales en línea, presentar escritos electrónicos, asistir a audiencias virtuales o recibir orientación legal remota.

Por lo tanto, la transformación digital del sistema de justicia no debe reproducir ni profundizar las brechas estructurales existentes, sino contribuir a cerrarlas. Un enfoque inclusivo y basado en derechos humanos exige que las políticas de digitalización judicial se diseñen teniendo en cuenta las diversas realidades de la población peruana, con

énfasis en aquellos sectores históricamente excluidos: comunidades rurales, pueblos indígenas, mujeres en situación de pobreza, personas con discapacidad, personas mayores, entre otros.

Este enfoque implica adoptar medidas específicas para reducir la brecha digital como condición previa al acceso efectivo a la justicia, tales como: ampliar la infraestructura de conectividad en zonas rurales y urbano-marginales; ofrecer formación digital gratuita y adaptada a públicos diversos; garantizar el acceso a equipos tecnológicos básicos, y asegurar que las plataformas digitales judiciales sean accesibles, seguras, multilingües y culturalmente pertinentes.

Teniendo en cuenta lo desarrollado, es patente que la digitalización del sistema judicial, si bien por sí mismo no es el único mecanismo para efectivizar el acceso a la justicia, se ha constituido como un derecho valioso que permite a más personas el acceso a la jurisdicción, la asistencia por parte de personal técnico jurídico, la interacción instantánea con personal jurisdiccional, el acceso a información jurídica relevante y mucha más posibilidad. Pese a ello, la digitalización del sistema de justicia no tendrá un enfoque inclusivo ni equitativo si no se garantiza simultáneamente el derecho al acceso a internet como prerrequisito fundamental. Ambos derechos deben ser considerados de forma conjunta, bajo una perspectiva integral que ponga a la persona en el centro del diseño institucional y tecnológico. Solo así se podrá construir un sistema de justicia moderno, legítimo y verdaderamente accesible para todas y todos.

8. CONCLUSIONES

Conforme a lo desarrollado, se advierte que el derecho al acceso a internet se ha convertido en un componente valioso para la garantía efectiva de otros derechos fundamentales, como lo es el acceso a la justicia. La progresiva digitalización del sistema judicial en el Perú representa una oportunidad significativa para mejorar la eficiencia,

transparencia y cobertura de los servicios judiciales. Sin embargo, también pone en evidencia las profundas desigualdades estructurales que afectan a importantes sectores de la población, particularmente a aquellos en situación de vulnerabilidad.

La brecha digital, expresada en la falta de conectividad, de dispositivos adecuados o de habilidades tecnológicas, constituye hoy una forma de exclusión judicial que debe ser atendida con urgencia. En ese contexto, las 100 Reglas de Brasilia ofrecen un marco relevante para identificar y atender a los grupos más afectados, así como para orientar políticas públicas con enfoque de derechos humanos.

Asimismo, si bien el Estado ha desarrollado iniciativas importantes en materia de inclusión digital, aún persisten desafíos significativos con respecto a la cobertura de internet en zonas rurales, la accesibilidad de las plataformas digitales del sistema judicial, y la capacitación de usuarios y operadores de justicia. Por ello, resulta imprescindible que todo proceso de transformación digital del sistema judicial adopte un enfoque inclusivo, transversal y centrado en las personas, que reconozca las desigualdades existentes y actúe activamente para superarlas. Solo de esta manera será posible garantizar un acceso a la justicia efectivo, igualitario y adaptado a las exigencias del siglo XXI, donde el internet ya no puede ser visto como un lujo, sino como un derecho habilitante para la ciudadanía plena.

REFERENCIAS

- Alva, A. (2015). Los nuevos rostros de la desigualdad en el siglo XXI: la brecha digital. *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales*, 60(223), 265-285. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-19182015000100010&lng=es&tlng=es
- Anzures, J. (2020). Naturaleza jurídica y funciones del derecho humano a Internet. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 53(158), 521-

