

Llapanchikpaq: Justicia

Revista especializada en políticas jurisdiccionales para el acceso
a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad

Vol. 8, n.º 12, enero-junio, 2026, Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (En línea) | DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v8i12>



12



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Llapanchikpaq: Justicia

Revista especializada en políticas jurisdiccionales para el acceso
a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad

Vol. 8, n.º 12, enero-junio, 2026
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

ELVIRA MARÍA 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

JOSÉ YVÁN SARAIVA QUISPE

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/0009-0005-3613-6836>

E-mail: jsaraviaq@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

MARÍA ISABEL CHIPANA GAMARRA

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/0009-0002-7915-8566>

E-mail: mchipana@pj.gob.pe

WILLIAM HOMER FERNÁNDEZ ESPINOZA

Presidencia del Poder Judicial del Perú, Lima, Perú

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-4296-0467>

E-mail: wfernandeze@pj.gob.pe

SHIRLEY MAYELI MUÑICO PATILLA

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/0009-0008-1374-5016>

E-mail: smunico@pj.gob.pe

JORGE ANGEL CHÁVEZ DESCALZI

Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial del Perú, Perú

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-4653-7922>

E-mail: jchavezd@pj.gob.pe

CONSEJO CONSULTIVO

ÁNGEL SERRANO DE NICOLÁS

Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, España

ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-1211-3016>

E-mail: angel.serrano@upf.edu

LUIS EDUARDO REY VÁZQUEZ

Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, Corrientes, Argentina

ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0004-9525-5280>

E-mail: luisreyvazquez@juscorrientes.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@juscorrientes.gov.ar

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

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

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

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

GIOVANNI FRANCEZCO PRIORI POSADA
Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-2937-8280>
E-mail: gpriori@pucp.edu.pe

LUIS GENARO ALFARO VALVERDE
Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-8433-4099>
E-mail: lalfarov@pucp.edu.pe

PATRICIA JANET BELTRÁN PACHECO
Corte Superior de Justicia de Lima, Lima, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-1995-7190>
E-mail: pbeltran@pj.gob.pe

TERESA CÁRDENAS PUENTE
Corte Superior de Justicia de Junín, Junín, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-8533-950X>
E-mail: tcardenas@pj.gob.pe

TANIA CAROLINA BOCANEGRA RISCO
Corte Superior de Justicia de La Libertad, La Libertad, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-6118-331X>
E-mail: tbocanegrar@pj.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

ISSN: 2709-6491 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v8i12>

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
WorldCat
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

Víctor Roberto Prado Saldarriaga

Ana María Aranda Rodríguez

Javier Arévalo Vela

Jorge Luis Salas Arenas

Elvia Barrios Alvarado

Martín Alejandro Hurtado Reyes

Carlos Giovani Arias Lazarte

Aldo Martín Figueroa Navarro

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

Augusto Ruidias Farfán

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 especializada en políticas jurisdiccionales para el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad 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 científica de periodicidad semestral, orientada a la difusión de investigaciones originales e inéditas en el campo de los derechos humanos, el acceso a la justicia y la aplicación de las Reglas de Brasilia.

La revista promueve el desarrollo del conocimiento jurídico a través de la publicación de trabajos que abordan problemáticas contemporáneas desde enfoques teóricos y prácticos, con especial énfasis en la protección de personas en condición de vulnerabilidad. Los artículos son sometidos a un riguroso proceso de evaluación por pares bajo la modalidad de arbitraje anónimo externo, garantizando estándares de calidad académica basados en criterios de originalidad, relevancia, rigor metodológico y contribución al debate jurídico.

En su política editorial, la revista se reserva el derecho de realizar las correcciones de estilo y adecuaciones formales necesarias para asegurar la coherencia, claridad y uniformidad de las publicaciones, en concordancia con los estándares internacionales de edición científica.

La revista *Llapanchikpaq: Justicia* convoca a la participación de jueces y juezas de la Corte Suprema de Justicia de la República, jueces y juezas nacionales e internacionales, así como a investigadores y especialistas en derecho y ciencias afines. Está dirigida a la comunidad académica, operadores de justicia, docentes universitarios, estudiantes y público interesado en el análisis crítico y la producción científica en materia de acceso a la justicia y derechos fundamentales.



Llapanchikpaq: Justice. Specialized Journal on Jurisdictional Policies for Access to Justice for Persons in Vulnerable Situations, published by the Organizational Unit for Access to Justice for Persons in Vulnerable Situations and Itinerant Justice of the Judiciary of Peru, is a semiannual scientific publication aimed at disseminating original and unpublished research in the fields of human rights, access to justice, and the application of the Brasilia Rules.

The journal promotes the development of legal knowledge through the publication of works that address contemporary issues from theoretical and practical perspectives, with special emphasis on the protection of persons in vulnerable situations. Articles are submitted to a rigorous peer-review process through external anonymous arbitration, ensuring academic quality standards based on criteria of originality, relevance, methodological rigor, and contribution to legal debate.

As part of its editorial policy, the journal reserves the right to make the necessary style corrections and formal adjustments to ensure coherence, clarity, and uniformity in its publications, in accordance with international standards for scientific editing.

The journal *Llapanchikpaq: Justice* invites the participation of justices of the Supreme Court of Justice of the Republic, national and international judges, as well as researchers and specialists in law and related disciplines. It is addressed to the academic community, justice operators, university professors, students, and the public interested in critical analysis and scientific production on access to justice and fundamental rights.



Llapanchikpaq: Justiça. Revista especializada em políticas jurisdicionais para o acesso à justiça das pessoas em situação de vulnerabilidade, da Unidade Orgânica de Acesso à Justiça de Pessoas em Situação de Vulnerabilidade e Justiça Itinerante do Poder Judiciário do Peru, é uma publicação científica de periodicidade semestral, voltada à difusão de pesquisas originais e inéditas no campo dos direitos humanos, do acesso à justiça e da aplicação das Regras de Brasília.

A revista promove o desenvolvimento do conhecimento jurídico por meio da publicação de trabalhos que abordam problemáticas contemporâneas a partir de enfoques teóricos e práticos, com especial ênfase na proteção das pessoas em situação de vulnerabilidade. Os artigos são submetidos a um rigoroso processo de avaliação por pares, na modalidade de arbitragem anônima externa, garantindo padrões de qualidade acadêmica baseados em critérios de originalidade, relevância, rigor metodológico e contribuição para o debate jurídico.

Em sua política editorial, a revista reserva-se o direito de realizar as correções de estilo e adequações formais necessárias para assegurar a coerência, a clareza e a uniformidade das publicações, em conformidade com os padrões internacionais de edição científica.

A revista *Llapanchikpaq: Justiça* convoca a participação de juízes e juízas da Suprema Corte de Justiça da República, juízes e juízas nacionais e internacionais, bem como de pesquisadores e especialistas em direito e ciências afins. Destina-se à comunidade acadêmica, operadores de justiça, docentes universitários, estudantes e ao público interessado na análise crítica e na produção científica em matéria de acesso à justiça e direitos fundamentais.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

Llapanchikpaq: Justicia

Revista especializada en políticas jurisdiccionales para el acceso
a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad

Vol. 8, n.º 12, enero-junio, 2026

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v8i12>

CONTENIDOS

EDITORIAL

JANET TELLO GILARDI

19

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ Y PIERO PAOLO DI
GENNARO

27

La inteligibilidad de la decisión judicial como condición
del acceso a la justicia de las personas en condición de
vulnerabilidad

MARTÍN EDUARDO ATO ALVARADO

71

El acceso al empleo de personas en condición de discapacidad:
la cuota de empleo y los ajustes razonables en la legislación y
jurisprudencia nacional

MARÍA DEL MAR MARTÍN ARAGÓN	109
Violencia doméstica y trabajadoras de hogar y cuidados en España: especial referencia a las mujeres migrantes	
LUIS ALBERTO RAMIREZ TIPACTI Y YAMPIER MONSERRATE GUEVARA	135
Tratados sin fronteras: estándares de derechos humanos para personas refugiadas y migrantes	
KATERINE BETTY MUÑOZ SUBÍA	177
Acceso a la justicia de las personas con discapacidad y adultos mayores: una cuestión de igualdad y dignidad humana	
IVAN ANDY ULLAURI OCAMPO	203
Justicia digital y desigualdad estructural: desafíos para el acceso a la justicia en el sistema judicial peruano	
BRYAN STEVEN DUQUE RAMÍREZ	233
Flexibilidad judicial y crisis de la facultad de juzgar: hacia una teoría rizomática de la decisión	
JOSÉ EDUARDO DIAZ TASAYCO	275
La vía de hecho municipal frente a las personas en condición de vulnerabilidad: límites al poder sancionador y tutela jurisdiccional en el comercio ambulatorio	
OMAYRA ADAN ADAN	351
Migración infantil en tránsito hacia México: vulnerabilidad estructural, acceso a la justicia y desafíos desde las Reglas de Brasilia	

JUAN FÉLIX ROLDÁN PONTE	385
El razonamiento judicial en la protección de los derechos humanos. Una propuesta metodológica para la toma de decisiones en los procesos de familia	
ROSABEL FRANCISCA MEDINA SARMIENTO	419
Círculos afroreparatorios y violencia estética en la educación superior. Una visión desde la justicia restaurativa racial	
JUAN CARLOS TACORA QUISPE	451
La primacía de los derechos humanos sobre el discurso del orden natural: implicaciones para la dignidad de las personas LGTBIQ+	
MARÍA JOSÉ ARÁUZ HENRÍQUEZ	493
Derecho de alimentos en Nicaragua: avances, criterios y desafíos del Código de Familia	
HILDA SOFÍA RIVAS LA MADRID	537
El delito de acoso desde el enfoque de la vulnerabilidad inducida: criterios interpretativos para diferenciarlo de los conflictos interpersonales	



Esta presentación se encuentra disponible
en acceso abierto bajo la licencia Creative
Commons Attribution 4.0 International License

Llapanchikpaq: Justicia

Revista especializada en políticas jurisdiccionales para el acceso
a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad

Vol. 8, n.º 12, enero-junio, 2026

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v8i12.1797>

EDITORIAL

Con especial satisfacción, ponemos a disposición de la comunidad jurídica el volumen 8, n.º 12 de *Llapanchikpaq: Justicia*. Revista especializada en políticas jurisdiccionales para el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, correspondiente al período enero-junio de 2026, publicación de la Unidad Orgánica de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia Itinerante del Poder Judicial del Perú.

Única en su género en la región, *Llapanchikpaq: Justicia* constituye un espacio académico especializado en el análisis y aplicación de los estándares internacionales contenidos en las 100 Reglas de Brasilia, orientados a garantizar el acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Desde sus páginas, la revista promueve una reflexión jurídica rigurosa, humana y comprometida con la igualdad, los derechos humanos y la dignidad de todas las personas.

Expresamos nuestro especial agradecimiento a la International Justice Mission (IJM) por su valioso auspicio en esta edición. Del mismo modo, reconocemos con gratitud los aportes de juezas, jueces, fiscales, docentes universitarios, y profesionales nacionales y extranjeros, cuyas investigaciones enriquecen el debate jurídico en temas vinculados al acceso a la justicia, discapacidad, migración, violencia de género, justicia digital, derechos humanos, diversidad y justicia restaurativa.

En primer lugar, Martha Patricia Guzmán Álvarez y Piero Paolo Di Gennaro, en su artículo «La inteligibilidad de la decisión judicial como condición del acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad», nos recuerdan que una sentencia no cumple plenamente su función si no puede ser comprendida por quienes esperan justicia. Los autores resaltan que el lenguaje judicial debe acercarse a las personas, no alejarlas, porque comprender una decisión también es parte esencial del acceso a la justicia.

Luego, Martín Eduardo Ato Alvarado, en «El acceso al empleo de personas en condición de discapacidad», aborda la importancia de la cuota de empleo y los ajustes razonables como mecanismos para garantizar una verdadera inclusión laboral. Su trabajo nos invita a entender que el derecho al trabajo no debe quedarse en el papel, sino traducirse en oportunidades reales para las personas con discapacidad.

Por su parte, María del Mar Martín Aragón, en «Violencia doméstica y trabajadoras de hogar y cuidados en España», pone en evidencia la situación de muchas mujeres migrantes que trabajan en el ámbito doméstico y de cuidados. Su artículo nos acerca a una realidad dolorosa, marcada por la precariedad, la desigualdad y la violencia, pero también nos llama a construir respuestas jurídicas más humanas e integrales.

Asimismo, Luis Alberto Ramírez Tipacti y Yampier Monserrate Guevara, en «Tratados sin fronteras», desarrollan los estándares de derechos humanos aplicables a personas refugiadas y migrantes. Los autores nos recuerdan que la dignidad humana no conoce fronteras y que los Estados tienen la obligación de proteger a quienes se desplazan en busca de seguridad, libertad y mejores condiciones de vida.

En esa misma línea de protección, Katerine Betty Muñoz Subía, en «Acceso a la justicia de las personas con discapacidad y adultos

mayores», nos plantea que la justicia solo será verdadera cuando elimine las barreras que impiden participar plenamente en ella. Su reflexión pone en el centro la igualdad, la dignidad y la necesidad de adaptar el sistema judicial a las personas, y no al revés.

A continuación, Ivan Andy Ullauri Ocampo, en «Justicia digital y desigualdad estructural», analiza los desafíos de la digitalización en el sistema judicial peruano. Su artículo nos advierte que la tecnología puede convertirse en una herramienta de inclusión, pero también en una nueva forma de exclusión si no se consideran las brechas digitales que afectan a los sectores más vulnerables.

Desde una perspectiva más teórica, Bryan Steven Duque Ramírez, en «Flexibilidad judicial y crisis de la facultad de juzgar», nos invita a repensar la forma en que las y los jueces toman decisiones. Su propuesta plantea una mirada más flexible, sensible y compleja del acto de juzgar, especialmente frente a conflictos sociales que no pueden resolverse de manera mecánica.

De igual manera, José Eduardo Díaz Tasayco, en «La vía de hecho municipal frente a las personas en condición de vulnerabilidad», analiza los límites del poder sancionador municipal frente al comercio ambulatorio. Su trabajo nos recuerda que el orden público no puede imponerse desconociendo la dignidad de quienes muchas veces encuentran en el comercio informal su única forma de subsistencia.

Por otro lado, Omayra Adan Adan, en «Migración infantil en tránsito hacia México», aborda la dura realidad de niñas, niños y adolescentes migrantes. Su artículo nos interpela profundamente, porque expone una infancia marcada por riesgos, abandono y desprotección, y nos exige mirar la migración infantil desde el interés superior del niño y desde las Reglas de Brasilia.

En el ámbito de los procesos de familia, Juan Félix Roldán Ponte, en «El razonamiento judicial en la protección de los derechos

humanos», propone una metodología para que las decisiones judiciales protejan efectivamente los derechos humanos. Su aporte resulta especialmente valioso porque nos recuerda que detrás de cada proceso familiar existen vidas, vínculos, afectos y personas que merecen una respuesta justa y sensible.

Asimismo, Rosabel Francisca Medina Sarmiento, en «Círculos afroreparatorios y violencia estética en la educación superior», visibiliza la discriminación que sufren las personas afrodescendientes por su apariencia, identidad y expresión cultural. Desde la justicia restaurativa racial, la autora propone espacios de reparación, diálogo y transformación dentro de las instituciones educativas.

También, Juan Carlos Tacora Quispe, en «La primacía de los derechos humanos sobre el discurso del orden natural», defiende la dignidad de las personas LGTBIQ+ frente a discursos que buscan justificar la exclusión. Su artículo afirma con claridad que los derechos humanos deben prevalecer frente a toda forma de discriminación y que la igualdad no puede depender de prejuicios sociales o morales.

Por su parte, María José Aráuz Henríquez, en «Derecho de alimentos en Nicaragua», analiza los avances, criterios y desafíos del Código de Familia. Su trabajo destaca que el derecho de alimentos es fundamental para garantizar condiciones de vida dignas, especialmente para niñas, niños y personas que dependen de esta protección para su desarrollo y bienestar.

Finalmente, Hilda Sofía Rivas La Madrid, en «El delito de acoso desde el enfoque de la vulnerabilidad inducida», estudia cómo diferenciar el acoso de los conflictos interpersonales. La autora resalta que el acoso genera temor, limita la libertad y coloca a la víctima en una situación de vulnerabilidad que el derecho penal debe reconocer y atender con responsabilidad.

Agradecemos sinceramente a las y los investigadores, árbitros, integrantes del equipo editorial y lectores que hacen posible esta publicación. Su compromiso permite que *Llapanchikpaq: Justicia* continúe consolidándose como un referente regional y como un medio al servicio de una justicia más inclusiva, cercana y transformadora.

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

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN



Llapanchikpaq: Justicia

Revista especializada en políticas jurisdiccionales para el acceso
a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad

Vol. 8, n.º 12, enero-junio, 2026

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v8i12.1797>

Llapanchikpaq: Justicia

Revista especializada en políticas jurisdiccionales para el acceso
a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad

Vol. 8, n.º 12, enero-junio, 2026, 27-70

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v8i12.1693>

La inteligibilidad de la decisión judicial como condición del acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad

Judicial decision intelligibility as a condition of access to justice for
vulnerable persons

A inteligibilidade da decisão judicial como condição de acesso à
justiça das pessoas em situação de vulnerabilidade

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada, Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Agraria y Rural
(Bogotá, Colombia)

Contacto: marthaga@cortesuprema.gov.co

<https://orcid.org/0009-0003-8187-3320>

PIERO PAOLO DI GENNARO

Magistrado Auxiliar, Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Agraria y Rural
(Bogotá, Colombia)

Contacto: pierodg@cortesuprema.gov.co

<https://orcid.org/0009-0000-0309-6413>

RESUMEN

Una decisión judicial puede estar suficientemente motivada y, sin embargo, resultar ininteligible para la persona en condición de vulnerabilidad a quien afecta. Ni la doctrina de la motivación ni las

técnicas de lenguaje claro o lectura fácil cierran esa brecha, porque operan sobre el documento y no sobre la relación comunicativa que la decisión entabla con quien debe comprenderla. Este artículo propone la categoría de comunicación adaptativa —el deber del órgano jurisdiccional de ajustar el contenido, el formato y el canal de la decisión a las condiciones cognitivas, sensoriales, lingüísticas o culturales de su destinatario— como componente del derecho de acceso a la justicia. La fundamentación se construye a partir de las Reglas de Brasilia, en confluencia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Finalmente, se explora de qué manera los sistemas conversacionales asistidos por inteligencia artificial generativa podrían contribuir a hacer efectivo ese deber, y se formulan principios de diseño institucional para una implementación que no desnaturalice la función jurisdiccional ni agrave los riesgos de exclusión, error u opacidad.

Palabras clave: acceso a la justicia; comunicación adaptativa; inteligibilidad judicial; personas en condición de vulnerabilidad; inteligencia artificial generativa; Reglas de Brasilia.

ABSTRACT

A judicial decision may be adequately reasoned yet remain unintelligible to the vulnerable person directly affected by it. Neither the doctrine of judicial reasoning nor plain language and easy-read techniques fully bridge this gap, because they focus on the document itself rather than on the communicative relationship the decision establishes with its intended recipient. This article proposes the concept of adaptive communication —the duty of courts to adjust the content, format, and channel of a decision to the cognitive, sensory, linguistic, or cultural circumstances of its addressee— as a component of the right of access to justice. The normative argument is grounded in the Brasilia Rules

on Access to Justice for Persons in Vulnerable Conditions, read in conjunction with the American Convention on Human Rights, the case law of the Inter-American Court of Human Rights, and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Finally, the article explores how conversational systems powered by generative artificial intelligence might contribute to fulfilling this duty and sets out institutional design principles for implementation in ways that neither distort the judicial function nor deepen risks of exclusion, error, or opacity.

Keywords: access to justice; adaptive communication; judicial intelligibility; vulnerable persons; generative artificial intelligence; Brasília Rules.

RESUMO

Uma decisão judicial pode estar suficientemente fundamentada e, ainda assim, ser ininteligível para a pessoa em situação de vulnerabilidade por ela afetada. Nem a doutrina da motivação judicial, nem as técnicas de linguagem clara ou de leitura fácil superam essa lacuna, pois operam sobre o documento e não sobre a relação comunicativa que a decisão estabelece com quem deve compreendê-la. Este artigo propõe a categoria de comunicação adaptativa —o dever do órgão jurisdicional de ajustar o conteúdo, o formato e o canal da decisão às condições cognitivas, sensoriais, linguísticas ou culturais do seu destinatário— como componente do direito de acesso à justiça. A fundamentação parte das Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade, em confluência com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a jurisprudência da Corte Interamericana e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Por fim, explora-se de que maneira os sistemas conversacionais assistidos por inteligência artificial generativa poderiam contribuir para a efetivação desse dever, e formulam-se princípios de desenho institucional para

uma implementação que não desnature a função jurisdicional nem agrave os riscos de exclusão, erro ou opacidade.

Palavras-chave: acesso à justiça; comunicação adaptativa; inteligibilidade judicial; pessoas em situação de vulnerabilidade; inteligência artificial generativa; Regras de Brasília.

Recibido: 28/03/2026

Revisado: 30/03/2026

Aceptado: 17/06/2026

Publicado en línea: 30/06/2026

1. INTRODUCCIÓN

Considérese el caso de una mujer campesina, víctima de desplazamiento forzado, que obtiene una sentencia de restitución de tierras¹ favorable a sus intereses. La decisión es válida, está motivada conforme a las exigencias legales y produce plenos efectos jurídicos. Sin embargo, su destinataria no logra identificar qué derechos concretos le fueron reconocidos, en qué condiciones puede ejercerlos ni qué consecuencias prácticas se derivan de lo resuelto. Obtiene, así, una respuesta formal de la jurisdicción del Estado, pero no accede realmente al sentido del veredicto adoptado en su caso, ni a las razones que lo sustentan.

Las dos tradiciones doctrinarias más próximas a este problema parecen insuficientes para articular una respuesta práctica. La doctrina del acceso a la justicia, sin duda, evolucionó desde una concepción centrada en la posibilidad de acudir a abogados y tribunales hacia otra más atenta a la experiencia del justiciable y a las condiciones de su interacción con el sistema jurídico (Cappelletti y Garth, 1978).

¹ En el contexto colombiano, la restitución de tierras es un mecanismo de justicia transicional establecido por la Ley 1448 de 2011, mediante el cual jueces y magistrados civiles especializados conocen de las solicitudes de restitución y formalización de predios despojados o abandonados forzosamente en el contexto del conflicto armado interno. Se trata de una especialidad jurisdiccional autónoma, que opera con reglas procesales propias, entre ellas la inversión de la carga de la prueba y la presunción de despojo en favor de la víctima.

Sin embargo, no ha abordado de manera autónoma la adecuación comunicativa de la decisión judicial a su destinatario concreto. Por su parte, la doctrina de la motivación judicial acierta al distinguir entre la función endoprocesal de la motivación —facilitar la impugnación y el control por el superior— y su función extraprocesal —posibilitar el control democrático del poder jurisdiccional— (Taruffo, 2006); pero los criterios con los que valora su suficiencia operan en el plano de la corrección argumentativa, no en el de la comprensión efectiva.

Ahora bien, diversos instrumentos supranacionales muestran una evolución que confluye hacia una comprensión más exigente del acceso a la justicia. En esa trayectoria, la comunicación de las decisiones judiciales no se agota en su transmisión formal, sino que tiende a incorporar la exigencia de que su contenido resulte inteligible para sus destinatarios, en especial para quienes, por razones de origen étnico, género, discapacidad, condición migratoria o exclusión socioeconómica, enfrentan barreras agravadas en su relación con el sistema de justicia. En nuestra región, ese impulso ha encontrado una de sus formulaciones más articuladas en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2018), que incorporan directrices relativas al lenguaje, al formato y a la claridad de las resoluciones judiciales.² Esta orientación, además, es coherente con la trayectoria de instrumentos de mayor densidad normativa, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ONU, 2006).³

² Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (actualización aprobada en la XIX Cumbre Judicial Iberoamericana, Quito, 2018), Capítulo III, Sección segunda, reglas 59, 60, 61 y 72.

³ La adopción de esta Convención supone el tránsito definitivo de los estándares interpretativos no vinculantes hacia un derecho internacional vinculante que consolida el modelo social de la discapacidad.

Con todo, esas iniciativas tienden a situar el umbral de la inteligibilidad principalmente en el texto mismo —la claridad del léxico, la organización formal de la providencia y la comprensibilidad de la terminología empleada—, antes que en la situación concreta de quien debe entenderlo. Se exige, así, una decisión judicial redactada en lenguaje claro, con estructura accesible y vocabulario comprensible. Todo ello es, sin duda, valioso, pero insuficiente. Mejora las condiciones de emisión del mensaje, sin garantizar por ello su recepción efectiva.

El giro que propone este trabajo consiste en desplazar el foco del documento a la relación comunicativa que la decisión judicial entabla con su destinatario. Desde esa perspectiva, se sostiene que la inteligibilidad puede integrar el contenido del derecho de acceso a la justicia cuando la persona que debe comprender la providencia se encuentra en condición de vulnerabilidad. Sobre esa base, este trabajo denomina comunicación adaptativa a una exigencia distinta del lenguaje claro y de la motivación suficiente, referida a la aptitud de la jurisdicción para hacer accesible la decisión a quienes afrontan especiales barreras de comprensión.

Hasta hace poco, una propuesta de esta índole habría tropezado con una objeción práctica difícil de superar: individualizar las necesidades comunicativas de cada destinatario y adecuar el mensaje judicial a sus condiciones particulares seguramente excedería las capacidades operativas ordinarias de cualquier despacho. Sin embargo, las herramientas de inteligencia artificial generativa obligan a reconsiderar ese diagnóstico, en la medida en que permiten una mediación individualizada a un costo marginal sustancialmente inferior al de las soluciones basadas exclusivamente en la intervención humana. Ello no elimina los problemas institucionales, éticos y epistémicos que esa mediación suscita, pero sí modifica de manera sustancial las condiciones de posibilidad de la propuesta.

A partir de estas premisas, el presente artículo se organiza en tres momentos. El primero es de diagnóstico y examina la distancia que separa el marco normativo vigente de una concepción de la inteligibilidad centrada en el destinatario concreto de la decisión. El segundo es de fundamentación y se pregunta si existen razones suficientes para justificar la ampliación del contenido del derecho de acceso a la justicia en el ámbito de las personas en condición de vulnerabilidad, de modo que comprenda una exigencia de comunicación adaptativa, así como su contenido y alcance. El tercero es de operativización y explora de qué manera un modelo conversacional asistido por inteligencia artificial podría contribuir a hacer efectiva esa exigencia y en qué condiciones institucionales específicas.

2. METODOLOGÍA

Este trabajo desarrolla una investigación jurídica de carácter dogmático y propositivo con apoyo interdisciplinario. No se propone verificar empíricamente el nivel de comprensión de providencias judiciales por parte de sus destinatarios, sino reconstruir un problema jurídico insuficientemente tematizado, evaluar su relevancia normativa y explorar una vía institucional plausible para su tratamiento. En ese marco, la investigación parte de una revisión de literatura especializada sobre motivación judicial, acceso a la justicia, lenguaje claro, lectura fácil e inteligibilidad de las decisiones judiciales, sometida a contraste crítico con hallazgos empíricos sobre legibilidad y recepción de decisiones judiciales, empleados como indicios corroborativos de la brecha conceptual e institucional identificada.

Desarrolla, enseguida, una reconstrucción normativa que toma como eje las Reglas de Brasilia y las contrasta con fuentes vinculantes —la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos

Humanos (Corte IDH)— para establecer si el ordenamiento ofrece bases suficientes para la ampliación propuesta. Incorpora, finalmente, una dimensión prospectiva de diseño institucional, que somete la propuesta a objeciones previsibles y formula principios de implementación a partir de literatura técnica reciente sobre inteligencia artificial generativa, alucinaciones de modelos de lenguaje, supervisión humana y diseño responsable de sistemas.

Es necesario explicitar las delimitaciones que ese diseño comporta. En primer lugar, el artículo no incluye recolección de datos empíricos propios ni levantamiento de información primaria sobre la comprensión efectiva de decisiones judiciales por parte de personas en condición de vulnerabilidad. La evidencia que se invoca proviene de contextos institucionales, lingüísticos y socioculturales distintos de aquellos en los que la propuesta pretende operar, y se emplea como indicio de una brecha cuya magnitud y configuración específicas en el ámbito iberoamericano permanecen pendientes de verificación.

En segundo lugar, los principios de diseño tecnológico formulados en el apartado quinto se construyen a partir de la literatura disponible y no a partir de un ejercicio de ingeniería, un prototipo funcional o una validación técnica independiente; su desarrollo requerirá la concurrencia de disciplinas que exceden la competencia profesional de los autores. En tercer lugar, pese a que el artículo sitúa la experiencia del destinatario vulnerable en el centro de la categoría propuesta, esa experiencia se reconstruye normativamente y no ha sido recogida de manera directa mediante entrevistas, grupos focales u otras formas de escucha participativa.

Los propios principios de diseño que el artículo formula —en especial, el de participación de los destinatarios en la validación (apartado 5.3.6)— señalan esa ausencia como una tarea pendiente que condiciona cualquier implementación responsable. Cada una de estas delimitaciones traza, al mismo tiempo, una línea de investigación futura, cuyo desarrollo

resultará indispensable para que la comunicación adaptativa transite del plano conceptual al operativo.

3. DIAGNÓSTICO: LA DISTANCIA ENTRE EL RIGOR ARGUMENTATIVO Y LA RECEPCIÓN EFECTIVA DE LA DECISIÓN JUDICIAL

3.1 Motivación judicial e inteligibilidad

La distinción formulada por Taruffo (2006) entre la función endoprosesal y la función extraprosesal de la motivación constituye una de las contribuciones más influyentes del derecho contemporáneo. La primera permite a las partes identificar los vicios de la sentencia y articular los motivos de impugnación, a la par que habilita al juez del recurso para controlar la corrección del razonamiento cuestionado. Su lógica es instrumental y técnica, pues permite a quienes participan en el proceso actuar sobre la decisión. La segunda función, en cambio, trasciende la relación procesal concreta. Taruffo la concibió como instrumento de un control sobre la administración de justicia, cuyos destinatarios no son solo las partes y sus abogados, sino la opinión pública en su conjunto. Así entendida, la motivación es el mecanismo mediante el cual el poder jurisdiccional rinde cuentas ante la sociedad democrática que lo instituye (Ferrer, 2011).

Es difícil exagerar la importancia de esa doble exigencia. La obligación de motivar impide que la decisión judicial sea un mero acto de autoridad y la convierte en un acto de razón verificable. Con todo, permanece abierta una cuestión distinta: si una sentencia está suficientemente motivada desde el punto de vista jurídico, ¿se sigue de ello que sea efectivamente comprensible para la persona a quien afecta de manera directa? La respuesta es negativa.

La función endoprosesal presupone un circuito de interlocución técnica, dado que las partes acceden al sentido de la decisión a través de asistencia letrada y el juez del recurso desde su propia competencia

profesional. No forma parte del modelo la posibilidad de que una de las partes carezca de representación, o que la asistencia que recibe no alcance a trasladarle el sentido de lo decidido. La función extraprocesal, por su parte, se proyecta hacia un auditorio universal (Ordóñez, 2013) y no solo hacia las partes. Además, la sentencia debe poder ser comprendida y evaluada por cualquier persona razonable, lo que equivale a decir que presupone un umbral mínimo de competencias argumentativas y conceptuales por parte de su auditorio.

En otros términos, la teoría de la motivación ha desarrollado herramientas sofisticadas para establecer cuándo una sentencia se encuentra suficientemente justificada —por ejemplo, si las razones que ofrece son pertinentes, suficientes, correctas y susceptibles de control—, pero no ha incorporado con igual nitidez la comprensión efectiva de esas razones como una exigencia relevante. La cuestión carece todavía de un lugar definido dentro del aparato conceptual con que se juzga la suficiencia de la motivación, lo que resulta especialmente problemático cuando la decisión recae sobre personas en situación de desventaja (Fernández, 2021).

Esa insuficiencia conceptual no es inocua; al contrario, los estudios empíricos muestran que existe una brecha seria y persistente. Diversas investigaciones sobre legibilidad de decisiones judiciales muestran que muchas providencias, aun cuando satisfagan estándares formales de motivación, siguen siendo difíciles de comprender para personas no expertas (Ato, 2021). Incluso se ha advertido que, en ciertas jurisdicciones, la complejidad de la escritura judicial ha tendido a incrementarse con el paso del tiempo (Whalen, 2015). Sin embargo, aun cuando el texto simplifique su superficie lingüística, pueden subsistir obstáculos de comprensión ligados a la densidad conceptual del derecho, a la complejidad de las relaciones normativas, a la estructura de los argumentos y a las presuposiciones que el discurso jurídico da por sentadas (Zödi, 2019).

No se trata, desde luego, de minimizar la centralidad de la motivación. Su valor como garantía frente a la arbitrariedad y como instrumento de control del poder jurisdiccional permanece intacto. Lo que se busca subrayar es que motivación e inteligibilidad no son categorías equivalentes, ni la satisfacción de la primera asegura, por sí sola, la realización de la segunda.

3.2 El acceso a la justicia y la progresiva incorporación del derecho a comprender

El derecho de acceso a la justicia, en su configuración inicial, se construyó como una garantía de entrada: el derecho a acudir a un tribunal, a no ser privado de la posibilidad de plantear una pretensión ante un juez. Durante décadas, las discusiones sobre su contenido giraron en torno a la eliminación de obstáculos formales, económicos e institucionales que impedían ese acceso inicial. Sin embargo, la ampliación progresiva de su alcance ha ido incorporando dimensiones que desbordan esa sola posibilidad de comparecer ante un órgano jurisdiccional y que se acercan más a la experiencia del justiciable y a las condiciones de su interacción con el sistema jurídico (Cappelletti y Garth, 1978). Entre ellas, una que resulta determinante para los fines de este trabajo: la exigencia de que las actuaciones judiciales sean accesibles para sus destinatarios, esto es, que el justiciable pueda comprender lo que el aparato jurisdiccional le comunica.⁴

⁴ Claro está que las formulaciones clásicas del debido proceso ya contenían un germen de esa preocupación comunicativa. Los artículos 14.3.a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2.a de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), por ejemplo, consagran el derecho del acusado a ser informado, en una lengua que comprenda, de la naturaleza y causa de la acusación. La exigencia es significativa porque introduce, dentro de las garantías procesales, una variable que depende del receptor y no solo del emisor. No basta con que la información se comunique, sino que debe hacerse en condiciones tales que pueda ser entendida. Con todo, el alcance de esas disposiciones permaneció acotado, pues se limitan al ámbito penal, se refieren a la comprensión de la acusación y no de la decisión, y no resuelven qué ocurre cuando la persona no puede acceder al sentido de lo resuelto por sus propios medios.

En esa trayectoria ha ido tomando forma lo que algunos autores denominan un derecho a comprender las actuaciones judiciales (Carretero, 2024). Una de sus expresiones más elocuentes se encuentra en la distinción entre «conocer» y «comprender» una providencia que formula la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana en su guía sobre sentencias en formato de lectura fácil (Suárez, 2022). Es una distinción iluminadora porque traza una frontera que los estándares anteriores habían dejado difusa. Conocer una decisión supone haber sido enterado de su existencia y contenido; comprenderla exige algo cualitativamente distinto, a saber, que la persona pueda representarse lo decidido y la manera en que ello afecta su esfera jurídica. La obligación, conforme a esa formulación, no se agotaría en la notificación ni en la publicidad del acto, sino que parecería incorporar una dimensión epistémica referida al destinatario.

Este reconocimiento supuso un avance considerable. Por primera vez, la inteligibilidad de la decisión se incorporó al derecho de acceso a la justicia.

3.3 Lenguaje claro y lectura fácil como respuestas (y sus límites)

Las herramientas con las que diversos ordenamientos y organismos internacionales han procurado cristalizar ese reconocimiento actúan, ante todo, mediante la producción de un texto mejorado, alternativo o complementario. Su objeto de intervención es el documento. Las dos técnicas que con mayor frecuencia articulan esos objetivos en la práctica judicial son el lenguaje claro (Assy, 2011; Agüero, 2022) y la lectura fácil (Chípuli y González, 2023). Aunque a menudo se las confunde, ambas responden a lógicas distintas y se dirigen a diferentes destinatarios.

El lenguaje claro se orienta a que la audiencia pueda encontrar con facilidad lo que necesita, entender lo que encuentra y usar esa información. Actúa principalmente sobre la redacción, la estructura y el diseño del documento, y se proyecta sobre la comunicación dirigida

a la ciudadanía en general (Escudero et al., 2022). Su premisa es que un documento bien escrito, con vocabulario accesible, oraciones breves y una organización lógica, ofrece condiciones razonables de inteligibilidad para un lector promedio que carece de formación especializada (Arenas, 2018). No obstante, el destinatario que el lenguaje claro tiene en mente es un ciudadano con competencias lingüísticas, educativas y cognitivas que se presuponen sin individualizarse.

La lectura fácil opera desde una premisa distinta. No se dirige a la ciudadanía en general, sino, de manera principal, a personas que requieren apoyos particulares para acceder al sentido de un texto, en especial personas con discapacidad intelectual (Suárez, 2022). A diferencia del lenguaje claro, no se limita a simplificar la redacción, sino que exige un proceso detallado de adaptación, validación, ilustración, edición y maquetación. Además, su elaboración suele suponer la participación de las personas destinatarias en la verificación de que el texto cumple efectivamente su propósito comunicativo. No constituye una versión simplificada del lenguaje claro, sino una técnica diversa, con finalidades y métodos propios, pensada para un perfil específico de receptor.

Esa distinción permite advertir un primer límite. El lenguaje claro puede generar condiciones adecuadas de inteligibilidad para un ciudadano sin formación jurídica, pero ello no equivale a asegurar que toda persona, en atención a sus circunstancias concretas, pueda acceder efectivamente al sentido de la providencia. En sentido inverso, una adaptación en lectura fácil puede ser idónea para una persona con discapacidad intelectual, pero no constituir la respuesta adecuada para quien enfrenta una dificultad principal de orden lingüístico, cultural, territorial o contextual. Cada técnica responde a un perfil de destinatario y, por esa misma razón, ninguna cubre por sí sola el conjunto de condiciones desde las cuales una persona puede aproximarse a una decisión judicial.

Un segundo límite, más profundo, resulta del supuesto compartido por ambas. Tanto el lenguaje claro como la lectura fácil se configuran alterando la estructura del mensaje. Este se mejora, simplifica, adapta o rediseña para hacerlo más accesible. Incluso formulaciones recientes, como las directrices del Gobierno de Canadá sobre comunicación en lenguaje claro (2025), continúan definiendo la inteligibilidad en función de atributos del propio texto —tales como su redacción, su estructura y su diseño—, pese a que, simultáneamente, admiten que solo la audiencia destinataria puede verificar si de verdad comprende el mensaje y puede servirse de él. La paradoja habla por sí sola. El propio estándar identifica un criterio de suficiencia —verificar que el receptor efectivamente comprendió— que no está incorporado como exigencia operativa.

Una evaluación institucional reciente permite verificar esa tensión. El Social Security Tribunal de Canadá (2026) evaluó si sus decisiones resultaban inteligibles para sus destinatarios. Sus hallazgos mostraron que, a pesar de emplear intensivamente técnicas de lenguaje claro, el entendimiento efectivo del mensaje dependía mayoritariamente del nivel educativo del lector, su suficiencia en el idioma y sus capacidades socioculturales. Es decir, aun cuando el texto había sido redactado con palabras sencillas, su entendimiento siguió gobernado por variables que pertenecen al lector (sujeto), no al texto (objeto). La inteligibilidad del documento, verificada desde los criterios del lenguaje claro, no se tradujo automáticamente en comprensión efectiva del mensaje.

Con lo dicho hasta aquí tampoco se pretende restar valor al deber de claridad en la redacción judicial. Este constituye una genuina condición necesaria de la inteligibilidad (Montolío, 2025), sin la cual cualquier esfuerzo posterior resultaría inútil. Lo que el análisis permite advertir es que, agotadas todas las intervenciones sobre el contenido textual de la sentencia, puede permanecer una distancia comunicativa

asociada a las condiciones singulares del receptor (Iser, 1987), la cual será tanto más pronunciada cuanto mayor sea su situación de vulnerabilidad.

4. FUNDAMENTACIÓN: EL DEBER JURISDICCIONAL DE COMUNICACIÓN ADAPTATIVA

La brecha descrita en el capítulo anterior admite una respuesta normativa. Este apartado se propone identificar un deber jurisdiccional de comunicación adaptativa, distinguirlo de exigencias próximas con las que podría confundirse y precisar su contenido y alcance.

4.1 Las Reglas de Brasilia como marco de referencia

Las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, aprobadas en 2008 por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana y actualizadas en 2018, constituyen uno de los instrumentos programáticos más relevantes de la región para pensar la relación entre acceso a la justicia y comunicación judicial. Su importancia no radica solo en la identificación de supuestos de vulnerabilidad, sino, sobre todo, en la arquitectura normativa que construyen a partir de la siguiente premisa implícita: el acceso efectivo a la justicia exige que el sistema se adapte a las condiciones del destinatario, y no a la inversa (Reglas 1 y 2).

Las Reglas de Brasilia parten de una noción amplia y no exhaustiva de vulnerabilidad. La Regla 3 considera en tal condición a quienes, por razón de su edad, orientación sexual, identidad de género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos ante el sistema de justicia. A su turno, la Regla 4 enumera, entre otras causas, la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas y a otras diversidades étnico-culturales, la migración, la condición de refugio, el desplazamiento

interno y la privación de libertad (Ribotta, 2012). En esa lógica, la vulnerabilidad no opera como una esencia del sujeto, sino como una categoría funcional que permite identificar especiales obstáculos de acceso en contextos concretos (Delgado, 2019).

En materia de comunicación judicial, la Regla 51 dispone que la persona en condición de vulnerabilidad sea informada sobre los aspectos relevantes de su intervención en el proceso, en forma adaptada a las circunstancias determinantes de su vulnerabilidad. La Regla 55 exige que la información se suministre de acuerdo con esas circunstancias y de manera tal que se garantice su conocimiento efectivo por la persona destinataria. La Regla 58 ordena adoptar medidas para reducir las dificultades de comunicación que afecten la comprensión del acto judicial. La Regla 59 prevé que notificaciones y requerimientos empleen términos simples y comprensibles. La Regla 60 dispone que las resoluciones judiciales utilicen términos y construcciones sintácticas sencillas, sin perjuicio de su rigor técnico. La Regla 61 fomenta mecanismos para la comprensión de actuaciones judiciales orales. Las Reglas 62, 63 y 64 completan ese diseño al exigir una comparecencia adecuada a las circunstancias de vulnerabilidad, información previa sobre el contenido y desarrollo del acto, y asistencia especializada cuando resulte necesaria.

En resumidas cuentas, puede sistematizarse —para los fines de este trabajo— un programa de acceso a la justicia articulado alrededor de (i) la remoción de barreras, no solo económicas o geográficas, sino también lingüísticas, culturales, comunicativas y cognitivas, en cuanto impiden el goce real de los servicios del sistema judicial (Reglas 1 y 2); (ii) el trato adaptado, que exige ajustar la actuación judicial a las circunstancias singulares de la persona en condición de vulnerabilidad (Reglas 2, 50, 62, 63 y 64); y (iii) la efectividad real de la participación, que no se satisface con la comparecencia formal, sino que reclama garantías suficientes para que el justiciable comprenda el acto procesal

en el que interviene y pueda actuar significativamente dentro de él (Goldman, 2020).

Vista en conjunto, la lógica de las Reglas de Brasilia no puede reducirse a la exigencia de un texto más claro. Su apuesta es más fuerte, en tanto persigue una justicia comprensible, accesible y diferenciada, que reconoce la heterogeneidad de sus destinatarios y asume que la igualdad en el acceso requiere, en ciertos casos, ajustes puntuales en la forma de comunicar. Precisamente por eso, el marco descrito resulta especialmente útil para marcar una línea divisoria entre inteligibilidad y simplificación estilística (Poblete y Soto, 2022).

Ahora bien, el propio alcance de las Reglas de Brasilia permite advertir la frontera que este trabajo se propone recorrer. Aquellas trazan con claridad la dirección del acceso a la justicia —adaptación al destinatario, remoción de barreras comunicativas, efectividad real de la comprensión— y proveen directrices concretas sobre información, comparecencia, comprensión y asistencia. Sin embargo, no formulan una exigencia autónoma de adaptación comunicativa de la decisión judicial a su destinatario ni diseñan un método para verificar si esa adaptación se ha logrado en cada caso.

Ello obedece a la naturaleza del instrumento, que fija principios y orientaciones y deja a los sistemas judiciales nacionales y a la reflexión académica que los acompaña la tarea de explorar las formas concretas de realizar progresivamente aquel programa. Es en ese espacio, abierto por las propias Reglas de Brasilia, pero que no se agota allí, donde se inscribe la propuesta de este artículo.

4.2 La confluencia con fuentes vinculantes

Las Reglas de Brasilia configuran, según se ha visto, el marco programático más articulado del espacio iberoamericano para la relación entre acceso a la justicia y comunicación judicial. Sin embargo, son un instrumento de *soft law*, y como tal carecen de fuerza vinculante

directa. Su extraordinaria influencia institucional —atestiguada por su incorporación en normativas internas, protocolos judiciales y jurisprudencia— no modifica esa naturaleza. Importa, entonces, verificar si la dirección que trazan resulta coherente con las obligaciones convencionales que sí vinculan a los Estados parte, porque de ello depende que la ampliación propuesta cuente no solo con un horizonte programático, sino con un sustento obligacional que la legitime.

Dos líneas de desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos convergen funcionalmente con la lógica de las Reglas y refuerzan la dirección normativa que inauguran. La primera se articula a partir de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), leídos conjuntamente. La Corte Interamericana ha sostenido de manera reiterada que el acceso a la justicia no se satisface con la mera existencia de recursos formales, sino que reclama su efectividad real.⁵ El derecho a una decisión fundada en razones es un componente reconocido de esa garantía, pero la jurisprudencia interamericana ha ido más allá, al vincular la efectividad del recurso con la situación particular del justiciable, exigiendo que el sistema judicial adopte medidas diferenciadas cuando quien comparece enfrenta condiciones estructurales de desigualdad.⁶

La segunda proviene de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), siendo pertinente precisar el sentido en que se invoca, pues su ámbito subjetivo es más restringido que el de las Reglas de Brasilia —se dirige a las personas con discapacidad, no al universo heterogéneo de condiciones de vulnerabilidad—. Su relevancia para este trabajo no reside en su alcance *ratione personae*, sino en la estructura normativa que desarrolla.

⁵ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1988; Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay, 2011.

⁶ Corte IDH, Caso Furlán y familiares vs. Argentina, 2012; Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, 2015.

Es en el campo de la discapacidad donde el derecho internacional ha elaborado con mayor rigor la idea de que la accesibilidad es una condición del ejercicio de los derechos, y de que la omisión de los ajustes necesarios para garantizarla constituye, en sí misma, una forma de discriminación.

Dicho esto, el artículo 13 de la CDPD obliga a los Estados a asegurar el acceso efectivo a la justicia de las personas con discapacidad mediante la provisión de ajustes de procedimiento adecuados, y el artículo 21 reconoce el derecho a recibir información en formatos accesibles. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su Observación General n.º 1 (2014), precisó que la accesibilidad es una condición del ejercicio de la capacidad jurídica, y que los Estados están obligados a proporcionar los apoyos necesarios para que las personas con discapacidad puedan ejercer esa capacidad en condiciones de igualdad. Si el ejercicio de la capacidad jurídica exige apoyos cuando la persona no puede actuar por sí sola, la recepción de una decisión que incide directamente en su esfera jurídica también parece reclamarlos.

Estas líneas no discurren por cauces independientes, ni entre sí ni respecto del marco de las Reglas de Brasilia. La jurisprudencia interamericana invoca con frecuencia los estándares de las Reglas como criterio interpretativo de las obligaciones convencionales, y la propia CDPD ha sido empleada por la Corte IDH para precisar el contenido de los deberes estatales frente a personas en situación de especial vulnerabilidad, como ocurrió paradigmáticamente en el citado Caso Furlán y familiares vs. Argentina (2012). Lo que se produce no es una acumulación de fuentes, sino una convergencia funcional que confirma y refuerza la dirección trazada por las Reglas de Brasilia.

Las fuentes examinadas configuran, así, una trayectoria normativa clara. El acceso a la justicia es un derecho que se expande progresivamente hacia la efectividad real; la vulnerabilidad activa

deberes reforzados de adaptación, y la accesibilidad opera como condición del ejercicio de los derechos. Todos esos fenómenos, conjuntados, apuntan hacia la comunicación adaptativa de la decisión judicial, aunque sin haberla formulado como exigencia autónoma. Las Reglas de Brasilia proveen el marco conceptual y los principios orientadores; la CADH y la jurisprudencia interamericana aportan la exigencia de efectividad real y de medidas diferenciadas; y la CDPD, la estructura normativa que eleva la accesibilidad a condición del ejercicio de derechos y configura la denegación de ajustes como discriminación.

4.3 La comunicación adaptativa como categoría autónoma

La comunicación adaptativa no sustituye la motivación suficiente, el lenguaje claro ni la lectura fácil, sino que las presupone y las complementa allí donde resultan insuficientes. Puede formularse así: La comunicación adaptativa es el deber del órgano jurisdiccional de ajustar el contenido, el formato y el canal de la decisión judicial a las condiciones cognitivas, sensoriales, lingüísticas o culturales de su destinatario particular, de modo que este pueda comprender el alcance de lo decidido y ejercer efectivamente los derechos que de allí se derivan.

Tres rasgos distinguen esta exigencia de las categorías próximas con las que podría confundirse. El primero es que su punto de referencia no es el texto de la providencia sino la relación comunicativa que la decisión entabla con su destinatario. Las intervenciones sobre el documento —redacción más clara, estructura más accesible, versión en lectura fácil— mejoran las condiciones de emisión del mensaje, pero no incorporan como variable relevante la situación desde la cual ese mensaje será recibido. La comunicación adaptativa, en cambio, introduce al destinatario concreto como criterio de adecuación, de modo que la exigencia no se satisface con la sola corrección, claridad o adecuación formal del enunciado, sino solo cuando el sentido de lo decidido pueda ser efectivamente accesible para quien ha de recibirlo.

El segundo es que su procedencia depende de las condiciones particulares del destinatario en el caso concreto. La distancia comunicativa que activa el deber puede originarse en factores muy diversos —analfabetismo funcional, pertenencia a un grupo étnico cuya lengua o cuyas categorías culturales no coinciden con las del discurso jurídico, situación de desplazamiento, edad avanzada, privación de libertad, condición migratoria o discapacidad sensorial o cognitiva, entre otros—. Lo determinante no es la etiqueta bajo la cual se clasifique la situación, sino la presencia de una barrera que impide acceder por propios medios al sentido de la providencia y que el sistema de justicia está en condiciones de contribuir a remover. Entendida de este modo, la propuesta es compatible con la noción de vulnerabilidad como situación relacional —y no como atributo estático— que las Reglas de Brasilia identificaron con especial acierto.

El tercero es que su criterio de satisfacción no reside en la corrección del texto sino en la efectividad de la comunicación. La comunicación adaptativa cumple su propósito cuando la persona en condición de vulnerabilidad puede identificar qué se decidió, por qué se decidió, de qué manera esa decisión incide en su situación y qué opciones de actuación se derivan de lo resuelto. No se exige, desde luego, una comprensión exhaustiva de cada argumento jurídico, pues ello excedería cualquier expectativa razonable frente a un destinatario lego. En definitiva, la persona debe poder reconocerse como sujeto de una relación institucional fundada en razones y no como simple receptora de un acto de autoridad.

4.4 La reducción del obstáculo práctico como condición de exigibilidad

Formulado así el concepto, aparece una fuerte objeción en el horizonte. Implantar herramientas de comunicación adaptativa exigiría identificar, caso por caso, las barreras comunicativas que afectan a cada destinatario en situación de vulnerabilidad y ajustar

a dichas circunstancias el mensaje judicial, tareas que exceden las capacidades operativas ordinarias de la administración de justicia. El reparo no es menor, porque si los ajustes razonables son, por definición, modificaciones o adaptaciones que no imponen una carga desproporcionada o indebida (Finsterbusch, 2016), entonces la pretensión de una adecuación individualizada del discurso judicial podría presentarse, *prima facie*, como incompatible con los límites materiales de esa misma figura.

No obstante, las herramientas de inteligencia artificial generativa obligan a reconsiderar ese diagnóstico. Un sistema conversacional que opere sobre el texto de la sentencia podría, a partir de una interacción breve, identificar las necesidades comunicativas del destinatario (Sennott et al., 2019) y ofrecer una explicación y, en general, un diálogo activo adaptado a su perfil, en su lengua, con el nivel de detalle que requiera y que dé respuesta a todas las preguntas concretas que le suscite lo resuelto. El costo marginal de esa mediación es incomparablemente inferior al de cualquier alternativa humana equivalente. Ello no elimina los problemas institucionales, éticos y epistémicos que esa mediación plantea —y que serán examinados en el apartado siguiente—, pero sí incide con firmeza en el problema de implementación.

En efecto, cuando la única razón para no extender el contenido de un derecho radica en el costo de hacerlo efectivo, y ese costo disminuye de manera significativa, la objeción pierde fuerza. Ello no significa que sea la tecnología la que origine el deber; este surge de la convergencia normativa examinada en las secciones precedentes. Sin embargo, resulta innegable que la inteligencia artificial desplaza el principal obstáculo que hasta ahora impedía concebir la comunicación adaptativa como una carga exigible a la jurisdicción. La brecha entre lo que el ordenamiento demanda y lo que la organización judicial está en capacidad de ofrecer se ha reducido lo suficiente para que deje de funcionar como pretexto y empiece a imponerse como tarea.

5. OPERATIVIZACIÓN: CONDICIONES INSTITUCIONALES Y MEDIACIÓN TECNOLÓGICA

Corresponde examinar si el deber de comunicación adaptativa puede materializarse con los recursos disponibles y en qué condiciones. Las técnicas de intervención sobre el texto resultan insuficientes porque operan sobre un mensaje estático, cuya estructura permanece invariable con independencia de quién lo reciba. La pregunta que sigue es si existe un mecanismo capaz de generar mensajes dinámicos que se adapten a las capacidades concretas de cada individuo.

5.1 La propuesta: mediación conversacional asistida por inteligencia artificial

Este trabajo propone que los sistemas de inteligencia artificial generativa —en particular, los modelos de lenguaje de gran escala que subyacen a los sistemas conversacionales actuales— ofrecen una vía técnicamente viable para satisfacer esa exigencia, bajo ciertas condiciones. El punto de partida es la sentencia ya proferida, que constituye el único insumo legítimo del sistema. Sobre ese texto —y exclusivamente sobre él— debe operar el modelo de lenguaje, confinado a procesar el contenido de la decisión judicial y a generar explicaciones que se deriven de ella.

El destinatario accede a esa mediación mediante una interfaz conversacional que le permite formular, en su propio lenguaje, las preguntas que la decisión le suscita: qué fue lo que el juez decidió, por qué lo decidió así, en qué le afecta lo resuelto, qué puede hacer a partir de ahora, qué plazos tiene o ante quién debe acudir. Las respuestas del sistema se circunscriben al contenido de la providencia suministrada y adoptan un registro comunicativo que procura adecuarse a las condiciones del interlocutor —lengua, nivel de complejidad, formato sensorial—.

Lo que distingue esta propuesta de las intervenciones textuales examinadas en el diagnóstico no es solo el medio tecnológico, sino

la estructura de la comunicación. El lenguaje claro y la lectura fácil producen un texto mejorado que el destinatario recibe; la mediación conversacional, en cambio, abre un diálogo en el que ese destinatario puede preguntar, repreguntar y obtener aclaraciones referidas a su situación concreta.

Investigaciones recientes han mostrado que las interfaces conversacionales presentan ventajas funcionales frente a los sistemas estáticos de información, precisamente porque permiten preguntas de seguimiento y se perciben como más accesibles por usuarios sin formación técnica (Slack et al., 2023). En el ámbito de la salud, por ejemplo, la evidencia preliminar sugiere que los agentes conversacionales pueden mejorar el compromiso del usuario con la información recibida, aunque los resultados siguen siendo desiguales y no autorizan generalizaciones prematuras (Cevasco, 2024). Esa estructura conversacional transforma la posición de las personas en situación de vulnerabilidad: de receptores pasivos de un texto judicial —por claro que sea— pasan a ser interlocutores activos frente al sentido de la decisión.

5.2 Respuestas a objeciones previsibles

La propuesta de interponer un sistema de inteligencia artificial generativa entre las decisiones judiciales y la población vulnerable destinataria de dichas decisiones no es autoevidente ni exenta de riesgos. Al contrario, suscita objeciones previsibles que conviene enfrentar antes de formular cualquier diseño institucional. A continuación, se examinan las más relevantes junto con las razones que, a juicio de los autores, permitirían superarlas:

5.2.1 Distorsión del sentido de la decisión

Esta podría ser la objeción más complicada. Los modelos de lenguaje de gran escala que subyacen a los sistemas conversacionales actuales

son capaces de generar texto coherente y plausible que, sin embargo, no se corresponde con la realidad. La literatura especializada describe ese fenómeno como «alucinaciones», entendidas como la producción de contenido aparentemente correcto pero carente de correlato con la realidad o con la información de entrada suministrada (Huang, 2024). El riesgo es particularmente insidioso porque los modelos más avanzados y ajustados mediante instrucciones pueden producir respuestas erradas, pero con tal grado de plausibilidad que se dificulta su detección mediante supervisión humana (Zhou et al., 2024).

En nuestro contexto, la gravedad es máxima, pues la persona que recibe la explicación carece, por hipótesis, de los medios para cotejarla con el contenido de la decisión judicial original. Y, a decir verdad, una mediación que distorsiona el mensaje no contribuye en nada a la solución del problema; antes bien, profundiza la brecha comunicativa, al sustituir la opacidad del lenguaje técnico por una falsa claridad que el destinatario confía en poder tomar por verdadera. Ninguna propuesta responsable puede ignorar ese riesgo. Por ende, deben diseñarse salvaguardas que lo acoten de manera significativa, como, por ejemplo, el confinamiento del contexto y la supervisión humana estructurada —conceptos que se desarrollarán en el acápite 5.3—.

5.2.2 Exclusión digital

Si la herramienta opera a través de medios tecnológicos que los destinatarios en condición de mayor vulnerabilidad no tienen a su disposición, la propuesta incurriría en una paradoja: pretender cerrar una brecha de acceso mediante un instrumento que abre otra. La objeción parece sostenerse en datos empíricos —la digitalización en poblaciones vulnerables de América Latina sigue atravesada por factores culturales, situacionales y de desigualdad estructural (Plaza et al., 2024)—, pero, en realidad, descansa sobre una confusión entre el deber y el instrumento. La comunicación adaptativa se propone como

una obligación institucional, no como una aplicación informática. La inteligencia artificial es uno de los vehículos posibles para satisfacer esa obligación, como lo son también los mediadores humanos, facilitadores comunitarios y canales presenciales que la infraestructura de justicia ya provee: casas de justicia, defensorías públicas y otros.

Adicionalmente, aun circunscrita a un canal tecnológico determinado, la objeción tampoco opera como argumento de principio. Las estrategias institucionales y comunitarias de acceso compartido a internet, si bien distribuidas de manera desigual entre territorios, impiden asumir una exclusión digital absoluta y permiten definir progresivamente el ámbito de aplicación de la herramienta en función de las condiciones reales de cada contexto.