552. Epub 14 de enero de 2022. <https://doi.org/10.22201/ij.24484873e.2020.158.15628>
- Batris, A. y Pérez, O. (2022). El acceso a la justicia como un derecho humano en la construcción del Estado de derecho. *Revista Lex Mercatoria* (20). 1-19. <https://revistas.innovacionumh.es/index.php/lexmercatoria/article/view/1775>
- Campbell, J. (2002). *La justicia: Los principales debates contemporáneos*. Gedisa Editorial.
- Carmen, E. y Carmen, W. (2022). La Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, oportunidad para el impulso de la Investigación y Educación en el Perú. *Revista CITEK*, (05), 3-9. <https://revistas.icte.edu.pe/citek/article/view/28>
- Chocobar, M. (2022). Política Nacional de Transformación Digital: Aspectos centrales para la equidad digital. *IUS ET VERITAS*, (65), 41-56. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202202.003>
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Artículo 25. 22 de noviembre de 1969.
- Cristallo, J., Lavin, R., Gayraud, F. y Daglio, A. (2023). Transformación digital en el sistema de justicia: Oportunidades para una justicia rápida, accesible y transparente. https://fund.ar/wp-content/uploads/2023/07/Fundar_Transformacion-digital-de-la-justicia.pdf
- Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- Fernández, E. (2022). Consideración del acceso a internet como un Derecho Humano: avances y perspectivas. *Anales de la Facultad*

- de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata*, 19(52), 117. <https://doi.org/10.24215/25916386e117>
- Figueroa, E. (2022). Transformación digital y pandemia: nuevos paradigmas. *Revista Oficial Del Poder Judicial*, 14(17), 25-53. <https://doi.org/10.35292/ropj.v14i17.570>
- García, A. (2021). La importancia de las Reglas de Brasilia para un efectivo acceso a la justicia en materia familiar en México. *Revista Llapanchikpaq: Justicia*, 3(3), 53-76. <https://doi.org/10.51197/lj.v3i3.3>
- Landa, C. (2019). Contenido esencial del Derecho Fundamental al Internet: Teoría y praxis. En Landa et al., *Libro homenaje del Área de derecho constitucional por los 100 años de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú* (pp. 145-173). <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/169015>
- Libaque-Sáenz, C. (2023). Estrategias para reducir la brecha digital en el Perú: lecciones de la República de Corea. *Política Internacional*, (133), 184-197. <https://doi.org/10.61249/pi.vi133.71>
- Mananí, M. (2024). Derechos digitales de los grupos vulnerables en Perú: un análisis integral. *Chornancap Revista Jurídica*, 1(2), 111-121. <https://doi.org/10.61542/rjch.45>
- Medina, E. (2022). Hacia una teoría sobre la e-justice o justicia digital: instrucciones para armar. *Cuestiones constitucionales*, (46), 177-212. Epub 03 de marzo de 2022. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2022.46.17052>
- Núñez, J. (2021). Innovación digital en el Poder Judicial en el Perú: aplicación de las nuevas tecnologías. *Informática y Derecho. Revista Iberoamericana de Derecho Informático*, (2), 11. <https://revistas.fcu.edu.uy/index.php/informaticayderecho/article/view/3045>

- Peña, A. (2012). Barreras de Acceso a la Justicia, y la Justicia Comunal como Alternativa en el Perú. *Derecho & Sociedad*, (38), 360-368. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13134>
- Prince, A. (2020). El acceso a Internet como derecho fundamental: perspectivas internacionales. *Revista Justicia & Derecho*, 3(1), 1-19. <https://doi.org/10.32457/rjyd.v3i1.456>
- Priori, G. (2019). *El proceso y la tutela de los derechos*. Fondo Editorial PUCP. <https://repositorio.pucp.edu.pe/server/api/core/bitstreams/0cf378fe-5c1b-4d24-95d5-3b3e43bde41d/content>
- Salas, M. (2022). *Transformación digital en el Poder Judicial*. <https://csjarequipa.pj.gob.pe/main/wp-content/uploads/2022/12/Transformacion-Digital.pdf>
- Serrano, E. (2005). La teoría aristotélica de la justicia. *Isonomía*, (22), 123-160. <https://www.cervantesvirtual.com/obra/la-teora-aristotlica-de-la-justicia-0/>
- Sociedad Nacional de Industrias [SNI] (2024). Reporte de pobreza n.º 01-2024. <https://sni.org.pe/wp-content/uploads/2024/05/RM-Nro1-2024-Pobreza-monetaria.pdf>

Fuentes normativas

- Constitución Política del Perú [Const.]. (1993). [texto actualizado con las normas ratificadas en el Referendum de 2018]. 13.^a ed. oficial. <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2018/06/4-Constituci%c3%b3n-Pol%c3%adtica-del-Per%c3%ba-%e2%80%93D%c3%a9cimo-Primera-Edici%c3%b3n-Oficial.pdf>

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

El autor declara no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

Autoría de un único autor, quien elaboró las siguientes tareas: (i) recojo o adquisición, análisis o interpretación de datos para el trabajo o la concepción o diseño del trabajo; (ii) redacción del trabajo o su revisión crítica al contenido intelectual importante; (iii) aprobación final de la versión que se publicará.