5.2.3 Delegación impropia de función jurisdiccional

¿No implica esta mediación transferir a un sistema automatizado una función que corresponde al juez? La respuesta categórica es que no. La sentencia —su contenido, su motivación, su autoridad— es y sigue siendo un acto jurisdiccional exclusivo del órgano constitucional competente. La explicación adaptada no altera lo decidido, no sustituye la motivación ni produce efectos jurídicos propios. Su función es estrictamente comunicativa: trasladar al destinatario el sentido de un acto que ya fue válidamente emitido —tal como lo haría un intérprete—.

5.2.4 Riesgo de paternalismo

¿Podría infantilizar al destinatario la provisión de una versión explicada de la sentencia? La objeción yerra el blanco, pues la comunicación adaptativa no sustituye la decisión del destinatario ni presupone su incapacidad; le provee condiciones para ejercer informadamente una agencia que, sin mediación, quedaría neutralizada por barreras de comprensión que le son ajenas. Esa es precisamente la lógica que

subyace a las Reglas de Brasilia, cuyas disposiciones sobre adaptación de actuaciones judiciales parten de que la vulnerabilidad no es un déficit del sujeto, sino una situación relacional que el sistema debe compensar (Goering, 2015).

5.2.5 Privacidad y datos sensibles

Dado que las sentencias suelen incorporar datos personales de las partes y que, en los casos en que la comunicación adaptativa cobra sentido, sus destinatarios se hallan en condición de vulnerabilidad, la mediación tecnológica no puede desentenderse de las exigencias reforzadas de privacidad y seguridad de la información.

La respuesta a esta objeción no pasa por excluir, sin más, el apoyo tecnológico, sino por desplazar la discusión hacia el plano del diseño técnico e institucional. La literatura reciente muestra que existen despliegues locales de modelos de lenguaje, con procesamiento dentro de la infraestructura de la organización, controles de acceso por rol y mecanismos de trazabilidad y auditoría, que resultan técnicamente viables en entornos que manejan información altamente delicada —como el historial médico de pacientes, por ejemplo— (Griot et al., 2025). Esa evidencia no elimina por sí sola los riesgos ni permite extrapolaciones automáticas al ámbito judicial, pero sí debilita la idea de que la protección de la información constituye, por definición, un obstáculo insuperable para cualquier forma de comunicación adaptativa asistida por inteligencia artificial.

Un sistema que opera sobre el texto de una providencia ya emitida, que no retiene los datos de la interacción y que funciona bajo control directo del órgano jurisdiccional, puede reducir sensiblemente la exposición de datos personales, siempre que incorpore minimización de datos, trazabilidad y gobernanza institucional.

5.2.6 Responsabilidad por errores

Si la explicación adaptada asistida por inteligencia artificial resulta inexacta, incompleta o equívoca, la responsabilidad no se desplaza hacia la herramienta ni hacia su proveedor; permanece íntegramente en la administración de justicia. La función de administrar justicia corresponde a jueces y corporaciones investidos para ello, no a sistemas técnicos autónomos; por eso, aun cuando la inteligencia artificial pueda operar como instrumento de apoyo, no puede convertirse en sujeto de decisión ni en centro independiente de imputación jurídica.

La mediación tecnológica no rompe, entonces, la unidad entre función, autoría y responsabilidad. Antes bien, la refuerza: cuanto más sofisticado sea el instrumento empleado para comunicar la decisión judicial, mayor debe ser el deber del despacho de controlar su funcionamiento, verificar la fidelidad de sus productos y responder por sus desviaciones.⁷ Desde esta perspectiva, una explicación adaptada errónea no constituye un «error de la máquina», sino un fallo institucional de supervisión, diseño o validación.

De allí que el uso legítimo de estas herramientas exija preservar, sin fisuras, la trazabilidad de la mediación. Debe quedar identificada la autoridad responsable, la herramienta utilizada, el modelo y versión empleados, la fecha de uso, el propósito específico de la asistencia, las instrucciones suministradas y la localización de los resultados generados. Solo bajo esas condiciones puede mantenerse la subordinación de la inteligencia artificial al juez humano y evitar que la opacidad técnica erosione la rendición de cuentas propia de la función jurisdiccional.⁸

⁷ Cfr. Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia (Sala Civil). Auto CSJ AC739-2026.

⁸ Cfr. Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia T-323 de 2024.

5.3 Principios de diseño institucional

Expuestas las objeciones más previsibles, la conclusión provisional no es que los riesgos sean inexistentes —sería irresponsable afirmarlo—, sino que son razonablemente gestionables. Y lo son en una medida que vuelve éticamente insostenible la alternativa: no hacer nada y dejar que subsista una brecha comunicativa que limita el derecho de acceso efectivo a la justicia de quienes más lo necesitan. La demanda de perfección en el instrumento no puede convertirse en justificación del statu quo, máxime cuando este perpetúa una situación concreta de exclusión.

Gestionar aquellos riesgos —y los demás que se identifiquen durante la fase de implementación— supone decisiones de diseño institucional que no dependen exclusivamente de la calidad del modelo ni de la prudencia del operador. Sin pretensión de exhaustividad, los criterios que siguen recogen exigencias que, a nuestro juicio, convendría considerar para que la mediación tecnológica no termine agravando las asimetrías que busca corregir:

5.3.1 Primacía del texto jurisdiccional

La sentencia proferida por el funcionario judicial competente es el único acto que produce efectos jurídicos. Toda explicación adaptada debe subordinarse a ella, remitir a ella y hacerlo manifiesto para el destinatario. Esto impone una exigencia de diseño precisa, pues el sistema debe identificar inequívocamente su producto como una mediación comunicativa y no como una resolución con valor autónomo. El destinatario tiene que poder distinguir, en cualquier momento de la interacción, que lo que recibe es una explicación de la sentencia y no la sentencia misma.

5.3.2 Confinamiento del contexto

Conviene insistir en que el riesgo de distorsión más grave proviene de la posibilidad de que el modelo genere explicaciones no sustentadas por

el texto de la providencia, o inconsistentes con él. Un sistema diseñado para explicar una decisión judicial debería operar exclusivamente sobre el contenido del documento y no sobre conocimiento externo no controlado.

Ese anclaje puede implementarse mediante técnicas de generación apoyada en recuperación sobre el propio documento fuente —por ejemplo, mediante esquemas de *retrieval-augmented generation* (RAG) que recuperen fragmentos pertinentes de la providencia antes de generar la respuesta—, complementadas con la limitación estricta de las fuentes disponibles y con mecanismos de verificación. La evidencia disponible muestra que esa técnica reduce de manera significativa las alucinaciones, aunque no las elimina por completo (Béchar d y Marquez, 2024).

5.3.3 Supervisión humana

Ningún sistema automatizado debería comunicar explicaciones a un destinatario en condición de vulnerabilidad sin que una persona capacitada supervise previamente su contenido, al menos durante una etapa inicial de despliegue.

Esa supervisión, cabe añadir, no puede ser pasiva. La evidencia reciente indica que ciertos errores de los modelos fundacionales pasan inadvertidos incluso para supervisores humanos cuando estos no cuentan con protocolos estructurados, entrenamiento específico y mecanismos de trazabilidad que les permitan identificar las discrepancias entre la explicación generada y el contenido de la providencia (Tsamados et al., 2025; Zhou et al., 2024).

Lo anterior equivale a decir que la sola presencia de un revisor humano no constituye, por sí misma, una garantía suficiente, si no va acompañada de condiciones que hagan eficaz su intervención. A medida que la experiencia acumulada permita calibrar los márgenes de error y los controles automatizados se hagan más sofisticados, esa supervisión

podrá tornarse selectiva o muestral, pero no podrá suprimirse por completo.

5.3.4 Complementariedad

La inteligencia artificial no es el único canal de satisfacción del deber de comunicación adaptativa ni, necesariamente, el más adecuado en todos los contextos. La mediación humana directa sigue siendo indispensable en escenarios en los que el acceso tecnológico es limitado o en los que las condiciones de vulnerabilidad del destinatario exigen una interacción personal que ningún sistema conversacional puede sustituir. Facilitadores, defensores públicos y líderes comunitarios formados para esa función cumplen un papel que la tecnología complementa, pero no reemplaza.

5.3.5 Progresividad y evaluación constante

El despliegue debe ser incremental y comenzar por los contextos en los que la brecha comunicativa es más acusada y los destinatarios más claramente identificables. La restitución de tierras, la tutela y la justicia de pequeñas causas constituyen escenarios en los que la distancia entre el lenguaje de la providencia y la capacidad interpretativa del destinatario es estructural, y en los que, por tanto, la necesidad de mediación comunicativa resulta más apremiante.

La ampliación a otros contextos puede condicionarse a la evidencia que cada etapa genere sobre el grado de comprensión efectiva alcanzado, lo cual conlleva incorporar mecanismos de retroalimentación que recojan la experiencia concreta de los destinatarios, sin depender exclusivamente de indicadores internos del sistema.

5.3.6 Participación de los destinatarios en la validación

En línea con lo expuesto en el numeral anterior, la verificación de que una explicación sea efectivamente comprensible no puede realizarse

sin la participación de quienes han de comprenderla. Los destinatarios en condición de vulnerabilidad no son sujetos pasivos; son la instancia ante la cual se verifica su eficacia. En la experiencia de la lectura fácil, esa dimensión participativa se articula a través de validadores con discapacidad intelectual, cuya intervención constituye un rasgo estructural de la metodología (Bernabé y Cavallo, 2022). Ese principio es trasladable, *mutatis mutandis*, a la evaluación de las explicaciones generadas por las herramientas de inteligencia artificial.

Cabe anotar, en todo caso, que la evidencia global sobre la efectividad de las adaptaciones en lectura fácil sigue siendo limitada y heterogénea (Wilson et al., 2026), lo cual refuerza la necesidad de que cada implementación sea evaluada empíricamente con sus destinatarios concretos en lugar de presumir su eficacia. Esto confirma que ningún diseño institucional responsable puede prescindir de la validación por parte de aquellos a quienes dice servir.

5.4 Escenarios de implementación

Los principios antes enunciados ofrecen un marco orientador, no un diseño institucional cerrado. Su desarrollo concreto dependerá de decisiones que desbordan el propósito de este trabajo y que, en sentido estricto, solo pueden adoptarse mediante un proceso deliberativo público entre el Estado, las comunidades destinatarias y los actores que cumplen funciones de intermediación entre unos y otras. Con todo, es posible identificar los rasgos que hacen de ciertos ámbitos jurisdiccionales escenarios prioritarios para un ejercicio piloto, así como las condiciones operativas bajo las cuales la mediación podría desplegarse.

5.4.1 Criterios de priorización

No todos los contextos jurisdiccionales presentan la brecha comunicativa analizada a lo largo de este artículo con la misma

intensidad. Su gravedad depende de la presencia estructural —y no meramente episódica— de personas en condición de vulnerabilidad entre quienes comparecen como partes, tal como sucede en la justicia transicional y de reparación a víctimas. En los procesos de restitución de tierras, reparación administrativa o reconocimiento de derechos derivados de conflictos armados, los destinatarios de las decisiones suelen ser personas desplazadas, despojadas o afectadas por violencia, muchas de ellas provenientes de entornos rurales y con una relación plausiblemente distante con el lenguaje técnico del derecho.

Las decisiones que las afectan articulan, además, cuestiones de notable complejidad —debido a la titularidad de derechos sobre la tierra, condiciones de retorno, medidas complementarias de seguridad y reparación, etc.—, pese a recaer sobre asuntos de la mayor trascendencia para la vida de sus destinatarios. La experiencia colombiana bajo la Ley n.º 1448 de 2011 ilustra con elocuencia esa tensión, pero el fenómeno no es exclusivo de esa jurisdicción; se reproduce en todo proceso transicional en el que la respuesta institucional adopta la forma de una providencia judicial dirigida a víctimas en situación de vulnerabilidad.

Otro ejemplo puede encontrarse en los casos de protección constitucional de derechos fundamentales mediante mecanismos como el amparo o la acción de tutela. Su carácter masivo y la heterogeneidad de quienes acuden a ellos los convierten en escenarios especialmente aptos para explorar herramientas de adaptación comunicativa. Allí confluyen migrantes, personas mayores, personas con discapacidad, trabajadores informales, integrantes de comunidades étnicas y, en general, sujetos situados en condiciones de vulnerabilidad muy diversas. Aunque estas decisiones suelen ser breves, inciden de manera directa sobre el goce efectivo de derechos fundamentales cuya realización práctica presupone la comprensión de lo resuelto.

Finalmente, la justicia de proximidad o de pequeñas causas también presenta una particularidad relevante: en ella, con mayor

frecuencia, las partes comparecen sin asistencia letrada o con una asistencia mínima que no siempre alcanza a trasladarles el sentido de lo decidido. La informalidad del acceso contrasta, en esos casos, con la formalidad del pronunciamiento, y esa asimetría puede neutralizar en la práctica la ventaja que el diseño procesal procuró ofrecer.

5.4.2 Modalidades de despliegue

La identificación de escenarios prioritarios no prejuzga la forma concreta que adopte el canal de mediación. La comunicación adaptativa, en cuanto deber institucional, admite realizaciones diversas según las condiciones materiales, tecnológicas y humanas de cada contexto. La mediación podría ofrecerse a través de dispositivos móviles, terminales instaladas en despachos judiciales o centros de atención al ciudadano, interfaces de voz dirigidas a personas con discapacidad visual o con analfabetismo funcional, o incluso mediante facilitadores humanos que empleen la herramienta como apoyo para su propia labor de acompañamiento.

Sin embargo, lo decisivo no radica en la sofisticación del soporte, sino en que su funcionamiento permanezca sometido a las condiciones mínimas formuladas en los principios de diseño antes mencionados —primacía del texto jurisdiccional, confinamiento del sistema, supervisión humana estructurada, articulación con formas presenciales de acompañamiento y participación de los propios destinatarios en la validación de los resultados—. El canal es instrumental; las condiciones institucionales bajo las cuales opera son constitutivas.

La comunicación adaptativa no elimina por sí sola las barreras que enfrentan las personas en condición de vulnerabilidad en su relación con la justicia ni vuelve innecesarias otras formas de asistencia institucional. Su valor es más modesto, pero no por ello menos importante: ofrecer una vía razonable para reducir, en ciertos casos y bajo ciertas condiciones, la distancia entre lo que la jurisdicción decide

y lo que su destinatario está realmente en capacidad de comprender. Se trata de un deber cuya satisfacción admite grados y cuya puesta en práctica exige prudencia, evaluación y aprendizaje; precisamente porque se trata de una posibilidad institucional real, existen razones suficientes para empezar a ensayarla.

6. CONCLUSIONES

Existe una distancia real y persistente entre la corrección argumentativa de la decisión judicial y su comprensión efectiva por parte de quienes la reciben en condición de vulnerabilidad, que no obedece a un defecto de la motivación ni se resuelve con intervenciones sobre la superficie del texto. Su origen es relacional y remite a las condiciones concretas desde las cuales el destinatario se aproxima al mensaje judicial. Ni la doctrina de la motivación suficiente ni las técnicas de lenguaje claro o lectura fácil logran cerrar por completo esa brecha, porque todas ellas operan sobre el documento y no sobre la relación comunicativa que la decisión entabla con quien debe comprenderla.

El ordenamiento ofrece bases suficientes para integrar la inteligibilidad de la decisión judicial al contenido del derecho de acceso a la justicia, al menos cuando el destinatario se encuentra en condición de vulnerabilidad. Las Reglas de Brasilia proveen el marco conceptual y los principios orientadores de esa integración. La Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana aportan la exigencia de efectividad real y de medidas diferenciadas. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad eleva la accesibilidad a condición del ejercicio de los derechos y configura la denegación de ajustes como discriminación.

El objeto de la comunicación adaptativa es la relación comunicativa y no el texto; se activa en función de las condiciones particulares del destinatario y no de un estándar abstracto de claridad; y su criterio de satisfacción es funcional, pues se cumple cuando la persona en

condición de vulnerabilidad puede reconocer en la providencia una respuesta fundada en razones y comprender efectivamente su sentido. Esa categoría no sustituye la motivación suficiente, el lenguaje claro ni la lectura fácil, sino que las presupone y las complementa allí donde resultan insuficientes.

Las herramientas de inteligencia artificial generativa no originan el deber de comunicación adaptativa, pero desplazan el principal obstáculo que hasta ahora impedía concebirlo como una carga institucional seria. La posibilidad de ofrecer mediaciones conversacionales individualizadas a un costo marginal sustancialmente inferior al de alternativas humanas equivalentes modifica las condiciones de posibilidad de la propuesta y vuelve éticamente insostenible la inacción frente a una brecha cuya persistencia afecta de manera desproporcionada a quienes más necesitan de la justicia.

Una jurisdicción que habla, pero no se hace entender por aquellos cuya vida transforma cumple solo a medias la promesa democrática que la instituye. La comunicación adaptativa no pretende resolver por sí sola las profundas asimetrías que atraviesan la relación entre las personas en condición de vulnerabilidad y los sistemas de justicia de nuestra región. Solo busca que el acto en el que el Estado responde a quien le pide justicia sea también un acto de reconocimiento, en el que la persona pueda verse como interlocutora de una institución que le debe razones y que asume la responsabilidad de hacérselas accesibles.

Ese horizonte requiere un proceso gradual y no puede alcanzarse mediante una única herramienta. Por su propia naturaleza, demanda prudencia, evaluación continua y aprendizaje institucional. Justamente por tratarse de una alternativa seria y viable —no de una promesa desmesurada—, existen fundamentos suficientes para iniciar ese recorrido.

REFERENCIAS

- Agüero, C., Berríos B., Sepúlveda, E., Sologuren, E. y Rajevic, E. (2022). La estructura de las sentencias judiciales como un problema de lenguaje claro. *Ius et Praxis*, 28(3), 228–247. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122022000300228>
- Arenas, G. (2018). Lenguaje claro (derecho a comprender el Derecho). *EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad*, (15), 249–261. <https://doi.org/10.20318/eunomia.2018.4355>
- Assy, R. (2011). Can the Law Speak Directly to its Subjects? The Limitation of Plain Language. *Journal of Law and Society*, 38(3), 376–404. <https://www.jstor.org/stable/23030406>
- Ato, M. (2021). El lenguaje claro y la transparencia de las decisiones judiciales. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 13(16), 61–76. <https://doi.org/10.35292/ropj.v13i16.450>
- Auto CSJ AC739-2026. Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural. (13 de febrero de 2026).
- Béchar, P. y Marquez, O. (2024). Reducing hallucination in structured outputs via Retrieval-Augmented Generation. *Proceedings of the 2024 Conference of the North American Chapter of the Association for Computational Linguistics: Human Language Technologies*, 228–238. <https://doi.org/10.18653/v1/2024.naacl-industry.19>
- Bernabé, R. y Cavallo, P. (2022). Putting a Spotlight on Validators of Easy-to-Read Content. *Disabilities*, 2(1), 1–18. <https://doi.org/10.3390/disabilities2010001>
- Cappelletti, M. y Garth, B. (1978). Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective. *Buffalo Law Review*, 27, 181–292. <https://digitalcommons.law.buffalo.edu/buffalolawreview/vol27/iss2/1>

- Carretero, C. (2024). Perspectiva jurídica del derecho a comprender como derecho a recibir comunicaciones comprensibles. *Revista de Llengua i Dret, Journal of Language and Law*, (82), 30-57. <https://doi.org/10.58992/rld.i82.2024.4307>
- Caso Barbani Duarte y otros vs. Uruguay (2011). Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (13 de octubre de 2011). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_234_esp.pdf
- Caso Furlán y familiares vs. Argentina (2012). Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (31 de agosto de 2012). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf
- Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador (2015). Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (1 de septiembre de 2015). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf
- Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (1988). Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (29 de julio de 1988). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf
- Cevasco, K. E. y Morrinson (2024). Patient Engagement with Conversational Agents in Health Applications 2016–2022: A Systematic Review and Meta-Analysis. *Journal of Medical Systems*, 48. <https://doi.org/10.1007/s10916-024-02059-x>
- Chípuli, A. y González, A. (2023). El acceso a la justicia, sentencias de lectura fácil para niñas, niños, adolescentes y personas con discapacidad (Reglas de Brasilia). *Revista Llapanchikpaq: Justicia*, 5(7), 155–180. <https://doi.org/10.51197/lj.v5i7.832>
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (22 de noviembre de 1969). <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/convencion-americana-derechos-humanos.pdf>

- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, A/RES/61/106 (2006). <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>
- Cumbre Judicial Iberoamericana. (2018). *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad: Texto y comentarios*. Cumbre Judicial Iberoamericana.
- Delgado, J. (2019). *Guía comentada de las Reglas de Brasilia*. Grupo Eurosocietal. https://eurosocietal.eu/wp-content/uploads/2020/02/Herramienta_23.pdf
- Escudero, L., Vergara, A., Benavides, F., Soto, V. y Ulloa, A. (2022). *Lenguaje claro: manual de redacción de textos jurídicos. Por una justicia comprensible*. Poder Judicial de la República de Costa Rica. https://cij.poder-judicial.go.cr/images/Lenguaje_Claro/Libro LENGUAJE_CLARO_Version_digital.pdf
- Farrow, T. (2014). What is Access to Justice? *Osgoode Hall Law Journal*, (3), 957–988. <https://doi.org/10.60082/2817-5069.2761>
- Fernández, C. (2021). El déficit de derechos como pobreza y el estado de derecho como superador de la pobreza. En C. Fernández y E. Pereira, *Derecho y pobreza* (pp. 21–125). Marcial Pons.
- Ferrer, J. (2011). Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales. *Isonomía*, (34), 87–107.
- Finsterbusch, C. (2016). La extensión de los ajustes razonables en el derecho de las personas en situación de discapacidad de acuerdo al enfoque social de derechos humanos. *Ius et Praxis*, 22(2). <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122016000200008>
- Goering, S. (2015). Rethinking disability: the social model of disability and chronic disease. *Current Reviews in Musculoskeletal Medicine*, 8, 134–138. <https://doi.org/10.1007/s12178-015-9273-z>

- Goldman, H. (2020). Las Reglas de Brasilia: ¿una contribución para una justicia más eficiente? *Llapanchikpaq: Justicia*, 1(1), 65–105. <https://doi.org/10.51197/lj.v1i1.4>
- Government of Canada. (2025). *Accessibility Plan 2025. Summary of Standard CAN-ASC-3.1:2025 – Plain Language*. <https://accessible.canada.ca/reports/accessibility-plan-2025>
- Griot, M., Vanderdonckt, J. y Yuksel, D. (2025). Implementation of large language models in electronic health records. *PLOS Digital Health*, 4(12). <https://journals.plos.org/digitalhealth/article?id=10.1371/journal.pdig.0001141>
- Huang, L. (2024). A Survey on Hallucination in Large Language Models: Principles, Taxonomy, Challenges, and Open Questions. *ACM Transactions on Information Systems*. <https://doi.org/10.1145/3703155>
- International Principles and Guidelines on Access to Justice for Persons with Disabilities (2020). Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR). <https://www.un.org/development/desa/disabilities/wp-content/uploads/sites/15/2020/10/Access-to-Justice-EN.pdf>
- Iser, W. (1987). *El acto de leer*. Taurus.
- Ley n.º 1448 de 2011. Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial de Colombia (10 de junio de 2011). https://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1448_2011.html
- Meertens, D. (2016). Justicia de género y tierras en Colombia: Desafíos para la era del posacuerdo. *European Review of Latin American and Caribbean Studies*, (102), 89–100. <https://doi.org/10.18352/erlacs.10166>

- Montolío, E. (2025). El lenguaje claro y los poderes públicos. *Revista de Occidente*, 533, 201–216. <https://hdl.handle.net/2445/224452>
- Morris, C., Bautista, A, y Dávila, J. (2020). *¿Restitución de papel? Notas sobre el cumplimiento del posfallo*. Dejusticia. <https://www.dejusticia.org/publication/restitucion-de-papel-notas-sobre-el-cumplimiento-del-posfallo/>
- Observación general n.º 1 (2014). Sobre el igual reconocimiento como persona ante la ley (artículo 12), CRPD/C/GC/1 (2014). <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g14/031/24/pdf/g1403124.pdf>
- Ordóñez, D. (2013). El lenguaje judicial desde una perspectiva comparada y plurilingüe. *Revista de Llengua i Dret*, (59), 2–41. <https://doi.org/10.2436/20.8030.02.2>
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16 de diciembre de 1966). https://www.ohchr.org/sites/default/files/ccpr_SP.pdf
- Plaza, J., Espinosa, Z. y Camilli, C. (2024). Digitalisation and poverty in Latin America: a theoretical review with a focus on education. *Humanities & Social Sciences Communications*, 1–14. <https://doi.org/10.1057/s41599-024-03692-0>
- Poblete, C. y Soto, G. (2022). *Lenguaje claro*. Academia Judicial de Chile.
- 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), 1–37.
- Sabín, C. y García, J. (2020). Sentencias judiciales en lectura fácil. *Puntoycoma*, (167), 6–10. https://op.europa.eu/webpub/dgt/puntoycoma/documents/pyc_167_es.pdf

- Sennott, S., Akagi, L., Lee, M. y Rhodes, A. (2019). AAC and Artificial Intelligence (AI). *Topics in Language Disorders*, 39(4), 389–403. <https://doi.org/10.1097/TLD.0000000000000197>
- Sentencia T-323 de 2024. Corte Constitucional de Colombia (2 de agosto de 2024). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2024/t-323-24.htm>
- Slack, D., Krishna, S., Lakkaraju, H. y Singh, S. (2023). Explaining machine learning models with interactive natural language conversations using TalkToModel. *Nature Machine Intelligence*, 5. <https://arxiv.org/abs/2207.04154>
- Social Security Tribunal of Canada. (2026). *Evaluation of plain language decision writing*. <https://sst-tss.gc.ca/en/our-work-our-people/evaluation-plain-language-decision-writing#id6>
- Suárez, D. (coord.). (2022). *Guía para elaborar sentencias en formato de lectura fácil dirigidas a personas con discapacidad intelectual*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2022-12/Gu%C3%ADa%20para%20elaborar%20sentencias%20en%20formato%20de%20lectura%20f%C3%A1cil%20para%20pcd%20intelectual.pdf>
- Taruffo, M. (2006). *La motivación de la sentencia civil*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Tsamados, A., Floridi, L. y Taddeo, M. (2025). Human control of AI systems: from supervision to teaming. *AI Ethics*, 5(2), 1535–1548. <https://doi.org/10.1007/s43681-024-00489-4>
- Unidad de Restitución de Tierras. (2023). *Política de atención y servicio a la ciudadanía*. Unidad de Restitución de Tierras.

- Whalen, R. (2015). Judicial Gobbledygook: The Readability of Supreme Court Writing. *Yale Law Journal Forum*, 1–12. https://yalelawjournal.org/pdf/Whalen_PDF_5spbaaeu.pdf
- Wiest, I. C., Ferber, D. y Zhu, J. (2024). Privacy-preserving large language models for structured medical information retrieval. *NPJ Digital Medicine*, (7). <https://doi.org/10.1038/s41746-024-01233-2>
- Wilson, H., Irvine, K., Alexander, R. y Mengoni, S. (2026). Easy Read Health Information for People With Intellectual Disabilities: A Systematic Review of the Evidence. *Journal of Applied Research in Intellectual Disabilities*, 39(1). <https://doi.org/10.1111/jar.70195>
- Zhou, L., Schellaert, W. y Martínez-Plumed, F. (2024). Larger and more instructable language models become less reliable. *Nature* 634, 61–68 <https://doi.org/10.1038/s41586-024-07930-y>

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

Los autores declaran no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

Ambos autores participaron en la concepción y el diseño del trabajo, el análisis y la interpretación de las fuentes empleadas, la redacción del manuscrito y su revisión crítica, así como en la aprobación final de la versión publicada.

Biografías de los autores

Martha Patricia Guzmán Álvarez es abogada por la Universidad del Rosario. Especialista en Derecho de Familia por la Pontificia Universidad Javeriana; en Derecho Comercial y de la Empresa por la Universidad del Rosario; y en Derecho Procesal, así como en Derecho Laboral y de la Seguridad Social, por la Universidad Libre de Bogotá. Es magíster

en Derecho Civil por la Universidad de Zaragoza. En la Rama Judicial se ha desempeñado como jueza de Familia de Bogotá y como magistrada de la Sala Civil de los Tribunales Superiores de Villavicencio y Bogotá. Ha sido docente de la Universidad del Rosario en las áreas de Derecho de Familia, Derecho Civil, Personas y Procesos de Familia y del Menor. Actualmente se desempeña como magistrada titular de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural. Asimismo, integra la Comisión de Seguimiento de las Reglas de Brasilia de la Cumbre Judicial Iberoamericana.

Piero Paolo Di Gennaro es abogado por la Universidad Nacional de Colombia. Especialista en Derecho Comercial por la Pontificia Universidad Javeriana. Magíster en Derecho de Daños por la Universidad de Girona (premio extraordinario de titulación), magíster en Derecho de Empresa por la Pontificia Universidad Javeriana (tesis laureada con aportes meritorios) y magíster en Derecho de Familia por la Universidad de Barcelona. Actualmente se desempeña como magistrado auxiliar de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural.

Correspondencia

marthaga@cortesuprema.gov.co

pierodg@cortesuprema.gov.co

Llapanchikpaq: Justicia

Revista especializada en políticas jurisdiccionales para el acceso
a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad

Vol. 8, n.º 12, enero-junio, 2026, 71-108

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v8i12.1698>

El acceso al empleo de personas en condición de discapacidad: la cuota de empleo y los ajustes razonables en la legislación y jurisprudencia nacional

Access to employment for people with disabilities: employment quotas
and reasonable adjustments in national legislation and jurisprudence

Acesso ao emprego para pessoas com deficiência: quotas de emprego
e adaptações razoáveis na legislação e jurisprudência nacionais

MARTÍN EDUARDO ATO ALVARADO

Corte Suprema – Poder Judicial

(Lima, Perú)

Contacto: mato@pj.gob.pe

<https://orcid.org/0000-0003-0507-970X>

RESUMEN

Este estudio examina el marco jurídico y jurisprudencial de los derechos laborales de las personas en condición de discapacidad (PCD) en Perú, en la transición de un enfoque médico a uno social; este último está fundamentado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas y en la Ley n.º 29973, donde se estableció que el empleo es un elemento esencial para la dignidad humana y que las PCD tienen derecho a acceder al trabajo. El núcleo del análisis se enfoca en la cuota de empleo: un

requerimiento indispensable para las empresas privadas que tienen más de 50 empleados (3 %) y para las entidades públicas (5 %) al momento de contratar personas en condición de discapacidad. Además, se resalta la relevancia de los ajustes razonables como medio para asegurar la accesibilidad y la permanencia en el empleo, previniendo la discriminación en el ámbito laboral. El análisis determina que, aunque existe un marco legal robusto, es vital la supervisión estatal eficaz y un cambio cultural para cerrar la brecha laboral existente en relación con las personas en situación de discapacidad.

Palabras clave: personas con discapacidad; derecho al empleo; acceso y permanencia; cuota de empleo; ajustes razonables.

ABSTRACT

This study examines the legal and jurisprudential framework of labor rights for people with disabilities (PWDs) in Peru, as the country shifts from a medical to a social approach. This latter approach is based on the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Law n.º 29973, which establishes that employment is essential for human dignity and that PWDs have the right to access work. The core of the analysis focuses on the employment quota: an indispensable requirement for private companies with more than 50 employees (3 %) and for public entities (5 %) when hiring people with disabilities. Furthermore, the study highlights the importance of reasonable accommodations to ensure accessibility and retention in employment, preventing discrimination in the workplace. The analysis concludes that, despite a robust legal framework, effective state oversight and a cultural shift are vital to closing the existing employment gap for people with disabilities.

Keywords: people with disabilities; right to employment; access and retention; employment quota; reasonable accommodations.

RESUMO

Este estudo examina o quadro legal e jurisprudencial dos direitos laborais das pessoas com deficiência (PCDs) no Peru, à medida que o país transita de uma abordagem médica para uma abordagem social. Esta última baseia-se na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e na Lei n.º 29973, que estabelece que o emprego é essencial para a dignidade humana e que as PCD têm o direito de acesso ao trabalho. O cerne da análise centra-se na quota de emprego: um requisito indispensável para as empresas privadas com mais de 50 trabalhadores (3 %) e para as entidades públicas (5 %) na contratação de pessoas com deficiência. Além disso, o estudo destaca a importância das adaptações razoáveis como meio de garantir a acessibilidade e a permanência no emprego, prevenindo a discriminação no local de trabalho. A análise conclui que, apesar de um quadro legal robusto, a fiscalização eficaz do Estado e uma mudança cultural são vitais para reduzir a actual disparidade de emprego para as pessoas com deficiência.

Palavras-chave: Pessoas com deficiência; direito ao emprego; acesso e permanência no emprego; cotas de emprego; adaptações razoáveis.

Recibido: 30/03/2026
Aceptado: 05/06/2026

Revisado: 08/04/2026
Publicado en línea: 30/06/2026

1. INTRODUCCIÓN

El acceso al empleo para las personas en situación de vulnerabilidad —como las personas con alguna condición de discapacidad—, no debería considerarse distinto del de una persona que no cuenta con alguna discapacidad.¹ Ello, en virtud de que este derecho ha transitado

¹ Artículo 2, Ley n.º 29973: Ley General de la Persona con Discapacidad.

de un modelo médico-rehabilitador a un modelo social, donde se reconoce que la situación de discapacidad no es una enfermedad, sino el resultado de la interacción entre un estado de discapacidad y las barreras que la sociedad impone. En ese contexto, desde la perspectiva del derecho del trabajo la cuota de empleo actúa como un puente para derribar los impedimentos en el acceso inicial al mercado laboral.

Al respecto, la legislación peruana reafirma que la situación de discapacidad no es solo una condición física o mental, sino el resultado de la interacción entre una limitación permanente y las barreras existentes en el entorno. Estos obstáculos son los que realmente impiden que este colectivo pueda ejercer a plenitud sus derechos y participar en sociedad como cualquier otro ciudadano.

Por ello, esta investigación propone reconocer que el acceso al trabajo no es solo un medio de subsistencia, sino un vehículo de dignidad y participación social; en tal escenario, para las personas en situación de discapacidad (PCD), que históricamente han sido excluidas del mercado laboral, la cuota de empleo surge como una medida de acción positiva necesaria para equiparar las oportunidades en un entorno laboral estructuralmente desigual.

Frente a dicha realidad, se exploró el sistema de protección de los derechos laborales de las personas en condición de discapacidad, a fin de establecer la cuota de empleo como medida de acción positiva y un derecho prioritario para estas personas, cuya protección debiera ser también prioridad del Estado; así como la importancia de los ajustes razonables en el ámbito laboral como recurso destinado a concretar el acceso y la permanencia en el centro de trabajo. Además, se examinó la importancia de lo resuelto por los tribunales administrativos y jurisdiccionales, los cuales han desarrollado este derecho y han sancionado a las empresas que no suelen cumplir con estas obligaciones —la cuota de empleo y ajustes razonables—.

2. METODOLOGÍA

La presente investigación se fundamenta en un enfoque cualitativo, orientado a determinar que la cuota de empleo y los ajustes razonables constituyen mecanismos legales esenciales para garantizar el acceso y la permanencia laboral de las personas en situación de discapacidad. Este enfoque permite examinar la solidez del marco normativo y jurisprudencial actual, bajo la premisa de que una supervisión estatal eficiente es el factor determinante para eliminar las brechas de exclusión que afectan a este grupo vulnerable.

La estructura de la investigación se define como un diseño jurídico-dogmático y casuístico, estructurado en dos fases analíticas complementarias. La primera fase consiste en la exégesis normativa, centrada en el análisis detallado de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Ley n.º 29973 y su Reglamento; la segunda fase se enfoca en el estudio de la jurisprudencia relevante para observar la aplicación práctica de dichas normas en el sistema de justicia.

El estudio asume un alcance descriptivo-explicativo, cuyo propósito es contrastar la dimensión normativa con la realidad fáctica del mercado laboral peruano. Mediante una triangulación entre la regulación vigente y la *praxis* judicial, se busca evaluar la eficacia real del sistema de protección, analizando si las leyes se traducen efectivamente en una tutela administrativa y judicial integral para las personas en condición de discapacidad en sus entornos de trabajo.

Finalmente, el método dogmático-jurídico y el método casuístico se ejecutan a través de la técnica de revisión documental. Se han analizado de forma integral fuentes normativas, doctrinales y jurisprudenciales, junto con el análisis de casos prácticos, con el fin de demostrar que la cuota de empleo y los ajustes razonables son medidas de acción positiva fundamentales para el desarrollo y la garantía del derecho al trabajo decente para las personas en condición de discapacidad.

3. SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD

La protección de los derechos laborales de las personas en situación de discapacidad se sustenta en un sólido marco jurídico internacional, destacando principalmente la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) de la Organización de las Naciones Unidas (13 de diciembre de 2006). Este tratado, ratificado por el Perú en 2008, establece en su artículo 27 que estas personas tienen el derecho fundamental a trabajar en igualdad de condiciones, dentro de un entorno laboral que sea inclusivo, abierto y totalmente accesible.

Para garantizar este derecho, la Convención obliga a los Estados a implementar medidas concretas, tales como prohibir cualquier tipo de discriminación y asegurar el acceso a programas de orientación técnica. Asimismo, se promueve activamente el empleo tanto en el sector público como en el privado mediante políticas de acción afirmativa, incentivos y la implementación obligatoria de ajustes razonables en los centros de trabajo para eliminar barreras físicas o de comunicación.

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) refuerza esta protección a través de recomendaciones (R205), que impulsan el trabajo decente y productivo. Sus lineamientos instan a los países a desarrollar programas de empleo específicos para grupos vulnerables, asegurando que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir libremente su profesión y participar activamente en el mercado laboral bajo condiciones de seguridad y respeto.

Finalmente, las Naciones Unidas han integrado estas políticas de acción positiva en sus Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), específicamente en el ODS 8. Este objetivo busca que para 2030 se logre el empleo pleno y la igualdad de remuneraciones por trabajo de igual valor, garantizando entornos laborales seguros y libres de riesgos

para todos los trabajadores, con especial énfasis en aquellos en situación de discapacidad o mayor precariedad.

Por otro lado, desde la perspectiva nacional, el Estado peruano ha alineado su normativa interna con los tratados internacionales, consagrando en la Constitución Política de 1993 la protección del derecho al trabajo para todos los ciudadanos. Aunque no se menciona de forma explícita, la Carta Magna garantiza que las personas en situación de discapacidad accedan a empleos dignos en entornos adaptados a sus necesidades. Asimismo, el texto constitucional reafirma el respeto a la dignidad humana y el derecho a un régimen especial de protección, atención y seguridad para quienes presentan condiciones de discapacidad física o mental, otorgando al trabajador en situación de discapacidad una atención prioritaria por parte del Estado.

Este mandato constitucional se ha materializado en la Ley n.º 29973, que establece un marco jurídico diseñado para asegurar la inclusión plena de este colectivo en la sociedad. La norma subraya que estas personas gozan de los mismos derechos que cualquier otro integrante de la comunidad y obliga al Estado a garantizar entornos accesibles y libres de discriminación. De igual modo, dispone que la interpretación de estos derechos debe realizarse siempre bajo los principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En el ámbito estrictamente laboral, la legislación peruana reconoce el derecho de las personas en situación de discapacidad a un empleo libremente elegido, con igualdad de oportunidades y una remuneración equitativa por trabajo de igual valor. Para asegurar el cumplimiento de estas condiciones, se asignan facultades de supervisión y promoción al Ministerio de Trabajo, al Conadis y a los gobiernos regionales. Estas instituciones tienen la responsabilidad de vigilar que los centros laborales sean espacios justos y saludables, fomentando

además el desarrollo de las habilidades de los colaboradores en condición de discapacidad.

Para fortalecer el acceso y la estabilidad laboral, la ley contempla beneficios específicos y acciones positivas. Entre ellos destaca una bonificación del 15 % en el puntaje de los concursos públicos, la implementación obligatoria y de una cuota de empleo y el derecho a solicitar ajustes razonables en el puesto de trabajo. Estas medidas, que incluyen también la rehabilitación profesional y la protección frente al despido por motivos de discapacidad, están debidamente detalladas en el Reglamento de la Ley (D. S. n.º 002-2014-MIMP), para facilitar su correcta gestión y cumplimiento por parte de los empleadores.

Finalmente, el compromiso del Estado se refuerza con la Política Nacional Multisectorial en Discapacidad para el Desarrollo al 2030, aprobada por Decreto Supremo n.º 007-2021-MIMP, de fecha 5 de junio de 2021, la cual identifica y combate la discriminación estructural que ha afectado históricamente a esta población. Mediante esta estrategia, se busca transformar la percepción social, mejorar la accesibilidad física y digital, y elevar el compromiso político para eliminar las barreras que impiden el ejercicio pleno de los derechos de las personas en situación de discapacidad. De este modo, la normativa nacional se orienta a pasar del reconocimiento legal a una realidad inclusiva y efectiva para todos los ciudadanos.

4. EL DERECHO AL EMPLEO DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD

Como punto de partida, resulta fundamental remitirse a la definición establecida en el artículo 2 de la Ley n.º 29973. Según este marco normativo, se entiende por persona en situación de discapacidad a quien presenta condiciones de discapacidad física, sensorial, mental o intelectual de carácter permanente. El aspecto jurídico determinante es que la condición de discapacidad surge cuando dichas condiciones

interactúan con diversas barreras del entorno y actitudes sociales, lo cual puede restringir o impedir el ejercicio efectivo de sus derechos y su inclusión plena en la sociedad en igualdad de condiciones.

Dentro de esta regulación, nuestra legislación y la práctica jurídica reconocen las siguientes categorías de condiciones de discapacidad:

- Física o motora. Se refiere a la alteración funcional o la ausencia de algún segmento corporal, lo cual limita la capacidad de movilidad o desplazamiento.
- Sensorial. Implica la disminución o pérdida de las capacidades visuales, auditivas o del habla.
- Intelectual. Comprende limitaciones significativas en las habilidades adaptativas y de aprendizaje necesarias para el desenvolvimiento de la vida diaria.
- Mental o psíquica. Involucra trastornos que afectan el comportamiento y la adaptación del individuo a su entorno social.

En consecuencia, desde una perspectiva estrictamente jurídica y social, la circunstancia de discapacidad no debe interpretarse como una «anormalidad», sino como el resultado de un contexto social poco accesible. Siendo ello cierto, el marco legal peruano asegura que las personas en situación de discapacidad disfruten de los mismos derechos que el resto de la población, siendo el Estado el responsable de proporcionar entornos justos, accesibles y libres de discriminación en cualquiera de sus formas.

Desde dicha perspectiva, Forcada (2024, p. 86) citado por Ato (2024), sostiene que el empleo es un factor determinante para la realización y la dignidad del individuo. En ese sentido, se reconoce que todo ser humano con capacidad laboral –ya sea por su esfuerzo autónomo o mediante la facilitación de condiciones adecuadas– tiene el derecho fundamental a desempeñar un puesto de trabajo acorde a sus aptitudes y necesidades.

Es aquí donde nace la importancia de la cuota de empleo para personas en condición de discapacidad, dado que su incumplimiento constituye una infracción sancionable con multa como falta muy grave. En efecto, el artículo 49 de la Ley n.º 29973 establece que las instituciones del sector público deben contratar por lo menos a un 5 % de trabajadores en condición de discapacidad respecto del número total de trabajadores; asimismo, dicha obligación también es aplicable a las empresas privadas nacionales que cuenten con más de 50 trabajadores en sus planillas electrónicas, en un porcentaje del 3 %.

En suma, las personas en condición de discapacidad tienen reconocimiento internacional, constitucional y legal para el acceso al empleo de forma igualitaria, priorizando su protección y acceso sin discriminación. Sin embargo, a pesar de dicha regulación normativa de sus derechos, aún en nuestro país al 2024, la principal causa del desempleo de personas con discapacidad es justamente su salud (50 %) y el hecho de que no hay trabajo para su condición o limitación (22 %), conforme a la estadística que maneja el Observatorio Nacional de la Discapacidad² adscripto al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

Por tanto, no basta la regulación de un derecho de acceso al empleo de este colectivo, sino que el Estado supervise el cumplimiento de los derechos de estas personas en condición de discapacidad y brinde un acceso real a dicha protección.

5. LA CUOTA DE EMPLEO COMO DERECHO AL ACCESO AL EMPLEO DE PERSONAS EN SITUACIÓN DISCAPACIDAD

De acuerdo con el análisis de Carbajal Gastelo (2019) (Oficina Internacional del Trabajo, 2015) basado en lineamientos de la OIT, la cuota de empleo constituye un mecanismo de cumplimiento

² Véase: <https://bit.ly/4fZMR7S>

obligatorio destinado a asegurar un porcentaje mínimo de contratación de personas en situación de discapacidad en los sectores público y privado. Históricamente, estos sistemas se clasifican en tres modelos: 1) la recomendación legislativa, que carece de carácter punitivo; 2) la obligación legal sin sanción efectiva, que establece el deber, pero no una consecuencia por su omisión; y 3) la obligación legislativa con sanción, donde el incumplimiento deriva en la aplicación de una tasa o multa.

El ordenamiento jurídico peruano se adscribe al tercer modelo, el de obligación legislativa con sanción, conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley n.º 29973. Bajo este marco normativo, las instituciones del Estado tienen el deber de reservar al menos el 5 % de sus plazas para personas en situación de discapacidad, mientras que las empresas del sector privado que cuenten con una planilla superior a los 50 trabajadores deben cumplir con una cuota del 3 %. La supervisión de estos porcentajes recae en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, través de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil), para el ámbito privado, y en Servir junto al Conadis para el sector público.

La inobservancia de estas cuotas de contratación se considera una infracción sujeta a multas pecuniarias que oscilan entre 1.35 y 22.50 Unidades Impositivas Tributarias (UIT). El cálculo de la sanción no es arbitrario, sino que se determina en función del número de trabajadores afectados por el incumplimiento. Este sistema sancionador (actualmente entre S/ 7425.00 y S/ 123 750.00) busca garantizar que la reserva de puestos de trabajo en favor de las personas en condición de discapacidad deje de ser una declaración de buenas intenciones y se convierta en una garantía real de acceso al mercado laboral para este colectivo vulnerable.

Finalmente, el sistema de protección se complementa con diversas medidas de acción positiva diseñadas para incentivar la contratación

inclusiva. Estas herramientas incluyen beneficios económicos para el empleador, tales como deducciones fiscales y bonificaciones en las cuotas de seguridad social, además de la implementación de cláusulas sociales en los procesos de contratación pública. Asimismo, se promueve la participación de empresas sin fines de lucro especializadas en la inserción laboral, fortaleciendo así un enfoque integral que combina la obligatoriedad legal con estímulos estratégicos para la empresa.

5.1 ¿Cómo se calcula la cuota de empleo?

De acuerdo con la Resolución Ministerial n.º 107-2015-TR, el cumplimiento de la cuota de empleo no es discrecional, sino que tiene factores para su cálculo, como los siguientes: a) fuente: planilla electrónica (artículo 4); b) periodicidad: el cumplimiento es de carácter anual; por tanto, se toma como referencia la totalidad de trabajadores registrados entre el 1 de enero al 31 de diciembre de cada ejercicio fiscal, y c) criterios de ponderación: estos permiten convertir la fluctuación de la planilla a lo largo del año en un número entero comparable.

El cálculo de los trabajadores se realiza de forma proporcional al tiempo que estuvieron en la empresa durante el año, de la siguiente manera:

- Año completo. Si el trabajador laboró todo el año, cuenta como una unidad.
- Por meses. Si trabajó solo una parte del año, se cuenta por cada mes laborado (por ejemplo, si trabajó 6 meses, cuenta como 0.5 o 6/12).
- Por días. Si trabajó solo algunos días del mes, se calcula la parte proporcional dividiendo esos días entre 30.

- Suplencias. En el caso de reemplazos, el tiempo se reparte entre el trabajador suplente y el titular, contando solo los días que cada uno trabajó efectivamente.
- Redondeo. Si el resultado final tiene varios decimales se redondea hacia arriba el primer decimal si el segundo número decimal es igual o mayor a 5 (por ejemplo, 1.25 se convierte en 1.3).

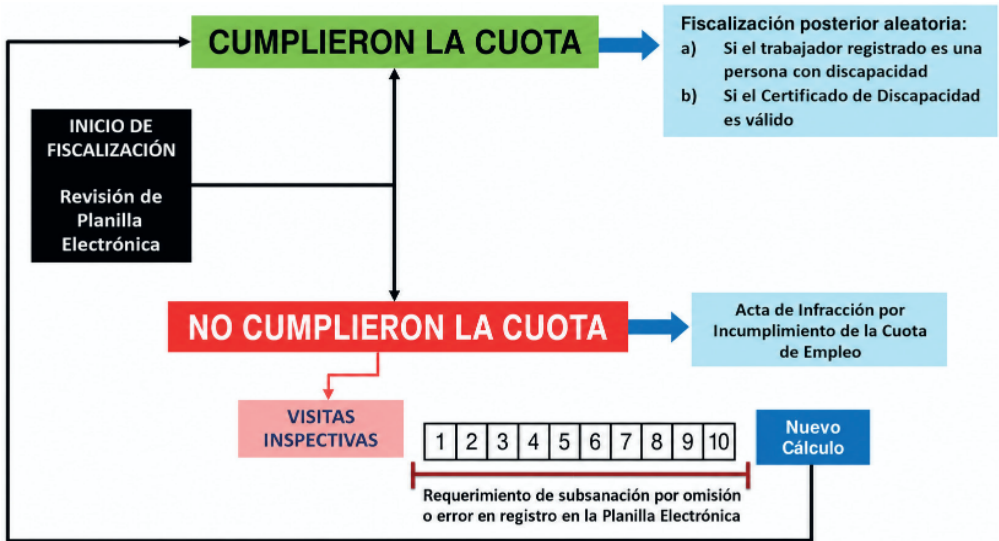
5.2 Procedimiento de fiscalización

El procedimiento empieza cada mes de enero, teniendo como base la relación de trabajadores declarados en la planilla electrónica del ejercicio anterior y consta de dos fases: primero, se determina si el empleador está sujeto a la obligación por ley, y segundo, se verifica si efectivamente el número de contrataciones alcanzó el número exigido de trabajadores en condición de discapacidad.

Ante un posible incumplimiento, el inspector visita la entidad empleadora para notificar la brecha entre el personal con discapacidad declarado y el requerido. Luego, se emite un requerimiento de comparecencia para que el empleador corrija posibles errores de registro o presente el sustento documental necesario (en un plazo de 10 días hábiles), salvo que este admita la falta o no exista omisión que declarar.

Figura 1

Procedimiento de fiscalización de la cuota de empleo de personas con discapacidad



Fuente: Dirección de Promoción Laboral para Personas con Discapacidad. Ministerio de Trabajo y Promoción del empleo (2014)

Desde otra perspectiva de análisis, consideramos que el acceso al empleo por personas en situación de discapacidad debe trabajarse bajo cuatro prácticas estratégicas que garanticen el cumplimiento de la cuota y la accesibilidad:

- a) Diseñar convocatorias accesibles. Desde aquí se permite que las ofertas laborales lleguen a todos, por medio del uso de tecnologías como formatos inclusivos (PDF, Word y audio) y páginas web sin barreras técnicas (como códigos captcha), de modo que no solo se facilite la postulación, sino la igualdad de oportunidades.
- b) Difusión estratégica. Publicación de vacantes laborales en canales especializados como el Ministerio de Trabajo, bolsas de empleo universitarias, en redes de organizaciones dedicadas a personas con discapacidad y ferias laborales especializadas.

- c) Perfiles de puestos objetivos y transparentes. Definir los requisitos que sean estrictamente necesarios para el cargo, evitando barreras innecesarias, detallando la ubicación física del centro de labores y resaltando sus condiciones de accesibilidad.
- d) Oferta de ajustes razonables y flexibilidad. Mencionar las opciones para realizar teletrabajo, flexibilidad de horarios y adaptaciones en el entorno físico que faciliten el desempeño óptimo del colaborador.

6. LA IMPLEMENTACIÓN DE AJUSTES RAZONABLES COMO FACTOR RELEVANTE DE LA PERMANENCIA EN EL EMPLEO DE PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD

El ordenamiento jurídico peruano garantiza a las personas en condición de discapacidad el derecho a los ajustes razonables, una prerrogativa esencial que asegura tanto la igualdad de condiciones en el acceso al empleo como la permanencia en el mismo. Conforme al artículo 50 de la Ley n.º 29973, modificado por el Decreto Legislativo n.º 1417, este derecho protege al trabajador que adquiere una condición de discapacidad por accidente o enfermedad, obligando al empleador adaptar el entorno laboral. Esta medida tiene como fin evitar despidos discriminatorios, siendo obligatoria a menos que la entidad demuestre técnicamente que la adaptación constituye una carga desproporcionada o indebida.

En el aspecto operativo, el artículo 57 del Reglamento de la Ley n.º 29973 autoriza al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo para establecer las normas técnicas que regulen estos ajustes. Estas modificaciones pueden ser de diversa naturaleza: desde cambios en la infraestructura física y provisión de ayudas técnicas, hasta la adaptación de herramientas de trabajo y la flexibilización de horarios. El objetivo es facilitar no solo el ingreso al puesto, sino también su permanencia en el trabajo en un entorno que le garantice su desempeño eficiente, el acceso a programas de capacitación y la

promoción profesional, bajo criterios que equilibren la necesidad del trabajador en situación de discapacidad y la capacidad económica de la empresa.

Para ejecutar estos ajustes razonables, el Estado ha emitido directivas específicas según el sector de empleo que brindan un sustento jurídico sólido a estas medidas. En el ámbito privado, rige la Resolución Ministerial n.º 171-2019-TR, que ha formalizado las pautas que reglan la implementación de ajustes razonables para trabajadores en condición de discapacidad en empresas del sector privado, abarcando desde la etapa de reclutamiento hasta el desempeño de funciones. Asimismo, este documento establece los parámetros técnicos para evaluar cuándo dichas adaptaciones representarían un costo o esfuerzo excesivo (carga desproporcionada) para el empleador y, en su Anexo n.º 1 (artículo 7), detalla que el proceso debe iniciarse preferentemente a solicitud del trabajador, quien debe precisar sus necesidades para que el empleador evalúe la viabilidad técnica y financiera.

Por otro lado, en el sector público, se aplica el Decreto Supremo n.º 001-2020-TR, que contiene disposiciones reglamentarias que definen cómo las entidades del sector público deben implementar adaptaciones para empleados en situación de discapacidad. En esencia, establece las reglas para aplicar ajustes razonables en el entorno laboral y fija los límites técnicos para identificar cuándo dichas modificaciones suponen un gasto o esfuerzo administrativo excesivo, denominado carga desproporcionada. Asimismo, en su artículo 9 establece con rigor los criterios para determinar si un ajuste constituye una carga desproporcionada, analizando factores como el costo de la medida, el tamaño de la entidad y la disponibilidad de subvenciones públicas.

Ambos instrumentos normativos son fundamentales, ya que no solo establecen los lineamientos para evaluar las solicitudes, sino que determinan de manera objetiva cuándo una carga es excesiva, basándose en la estructura y recursos del empleador. Estas normas se

consolidan como herramientas clave para eliminar obstáculos tanto en los procesos de selección como en el desarrollo diario de las funciones laborales, garantizando que el derecho a la igualdad sea aplicable y medible.

En conclusión, este marco regulatorio de implementación de ajustes razonables reafirma el compromiso con la no discriminación y la autonomía de la persona en condición de discapacidad. Al integrar definiciones claras, principios de accesibilidad y un enfoque de género, las directivas vigentes buscan garantizar que tanto las cuotas de empleo como los ajustes razonables se traduzcan en una igualdad de trato real y efectiva. De este modo, se asegura que los trabajadores, independientemente de su condición, puedan participar plenamente en la vida laboral y cumplir con sus tareas en un entorno inclusivo y respetuoso de la dignidad humana.

7. NUEVAS PERSPECTIVAS EN LA PROGRESIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD

Hasta aquí, hemos venido desarrollando los matices convencionales, constitucionales, legales y reglamentarios que pueden converger en la idea de que la protección de los derechos laborales de las personas en condición de discapacidad opera cuando la realidad de su condición sitúa al trabajador en una posición manifiestamente debilitada, disminuye sustancialmente su desempeño y lo expone a decisiones discriminatorias. Asimismo, podría afirmarse que dicha condición restringe su normal acceso al empleo o a su permanencia en este.

Sin embargo, a pesar de que dicha situación aún no ha sido superada por la legislación, la jurisprudencia ni la sociedad misma, hoy en día existen nuevas medidas positivas y el desarrollo de estas.

Así, tenemos el reconocimiento y la tutela de la situación de «discriminación indirecta»; es decir, existen casos en los que no se afecta directamente a la persona en condición de discapacidad, sino

que la afectación se configura en el contexto familiar, respecto de sus padres o familiares, quienes deben cuidarla o velar por ella. Un caso típico es el de una madre que cuenta con empleo, pero comienza a faltar o a retirarse antes de su horario de salida con el fin de cuidar a su hijo. En lugar de analizar la situación y aplicar ajustes razonables para no afectar su derecho al empleo, el empleador termina despidiéndola y privándola de su fuente de trabajo, sin advertir la discriminación indirecta que comete.

Por otro lado, tenemos el teletrabajo como una modalidad laboral, que busca que el trabajador ya no se desplace al lugar físico donde se encuentra la empresa, sino que pueda realizar sus funciones correctamente desde su domicilio y cumplir con las metas propuestas por su empleador. Esta modalidad laboral, que cobró especial relevancia durante la pandemia de la COVID-19, constituye actualmente una forma idónea de favorecer el derecho de acceso al empleo y la implementación de ajustes razonables para las personas en situación de discapacidad, dado que ya no tendrían que salir de su domicilio para acceder a un empleo o ejercerlo. Al respecto, la Sala Plena de Servir ha determinado que, si bien el teletrabajo no es un derecho de todos los empleados, su uso es obligatorio y prioritario para las personas en situación de discapacidad, según lo establecido en el Acuerdo de Sala Plena n.º 001-2025-SERVIR/TSC, al reconocer a este grupo como una población vulnerable que requiere dicha modalidad laboral.

En una tercera perspectiva de actualización normativa, nos encontramos con la entrada en vigor de la Ley n.º 32535, Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres, el 25 de diciembre de 2025, que marca un hito en el fortalecimiento del marco jurídico inclusivo de las personas en situación de discapacidad. En su artículo 4.2, literal d), establece como principio rector el reconocimiento y el respeto de los derechos de las personas en condición de discapacidad, fundamentado en su particular situación

de vulnerabilidad frente a actos discriminatorios. Este respaldo legal refuerza la obligación del Estado de impulsar condiciones de equidad real en todos los ámbitos de la vida pública y privada.

Como se desprende de estos nuevos desarrollos inclusivos en favor de las personas en situación de discapacidad, a pesar de este sólido avance normativo, la implementación efectiva de los derechos laborales en igualdad de condiciones sigue representando un desafío constante frente a las barreras de la realidad cotidiana. Aunque el reconocimiento jurídico es sólido, la práctica laboral a menudo mantiene una evolución progresiva para alinear sus estándares con los derechos humanos, con el fin de que la igualdad deje de ser una aspiración legal y se convierta en una evidencia efectiva de respeto de los derechos laborales de las personas en condición de discapacidad.