Biografía del autor

Abel Meléndez Caballero es abogado, graduado y titulado en la Universidad Tecnológica de los Andes, magíster en Tutela de Derechos y Contencioso Administrativo en la Universidad de Jaén del Reino de España, y doctorando en Derecho Público de la Universidad de Jaén del Reino de España. Es magistrado del Poder Judicial del Perú. Ha sido docente en la Universidad Tecnológica de los Andes. Colabora en diferentes revistas jurídicas de prestigio, entre las cuales se encuentran la Revista del Poder Judicial, y Gaceta Jurídica Penal y Constitucional.

Correspondencia

amelendezc@pj.gob.pe

Llapanchikpaq: Justicia

**Revista de la Unidad Orgánica de Acceso a la Justicia de Personas
en Condición de Vulnerabilidad y Justicia Itinerante del Poder Judicial del Perú**

Vol. 7, n.º 10, enero-junio, 2025

ISSN: 2709-6491 (En línea)

DOI 10.51197/lj.v7i10

La edición de este décimo número de la revista estuvo a cargo del Centro de Investigaciones Judiciales; la coordinación editorial fue llevada a cabo por William Homer Fernández Espinoza; la diagramación corrió a cuenta de Sonia Luz Bermúdez Lozano; la corrección de estilo la realizó Nelly Córdova Núñez; y de la gestión electrónica se encargaron Erik Yonatan Almonte Ruiz y Ruth Espinoza Torrejón.

Llapanchikpaq: Justicia. Revista de la Unidad Orgánica de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia Itinerante del Poder Judicial del Perú n.º 10

se terminó de producir digitalmente en junio de 2025
en la Unidad de Investigación y Fondo Editorial
del Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial.

PRESENTACIÓN

JANET TELLO GILARDI

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

MARCELO KRILORIAN, AVRIL MORENA ALONSO ROLLERI Y SARA ANTONELLA MURGANTI

Acceso a la justicia de personas con discapacidad y adultas mayores: la experiencia de las Guías de Buenas Prácticas elaboradas por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires

JUAN JOSÉ LINARES SAN ROMÁN

Aplicación de las Reglas de Brasilia y los principios procesales

ESTEFANÍA BALDUQUE COMBAS

El derecho de alimentos de los ascendientes y la intervención de las entidades sociales en la actualidad. Comparativa del derecho estatal español y el autonómico

MAYDA LUZ MENDOZA CHÁVEZ

Tenencia compartida ¿y alimentos compartidos?: análisis de sus efectos sobre el principio de interés superior del niño y adolescente

NERIO ALFONSO ROJAS COTRINA

El acusador adhesivo en los delitos de violencia sexual, familiar y de género

JOHAN'S ARTURO CÁRDENAS DÍAZ

El delito de trata de personas: un análisis jurisprudencial y normativo para mejorar el acceso a la justicia de las víctimas

DIEGO AUGUSTO TABRAJ FLORES

La entrevista única de la víctima en el proceso penal: su correcta actuación e incorporación para evitar una doble victimización

LUIS OBED MURGA ARANDA, JHOORDAN MORENO VALDEZ Y SMITH SEBASTIÁN RAMOS VÁSQUEZ

Protección de niños indígenas en el acceso a la justicia: barreras lingüísticas y culturales desde el enfoque de las Reglas de Brasilia

ANGELA GIOVANNA MANAYAY MERCEDES Y AZUCENA INÉS SOLARI ESCOBEDO

Garantías en el proceso de adolescente infractor en el marco de la Convención sobre los Derechos del Niño

NERY IVONNE FERNÁNDEZ RAMÍREZ

El proceso de contravención en el Código de los niños y adolescentes

ABEL MELÉNDEZ CABALLERO

El derecho al acceso al internet y sus implicaciones para el acceso a la justicia en el Perú



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