Hacia el futuro, se proyecta un enfoque preventivo y educativo mediante el fortalecimiento de la formación y la sensibilización de empleadores y trabajadores. El objetivo es trascender el cumplimiento mecánico de las normas para desarrollar políticas públicas integrales que faciliten la inserción y la permanencia laboral de las personas con discapacidad. Este impulso busca consolidar un mercado de trabajo más justo, en el que las competencias profesionales prevalezcan sobre las limitaciones físicas o sensoriales en un entorno de respeto mutuo.

En esa perspectiva, Torres Cadillo (2024) resalta que, además de poner en práctica leyes y cuotas contra la discriminación, son relevantes las políticas públicas, tales como compensaciones, subsidios e impuestos reducidos para las empresas; el empleo efectivo de la contratación pública; la capacitación de profesionales en selección de personal; el fortalecimiento de los servicios de empleo; y las acciones que faciliten el tránsito desde una economía social y modelos de empleo protegido hacia un mercado laboral abierto.

En síntesis, la progresión de los derechos laborales de las personas en condición de discapacidad ha transitado desde una protección

estrictamente individual y física hacia un modelo social amplio y actualizado que reconoce la discriminación indirecta y brinda acogida a la flexibilidad tecnológica como un ajuste razonable imperativo. Este nuevo escenario, de irradiación de los derechos de las personas en condición de discapacidad, resulta fortalecido por hitos como el Acuerdo de Sala Plena de Servir sobre el teletrabajo y la reciente Ley n.º 32535, lo que demuestra que el ordenamiento jurídico peruano está dejando atrás el cumplimiento reactivo para adoptar un enfoque de equidad sustantiva. Sin embargo, la brecha entre el texto legal y la realidad operativa solo puede ser colmada mediante la interpretación de los tribunales.

Por ello, resulta indispensable examinar cómo la jurisprudencia ha dotado de contenido a estas normas, transformando los principios de igualdad y ajustes razonables en mandatos concretos que corrigen las asimetrías de poder en la relación laboral. A continuación, analizaremos los pronunciamientos judiciales más relevantes que han marcado el rumbo de esta evolución.

8. JURISPRUDENCIA RELEVANTE

Luego de analizar los principales conceptos referidos a la cuota de empleo, los ajustes razonables, el acceso y la permanencia en el empleo de personas en condición de discapacidad, se procede a citar algunas resoluciones de la jurisprudencia administrativa y judicial, en las que se han aplicado dichos criterios, con el fin de tener una visión realista de cómo resuelven al respecto los tribunales administrativos y judiciales nacionales.

Para tal propósito, dividiremos nuestra recopilación en un grupo selecto y actualizado de decisiones judiciales y administrativas sobre los siguientes temas: cuota de empleo y ajustes razonables, principalmente a partir del desarrollo de la situación actual de dichos derechos y de las sanciones que puede acarrear su incumplimiento.

8.1 Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

El marco normativo previamente expuesto alcanza su mayor grado de eficacia operativa a través de la interpretación del Tribunal Constitucional, órgano que ha definido el contenido esencial del derecho al trabajo en favor de las personas con discapacidad. A través de su jurisprudencia, el máximo intérprete constitucional no solo ratifica la vigencia de los tratados internacionales y la Ley n.º 29973, sino que ha desarrollado estándares críticos que vinculan el acceso al empleo de las personas en situación de discapacidad con la dignidad humana.

En ese sentido, a continuación, se analizarán sentencias relevantes de este supremo tribunal, donde se podrá observar cómo la justicia constitucional transita de una igualdad formal a una igualdad sustancial, estableciendo reglas como la inversión de la carga de la prueba, el carácter progresivo de la reinserción laboral y la obligatoriedad de implementar ajustes razonables.

8.1.1 Sentencia n.º 01106-2022-PA/TC³ sobre despido discriminatorio

En esta decisión de acción de amparo, la recurrente —una persona con discapacidad auditiva sordomuda— demanda a la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco (UNSAAC). La demandante ocupaba el cargo de auxiliar de nutrición desde septiembre de 2017 hasta diciembre de 2020, fecha en la que se le notificó la culminación de su contrato administrativo de servicios mediante la Carta n.º 243-2020-UTH/DIGA-UNSAAC. La demandante sostiene que se trató de un despido injustificado y discriminatorio por su condición de discapacidad, agravado por el hecho de que la notificación de dicha carta se realizó sin presencia de un intérprete de señas.

³ De fecha 11 de julio de 2024.

El problema principal fue decidir si dejar sin contrato a una persona en condición de discapacidad, sin ofrecer una razón clara más allá del vencimiento del contrato, constituye una forma de discriminación laboral. El tribunal argumentó⁴ que, como estas personas tienen una protección especial ante la ley, el empleador no puede simplemente despedirlas sin demostrar específicamente que la razón no tiene relación con su discapacidad. Por ello, el caso evaluó si correspondía a la entidad empleadora presentar las pruebas que justificaran por qué no se renovó el contrato.

Finalmente, la demanda fue declarada fundada, dado que la universidad no logró demostrar la causa objetiva para la no renovación, limitándose a acreditar el vencimiento del plazo del contrato. En consecuencia, al no demostrarse que la decisión fue ajena a la discapacidad de la demandante ni que se cumpliera la cuota de empleo del 5 %, se determinó que la demandada vulneró el derecho a la igualdad, a la no discriminación y al mantenimiento del vínculo laboral.

8.1.2 Sentencia n.º 02089-2014-PA/TC⁵ sobre ajustes razonables

El demandante, exmiembro de la Policía Nacional del Perú, sufrió la pérdida de su pierna izquierda en 1995 debido a la explosión de una mina mientras realizaba labores de desminado. En 2005, fue reinsertado laboralmente en la empresa estatal Etecen S. A. como asesor y líder de desminado humanitario, en cumplimiento de los compromisos del Estado peruano bajo el Tratado de Ottawa. Sin embargo, en 2009 cesó sus funciones debido a la liquidación de dicha empresa, y a pesar de las promesas de reubicación en otra entidad, esta reinsertión nunca se concretó, lo que motivó la demanda de amparo.

⁴ Principales fundamentos: 22, 33, 34 y 36.

⁵ Fecha 21 de julio de 2020.

La controversia jurídica giró en torno a determinar si la discapacidad del demandante, adquirida en cumplimiento de su deber, obligaba legalmente al Estado peruano a contratarlo de manera directa e inmediata en el sector de Energía y Minas. El Tribunal⁶ basó su análisis en que el derecho al trabajo es de naturaleza progresiva, lo que implica que el Estado debe promover políticas generales de empleo, pero no necesariamente garantiza el derecho de un ciudadano a exigir una contratación automática sin pasar por una evaluación previa.

Finalmente, la demanda de amparo fue declarada infundada, sobre la base de que el deber del Estado de facilitar el empleo a personas con discapacidad (conforme al Tratado de Ottawa) no es un derecho absoluto para elegir un puesto de trabajo determinado. Asimismo, si bien el Estado debe crear programas de reinserción, el proceso de amparo no es la vía para obligar a una institución a contratar a alguien en un cargo específico seleccionado por el interesado. El colegiado argumentó que la reinserción debe realizarse atendiendo a la disponibilidad de plazas, las capacidades y habilidades del beneficiario, así como a otros factores razonables, por lo que no se acreditó una vulneración actual de derechos, aunque sí se exhortó al Poder Ejecutivo a adoptar las medidas urgentes para cumplir con dicha reinserción real (fundamento 18).

8.1.3 Sentencia n.º 3835-2017-PA/TC⁷ sobre ajustes razonables

El proceso se originó cuando el director del Programa Sectorial I interpuso una demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Coronel Portillo, tras ser cesado de la carrera administrativa por incapacidad física permanente. El demandante, quien padece de insuficiencia renal terminal, diabetes e hipertensión, sostuvo que su retiro fue acto discriminatorio, dado que sus labores eran de oficina

⁶ Principales fundamentos: 22, 33, 34 y 36.

⁷ De fecha 29 de septiembre de 2020.

y no requerían un esfuerzo físico que impidiera su continuidad. En su argumentación, destacó que la entidad tenía la obligación legal de promover su readaptación laboral o de ajustar su entorno antes de extinguir el vínculo laboral de forma definitiva.

El debate jurídico consistió en determinar si el cese vulneró los derechos constitucionales al trabajo y a la no discriminación al omitirse los «ajustes razonables» exigidos por la normativa vigente. El Tribunal analizó que, si bien el Decreto Legislativo n.º 276 contempla la incapacidad como causal de cese, esta norma debe interpretarse a la luz de la Ley n.º 29973. Dicha ley establece que la desvinculación solo es válida si las condiciones de discapacidad del servidor impiden el desempeño de sus tareas incluso después de haber intentado adaptar el puesto a sus necesidades específicas.

Finalmente, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y ordenó la reposición del trabajador en su puesto laboral. La decisión se basó en que la municipalidad ignoró el procedimiento legal al no implementar los ajustes razonables previos al cese, incurriendo en una forma de discriminación por motivos de salud. El fallo enfatizó que el certificado médico indicaba una incapacidad parcial y que el cargo era administrativo; por tanto, la institución vulneró la igualdad de oportunidades al no permitir que el servidor continuara desempeñando funciones administrativas (fundamentos 12, 15, 18, 19 y 22).

8.2 Jurisprudencia de la Corte Suprema

Si bien el Tribunal Constitucional establece los principios rectores, la Corte Suprema de Justicia de la República, a través de sus salas de derecho constitucional y social, ofrece una perspectiva técnica sobre la operatividad de estas normas en el ámbito laboral concreto. La jurisprudencia suprema se caracteriza por un análisis riguroso de la legalidad ordinaria, que delimita las responsabilidades de empleadores

y trabajadores mediante el examen de la carga de la prueba, la validez de los certificados médicos internos y el cumplimiento de los requisitos administrativos.

Los pronunciamientos que se detallan a continuación permiten comprender cómo la máxima instancia del Poder Judicial equilibra la protección del trabajador en condición de discapacidad frente a las facultades de dirección del empleador, estableciendo criterios clave sobre la flexibilidad de la cuota de empleo en entornos de alto riesgo, la exigencia de un nexo causal para declarar la nulidad del despido, la obligatoriedad de la inscripción en el Conadis y la invalidez de los informes médicos internos para justificar ceses por situación de discapacidad.

8.2.1 Casación laboral n.º 50600-2022-Madre de Dios⁸ sobre cuota de empleo y actividad riesgosa

La empresa maderera Canales Tahuamanu S. A. C. recurrió al Poder Judicial para cuestionar una multa impuesta por la Dirección Regional de Trabajo de Madre de Dios, derivada del supuesto incumplimiento de la cuota de empleo para personas en situación de discapacidad en 2016.

El debate legal se centró en la falta de motivación de las resoluciones judiciales, pues no se tomó en cuenta el factor de riesgo de las labores ejecutadas. La Corte Suprema determinó que los jueces previos se limitaron a aplicar la ley de manera formalista, ignorando las circunstancias fácticas de la empresa, lo cual constituye un defecto grave en la fundamentación del fallo.

Por tanto, se declaró fundado el recurso de casación, se declaró la nulidad de la sentencia de vista y se ordenó la emisión de un nuevo pronunciamiento. Esta decisión se basó en que los jueces de mérito omitieron analizar si la actividad de extracción forestal (considerada

⁸ De fecha 21 de mayo de 2025.

de alto riesgo) limitaba la creación de vacantes administrativas aptas para personas en situación de discapacidad.

8.2.2 Casación laboral n.º 5441-2021-Lima⁹ sobre despido nulo por situación de discapacidad

La demandante, quien padece «ceguera bilateral», se incorporó al Congreso de la República en octubre de 2015 mediante contratos de servicio específico. En julio de 2016, la institución dio por concluido el vínculo laboral alegando el vencimiento del plazo contractual. Ante esto, la extrabajadora solicitó judicialmente la desnaturalización de sus contratos y su reposición por despido nulo, bajo el argumento de que su cese fue un acto discriminatorio relacionado con su estado de discapacidad y con el incumplimiento de la cuota laboral legal por parte del empleador.

El eje jurídico de la controversia se centró en definir si la situación de discapacidad de una trabajadora es prueba suficiente para declarar la nulidad de un despido por discriminación, o si se requiere acreditar un nexo causal directo entre dicha condición y el término del contrato. Al respecto, la Sala Suprema¹⁰ determinó que la simple existencia de una discapacidad no basta para probar un despido nulo; por el contrario, es indispensable que la demandante presente pruebas complementarias que corroboren fehacientemente que el motivo de la desvinculación fue su estado de salud o discapacidad.

Por último, la Corte Suprema declaró fundado en parte el recurso de casación de la entidad demandada, revocó la orden de reposición y declaró infundada la pretensión de despido nulo. El tribunal concluyó que, si bien se declaró la desnaturalización del contrato laboral, no se logró demostrar que la ceguera de la demandante fuera la causa determinante de su cese. Por tanto, al no probarse el vínculo

⁹ De fecha 25 de octubre de 2024.

¹⁰ Principales fundamentos: 41, 42, 43 y 44.

causal entre la discapacidad y el despido, la pretensión de reposición por nulidad fue desestimada.

8.2.3 Casación laboral n.º 24267-2019-Lima¹¹ sobre despido discriminatorio

El caso se origina con una demanda contra de Scotiabank S. A. A., en la cual un postulante solicitó la nulidad del proceso de selección para el puesto de asesor de ventas y servicios. El demandante sostuvo que la entidad bancaria incurrió en discriminación en el acceso al empleo al no implementar los ajustes razonables necesarios durante las evaluaciones, vulnerando así sus derechos como persona con discapacidad. Debido a esta presunta exclusión, el actor exigió no solo la invalidación del concurso, sino también el pago de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

La controversia jurídica se centró en evaluar si la falta de adaptaciones solicitadas constituía un acto discriminatorio y si el postulante había acreditado legalmente su condición de discapacidad. Al respecto, la sentencia casatoria determinó que un trato diferenciado no es discriminatorio si posee una justificación objetiva. Asimismo, el tribunal desestimó las pretensiones del demandante al constatar que este no demostró estar inscrito en el Registro Nacional de la Persona con Discapacidad (Conadis), requisito indispensable para exigir formalmente los beneficios y protecciones que la ley otorga en estos procesos.

Finalmente, la Corte Suprema resolvió declarar infundado el recurso de casación, sobre la base de tres puntos importantes: primero, el demandante no acreditó ser una persona con discapacidad mediante el registro obligatorio ante el Conadis al momento de postular; segundo, no cumplía con el perfil, ya que, de acuerdo con la convocatoria, se requería discapacidad física de los miembros superiores o inferiores,

¹¹ De fecha 08 de marzo de 2022.

mientras que el demandante padecía un trastorno del sueño; tercero, la solicitud de ajustes razonables del demandante pretendía modificar los requisitos y la experiencia exigidos.

8.2.4 Casación laboral n.º 23826-2017-Lima Norte¹² sobre despido por condición de discapacidad física

Entre los hechos analizados, el demandante laboró como ayudante de producción en la empresa Forzac Perú S. A. desde 2009, y fue despedido en abril de 2016, bajo la causal vinculada con la capacidad del trabajador, prevista en el literal a) del artículo 23 del Decreto Supremo n.º 003-97-TR. La empresa demandada sustentó el despido argumentando que el trabajador padecía de epilepsia, condición que supuestamente le impedía desempeñar sus tareas de manera segura a pesar de haber realizado, según el empleador, los ajustes razonables pertinentes. El demandante solicitó la reposición por despido fraudulento, alegando que se utilizó una causal inexistente y con ánimo malévolo para finalizar el vínculo laboral.

La controversia jurídica se centró en determinar si el despido de un trabajador por condiciones de discapacidad física cumplió con los estándares legales de acreditación e implementación de ajustes razonables, o si se trató de un despido fraudulento por falta de causa real. El punto crítico del debate fue la validez de los medios probatorios utilizados por el empleador, ya que la normativa reglamentaria exige que cualquier ineptitud física o mental sobreviniente sea certificada oficialmente por el Seguro Social, el Ministerio de Salud o una Junta Médica del Colegio Médico del Perú. De este modo, el análisis judicial buscó establecer si los informes internos del servicio médico de la propia empresa eran suficientes para extinguir legalmente el vínculo laboral.

¹² De fecha 12 de diciembre de 2019.

Como resultado, la Corte Suprema declaró infundado el recurso de la empresa y ratificó la existencia de un despido fraudulento, al constatar que el empleador omitió la certificación médica oficial requerida por el artículo 33 del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo. El tribunal determinó que la compañía actuó con «ánimo perverso y engañoso» al utilizar únicamente sus propios reportes médicos ocupacionales para justificar el cese. En consecuencia, se concluyó que el empleador vulneró el derecho al trabajo mediante una práctica discriminatoria basada en la salud del trabajador, al ejercer su facultad extintiva de manera ilegal y arbitraria.

8.3 Jurisprudencia administrativa

Más allá de las controversias resueltas en sede constitucional y judicial, la labor de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil) constituye la primera línea de tutela de los derechos de las personas en situación de discapacidad. La jurisprudencia administrativa emitida por las intendencias de Lima Metropolitana y el Tribunal de Fiscalización Laboral ha consolidado un estándar de responsabilidad objetiva para los empleadores, especialmente en lo relativo al cumplimiento de la cuota de empleo. En esta instancia, la autoridad inspeccionada no solo debe invocar la dificultad de la contratación, sino que debe acreditar una diligencia debida excepcional, demostrando haber agotado los canales oficiales de reclutamiento y poseer sustentos técnicos que justifiquen la imposibilidad de realizar ajustes razonables.

A continuación, se analizan resoluciones administrativas representativas que delinean los límites de la discrecionalidad empresarial frente a la obligación de inclusión de personas en situación de discapacidad.

8.3.1 Resolución de Intendencia n.º 303-2021-SUNAFIL/ILM¹³ sobre cuota de empleo

La empresa Fundo San Fernando S. A. fue multada con S/ 13 689.00 tras determinarse que, durante 2016, no cumplió con la cuota de empleo para personas en condición de discapacidad. Con una plantilla promedio de 423.57 trabajadores, la compañía estaba obligada por ley a contratar al menos el 3 % de personas con discapacidad (equivalente a 12.70 trabajadores). Ante la sanción, la inspeccionada apeló argumentando que la autoridad no motivó adecuadamente la resolución y alegando que la naturaleza propia de las labores agrícolas de campo imposibilitaba la incorporación de este grupo vulnerable a su fuerza laboral.

La controversia jurídica consistió en definir si la complejidad y el diseño de los puestos en el sector agrario eximen al empleador de esta responsabilidad o si la cuota debe aplicarse sobre el total de la nómina. Al respecto, la autoridad resolvió que el cálculo de la reserva de empleo se efectúa sobre la totalidad de la planilla, independientemente de la modalidad contractual. Se concluyó que la empresa no presentó pruebas fehacientes sobre razones técnicas o de riesgo extremo que justificaran su incapacidad para realizar ajustes razonables, desestimando así su pretensión de quedar exenta de la obligación legal.

Finalmente, se declaró infundado el recurso de apelación y se ratificó la sanción impuesta, dado que los argumentos de la empresa se basaron en apreciaciones subjetivas sobre la destreza y la dimensión de las tareas de campo sin sustento técnico que demostrara la imposibilidad de adecuación de los puestos.

¹³ De fecha 22 de enero de 2021.

8.3.2 Resolución de Intendencia n.º 411-2020-SUNAFIL/ILM¹⁴ sobre cuota de empleo

La empresa Zapler S. A. C. fue sometida a una inspección laboral en la que se determinó que, durante 2015, mantenía una planilla de 96 trabajadores. Bajo este escenario, la normativa vigente le exigía cumplir con una cuota mínima del 3 % de personal con discapacidad, lo que equivalía a la contratación de al menos tres personas. Al no poder acreditar el cumplimiento de esta obligación legal, la autoridad inspectora le impuso una sanción económica ascendente a S/ 4252.50.

El conflicto jurídico se centró en establecer si el rubro comercial de la empresa —dedicada a la venta, alquiler y reparación de maquinaria pesada— representaba una justificación válida para eximirse de dicha cuota por razones técnicas o de seguridad. Según el artículo 56.4 del Reglamento de la Ley General de la Persona con Discapacidad, para que un empleador quede exonerado, debe probar estrictamente cuatro condiciones: la existencia de riesgos específicos en el puesto, haber publicado las vacantes en la Bolsa de Trabajo Oficial, no haber incluido requisitos discriminatorios en la selección y haber garantizado evaluaciones accesibles.

Finalmente, la autoridad desestimó el recurso de apelación de la compañía y confirmó la multa impuesta. La resolución se fundamentó en que la empresa solo presentó argumentos genéricos sobre la peligrosidad de su sector, omitiendo la documentación técnica detallada que exigen las normas complementarias de fiscalización. Asimismo, la empresa no presentó las constancias que acreditaran haber ofertado los puestos a través del Centro de Empleo, un requisito esencial para justificar la ausencia de trabajadores con discapacidad en su nómina.

¹⁴ De fecha 24 de agosto de 2020.

8.3.3 Resolución de Intendencia n.º 434-2020-SUNAFIL/ILM¹⁵ sobre cuota de empleo

La Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil) realizó una inspección a la compañía Minera Argentum S. A. para supervisar el cumplimiento de la cuota de empleo para personas en situación de discapacidad durante 2016. Al registrar un promedio de 606.15 trabajadores, la normativa le exigía una reserva mínima del 3 % de su plantilla, lo que representaba la contratación de 18 personas. Ante la falta de cumplimiento, se le impuso una multa de S/ 13 689.00 por una infracción grave; sanción que la empresa apeló bajo el argumento de que la minería es una actividad de alto riesgo y que no hubo postulantes en sus procesos de selección.

El punto central de debate fue determinar si la empresa minera demostró una actitud diligente y si cumplió con los requisitos legales para ser exonerada de esta responsabilidad. Al respecto, la autoridad administrativa desestimó los descargos de la empresa, señalando que la ausencia de candidatos en solo tres convocatorias no justifica el incumplimiento de la ley. Se concluyó que la inspeccionada no agotó todos los medios de reclutamiento disponibles ni sustentó de manera técnica y objetiva por qué el factor de riesgo impedía la contratación en la totalidad de sus vacantes, evidenciando una falta de esfuerzo suficiente para garantizar la inclusión laboral.

La Intendencia de Lima Metropolitana resolvió declarar infundado el recurso de apelación¹⁶ y confirmar la multa impuesta, toda vez que la demandada no cumplió con acreditar haber realizado ajustes razonables para los puestos de trabajo ni sustentó técnicamente por qué la totalidad de sus vacantes eran incompatibles con personas con discapacidad, considerando que posee sedes administrativas y

¹⁵ De fecha 26 de agosto de 2020.

¹⁶ Fundamentos relevantes: 3.4, 3.9, 3.12 y 3.14.

depósitos además de los campamentos mineros. Debido a que no realizó los mecanismos necesarios para garantizar un trato igualitario, se evidencia una conducta negligente respecto del cumplimiento de la ley.

Al evaluar el citado desarrollo jurisprudencial judicial y administrativo, se observa una tendencia en la jurisprudencia actual en el Perú que refleja una transición desde una visión formalista hacia una protección sustantiva y reforzada de las personas en situación de discapacidad, estructurada en tres ejes críticos.

En primer lugar, respecto de la cuota de empleo, tanto la Corte Suprema como la Sunafil han establecido que su cumplimiento no es una opción discrecional, sino un imperativo que solo admite exoneración ante una acreditación técnica rigurosa de riesgos insalvables o ante la falta de postulantes tras agotar los canales oficiales —como la Bolsa de Trabajo del MTPE—; por ello, las alegaciones genéricas sobre la «peligrosidad del rubro» ya no son aceptadas como excusa suficiente.

En segundo lugar, sobre los ajustes razonables, la jurisprudencia exige una conducta diligente y proactiva del empleador para adaptar el entorno laboral, aclarando que estos no implican alterar las competencias esenciales del puesto, pero sí garantizar la accesibilidad laboral.

Finalmente, en materia de despido, se consolida una inversión de la carga de la prueba —específicamente impulsada por el Tribunal Constitucional—, en la que, ante el cese de un trabajador en condición de discapacidad, el empleador está obligado a demostrar una causa objetiva y ajena a la condición del trabajador; de lo contrario, la justicia presume la existencia de un acto discriminatorio y sanciona la falta de certificación médica oficial o la ausencia de nexo causal como indicios de un despido en perjuicio del trabajador en situación de discapacidad.

9. CONCLUSIONES

Esta investigación ratifica que el Perú ha superado el modelo médico-rehabilitador; dado que, se observa un claro modelo de inclusión social de las personas en situación de discapacidad. Por tanto, la condición de discapacidad no es una enfermedad, sino el resultado de la interacción entre la realidad del estado de una persona y las barreras (físicas o actitudinales) que la sociedad impone. El acceso al empleo y los ajustes razonables en el centro de trabajo se reconocen como un vehículo de dignidad y participación social.

En el Perú, la cuota de empleo no es una sugerencia, sino un mandato legal con carácter sancionador. El sector público debe cumplir con un 5 % y el sector privado (con más de 50 trabajadores) con un 3 %, bajo riesgo de multas que oscilan entre 1.35 y 22.50 UIT (actualmente entre S/ 7 425.00 y S/ 123 750.00).

El derecho al trabajo de las personas en situación de discapacidad no termina con la contratación. Los ajustes razonables (cambios en infraestructura, herramientas o flexibilidad de horarios) son obligatorios para garantizar que el trabajador en condición de discapacidad pueda desempeñar sus funciones y evitar despidos discriminatorios, salvo que se demuestre una carga desproporcionada.

A pesar de tener un sólido y nutrido marco legal (Ley n.º 29973, normas reglamentarias y tratados internacionales), al 2024 la principal causa de desempleo en este colectivo sigue siendo la percepción sobre su salud (50 %) y la falta de puestos adaptados (22 %).

Este trabajo identificó al teletrabajo como una modalidad prioritaria para personas con discapacidad, según SERVIR. Además, observó la existencia de la tutela laboral por «discriminación indirecta», que protege incluso al entorno familiar (cuidadores) para evitar que pierdan su empleo por atender a una persona en situación de discapacidad.

10. RECOMENDACIONES

Los empleadores deben aplicar con precisión los criterios de la Resolución Ministerial n.º 107-2015-TR, realizando el cálculo de forma proporcional al tiempo laborado (meses y días) y considerando el redondeo legal, para asegurar que el número de contratos declarados en la planilla electrónica coincida con la cuota de empleo exigida por ley.

Se recomienda que las entidades diseñen convocatorias accesibles utilizando formatos inclusivos (PDF, audio) y eliminen obstáculos técnicos en sus páginas web (como captcha), además de definir perfiles de puesto objetivos que eviten requisitos innecesarios que actúen como barreras de entrada a las personas en condición de discapacidad.

Más allá del cumplimiento mecánico de la cuota, el Estado y las empresas deben fortalecer la sensibilización de los seleccionadores de personal. El objetivo es transitar hacia un mercado laboral abierto donde las competencias prevalezcan sobre las limitaciones sensoriales o físicas de las personas en situación de discapacidad.

REFERENCIAS

- Ato, M. (2024). La convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y los derechos laborales de las personas con discapacidad en el Perú. *Revista Llapanchikpaq: Justicia*, 6(8), 21-55. <https://doi.org/10.51197/lj.v6i8.971>
- Carbajal, P. (2019). *La cuota de empleo y la efectiva inserción laboral de las personas con discapacidad: el impacto en el mercado laboral peruano*. Asociación Civil Derecho & Sociedad.
- Casación Laboral n.º 23826-2017-Lima Norte. Corte Suprema de Justicia de la República (12 de diciembre de 2019).

Casación Laboral n.º 24267-2019-Lima. Corte Suprema de Justicia de la República (8 de marzo de 2022).

Casación Laboral n.º 50600-2022-Madre de Dios. Corte Suprema de Justicia de la República (21 de mayo de 2025).

Casación Laboral n.º 5441-2021-Lima. Corte Suprema de Justicia de la República (25 de octubre de 2024).

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (13 de diciembre de 2006). Organización de las Naciones Unidas.

Decreto Supremo n.º 001-2020-TR (3 de enero de 2020).

Forcada, C. (2015). La inserción de personas con discapacidad en el mercado laboral privado. *Invenio*, 18(35), 85-104. <https://www.redalyc.org/pdf/877/87742317006.pdf>

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (2024a). *¿Cómo se calcula la cuota de empleo?* <https://discapacidad.trabajo.gob.pe/cuota-de-empleo/como-se-calcula-la-cuota-de-empleo/>

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (2024b). *Fiscalización de la cuota de empleo*. <https://discapacidad.trabajo.gob.pe/cuota-de-empleo/fiscalizacion-de-la-cuota-de-empleo/>

Oficina Internacional del Trabajo. (2015). *Trabajo decente para personas con discapacidad: promoviendo derechos en la agenda global de desarrollo*. OIT. <https://studylib.es/doc/6057504/trabajo-decente-para-personas-con-discapacidad>

Política Nacional Multisectorial en Discapacidad para el Desarrollo al 2030. Decreto Supremo n.º 007-2021-MIMP (5 de junio de 2021).

Recomendación n.º 205 sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia (2017). Organización Internacional del Trabajo.

Reglamento de la Ley n.º 29973. Decreto Supremo n.º 002-2014-MIMP (7 de abril de 2014).

Resolución de Incidencia n.º 303-2021-SUNAFIL/ILM. Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (22 de febrero de 2021).

Resolución de Incidencia n.º 411-2020-SUNAFIL/ILM. Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (24 de agosto de 2020).

Resolución de Incidencia n.º 434-2020-SUNAFIL/ILM. Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (26 de agosto de 2020).

Resolución Ministerial n.º 171-2019-TR (1 de julio de 2019).

Sentencia n.º 02089-2014-PA/TC. Tribunal Constitucional (21 de julio de 2020).

Sentencia n.º 03835-2017-PA/TC. Tribunal Constitucional (29 de septiembre de 2020).

Sentencia n.º 01106-2022-PA/TC. Tribunal Constitucional (11 de julio de 2024).

Torres, R. (2024). La protección de los derechos laborales de las personas con discapacidad: una preocupación permanente. *Derecho Procesal del Trabajo*, pp. 213-241.

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

El autor declara la inexistencia de conflicto de interés.

Contribución de autoría

La intervención del autor consistió en el análisis teórico y la interpretación de datos especializados sobre la cuota de empleo como mecanismo de acceso al trabajo para personas en situación de discapacidad. Asimismo, se abordó el estudio de los ajustes razonables como una vía legal y efectiva para garantizar la permanencia laboral ante una discapacidad sobrevenida.

Agradecimientos

El autor agradece a la Dra. Janet Tello Gilardi, presidenta de la Unidad Orgánica de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia Itinerante, por el apoyo brindado para la realización de esta investigación y la difusión de un tema de alta relevancia social, como la cuota de empleo y los ajustes razonables en favor del derecho al trabajo de las personas en condición de discapacidad.

Biografía del autor

Martín Eduardo Ato Alvarado es abogado y magistrado con una destacada trayectoria académica y judicial. Cuenta con formación en la Universidad de Lima, la Universidad Nacional Federico Villarreal y la Universidad Nacional Antenor Orrego, además de estudios de especialización en alta gerencia en la Universidad de Piura. Se desempeñó como juez superior en Piura durante catorce años y, actualmente, ejerce el cargo de juez supremo provisional de la Corte Suprema de Justicia de la República. Esta labor jurisdiccional la articula con la docencia de posgrado en la Universidad Nacional de Piura, en materias vinculadas al derecho civil y los derechos humanos. Asimismo, su perfil técnico e internacional se fortalece con su participación en proyectos de mejora del sistema de justicia desarrollados en colaboración con instituciones de Canadá, así como con su membresía en el *Legal Writing Institute* de los Estados Unidos.

Correspondencia

mato@pj.gob.pe

Llapanchikpaq: Justicia

Revista especializada en políticas jurisdiccionales para el acceso
a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad

Vol. 8, n.º 12, enero-junio, 2026, 109-133

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v8i12.1685>

Violencia doméstica y trabajadoras de hogar y cuidados en España: especial referencia a las mujeres migrantes

Domestic abuse among migrant home-based and care
workers in Spain

Violência e trabalhadora doméstica e o setor de cuidados na Espanha:
foco nas mulheres migrantes

MARÍA DEL MAR MARTÍN ARAGÓN

Universidad de Sevilla

(Sevilla, España)

Contacto: mmartin12@us.es

<https://orcid.org/0000-0002-3873-3889>

RESUMEN

El presente trabajo analiza la violencia doméstica contra las mujeres migrantes en el sector del hogar y cuidados en España desde una perspectiva interseccional. Utilizando la teoría de las capas de vulnerabilidad de Florencia Luna, se examina cómo el género, la pobreza y el estatus migratorio irregular se superponen para construir una situación de extrema indefensión. El estudio destaca que la modalidad de interna agrava esta vulnerabilidad al desdibujar las fronteras entre el espacio laboral y el privado, generando una «trampa de familiarización» que invisibiliza el abuso. Asimismo, se aborda el

encuadre jurídico de estas violencias en el artículo 173.2 del Código Penal español, debatiendo la distinción conceptual entre violencia doméstica y de género. Se concluye que la situación de irregularidad administrativa y la dependencia económica actúan como barreras que obstaculizan el acceso a la justicia, perpetuando la impunidad de los agresores y anulando la capacidad de agencia de las víctimas. El trabajo subraya la necesidad de protocolos de denuncia segura que prioricen la protección de los derechos humanos sobre el control migratorio.

Palabras clave: violencia doméstica; trabajadoras de hogar; mujeres migrantes; interseccionalidad; acceso a la justicia.

ABSTRACT

This article analyzes Domestic violence against migrant women employed in the domestic and care sector in Spain from an intersectional perspective. Using Florencia Luna's «layers of vulnerability» theory, it examines how gender, poverty, and irregular migratory status overlap to construct a situation of extreme defenselessness. The study highlights that the «live-in» work modality exacerbates this vulnerability by blurring the boundaries between work and private spaces, creating a «familiarization trap» that renders abuse invisible. Furthermore, it addresses the legal framework of these forms of violence under Section 173.2 of the Spanish Criminal code, debating the conceptual distinction between domestic and gender-based violence. It concludes that administrative irregularity and economic dependency act as critical barriers hindering access to justice, perpetuating the impunity of aggressors and nullifying the victims' agency. The paper emphasizes the need for safe reporting protocols that prioritize human rights protection over migration control.

Keywords: domestic violence; domestic workers; migrant women; intersectionality; access to justice.

RESUMO

O presente artigo analisa a violência doméstica contra as mulheres migrantes empregadas no setor do lar e dos cuidados em Espanha sob uma perspectiva interseccional. Utilizando a teoria das «camadas de vulnerabilidade» de Florencia Luna, examina-se como o género, a pobreza e o estatuto migratório irregular se sobrepõem para construir uma situação de extrema ausência de defesa. O estudo destaca que a modalidade de trabalho «interna» agrava esta vulnerabilidade ao esbater as fronteiras entre o espaço laboral e o privado, gerando uma «armadilha de familiarização» que invisibiliza o abuso. Além disso, aborda-se o enquadramento jurídico destas violências no artigo 173.2 do Código Penal espanhol, debatendo a distinção conceitual entre violência doméstica e de género. Conclui-se que a irregularidade administrativa e a dependência económica atuam como barreiras críticas que dificultam o acesso à justiça, perpetuando a impunidade dos agressores e anulando a capacidade de proteção das vítimas. O trabalho sublinha a necessidade de protocolos de denúncia segura que priorizem a proteção dos direitos humanos sobre o controlo migratório.

Palavras-chave: violência doméstica; trabalhadoras domésticas; mulheres migrantes; interseccionalidade; acesso à justiça.

Recibido: 24/03/2026
Aceptado: 18/06/2026

Revisado: 25/03/2026
Publicado en línea: 30/06/2026

1. INTRODUCCIÓN

La migración, la pobreza y el género son reconocidos por las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad (2008) como factores específicos de vulnerabilidad en el acceso a la justicia, entendida esta como el conjunto de «políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno

goce de los servicios del sistema judicial» Reglas de Brasilia (primera sección, apartado 1). Es más, se señala que la migración es un supuesto de especial vulnerabilidad en los casos de personas que migran para trabajar. La acumulación de varios factores de vulnerabilidad determina, de acuerdo con el propio documento, que el acceso a la justicia se vea notoriamente obstaculizado, resultando en una barrera crítica que es muy difícil, cuando no imposible, de sortear.

El género y el estatus migratorio juegan aquí un papel esencial, puesto que, de acuerdo con un informe de Intermón Oxfam, el 54 % de las trabajadoras del hogar y cuidados en España, en 2024, eran extranjeras, estimándose que en el 2020 casi 70 000 trabajadoras del sector se encontraban en situación administrativa irregular. Esta situación de precariedad y desarraigo actúa como un factor de riesgo, lo que explica que el 49.2 % de estas mujeres manifiesten haber vivido violencia en el trabajo, siendo las formas con mayor incidencia el exceso de control, faltas de respeto, insultos y discriminación racista y/o sexista (Boneta et al., 2025).

Este trabajo pretende visibilizar la vulnerabilidad de carácter dinámico del colectivo de mujeres migrantes, especialmente de aquellas que se encuentran en situación administrativa irregular, que se dedican al sector del hogar y de los cuidados, como víctimas de violencias desde una óptica interseccional. La justificación se basa en los preocupantes datos arrojados por los últimos informes y estudios que ponen de manifiesto la necesidad de abordar esta problemática.

El presente estudio se estructura en siete apartados. En primer lugar, se detalla la metodología empleada. A continuación, se analiza la construcción de la vulnerabilidad mediante la aplicación de la teoría de las capas al género, la pobreza y el estatus migratorio. Seguidamente, se examina el entorno doméstico como catalizador de la invisibilización de la violencia, con especial énfasis en el régimen de trabajo interno. El quinto apartado aborda específicamente el encuadre penal de

estas conductas en el ordenamiento español y la problemática de su calificación jurídica frente a la violencia de género. Posteriormente, se identifican las barreras estructurales y probatorias que dificultan el acceso efectivo a la justicia de las víctimas. El trabajo finaliza con una síntesis de conclusiones que reflexiona sobre la estratificación de desventajas que anula la capacidad de agencia de estas mujeres.

2. METODOLOGÍA

El presente trabajo se desarrolla a partir de un enfoque cualitativo, orientado a analizar la violencia doméstica que afecta a las mujeres migrantes que desarrollan su actividad laboral en el sector de hogar y cuidados en España desde una perspectiva interseccional. Este enfoque permite comprender la complejidad del fenómeno a partir de la interacción de múltiples factores de vulnerabilidad, tales como el género, la pobreza y el estatus migratorio.

La investigación presenta un carácter jurídico-dogmático, en tanto examina el contenido, alcance y aplicación de las categorías relevantes, particularmente el artículo 173.2 del Código Penal español, así como la distinción conceptual entre violencia doméstica y violencia de género. Este análisis se complementa con la incorporación de la teoría de las capas de vulnerabilidad propuesta por Florencia Luna, lo que permite articular una interpretación dinámica de la vulnerabilidad en contextos de desigualdad estructural.

Asimismo, el estudio incorpora un componente analítico y descriptivo, centrado en la identificación y sistematización de los principales factores que configuran la situación de vulnerabilidad de este colectivo. En particular, se analizan las condiciones estructurales del sector laboral doméstico, la incidencia de la pobreza laboral, la situación administrativa irregular y la modalidad de trabajo interno como elementos que intensifican la exposición a situaciones de violencia y dificultan el acceso a la justicia.

Para el desarrollo de la investigación se emplearon diversos métodos. En primer lugar, el método dogmático-jurídico, que permitió examinar el marco normativo aplicable y las construcciones doctrinales en torno a la violencia doméstica y la protección de la integridad moral. En segundo lugar, el método analítico utilizado para descomponer los distintos factores de vulnerabilidad y comprender su interacción desde un enfoque interseccional. En tercer lugar, el método comparado, aplicado de manera implícita al contrastar distintas posturas doctrinales en torno a la conceptualización de la violencia doméstica y de género. Finalmente, se empleó el método casuístico, a través del análisis de informes, datos empíricos y referencias jurisprudenciales que permiten evidenciar la manifestación concreta del fenómeno estudiado.

Como técnica de investigación se utilizó principalmente la revisión documental, que comprendió el análisis de fuentes doctrinales, normativas, informes institucionales y literatura especializada, tales como los estudios de Oxfam Intermón y organismos internacionales. Esta técnica fue complementada con un análisis crítico de los contenidos revisados, lo que permitió construir una interpretación integral del problema y evidenciar las limitaciones estructurales del sistema jurídico en la protección efectiva de los derechos de estas mujeres.

3. LA INTERSECCIÓN QUE CONSTRUYE LA VULNERABILIDAD

Para abordar la complejidad de la violencia doméstica en este colectivo de trabajadoras, es necesario superar la concepción tradicional de vulnerabilidad entendida como una etiqueta fija. Como señala Luna (2009), el enfoque tradicional de etiquetas ha clasificado a determinados grupos bajo categorías estáticas y homogéneas, simplificando de este modo, realidades profundamente complejas. Así, la autora propone un modelo de capas dinámicas de vulnerabilidad, que permita identificar problemas específicos y acumulativos según el contexto y la situación particular de las personas.

En este sentido, el informe de Intermón Oxfam (2024) sostiene que «a la pobreza laboral se estaría sumando la brecha de desigualdad de género y la migración, en lo que supone una triple discriminación» (p. 13). A todas las circunstancias que se van a referir a continuación, hemos de añadir la condición de «interna» como circunstancia que agrava notablemente la vulnerabilidad de estas mujeres, por cuanto no hay separación física con el espacio de trabajo.

Todas las circunstancias que a continuación se referirán restringen la autonomía personal, considerando que la libertad humana va más allá de la simple acción e implica; como señala Sen (2013), la capacidad de decidir y trabajar por los propósitos y valores que se consideran importantes.

3.1 Género

En primer lugar, hemos de centrar la atención en el dato mencionado en la introducción, relativo a que gran parte de los trabajos de hogar y de cuidados en España son realizados por mujeres. Este dato no se aparta de la tónica general a nivel mundial, donde el 76 % de las personas que trabajan en este ámbito son mujeres. Esta cifra se incrementa hasta el 89 % en Europa (Bonnet et al., 2022).

En este sentido, el Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos, hecho en Ginebra el 16 de junio de 2011,¹ reconoce de forma expresa que además de ser «infravalorado e invisible» se lleva a cabo principalmente por mujeres y niñas.

Precisamente la precariedad del sector es consecuencia directa de su feminización y de una concepción social que ha tendido a minusvalorar las tareas reproductivas frente a otras actividades productivas. Este reconocimiento ha sido recogido por el legislador

¹ Fecha de entrada en vigor en España: 29 de febrero de 2024.

español en el Real Decreto 893/2024, de 10 de septiembre, por el que se regula la protección de la seguridad y la salud en el ámbito del servicio del hogar, al señalar, en su preámbulo, que:

El trabajo de las personas empleadas de hogar ha sido históricamente objeto de un tratamiento normativo muy degradado y claramente discriminatorio, que no era sino el fiel reflejo de la valoración que desde los poderes públicos se hacía de esta actividad entendida como subalterna y de escaso valor económico. Esta valoración, por otra parte, forma parte intrínseca del hecho de que se trata de una actividad casi completamente feminizada. Un trabajo sin ciudadanía que minusvaloraba los cuidados y ahondaba en la discriminación de la mujer en el trabajo sin reparar en que los cuidados y quienes los prestan son parte decisiva de nuestra sociedad.

Esta concentración de las mujeres en nichos laborales precarios y de baja remuneración constituye una primera capa de desprotección que no es un fenómeno accidental, sino una consecuencia de deficiencias estructurales de fondo. A pesar de que el rendimiento académico femenino suele superar al masculino en etapas básicas, la realidad global muestra que una parte significativa de la población femenina sigue excluida del entorno escolar (Naciones Unidas, 2023). Esta exclusión educativa inicial actúa como un lastre en mercados laborales altamente competitivos, donde la cualificación es el principal filtro de acceso a empleos de mayor reconocimiento social y económico, condenando a millones de mujeres a sectores infravalorados antes incluso de iniciar su trayectoria profesional.

Esta precariedad formativa no solo limita el acceso al mercado laboral, sino que compromete la capacidad de agencia de estas mujeres, reduciendo sus alternativas de supervivencia a un margen estrecho y hostil. En este contexto, la libertad se ve reducida en su sentido más

amplio, esto es, como la facultad de proyectar y perseguir metas vitales propias (Sen, 2013).

Al carecer de referentes o experiencias de entornos de mayor bienestar (Hoff y Stiglitz, 2016), se produce un fenómeno de determinismo sociocultural; las trabajadoras quedan ancladas a modelos mentales y narrativas donde sus propias aspiraciones se ven drásticamente recortadas. Esta construcción simbólica de la realidad genera una brecha en la capacidad de actuación (Hoff y Demeritt, 2023) en la que las personas no se reconocen con poder suficiente para alterar su trayectoria.

Este entramado de exclusión educativa y erosión de la autonomía constituye la capa base de vulnerabilidad. Sobre ella, se superponen otros factores discriminatorios que terminan de configurar la situación de extrema indefensión de este colectivo, actuando como una barrera previa que inhibe el acceso a la justicia antes incluso de que estas mujeres se planteen la denuncia de sus derechos vulnerados.

3.2 Pobreza y pobreza laboral

La situación en que se encuentra este colectivo es fiel reflejo del fenómeno denominado «feminización de la pobreza» (Pearce, 1978), para poner de manifiesto cómo las mujeres afrontan mayores niveles de pobreza que los hombres de forma generalizada. Que la pobreza afecte más a las mujeres no es algo casual y está estrechamente relacionado con la desigualdad de género. Hay aspectos fundamentales de la pobreza que no están relacionados con el dinero en los que las mujeres encuentran mayores limitaciones, como las oportunidades para acumular capital humano, ejercer la autonomía y contribuir a la producción económica. También las diferencias de género en cuanto al acceso a la educación y a la salud, generan disparidades en las oportunidades económicas, lo que influye en su competencia para generar ingresos y superar la pobreza (De Paz Nieves y Muller, 2021).

Estas circunstancias provocan que la ocupación por las mujeres de trabajos poco cualificados, y por tanto mal remunerados, no sea una cuestión coyuntural.

El sector laboral que ocupan estas mujeres se caracteriza por ser uno de los más precarios, donde una de cada tres personas no alcanza con su salario a poder salir de la situación de pobreza (Boneta et al., 2025; García Gil et al., 2024) y casi cuatro de cada diez admiten pasar por situaciones económicas críticas para cubrir sus gastos mensuales (Boneta et al., 2025). Es decir, estamos ante una situación especialmente compleja, personas que a pesar de tener una ocupación no pueden subvenir a sus necesidades más básicas, lo que se ha venido denominando «pobreza laboral» (García Gil et al., 2024). En este sector existe una disparidad notable, dado que, ante una idéntica jornada, estas trabajadoras perciben menos de seis euros por cada diez que ingresan en el resto de los sectores. También sus indemnizaciones por despido, que no siempre se hacen efectivas, son inferiores (Boneta et al., 2025).

Pero es que a esto debemos añadir la alta informalidad de esta tipología laboral, puesto que el 32 % de estas trabajadoras se encuentran dentro de la denominada «economía sumergida», lo que las condena a ni siquiera poder optar a prestaciones por desempleo, dado que no están cotizando a pesar de trabajar (Boneta et al., 2025). Estas mujeres son precisamente las «más vulnerables dentro de las vulnerables», ya que suelen ser precisamente las que se encuentran en situación administrativa irregular, las que optan por esta salida, por cuanto al carecer de permiso de trabajo no pueden acceder a un contrato.

3.3 Situación administrativa y modalidad de trabajo

En este tercer nivel de vulnerabilidad, la situación administrativa irregular actúa como un mecanismo de coerción determinante. La carencia de

residencia legal aboca a estas mujeres a aceptar formas contemporáneas de servidumbre, ante la imposibilidad de acceder al mercado laboral formal y el temor fundado a que una denuncia por su parte derive en un expediente de expulsión (Méndez et al., 2022). De hecho, se estima que de las 300 000 personas de origen migrante que se emplean de forma irregular, 70 000 son estas mujeres trabajadoras del sector hogar y cuidados (Gálvez-Iniesta, 2020). Esta precariedad anula su capacidad de negociación (Boneta et al., 2025) y las fuerza a tolerar condiciones abusivas e incluso situaciones de violencia recurrente como estrategia de supervivencia.

A este escenario se suma la ausencia de redes de apoyo, lo que aumenta su sensación de aislamiento. Al residir en un país en el que no cuentan con estructuras sociales o afectivas, muchas de ellas enfrentan el abuso en soledad, ocultando incluso a sus familias en origen la gravedad de su situación para evitarles un sufrimiento, como recogen los testimonios del informe de Intermón Oxfam (2025): «Hay momentos que yo me decaía y lloraba sola, igual no le decía a mi mamá nada» (p. 13).

Finalmente, la modalidad de trabajo interno, que afecta al 49.9 % de las trabajadoras extracomunitarias (Boneta et al., 2025), constituye la capa de vulnerabilidad más crítica desde la perspectiva del acceso a la justicia. Al no existir separación física entre el espacio de residencia, el centro de trabajo y el ámbito donde se ejerce la violencia, el hogar se convierte en una «jaula». Para ellas, la denuncia no solo implica la pérdida del sustento económico, sino el desahucio inmediato. Perder el empleo implica, automáticamente, perder el techo, una amenaza que se materializa de forma cruda en testimonios como el recogido por Oxfam Intermón en su informe (Boneta et al., 2025): «Y me echaron debajo de la lluvia. Yo no tenía nada». Trabajadora interna, 47 años, en situación administrativa irregular (p.23).

La carencia de una alternativa habitacional y la dependencia total de la persona empleadora suponen una barrera física y logística que hace que el recurso a los tribunales sea, en la práctica, inalcanzable.

4. EL ENTORNO LABORAL DOMÉSTICO COMO CATALIZADOR DE LA INVISIBILIZACIÓN

El marco jurídico internacional ha comenzado a señalar el hogar no solo como un espacio de cuidado, sino como un escenario laboral de riesgo específico. El Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo sobre el trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos reconoce de forma expresa que las mujeres y las niñas en este sector son «particularmente vulnerables» a abusos de los derechos humanos. Por su parte, el Convenio 190 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, hecho en Ginebra el 21 de junio de 2019,² refuerza esta idea al entender la violencia y el acoso como amenazas incompatibles con el trabajo decente y la igualdad de oportunidades. Este entendimiento es clave, por cuanto exige un enfoque inclusivo e interseccional que aborde las causas subyacentes como la existencia de estereotipos de género, discriminaciones múltiples y, fundamentalmente, el abuso de las relaciones de poder que se gestan en la sombra de la esfera privada del hogar.

La naturaleza del trabajo de hogar y cuidados determina que la actividad se desarrolle en la estricta intimidad de la vivienda familiar, lo que determina que las únicas personas presentes en las situaciones de abuso y violencia sean las propias implicadas: víctima y persona/s victimaria/s. Si bien esto representa importantes dificultades en el ámbito probatorio, su efecto inmediato es la invisibilización de las violencias sufridas (Boneta et al., 2025). El hogar, tradicionalmente concebido como «refugio», se transforma aquí en un centro de trabajo

² Fecha de entrada en vigor en España: 25 de mayo de 2023.

de difícil regulación donde el escrutinio institucional no logra penetrar con efectividad.

Esta invisibilidad se ve agravada por una «trampa de familiarización». Ante la ausencia de una red de apoyo externa, muchas trabajadoras tienden a transferir sus necesidades afectivas al entorno laboral. En este sentido, Boneta et al. (2025) advierten en su informe para Intermón Oxfam que esta difuminación de la frontera entre lo personal y lo profesional genera una vulnerabilidad extrema, donde la trabajadora al verse «emocionalmente vinculada» a la familia empleadora, encuentra serias dificultades para fijar límites o exigir derechos contractuales básicos. Esta realidad queda reflejada en sus propios testimonios: «Eso nos pasa a la mayoría de las trabajadoras que nos encariñamos con la gente que nosotros cuidamos» (Boneta et al., 2025, p. 35). En este contexto, el afecto hacia las personas cuidadas termina por silenciar la reclamación de derechos y camuflar las dinámicas de abuso bajo la apariencia de un vínculo afectivo.

Esta dinámica de dependencia afectiva alcanza su mayor exponente en el régimen de interna, donde la convivencia ininterrumpida funciona como dispositivo de control invisible que dificulta aún más la identificación de agresiones y, por ende, su denuncia ante las autoridades.

El mundo de estas mujeres se reduce a menudo a un círculo de iguales que atraviesan sus mismas crisis. Este entorno cerrado valida un sistema de creencias, donde el sufrimiento se acepta como parte del destino (Hoff y Stiglitz, 2016). Sin ejemplos de vidas libres de violencia o con derechos laborales plenos, sus metas pueden quedar atrapadas en un marco de supervivencia y consolidando la brecha en la capacidad de actuación (Hoff y Demeritt, 2023) que no solo perpetúa el ciclo de violencia, sino que desactiva cualquier impulso de acudir a las instituciones de justicia, al no reconocerse siquiera como sujetos de derechos vulnerados.

5. EL ENCUADRE DE ESTAS VIOLENCIAS EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL: EL ARTÍCULO 173.2

Ubicado dentro de los delitos contra la integridad moral, el artículo 173.2 del Código Penal español³ castiga a quienes ejercen violencia física o psíquica de forma habitual sobre una serie de víctimas especialmente vulnerables por la relación que las une con la persona victimaria en los casos de violencia física o psíquica de carácter habitual. De acuerdo con Muñoz Sánchez (1999), la integridad moral hace referencia al «derecho de la persona a no sufrir sensaciones de dolor o sufrimientos físicos o psíquicos humillantes, vejatorios o envilecedores» (p. 24).

También la jurisprudencia maneja un concepto similar mencionado que se trata de conductas que producen en las víctimas «sentimiento de terror, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar, en su caso, su resistencia física y moral» (Sentencia del Tribunal Supremo 1122/1998, de 29 septiembre de 1998, Fundamentos de Derecho segundo, p. 5). Por lo tanto, en línea con Núñez Castaño (2009, 2010) se sigue aquí que lo característico en el ataque a la integridad moral es la humillación y vejación.

³ Artículo 173.2 del Código Penal español:

El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.

Este tipo de violencia ha sido denominado indistintamente como violencia familiar o doméstica. El término doméstico es más amplio, puesto que incluye relaciones que trascienden el parentesco. Calificar esta violencia como doméstica parece adecuado para un importante sector doctrinal. En esta línea, Corcoy Bidasolo (2010) defiende la idoneidad del término argumentando que la legislación especial española no agota todas las formas de violencia contra la mujer. Para esta autora, la categoría «doméstica» resulta técnicamente más precisa al dar cabida a supuestos donde la víctima no es necesariamente mujer, ajustándose así a una realidad jurídica y terminológica que goza de mayor tradición y uso generalizado en España.

En oposición a esta postura encontramos la de autoras como Amorós Puente (2008) que considera que el término «violencia doméstica» despolitiza y que es una «chapuza conceptual», porque aglutina realidades de distinta naturaleza que acaban por ocultar el carácter estructural de la violencia de género. Para la autora, este concepto genera una confusión que impide distinguir la especificidad de las agresiones contra las mujeres, ya que mezcla situaciones que no siempre coinciden en su origen ni en sus víctimas, lo que acaba por trivializar el problema y restarle su necesaria dimensión política.

En este punto cabe preguntarse, además, si la «violencia doméstica» es equivalente a «violencia de género» o, por el contrario, se trata de conceptos diferentes. Al respecto, Maqueda Abreu (2006) sostiene que esta distinción es fundamental, pues mientras la primera toma como referencia a la familia, la segunda se centra específicamente en la mujer. Para esta autora, reducir la violencia de género al escenario doméstico resulta un error, ya que oculta las agresiones que las mujeres sufren en otros ámbitos sociales y laborales. Además, advierte que esta confusión conceptual relativiza el problema al presentar la violencia como una agresividad genérica del más fuerte sobre el más débil, desdibujando así la raíz específica de la violencia contra la mujer.

En este mismo sentido, Núñez Castaño (2010) señala que si bien en el ámbito familiar suelen reproducirse patrones ancestrales de sumisión femenina, la raíz de la violencia doméstica reside en la propia organización jerárquica de la institución familiar y no necesariamente en el desprecio intrínseco hacia la mujer, por lo que mezclar ambos conceptos generaría soluciones legales injustas. En este mismo sentido, en este trabajo se entiende que el artículo 173.2 se sustenta sobre la base de la violencia doméstica y no de género.

Con respecto a quiénes sean las víctimas, en el caso que nos ocupa, las mujeres trabajadoras de hogar formarían parte de lo que el artículo 173.2 del Código Penal español denomina «persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar». La doctrina mayoritaria entiende que es necesario que exista una dependencia afectiva o material (Aránguez Sánchez, 2005), respecto a la persona agresora, que en este caso tendría carácter económico. En este sentido, señala expresamente San Millán Fernández (2017) que se incluyen supuestos como el de «personal doméstico que cohabite con el sujeto activo» (p. 86). Sin embargo, se entiende aquí que no solo tienen cabida en este supuesto aquellas que desempeñan sus funciones como internas, sino también las que acuden de forma habitual al domicilio para trabajar, aunque no vivan en él, por cuanto el código no exige convivencia sino integrarse en el núcleo de la convivencia familiar, lo que efectivamente ocurre en estos casos.

Entender que esta relación se basa tan solo en un contrato de prestación de servicios sería obviar la realidad de estas situaciones, ya que efectivamente el gran número de horas y el especial carácter de la labor que desempeñan les lleva a establecer vínculos con las personas a las que cuidan que van más allá de una mera relación laboral. Así lo manifiestan estas mujeres:

[E]s que tú eres como mi mamá, el cariño que no le estoy dando a mi mamá te lo estoy dando a ti [...] fíjate que cuando me despidieron yo no pensé en que me iba a quedar sin trabajo, si no es que ya no iba a ver a los niños (Boneta et al., 2025, p. 35).

En este punto cabe plantearse que en el caso de las mujeres que se desempeñan como trabajadoras de hogar y cuidados, se produce un solapamiento entre la violencia doméstica y la de género. Si bien, tal y como hemos señalado anteriormente, ambos conceptos son distintos, en este caso, la violencia que enfrentan estas mujeres, siguiendo el modelo de capas de Luna (2009), también se encuentra motivada precisamente por el hecho de ser mujeres y migrantes, además de por las dinámicas de poder propias de las estructuras familiares. Así, al tipo de violencia doméstica contemplado en el artículo 173.2 se le podrían aplicar las agravantes del artículo 22 referidas a cometer el delito por motivos discriminatorios, en concreto, por razones de género y nacionalidad.

Con respecto a la cuestión de la habitualidad, el propio artículo 173 en su apartado 3 señala que:

[S]e atenderá al número de actos de violencia acreditados, así como a la proximidad de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores.

Con esta interpretación se pretende constatar que la persona se encuentra sometida a un clima de violencia, no desde una valoración reiterada de cada uno de los ataques violentos, sino de lo que el conjunto de estos supone en cuanto a la contribución a crear ese contexto de humillación y envilecimiento. En este sentido, la Fiscalía

General del Estado (2003) en la Circular 4/2003, de 30 de diciembre, sobre nuevos instrumentos jurídicos para la persecución de la violencia doméstica, señala que no se trata de un cómputo meramente numérico de actos violentos, sino en la constatación de un «clima de temor» tal y como ha señalado la jurisprudencia (entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo 927/2000, de 24 de junio, 1208/200, de 7 de julio y 1366/2000, de 7 de septiembre) (p. 3).

En el caso del colectivo de mujeres objeto de este estudio, el escenario de la humillación se construye a través de dinámicas de poder recurrentes. En este sentido, el informe de Oxfam Intermón revela que casi la mitad de estas trabajadoras (49.20 %) convive con un exceso de control y un 47.80 % enfrenta faltas de respeto y comentarios e insultos discriminatorios (Boneta et al., 2025). No podemos olvidar que para ellas la dependencia de un contrato de trabajo para mantener la regularidad administrativa o el miedo a la incoación de un expediente de expulsión actúan como mecanismos de coerción añadidos: «todavía hay cierta precariedad, llamémoslo así, hasta abuso un poco de la necesidad de trabajar de nosotras en ese sector» (p.10); «vos no tenéis papeles y si no tenéis papeles tenéis que aguantar acá y mirarme» (p. 40).

Cabe mencionar que las lesiones concretas que puedan derivarse se sancionarán por separado, tal y como prevé la cláusula concursal del propio artículo 173.2 *in fine*. En este sentido, el Tribunal Supremo español, en su sentencia 3374/2021 de 15 de septiembre de 2021, señala que la autonomía de este delito radica precisamente en el bien jurídico protegido. Así, señala dicha resolución que:

[L]a conducta típica viene, pues, integrada por una forma de actuar y de comportarse de manera habitual en la que la violencia está constantemente presente, creando una situación permanente de dominación sobre las víctimas, que las atemoriza impidiéndoles

el libre desarrollo de su vida. Tal forma de actuar se traduce y se manifiesta en distintos actos agresivos, de mayor o menor entidad, pero siempre encuadrados en aquel marco de comportamiento. (Sentencia del Tribunal Supremo español 3374/2021 de 15 de septiembre de 2021, fundamentos de derecho tercero j), p. 15)

6. LA DIFICULTAD EN EL ACCESO A LA JUSTICIA

Cuando una mujer migrante que se dedica a los trabajos de hogar y cuidado enfrenta una situación de violencia doméstica, el primer obstáculo que va a encontrar es tomar la difícil decisión de ponerlo en conocimiento de las autoridades competentes, puesto que se trata de un tipo delictivo únicamente perseguible mediante denuncia de la persona agraviada. Es importante señalar que la inmensa mayoría de estas mujeres desconocen el sistema español y no pueden afrontar el pago de asesoría jurídica de calidad. Tampoco podemos olvidar las posibles barreras idiomáticas y la desconfianza en las instituciones policiales.

En el caso de las mujeres que se encuentran en situación administrativa irregular, esto supone que no puedan acudir a las instituciones de justicia por miedo a la apertura de un expediente de expulsión. En este sentido Méndez et al. (2022) señalan que la indefensión de estas víctimas es el resultado de una doble barrera: la inexistencia de mecanismos de denuncia segura y la deficiente actuación de los agentes institucionales.

De esta forma, se retroalimentan sus condiciones de vulnerabilidad, por cuanto se ven forzadas a mantenerse en un entorno laboral de agresión que perpetúa un escenario de impunidad para el agresor y de desprotección institucional para las víctimas, que ven anulada su capacidad de agencia. Tampoco podemos obviar las enormes dificultades probatorias que conllevan este tipo de violencias. Precisamente por el contexto íntimo en el que se llevan a cabo, en la

mayoría de las ocasiones la única prueba es el propio testimonio de la víctima.

En el caso de las mujeres que llevan a cabo su labor en condición de «interna» nos encontramos, como se mencionó de forma breve anteriormente, con una situación multiplicadora de las dificultades y las vulnerabilidades. En este caso, las mujeres que se plantean denunciar no solo tienen miedo a ser expulsadas del país y perder su trabajo, sino que además también se quedarían sin lugar donde vivir. Así, el hogar —su centro de trabajo— se convierte en un espacio de confinamiento y vulnerabilidad extrema.

Por tanto, existe una correlación directa y perniciosa entre la pobreza y la exclusión del sistema de justicia, donde la dificultad para denunciar no solo aumenta el riesgo de sufrir violaciones de derechos, sino que el propio debilitamiento social derivado de la compleja situación de vulnerabilidad termina casi por anular cualquier capacidad real de estas mujeres para activar los recursos legales a su alcance (Sepúlveda Carmona y Donald, 2014).

7. CONCLUSIONES

La vulnerabilidad de las trabajadoras de hogar y cuidados en España no es una etiqueta estática que derive de su condición de mujeres o de su estatus migratorios, sino que debe entenderse como una superposición de capas que genera una situación relacional y dinámica. Así, el entorno sociopolítico y jurídico español convierte en un colectivo vulnerable a estas mujeres mediante la superposición de diversos estratos de exclusión que no son naturales sino provocados por dicho contexto.

En este sentido, la vulnerabilidad se construye mediante una acumulación de capas que comienzan con el género, debido a una estructura patriarcal de la sociedad que sitúa a la mujer en una posición de subordinación estructural. A esta se añade la capa de origen y pobreza, donde la falta de recursos económicos y el desarraigo

social merman significativamente su autonomía. Finalmente, cobra una relevancia especial la capa relativa a la situación administrativa, ya que la irregularidad o la dependencia de permisos vinculados a la persona empleadora actúan como factores que exacerban la fragilidad ante posibles abusos.

Al analizar la problemática desde esta perspectiva, se concluye que la violencia doméstica en este ámbito no es un evento aislado, sino el resultado de una red de exclusiones que se «apilan» sobre estas mujeres trabajadoras. Esta estratificación de desventajas termina por saturar su capacidad de agencia, obstaculizando de manera sistémica su acceso a la protección efectiva, a la denuncia y, en última instancia, a la justicia.

REFERENCIAS

- Amorós, C. (2008). Conceptualizar es politizar. En P. Laurenzo Copello, M. L. Maqueda Abreu y A. Rubio Castro (eds.), *Género, violencia y derecho* (pp. 15-26). Tirant Lo Blanch.
- Aránguez, C. (2005). El delito de maltrato doméstico y de género del art. 153 CP. En J. C. Carbonell Mateu y M. Cobo del Rosal (eds.), *Estudios penales en homenaje al profesor Cobo del Rosal* (pp. 11-34). Dykinson.
- Boneta, N., Marroquín, S. y Martín, S. (2025). *Trabajo invisible y cuerpos rotos. Radiografía del empleo de hogar y cuidados en España*. Oxfam, Intermón. <https://www.oxfamintermon.org/es/publicacion/trabajo-invisible-empleo-hogar-cuidados>
- Bonnet, F., Carré, F. y Vanek, J. (2022). *Las personas trabajadoras del hogar en el mundo: un perfil estadístico*. Mujeres en Empleo Informal: Globalizando y Organizando; Organización Internacional del Trabajo. <https://www.wiego.org/wp-content/uploads/2022/06/statistical-brief-n32-SP.pdf>

- Código Penal español. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Boletín Oficial del Estado (24 de noviembre de 1995). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>
- Corcoy, M. (2010). Problemática jurídico-penal y político-criminal de la regulación de la violencia de género y doméstica. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (34), 305-347. <https://doi.org/10.4067/S0718-68512010000100009>
- De Paz, C. y Muller, M. (2021). *From Data into Action: The Impact of Gender Analysis on Policy and Programming*, (42) Poverty and Equity Notes. World Bank. <https://policycommons.net/artifacts/1846934/from-data-into-action/2593019/>
- Fiscalía General del Estado. (2003). *Circular 4/2003, de 30 de diciembre, sobre nuevos instrumentos jurídicos para la persecución de la violencia doméstica* (Doctrina de la Fiscalía General del Estado). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-2003-00004>
- Gálvez-Iniesta, I. (2020). The size, socio-economic composition and fiscal implications of the irregular immigration in Spain. *Working Papers. Economics*, (08), 1-36. <https://e-archivo.uc3m.es/rest/api/core/bitstreams/1f19ed21-ac46-4007-9637-bd60e73bbc19/content>
- García, A., Boneta, N., Checa, R., García, J., Gascón, M. J., Marroquín, S., Medina, X. y Novales, B. (2024). *Pobreza laboral: cuando trabajar no es suficiente*. Intermón Oxfam. <https://cdn2.hubspot.net/hubfs/426027/Oxfam-Website/oi-informes/pobreza-laboral-trabajar-no-suficiente.pdf>
- Hoff, K. y Demeritt, A. (2023). Using behavioral economics to reduce poverty and oppression. *Social Philosophy and Policy*, 40(1), 185-209. <https://doi.org/10.1017/S0265052523000420>

- Hoff, K. y Stiglitz, J. E. (2016). Striving for balance in economics: Towards a theory of the social determination of behavior. *Journal of Economic Behavior & Organization*, 126, 25-57. <https://doi.org/10.1016/j.jebo.2016.01.005>
- Jefatura del Estado. (1995, 24 de noviembre). *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. Boletín Oficial del Estado, núm. 281, pp. 33987-34058. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-25444>
- Luna, F. (2009). Elucidating the Concept of Vulnerability: Layers Not Labels. *International Journal of Feminist Approaches to Bioethics*, 2(1), 121-139. <http://www.jstor.org/stable/40339200>
- Maqueda, M. L. (2006). La violencia de género: entre el concepto jurídico y la realidad social. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, (8), 1-13. <http://criminnet.ugr.es/recpc/08/recpc08-02.pdf>
- Méndez, Á., Pérez, E., Hernández, I., Romero, R., García, P. y Slepoy, N. (2022). *Migración y denuncia segura: Experiencias europeas y retos para el desarrollo de mecanismos de denuncia segura para víctimas de delitos en situación administrativa irregular en España*. Andalucía Acoge, Fundación Cepaim, Red Acoge. <https://redacoge.org/wp-content/uploads/2022/10/INFORME-MIGRACION-Y-DENUNCIA-SEGURA-Experiencias-europeas-y-retos-para-el-desarrollo-de-mecanismos-de-denuncia-segura-para-victimas-de-delitos-en-situacion-administrativa-irregular-en-Espana.pdf>
- Muñoz, J. (1999). *Los delitos contra la integridad moral*. Tirant Lo Blanch.
- Núñez, E. (2009). El delito de maltrato habitual: entre la violencia de género y la violencia doméstica. *Revista General de Derecho Penal* (12).

- Núñez, E. (2010). La violencia doméstica en la legislación española: especial referencia al delito de maltrato habitual (art. 173.2 del código penal). *Revista de Estudios de la Justicia*, (12). <https://doi.org/10.5354/0718-4735.2010.15232>
- Organización de las Naciones Unidas. (2023). *El progreso en el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Panorama de Género 2023*. United Nations Research Institute for Social Development. <https://www.unwomen.org/es/digital-library/publications/2023/09/progress-on-the-sustainable-development-goals-the-gender-snapshot-2023>
- Pearce, D. (1978). The Feminization of Poverty: Women, Work, and Welfare. *The Urban and Social Change Review*, 11, 23-36. <http://www.jstor.org/stable/4225831>
- Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*. (2008). <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>
- San Millán, B. (2017). *El delito de maltrato habitual*. Tirant Lo Blanch.
- Sen, A. (2013). The Ends and Means of Sustainability. *Journal of Human Development and Capabilities*, 14(1), 6-20. <https://doi.org/10.1080/19452829.2012.747492>
- Sepúlveda, M. y Donald, K. (2014). Access to Justice for Persons Living in Poverty: A Human Rights Approach. *SSRN Electronic Journal*. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2437808>

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

La autora declara no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

Esta autora ha realizado el presente trabajo en autoría única, por lo que ha llevado a cabo las siguientes tareas: recolección o adquisición, análisis e interpretación de datos, así como la concepción y el diseño del trabajo; redacción del trabajo o revisión crítica de su contenido intelectual; y aprobación final de la versión que se publicará.

Agradecimientos

La autora agradece al equipo editorial y de revisión por sus observaciones y revisiones para la confección del presente manuscrito.

Biografía de la autora

María del Mar Martín Aragón es doctora en Ciencias Sociales y Jurídicas; máster en Sistema Penal, Criminalidad y Políticas de Seguridad; licenciada en Derecho; graduada en Criminología y experta en Derecho de Extranjería y Cooperación al Desarrollo. Actualmente, es profesora ayudante doctora (acreditada como profesora titular) en el Departamento de Derecho Penal y Ciencias Criminales de la Universidad de Sevilla. Entre sus publicaciones destacan la monografía «Del cumplimiento íntegro y efectivo de las penas a la prisión permanente revisable» (2021) y el artículo «Intersecting Realities: Exploring the Intersectionality of Race and Gender among Women in Spanish Prisons» (2026).

Correspondencia

mmartin12@us.es

Llapanchikpaq: Justicia

Revista especializada en políticas jurisdiccionales para el acceso
a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad

Vol. 8, n.º 12, enero-junio, 2026, 135-176

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.5197/lj.v8i12.1691>

Tratados sin fronteras: estándares de derechos humanos para personas refugiadas y migrantes

Treaties without borders: human rights standards
for refugees and migrants

Tratados sem fronteiras: padrões de direitos humanos
para refugiados e migrantes

LUIS ALBERTO RAMIREZ TIPACTI

Corte Superior de Justicia de Ica
(Ica, Perú)

Contacto: lramirezti@pj.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0001-6687-9589>

YAMPIER MONSERRATE GUEVARA

Corte Superior de Justicia de Ica
(Ica, Perú)

Contacto: ymonserrate@pj.gob.pe
<https://orcid.org/0009-0004-5085-7181>

RESUMEN

El presente artículo tiene por objetivo analizar los estándares de derechos humanos para personas refugiadas y migrantes. En tal sentido, se desarrollarán los conceptos y definiciones existentes en el derecho internacional respecto de las personas migrantes y refugiadas. Posteriormente, se expondrán las obligaciones internacionales de

los Estados en relación con el respeto y la garantía de los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción, considerando la problemática particular existente respecto de los no nacionales que se encuentran en su territorio. Ello permitirá conocer las dificultades existentes en torno al reconocimiento de los derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas, así como los estándares que deben considerarse para el reconocimiento y ejercicio de tales derechos.

Palabras clave: migrantes; refugiados; derechos humanos; derecho internacional; Estados.

ABSTRACT

This article aims to analyze human rights standards for refugees and migrants. To this end, it will develop the concepts and definitions existing in international law regarding migrants and refugees. Subsequently, it will outline the international obligations of States in relation to respecting and guaranteeing the human rights of persons subject to their jurisdiction, considering the particular challenges faced by non-nationals within their territory. This will allow for an understanding of the difficulties surrounding the recognition of the human rights of migrants and refugees, as well as the standards that must be considered for the recognition and exercise of such rights.

Keywords: migrants; refugees; human rights; international law; States.

RESUMO

Este artigo tem como objetivo analisar os padrões de direitos humanos para refugiados e migrantes. Para tanto, desenvolverá os conceitos e definições existentes no direito internacional relativos a migrantes e refugiados. Posteriormente, delineará as obrigações internacionais dos Estados em relação ao respeito e à garantia dos direitos humanos das pessoas sujeitas à sua jurisdição, considerando os desafios específicos enfrentados por estrangeiros em seus territórios. Isso permitirá a

compreensão das dificuldades que envolvem o reconhecimento dos direitos humanos de migrantes e refugiados, bem como dos padrões que devem ser considerados para o reconhecimento e o exercício de tais direitos.

Palavras-chave: migrantes; refugiados; direitos humanos; direito internacional; Estados.

Recibido: 27/03/2026

Revisado: 30/03/2026

Aceptado: 18/06/2026

Publicado en línea: 30/06/2026

1. INTRODUCCIÓN

Actualmente, existen diversas razones que motivan la movilidad de personas de sus países de origen o residencia. Sin embargo, la migración internacional es considerada un fenómeno global, en la medida que esta conlleva situaciones de vulneración y falta garantía de los derechos humanos (Terminiello, 2012). En ese sentido, la Organización de las Naciones Unidas (ACNUR, 2019), a través del Relator Especial sobre derechos humanos de los migrantes, ha señalado que existen factores de expulsión y de atracción que originan el fenómeno migratorio. Entre los factores de expulsión se encuentran la mala gobernanza, la discriminación, la violencia y la pobreza; mientras que, entre los factores de atracción, destacan la mano de obra y la reunificación familiar. Asimismo, en los últimos años, se han identificado situaciones en las que las personas deciden migrar debido a las condiciones climáticas de sus países de origen y a la degradación medioambiental, circunstancias que provocan el desplazamiento de personas fuera de su territorio nacional (ACNUR, 2019).

El fenómeno de la movilidad humana ha conllevado el desarrollo del derecho internacional en materia de soberanía estatal para la regulación migratoria. Si bien existe una tendencia de los Estados hacia el establecimiento de una soberanía absoluta por razones de seguridad e integridad territorial, no debe dejar de considerarse las

obligaciones que estos tienen respecto de las personas en situación de movilidad humana, en atención a su especial condición de vulnerabilidad. Ello implica considerar las razones que motivaron su salida o huida de su Estado de origen, así como las dificultades que atraviesan para llegar al nuevo país de acogida (Enrico, 2020). En ese contexto, existen grupos considerados en «situación de especial protección», entre los cuales se encuentran las personas refugiadas o solicitantes de asilo víctimas de trata de personas, los niños, niñas y adolescentes, y las personas apátridas, entre otros, respecto de quienes los Estados tienen un especial deber de protección (ACNUR, 2012).

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-18/03, ha destacado que las personas migrantes se enfrentan a desigualdades *de jure*; es decir, desigualdades que establecen las leyes entre los nacionales y extranjeros. Asimismo, enfrentan desigualdades *de facto*, referida a las desigualdades estructurales y a los perjuicios culturales que dificultan su integración en la sociedad. Por ello, existe la necesidad de conocer y comprender los estándares internacionales de protección y garantía de derechos humanos, tales como el derecho a la igualdad y no discriminación, así como los alcances del derecho al debido proceso. Entre estos se encuentran la prohibición de expulsiones colectivas, el principio de no devolución, las garantías durante el procedimiento de determinación de la condición de refugiado, la protección de la unidad familiar y el interés superior del niño.

La discriminación es uno de los principales factores que dificulta el ejercicio de los derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas. Esta situación se contrapone al ordenamiento jurídico internacional vigente, el cual se sustenta en el reconocimiento de la dignidad de la persona por su sola condición humana; por ello, la tutela y promoción de dicho principio deben garantizarse de manera permanente.

Es importante tener en cuenta que el principio de igualdad y no discriminación se encuentra inmerso en el ordenamiento jurídico peruano. En efecto, el artículo 2, inciso 2, de la Constitución Política del Perú establece que «toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole». De ello se desprende que el Estado tiene la obligación de abstenerse de realizar cualquier actuación discriminatoria en perjuicio de una persona o de su situación jurídica, así como el deber de organizar el aparato estatal para prevenir la discriminación y, de producirse esta, investigarla y sancionarla (Pérez, 2016).

Pese a lo antes señalado, las personas en situación de movilidad humana, particularmente aquellas que se encuentran en condición migratoria irregular, afrontan múltiples obstáculos que limitan o impiden el ejercicio pleno de sus derechos humanos. Ello ocurre como consecuencia de leyes, políticas y prácticas migratorias orientadas a la seguridad, la disuasión y la criminalización de quienes migran de manera irregular, lo cual genera un impacto negativo en el ejercicio de sus derechos humanos (ONU, 2018). Esta situación conlleva a analizar el fenómeno migratorio desde una perspectiva de vulnerabilidad, considerando las barreras económicas, sociales, institucionales y de acceso a la información que enfrentan las personas en dicha condición. Por ello, resulta necesario comprender que el contenido mínimo esencial de los derechos humanos exige la protección y la garantía que los Estados deben brindar a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción.

El presente artículo tiene por objetivo desarrollar los estándares y principios establecidos en el sistema universal de derechos humanos para el respeto y la garantía de los derechos de las personas migrantes y refugiadas. Para ello, se desarrollarán las definiciones e instrumentos internacionales vinculados con la protección de los derechos de las

personas refugiadas y migrantes; los estándares para la protección de los derechos en el marco del sistema internacional de protección de personas refugiadas y migrantes; los estándares para la garantía y protección de los derechos económicos, sociales y culturales de dichas personas; así como los enfoques diferenciados para la protección de los derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas. Asimismo, se vincularán los estándares referidos a los grupos de personas en especial situación de vulnerabilidad por razón de edad, orientación sexual, identidad de género, discapacidad y privación de libertad con las 100 Reglas de Brasilia.

2. METODOLOGÍA

El presente artículo se ha desarrollado desde un enfoque cualitativo, con el objetivo de responder la siguiente interrogante: ¿el reconocimiento y la protección de los derechos de las personas migrantes y refugiadas deben realizarse conforme a los estándares internacionales de derechos humanos? En ese sentido, la investigación es de carácter jurídico-dogmático, pues desarrolla los conceptos, principios y derechos vinculados con el sistema universal de protección y garantía de los derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas. Asimismo, incorpora un componente descriptivo derivado de la revisión y presentación de las definiciones e instrumentos internacionales vinculados con la protección de los derechos de las personas refugiadas y migrantes; los estándares para la protección de los derechos en el marco del sistema internacional de protección de personas refugiadas y migrantes; los estándares para la garantía y protección de los derechos económicos, sociales y culturales de dichas personas; así como los enfoques diferenciados para la protección de los derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas.

Asimismo, para el desarrollo del presente artículo se ha recurrido al método jurídico-dogmático, el cual ha permitido analizar el marco

normativo del sistema universal de protección de los derechos de las personas migrantes y refugiadas. Del mismo modo, se empleó el método analítico, orientado a identificar los estándares para la protección de los derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas desde un enfoque diferenciado, considerando las particulares situaciones de vulnerabilidad a las que se ven expuestas las personas en movilidad humana fuera de sus países de origen. Asimismo, se utilizó el método casuístico para presentar los alcances de la jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de personas migrantes y refugiadas, a través de sus sentencias vinculantes.

Por ello, se recurrió a la técnica de investigación basada en la revisión de fuentes primarias y secundarias, entre las cuales se identificaron fuentes normativas, doctrinales y jurisprudenciales relacionadas con el objeto de investigación. Ello fue complementado con los enfoques diferenciados previstos en la normativa vigente para la garantía y protección de los derechos de las personas en especial situación de vulnerabilidad que se encuentran fuera de sus países de origen.

3. RESULTADOS, HALLAZGOS Y EL NUEVO CONOCIMIENTO

3.1 Fenómeno de la migración: conceptos y definiciones

La migración es definida por la Organización Internacional para las Migraciones de las Naciones Unidas (OIM) como el movimiento de personas fuera de su lugar de residencia habitual. Esta puede producirse tanto fuera de las fronteras del país de origen como dentro de este (OIM, 2019). Asimismo, conforme a la Regla n.º 13 de las 100 Reglas de Brasilia, «el desplazamiento de una persona fuera del territorio del Estado de su nacionalidad puede constituir una causa de vulnerabilidad, especialmente para aquellas personas en condición migratoria irregular» (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2018).

Por otro lado, la denominación «migrante» carece de una definición jurídica específica en el derecho internacional. No obstante, existen aproximaciones conceptuales contenidas en instrumentos internacionales que hacen referencia al «trabajador migrante», como ocurre en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990), la cual define al trabajador migrante como la «persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional». En el mismo sentido, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y su Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por tierra, mar y aire (2000) define al «tráfico ilícito de migrantes» como la «facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte (de la Convención) del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener directa o indirectamente un beneficio financiero u otro beneficio».

Asimismo, entre los conceptos vinculados al fenómeno de la migración se encuentra la protección internacional, la cual es definida por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR, 2006) como:

[L]as acciones de la comunidad internacional sobre la base del derecho internacional, destinadas a proteger los derechos fundamentales de una categoría específica de personas fuera de sus países de origen que carecen de la protección nacional de sus propios países.

La persona solicitante de la condición de refugiado es aquella persona que ha formulado una solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado al Estado de destino, cuya solicitud aún no ha sido resuelta de manera definitiva. En ese sentido, para que una persona tenga la calidad de refugiado debe reunir los requisitos

para que sea considerada como tal, con independencia de que esta haya reconocida formalmente (ACNUR, 1992). De este modo, la protección de refugiados conlleva la aplicación de principios como el de no devolución y el de confidencialidad.

De esta manera, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) ha establecido diversas características que permiten identificar a una persona refugiada, entre las cuales destacan las siguientes:

- Fundados temores de persecución: estos pueden producirse por diversos motivos, tales como la nacionalidad, la raza, la religión o la pertenencia a determinado grupo social o político.
- Encontrarse fuera del país del cual es nacional: esta situación debe estar motivada por los fundados temores de persecución que conlleven a la persona a abandonar el país de su nacionalidad y buscar acogerse a la protección de otro Estado.

Asimismo, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados (1984) ha establecido una definición más amplia que permite identificar a una persona refugiada, al señalar que también será considerada como tal:

[A]quella que ha huido de su país porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público [...].

Todas las definiciones antes enunciadas permiten contextualizar el fenómeno de la migración desde las concepciones adoptadas por los instrumentos internacionales, los cuales buscan establecer lineamientos generales para atender la movilidad internacional de las personas (Muñoz, 2020). Su conocimiento resulta indispensable para que los Estados puedan considerarlas al momento de elaborar normas internas destinadas a regular el fenómeno migratorio. De este modo, se busca evitar que el ordenamiento jurídico interno se contraponga

al orden jurídico internacional, mitigando posibles afectaciones al reconocimiento de la condición de migrante o refugiado de las personas no nacionales que se encuentren en su territorio.

3.1.2 Instrumentos internacionales

3.1.2.1 Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951

Dicha convención ha desarrollado principios fundamentales para la protección internacional de las personas refugiadas, entre los cuales destacan los siguientes:

- i) Principio de no discriminación: se encuentra contenido en el artículo 3 de la Convención. Implica que los Estados parte deben aplicar sus disposiciones sin discriminación por motivos de raza, religión o país de origen.
- ii) Respeto a las creencias religiosas: está contemplado en su artículo 4 de la Convención, mediante el cual los Estados parte garantizan a las personas refugiadas que se encuentren en su territorio la libertad de practicar su religión.
- iii) Principio de ayuda administrativa: se encuentra desarrollado en el artículo 25 de la Convención, el cual establece que los Estados deben adoptar las disposiciones que sean necesarias a efectos de que las autoridades brinden el apoyo necesario a las personas refugiadas para el ejercicio de sus derechos.
- iv) Prohibición de penalización en caso de entrada irregular: se encuentra regulada en el artículo 31 de la Convención, el cual establece que los Estados parte no impondrán sanciones penales a los refugiados o solicitantes de refugio que ingresen a su territorio de manera irregular.
- v) Principio de no devolución: se encuentra contenido en el artículo 33 de la Convención, de acuerdo con el cual ningún Estado podrá expulsar o devolver a los refugiados o solicitantes a un Estado de origen donde su vida o libertad peligren.

3.1.2.2 Protocolo sobre el Estatuto de Refugiados de 1967

Dicho protocolo incorpora nuevos elementos para la protección internacional de las personas refugiadas, entre los cuales se encuentran los siguientes:

- i) Cooperación de las autoridades nacionales: mediante este principio, los Estados parte asumen la obligación de cooperar, a través de sus autoridades nacionales, con el ejercicio de las funciones del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.
- ii) Límites a la reserva de la convención: al respecto, se establece que los Estados que deseen formular reserva respecto de determinados artículos o disposiciones de la Convención de 1951 no pueden realizarlas respecto del «principio de no devolución» contemplado en el artículo 33. De este modo, dicho principio se consagra como la base de la protección de las personas solicitantes de refugio y refugiados.

3.1.2.3 Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984

La referida declaración ha desarrollado una definición amplia de lo que implica ser una persona refugiada, cual permite extender el marco de protección para las personas solicitantes de refugio o refugiadas con la incorporación de nuevos supuestos y principios internacionales. Entre los cuales destacan:

3.1.2.4 Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares

La referida convención abordó la problemática de la migración laboral y desarrolló principios y estándares de protección internacional para los trabajadores migrantes. Entre estos destacan los siguientes:

- i) Principio de no discriminación: el artículo 1 establece que las disposiciones de la Convención deben aplicarse sin distinción

alguna; ya sea por razones de sexo, raza, color, idioma, religión, convicción, opinión política, origen nacional, étnico, social, edad, situación económica, patrimonio, estado civil o cualquier otra condición.

- ii) Acceso a derechos fundamentales: este principio garantiza la vigencia y protección de los derechos fundamentales de los trabajadores migrantes y de sus familias. Así, el artículo 9 reconoce el derecho a la vida; el artículo 10, la prohibición de tortura; el artículo 11, la prohibición de la servidumbre y la esclavitud; los artículos 12 y 13, la libertad de pensamiento y opinión; el artículo 16, el derecho a la libertad y seguridad personales; los artículos 18, 19 y 20, las garantías judiciales; el artículo 28, el acceso a la salud; y el artículo 30, el derecho a la educación.
- iii) Prohibición de expulsiones colectivas: el artículo 22 prohíbe que los Estados adopten medidas de expulsión colectiva contra trabajadores migrantes y sus familias. En consecuencia, los procedimientos de expulsión solo pueden realizarse en el marco de un procedimiento individualizado, promovido por una autoridad competente con arreglo a la ley de la materia.
- iv) Asistencia consular: en su artículo 23 consagra el derecho de los trabajadores migrantes y sus familiares a recurrir a las autoridades consulares, a efectos de solicitar protección y asistencia frente a la vulneración de los derechos reconocidos por la Convención.

3.1.2.5 Convención Americana sobre los Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos constituye el tratado internacional más relevante en materia de derechos humanos en la región. En virtud de ello, los derechos reconocidos en dicho instrumento cuentan con un sistema de protección, entre otros

órganos, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

En ese sentido, la Convención reconoce diversos derechos fundamentales inherentes a toda persona. Entre ellos se encuentran el artículo 4, que reconoce el derecho a la vida; el artículo 5, relativo al derecho a la integridad personal; el artículo 7, sobre el derecho a la libertad personal; el artículo 8, referido a las garantías judiciales; artículo 17, respecto de la protección de la familia; el artículo 19, sobre los derechos del niño; el artículo 24, relativo a la igualdad ante la ley; el artículo 25, sobre el derecho a la protección judicial; y el artículo 26, que reconoce el acceso a los derechos económicos, sociales y culturales de las personas, entre otros.

En tal sentido, las personas refugiadas y migrantes son beneficiarias de los derechos reconocidos en dicho instrumento, vez que el artículo 1.1 de la Convención establece lo siguiente:

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, para garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional, social, posición económica, nacimiento o cualquier condición social.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-18/03 (párr. 101), ha establecido que «el principio de igualdad y no discriminación forma parte del derecho internacional. Por lo que, en la actual etapa de desarrollo del derecho internacional, dicho principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*».

3.2 Estándares para la protección de los derechos vinculados al sistema internacional de protección de personas refugiadas y migrantes

Desde una perspectiva normativa, los sistemas de asilo y el reconocimiento de la condición de refugiados constituyen una respuesta internacional y humanitaria frente a determinadas condiciones definidas como necesidades de protección de las personas en situación de movilidad humana (Clavijo, 2025). Conforme a lo desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-18/03, las personas migrantes y solicitantes de refugio afrontan, por lo general una serie de desigualdades *de jure* y *de facto*. Las primeras están referidas a las desigualdades establecidas por las leyes nacionales, las cuales implican tratos jurídicos diferenciados entre nacionales y extranjeros; mientras que las segundas se relacionan con las brechas culturales existentes entre los países de acogida y los países de origen, las cuales dificultan la integración de las personas extranjeras en la sociedad de acogida. Estas situaciones de desigualdad conllevan la activación de mecanismos de protección internacional de las personas migrantes. En ese sentido, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de los Migrantes (2018) ha destacado la importancia de garantizar la observancia de los derechos fundamentales de las personas migrantes que aspiran a obtener la condición de refugiado en los países de acogida. Entre estos derechos destacan los siguientes (Carrancá, 2002):

- i) Desarrollo de procedimientos en libertad: los procedimientos para la determinación de la condición migratoria, la emisión de órdenes de expulsión o procedimientos para la determinación de las necesidades de protección internacional deben ser llevados garantizando la libertad ambulatoria de la persona migrante. De este modo, la privación de la libertad por razones migratorias debe constituir una medida excepcional,

destinada a garantizar la efectividad de sanciones migratorias previamente reguladas por ley y compatibles con el derecho internacional.

- ii) Suspensión cautelar de la expulsión: los Estados deben garantizar que la ejecución de una medida de expulsión de una persona migrante se produzca únicamente cuando esta haya sido resuelta de manera definitiva por la autoridad competente. Por ello, debe prohibirse la ejecución anticipada de la medida de expulsión mientras no exista una decisión firme emitida en última instancia, con observancia de las garantías procesales exigidas por el derecho internacional.
- iii) Protección contra tratos que transgredan la dignidad humana: las decisiones que adopten los Estados para la determinación del estatus migratorio de una persona deben garantizar el respeto a su dignidad humana.

Siendo ello así, la protección de los derechos de las personas migrantes y aspirantes a la condición de refugiadas requiere la observancia de principios establecidos en el sistema internacional para la garantía de sus derechos. Entre estos se encuentran la prohibición de expulsiones colectivas, el principio de no devolución, las garantías dentro del procedimiento para la determinación de la condición de refugiado, la unificación familiar y el interés superior del niño. Tales principios constituyen estándares fundamentales para la protección y determinación de derechos en los Estados de destino.

3.2.1 Prohibición de expulsiones colectivas

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado criterios orientados a garantizar el derecho de las personas migrantes a no ser sometidas a detenciones ni expulsiones colectivas. Al respecto, en el caso *Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana*, la Corte determinó que las detenciones colectivas

realizadas sin individualizar las conductas imputadas y carentes de control judicial constituyen una forma de discriminación contraria a los derechos humanos. De ello se desprende que los procedimientos de expulsión de una persona extranjera deben realizarse de manera individualizada, analizando las circunstancias particulares de cada caso.

Por otro lado, la detención de personas por incumplimiento de las leyes que regulan el orden migratorio en un Estado no debe tener fines punitivos, sino que debe constituir una medida excepcional destinada a garantizar la comparecencia de la persona al procedimiento correspondiente para la determinación de su situación migratoria o la ejecución de una orden de deportación emitida por autoridad competente. De este modo, la detención debe tener la menor duración posible.

En el mismo sentido, en el caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que las expulsiones colectivas transgreden los tratados internacionales de derechos humanos, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por ello, los procedimientos de expulsión deben desarrollarse en el marco del debido proceso, garantizando a la persona migrante el derecho de defensa y el respeto de las garantías judiciales reconocidas por el derecho internacional.

3.2.2 Principio de no devolución

El principio de no devolución constituye una garantía fundamental del derecho internacional de las personas refugiadas en la medida en que permite salvaguardar la vida, la integridad y la libertad de la persona solicitante de refugio. En consecuencia, dicha persona no puede ser retornada al país donde sus derechos puedan verse gravemente afectados.

La Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 22, inciso 8, establece lo siguiente:

[E]n ningún caso el extranjero puede ser expulsado o devuelto a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal esté en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas.

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia*, estableció que este principio debe aplicarse sin importar el estatus legal o la condición migratoria de la persona. Con lo cual, se resalta la importancia de garantizar la aplicación del principio de no devolución en la determinación del estatus migratorio de las personas extranjeras aspirantes a la condición de refugiadas.

En dicho sentido, cuando una persona extranjera advierte al Estado de acogida el riesgo que corre en caso de devolución, las autoridades de este deben entrevistarla y realizar una evaluación que permita determinar la existencia de dicho riesgo en caso de ser expulsado. Por ello, no se restringirse el ingreso de una persona que se encuentre en zona fronteriza ni ejecutar su expulsión sin que previamente se haya evaluado el riesgo que ello implica para la protección de sus derechos. Ello, considerando que el principio de no devolución se encuentra reconocido en instrumentos internacionales que obliga a los Estados a proteger a las personas extranjeras frente a los riesgos que conlleva su devolución a los Estados de los cuales migraron por razones motivadas.

3.2.3 Garantías durante el procedimiento de la determinación de la condición de refugiados

Conforme a la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹ la determinación de la condición de persona refugiada debe realizarse con

¹ Caso *Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia*.

arreglo a los artículos 8, 25 y 22, inciso 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo cual garantiza que el solicitante sea escuchado por el Estado ante el cual formula su solicitud y cuente con las garantías del debido procedimiento reconocidas por el derecho internacional. En consecuencia, el procedimiento administrativo para la determinación de la condición de persona refugiada debe desarrollarse con las garantías de acceso a la justicia que establece la Convención Americana y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En ese sentido, el Estado se encuentra en la obligación de designar a las autoridades competentes con conocimiento sobre la materia, a fin de que analicen las solicitudes con arreglo al derecho internacional. Sus decisiones deben adoptarse considerando el principio de no discriminación y derecho al debido proceso, con el propósito de garantizar procedimientos previsibles y decisiones coherentes, objetivas y libres de arbitrariedad.

Siendo ello así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos² ha desarrollado lineamientos que deben ser observados al momento de evaluarse las solicitudes sobre la determinación de la condición de refugiados, conforme se detalla a continuación:

- i) Los solicitantes deben tener las facilidades para la formulación de sus solicitudes, lo cual implica el servicio de intérprete —cuando sea necesario, asesoría y representación legal. En ese sentido, el Estado se encuentra en la obligación de informar y orientar al solicitante sobre los requisitos y el trámite que debe seguir para la formulación de su solicitud, de modo que pueda comprenderlo adecuadamente.
- ii) La autoridad competente designada por el Estado debe analizar la solicitud de manera objetiva, conforme al procedimiento

² Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia.

previamente establecido y a cargo de una autoridad competente debidamente identificada. Asimismo, dicha autoridad tiene la obligación de entrevistar a la persona solicitante.

- iii) Las decisiones emitidas en los procedimientos de determinación de la condición de refugiado deben encontrarse debidamente fundamentadas.
- iv) Se debe asegurar la protección de datos del solicitante en todas las etapas del procedimiento, en observancia del principio de confidencialidad, a fin de asegurar la protección de sus derechos cuando estos puedan encontrarse en situación de peligro.
- v) Debe garantizarse el derecho a la pluralidad de instancias frente a las decisiones que denieguen el reconocimiento de la condición de persona refugiada, otorgándose a la persona solicitante un plazo razonable para recurrir dicha decisión.
- vi) La etapa de revisión de la decisión que deniegue el reconocimiento de la condición de refugiado debe suspender los efectos de dicha decisión, permitiendo que el solicitante permanezca en el territorio hasta que su solicitud haya sido atendida de manera definitiva por la autoridad competente.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha señalado que las personas aspirantes a la condición de refugiado tienen derecho a recurrir a las instancias judiciales cuando consideren que el procedimiento realizado ha afectado los derechos reconocidos en el artículo 22, inciso 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como aquellos previstos en los tratados internacionales sobre refugio, la Constitución y las normas nacionales. En consecuencia, las personas solicitantes de refugio gozan de las garantías necesarias para la tutela de su derecho al debido proceso, con arreglo a las normas del derecho internacional.

3.2.4 Unidad familiar e interés superior del niño

La Convención sobre los Derechos del Niño (1989) ha establecido, en su artículo 3, que todas las medidas adoptadas por los Estados relativas a las niñas, niños y adolescentes deben considerar el principio del interés superior del niño. En consecuencia, los Estados se encuentran en la obligación de brindar una protección y cuidados adecuados a niñas, niños y adolescentes, indistintamente de su nacionalidad. Asimismo, este principio constituye un parámetro en el marco del procedimiento para la determinación de la condición de refugiado, el cual se vincula con el derecho a la protección de la familia y al disfrute de la vida en unidad familiar.

Al respecto, la unidad familiar forma parte del concepto de familia. En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos³ ha establecido que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir en una familia, lo cual implica la posibilidad de mantener una vida familiar durante el proceso migratorio desde su lugar de origen hacia el Estado de destino. En consecuencia, existe la necesidad de reconocer los «lazos familiares» que se construyen en el contexto migratorio para la determinación del núcleo familiar de la niña, niño o adolescente.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a permanecer con su núcleo familiar, por lo que las separaciones legales que puedan disponerse respecto de su familia solo pueden adoptarse de manera excepcional y temporal, siempre que existan justificaciones razonables compatibles con el principio del interés superior del niño.

En consecuencia, toda decisión que incida sobre la separación familiar de los menores con su núcleo familiar por razones de expulsión migratoria requiere que el órgano administrativo o judicial adopte tal decisión pondere dicha medida, con las circunstancias particulares

³ Caso de Personas dominicanas y haitianas vs. República Dominicana.

del caso. Ello, debido a que la ruptura de la unidad familiar implica una grave afectación al desarrollo integral del niño o la niña conforme lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-21/14.

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado la necesidad de que los procedimientos administrativos o judiciales destinados a determinar la expulsión de los progenitores de niñas o niños migrantes consideren su opinión. Esta debe ser valorada teniendo en cuenta la edad y el grado de madurez de las niñas, niños y adolescentes para expresar su parecer, en la medida en que dicha decisión puede conllevar la ruptura del núcleo familiar. De allí, las decisiones que se adopten al respecto deben considerar las alternativas más apropiadas para la defensa de sus intereses, lo cual concuerda con lo establecido en la Regla n.º 5 de las 100 Reglas de Brasilia (2018), en tanto dispone que «todo niño y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo», debiendo prevalecer el principio del interés superior del niño en atención a la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentran debido a su edad.

3.3 Estándares de garantía y protección de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas refugiadas y migrantes

Conforme al Protocolo de San Salvador, los derechos económicos, sociales y culturales encuentran su fundamento en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana. En consecuencia, dichos derechos deben ser tutelados y promovidos conjuntamente con los derechos civiles y políticos, puesto que ambos se encuentran interrelacionados y conforman un todo indivisible e interdependiente.

Pese a lo antes señalado, el fenómeno de la migración se enfrenta a patrones culturales arraigados en la población de los países de destino, lo cual conlleva el surgimiento de situaciones de discriminación que

restringen el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de la población migrante. En consecuencia, surge la necesidad de reconocer el principio de no discriminación como garantía para el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas migrantes y refugiadas.

El artículo 2, inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que los Estados deben «garantizar el ejercicio de los derechos [...] sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social». Asimismo, el preámbulo del referido pacto destaca que el ejercicio de dichos derechos es «inalienable» y para «todas las personas», por lo que no cabe ninguna clase de exclusión que justifique alguna restricción para su acceso y ejercicio. Si bien el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2017) reconoce que pueden existir situaciones de trato diferenciado que restrinjan el acceso y ejercicio de dichos derechos por razones de nacionalidad o condición jurídica, tales restricciones deben ser proporcionales y perseguir un fin legítimo.

No obstante, es necesario que los Estados garanticen el contenido mínimo esencial de dichos derechos, el cual debe hacerse extensivo a todas las personas que se encuentren bajo la jurisdicción del Estado, indistintamente de su nacionalidad. Entre estos derechos se encuentran el deber de protección contra el hambre, el acceso al agua, la educación y el acceso a servicios básicos de salud.⁴ En ese sentido, resulta indispensable que los Estados realicen los esfuerzos necesarios, utilizando los recursos que tenga a su disposición, para ganar la satisfacción de dichas necesidades mínimas.

Conforme al Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el abordaje del

⁴ Conforme así lo señala el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2017).

fenómeno migratorio conlleva resaltar la importancia de los siguientes derechos:

- i) Derecho al trabajo y sindicalización
- ii) Derecho a la seguridad social
- iii) Derecho a la salud
- iv) Derecho a la alimentación
- v) Derecho a la educación
- vi) Derechos del niño
- vii) Protección del adulto mayor

Estos deben hacerse extensivo a las personas migrantes y refugiadas en aplicación del principio de no discriminación. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-18/03 establece que el principio de no discriminación es fundamental para la protección de los derechos humanos de los migrantes; por cuanto, los mismos se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad, al hallarse en condiciones de disparidad de poder respecto de los nacionales o residentes de un Estado, por lo que corresponde que los Estados adopten medidas para revertir o modificar aquellas situaciones que resulten ser discriminatorias y perjudiciales para el ejercicio de los derechos humanos.

3.3.1 Derecho a la salud

La Organización de las Naciones Unidas (2022) ha señalado que los refugiados y migrantes se enfrentan a una especial situación de vulnerabilidad, pues enfrentan serias dificultades en el acceso al derecho a la salud en comparación de los nacionales de los países de acogida. Al respecto, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), ha diseñado los «Principios y Directrices sobre la protección de los derechos humanos de los migrantes en situaciones vulnerables». En ese sentido, el principio 12 establece la necesidad de que los sistemas de salud y sus planes

nacionales establezcan mecanismos administrativos que permitan incluir a las personas migrantes.

Dicho principio conlleva a que los Estados garanticen que la atención en salud de las personas migrantes se realice conforme a los estándares de derechos humanos y en observancia de la dignidad de la persona humana. En consecuencia, deben evitarse prácticas discriminatorias que restrinjan el acceso de las personas migrantes a los servicios de salud. Asimismo, corresponde que los Estados realicen los esfuerzos necesarios para garantizar que la prestación de los servicios de salud incorpore un enfoque de género, intercultural y lingüísticamente apropiado para la población migrante y sus necesidades (ACNUDH, 2017).

En ese sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019) considera que toda persona migrante o solicitante de refugio tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Por ello, resulta contrario a los estándares de derechos humanos negar la atención en los servicios de salud a una persona migrante o solicitante de refugio debido a su condición migratoria o a la carencia de documentos de identidad, puesto que limitar el acceso a los servicios de salud sobre la base de la nacionalidad o condición migratoria de una persona constituye un trato discriminatorio contrario a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3.3.2 Derecho a la educación

La Organización de las Naciones Unidas (2019) ha puesto de manifiesto que al menos una cuarta parte de las personas migrantes y refugiadas en el mundo alcanza el nivel de educación secundaria y que solo el uno por ciento de esta población accede a la educación superior. En ese sentido, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2017) señala que los Estados deben desarrollar mecanismos, procedimientos y alianzas con la finalidad de garantizar

que las niñas, niños y adolescentes migrantes puedan acceder de manera efectiva a los servicios educativos en todos los niveles. Ello comprende tanto la educación básica —la cual debe ser gratuita y obligatoria— como la educación superior, cuyo acceso debe garantizarse en igualdad de condiciones respecto de los nacionales.

En consecuencia, el acceso a los exámenes, certificados de calificación, formación profesional y subvenciones económicas debe encontrarse exento de cualquier trato discriminatorio por cualquier índole, incluida aquella basada en la nacionalidad u origen del estudiante. Asimismo, el currículo nacional de educación debe promover una conciencia intercultural y el diálogo de los migrantes con las comunidades de recibo.⁵ Ello, con la finalidad de fomentar la diversidad cultural y la comprensión de los derechos humanos de la población migrante y solicitantes de refugio.

En esa línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019) señala que toda persona tiene derecho a la educación con independencia de su nacionalidad o condición migratoria, por lo que los Estados se encuentran en la obligación de eliminar cualquier obstáculo que deniegue o limite el ejercicio del derecho al acceso a la educación pública y gratuita. Asimismo, las barreras vinculadas a la situación de movilidad, como la falta de documento de identidad o partida de nacimiento, resultan contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos. En consecuencia, los Estados deben flexibilizar tales requisitos para que los migrantes puedan acceder a la educación en todos sus niveles.

3.3.3 Derecho al trabajo

Entre las razones que motivan la movilidad humana a gran escala se encuentran la falta de empleo y las diferencias de ingresos existentes

⁵ Conforme a lo señalado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2017).

en los países de origen de las personas migrantes (Torre, 2020). La Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares establece, en su artículo 7, que los Estados parte deben respetar y garantizar los derechos previstos en dicho instrumento. En ese sentido, el Comité de Trabajadores Migratorios (2013), en su Observación general n.º 2, ha señalado que los alcances de la Convención también comprenden a los trabajadores en situación migratoria irregular y a sus familiares. De allí que cualquier trato diferenciado por razón de nacionalidad o estatus migratorio constituya una forma de discriminación.

No obstante, la ley puede establecer determinados requisitos para los trabajadores migrantes, siempre que tales exigencias persigan un fin legítimo y resulten compatibles con la Convención y con los estándares de derechos humanos. En consecuencia, la condición migratoria de un trabajador no puede constituir motivo suficiente para negarle derechos laborales, puesto que la adquisición de tales derechos surge como consecuencia del establecimiento de una relación laboral, con independencia de la situación migratoria del trabajador (Opinión Consultiva OC-18/03).

De esta manera, los estándares de derechos humanos relativos a la protección de los derechos de los trabajadores migrantes establecen que estos son titulares de derechos aun cuando se encuentren indocumentados o en situación migratoria irregular. Por ello, se encuentra prohibida forma de discriminación basada en la situación migratoria del trabajador. Asimismo, resulta necesaria la protección de derechos vinculados con la problemática migratoria, tales como la prohibición del trabajo forzoso y del trabajo infantil, la libertad sindical y de asociación, la negociación colectiva, el derecho a una remuneración justa y el acceso a la seguridad social (Opinión Consultiva OC-18/03).

3.4 Enfoques diferenciados para la protección de los derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas

3.4.1 Niñas, niños y adolescentes

Conforme a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015), las niñas y niños migrantes se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad. Ello resulta concordante con la Regla n.º 5 de las 100 Reglas de Brasilia (2018), en las que se considera la edad de los niños, niñas y adolescentes como un factor determinante de su especial situación de vulnerabilidad. A ello se suma la concurrencia de otros factores, como el género —en el caso de las niñas—, el hecho de no encontrarse en el Estado del cual son nacionales, la pobreza generalizada, las limitadas oportunidades de subsistencia, la desigualdad estructural, la inseguridad alimentaria y las barreras de acceso a servicios esenciales (Gutiérrez y Ortega, 2020).

En ese sentido, el Comité de los Derechos del Niño (2017) ha destacado otras condiciones de vulnerabilidad a las que se encuentran los niños y niñas durante el proceso migratorio, como el hecho de encontrarse no acompañados o separados de sus familias. Ello los convierte en potenciales víctimas de diversas formas de violencia, tales como el abandono, maltrato, secuestro, rapto, extorsión, trata de personas, explotación sexual, explotación económica, trabajo infantil, mendicidad y participación en actividades criminales.

Asimismo, es importante tener en cuenta que los niños migrantes tienen derecho a la libertad y a no ser sujeto de detenciones por su condición migratoria. De allí que cualquier detención de un niño o niña por razones vinculadas con su situación migratoria constituya una vulneración de los derechos del niño y resulte contraria al principio del interés superior del niño.⁶ En consecuencia, los Estados se encuentran en la obligación de adoptar medidas que adecúen sus actuaciones

⁶ Conforme así lo establece el Comité de los Derechos del Niño (2017).

administrativas y judiciales, de tal manera que estas sean concordantes con dicho principio.

Por ello, conforme al Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y el Comité de los Derechos del Niño (2008), los Estados deben garantizar el goce de los siguientes derechos:

- i) Derecho de acceso al territorio, ya sea con documentos o sin ellos, debiendo derivarse a los menores ante las autoridades competentes para que evalúen sus necesidades y se garantice la protección de sus derechos.
- ii) Derecho a ser informados de la existencia de procedimientos de inmigración o asilo, sus implicancias y las posibilidades de interponer recursos contra las decisiones que denieguen tal condición.
- iii) Derecho a contar con jueces y funcionarios que tengan conocimiento especializado en la materia, encargados de los procedimientos de inmigración, así como a comunicarse con los menores mediante profesionales capacitados.
- iv) Derecho a ser oídos y participar en todas las fases del procedimiento, debiendo contar con asistencia jurídica gratuita y, de ser el caso, con traductor o intérprete.
- v) Derecho a comunicarse con las autoridades consulares y a recibir asistencia consular cuando lo requiera, adaptada a sus necesidades.
- vi) Derecho a contar con un procurador con experiencia y formación en la representación de niños, niñas y adolescentes, quien ejerza su representación en todas las fases del procedimiento y garantice una comunicación efectiva y asistencia jurídica gratuita.
- vii) Derecho a que se priorice la aplicación de procedimientos y medidas relacionadas con la infancia, así como contar con un plazo razonable y con las garantías del debido procedimiento.

- viii) Derecho a impugnar las decisiones que denieguen la condición de refugiado o asilado, cuya impugnación debe suspender sus efectos y ser resuelta por un órgano autónomo e independiente.
- ix) Derecho de los niños no acompañados o separados a recibir el nombramiento de un tutor que garantice el respeto de sus derechos.
- x) Derecho a ser informados, juntamente con sus tutores o representantes legales, sobre los procedimientos en los se encuentren involucrados, los derechos que les asisten y cualquier otra decisión que pueda afectarlos jurídicamente.

Estas garantías resultan concordantes con las disposiciones relativas al acceso a la justicia y la participación de niñas, niños y adolescentes en actos judiciales contempladas en la Regla n.º 78 de las 100 Reglas de Brasilia (2018). En virtud de ello, debe garantizarse la participación de los niños, niñas y adolescentes en aquellos procesos vinculados con la determinación o el reconocimiento de sus derechos, los cuales deben desarrollarse en espacios amigables, utilizando un lenguaje sencillo y evitando formalismos innecesarios.

3.4.2 Comunidad LGTBQ+

De acuerdo con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015), las personas LGTBQ+ migrantes o solicitantes de refugio se encuentran en situación de extrema vulnerabilidad en los países de acogida. Ello debido a la discriminación y violencia de las que son víctimas tanto en los países de origen como en los de acogida, lo que conlleva que enfrenten serias dificultades durante el procedimiento de reconocimiento de la condición de refugiados en el Estado de destino, en tanto revelar su orientación sexual o identidad de género les genera desconfianza.

La Regla n.º 4 de las 100 Reglas de Brasilia (2018) establece que la orientación sexual e identidad de género constituyen causas

de vulnerabilidad. Asimismo, conforme señala la Regla n.º 3, estas personas encuentran serias limitaciones para ejercitar los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Por ello, las acciones o conductas discriminatorias hacia las personas por motivos de su orientación sexual, identidad de género o razones de género constituyen una grave vulneración del derecho de acceso a la justicia (Regla n.º 20).

Por otro lado, existen situaciones de abuso y violencia sexual a las que son expuestas las mujeres trans migrantes en los centros de detención migratoria. En la práctica, muchas de ellas son trasladadas a centros de detención para hombres,⁷ sin considerar su derecho a la dignidad humana ni el respeto a su identidad de género. En ese sentido, resulta necesario identificar las barreras estructurales, institucionales y normativas que podrían afectar los derechos de las personas LGTBIQ+ refugiadas y migrantes, teniendo en cuenta la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentra por su condición migratoria y a la discriminación que padecen por su orientación sexual o identidad de género.

Al respecto, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados (ACNUR, 2012) ha establecido directrices vinculadas con la protección internacional de las personas LGTBIQ+ que se encuentran en situación de movilidad. En consecuencia, la evaluación de las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiados debe realizarse desde un enfoque interseccional de género, orientación sexual e identidad de género. Asimismo, considerarse que estas personas se encuentran expuestas a situaciones de abuso y violencia física, psicológica y sexual, especialmente en Estados donde la orientación sexual o la identidad de género aún son consideradas una patología, lo que restringe el ejercicio de sus derechos como la salud, la educación y el trabajo.

⁷ Conforme así lo ha informado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015).

Por lo expuesto, de acuerdo con el ACNUR (2012), las solicitudes de reconocimiento de la condición de refugiado vinculadas a la orientación sexual y/o identidad de género, deben tener en cuenta las siguientes consideraciones:

- i) Procurar que los ambientes donde se realice la entrevista sean tranquilos, de tal manera que se genere confianza entre el entrevistador y el solicitante.
- ii) Evitar expresiones basadas en estereotipos de género.
- iii) Evitar emitir juicios de valor sobre la identidad y/u orientación sexual del solicitante.
- iv) Utilizar un vocabulario respetuoso.
- v) Formular adecuadamente las preguntas frente a relatos de violencia sufridos por las personas LGTBIQ+.
- vi) Respetar el derecho de autoidentificación de la identidad de género o identidad sexual del solicitante.
- vii) Respecto de las personas trans, no resulta necesario exigir intervenciones quirúrgicas de reasignación genital ni documentación relativa a estas para su reconocimiento como tales.

3.4.3 Personas con discapacidad

Conforme a la Regla n.º 7 de las 100 Reglas de Brasilia (2018), se entiende por discapacidad:

[L]a «situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias físicas, psicosociales, intelectuales o sensoriales a largo plazo y cualquier tipo de barreras en su entorno que limiten o impidan su participación plena o efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que los demás.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala (2016), toma como referencia a

la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el modelo de discapacidad social, según el cual esta se encuentra vinculada con las barreras o limitaciones que enfrentan las personas con discapacidad física, mental, sensorial o intelectual. De allí que dichas tengan derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación de ninguna índole, incluida aquella basada en su nacionalidad o en su situación de movilidad.

Por ello, resulta trascendental que los Estados garanticen el derecho de acceso a los servicios de salud de las personas migrantes o solicitantes de refugio, con la finalidad de que estas puedan acceder a los medicamentos, servicios de salud y programas de rehabilitación. Ello exige que los Estados realicen los ajustes necesarios para garantizar el contenido esencial de tales derechos.

Por otro lado, es importante reconocer el derecho a la accesibilidad del que gozan las personas con discapacidad. Ello conlleva la adaptación del entorno, de tal manera que la persona pueda participar de la vida cotidiana con independencia y en igualdad de condiciones, considerando las limitaciones que pudiera presentar. En ese sentido, el ACNUR (2019) ha planteado que las medidas referidas a las personas con discapacidad se adopten con la debida observancia de los siguientes principios:

- i) Dignidad
- ii) Libertad
- iii) No discriminación
- iv) Participación e inclusión plena y efectiva en la sociedad
- v) Respeto por las diferencias
- vi) Igualdad de oportunidades
- vii) Igualdad de género
- viii) Accesibilidad
- ix) Respeto a las capacidades de los niños con discapacidad

Estos principios resultan ser de vital importancia para garantizar los derechos de las personas con discapacidad, los cuales deben ser reconocidos y garantizados con independencia de la nacionalidad o condición migratoria de la persona. De esta manera, se asegura el goce y ejercicio de sus derechos con pleno respeto de su dignidad humana.

3.4.4 Personas privadas de libertad

La «privación de libertad» implica cualquier acción que restrinja el derecho fundamental de la libertad ambulatoria, entre las cuales se encuentran la detención, el encarcelamiento o la custodia de una persona, ordenados o ejercidos de facto por una autoridad (CIDH, 2008). De acuerdo con la Regla n.º 22 de las 100 Reglas de Brasilia (2018), la privación de la libertad, aun cuando haya sido ordenada por autoridad competente, puede generar dificultades para el ejercicio de los derechos de los cuales es titular la persona privada de su libertad. En ese sentido, dentro del ámbito de la privación de la libertad se encuentran aquellas personas extranjeras detenidas en centros de migración por encontrarse en situación migratoria irregular o por infringir leyes migratorias, juntamente con aquellas que han cometido delitos comunes. Esta situación resulta contraria a los estándares de derechos humanos aplicables a las personas migrantes y refugiadas, en la medida que estas no deben permanecer en centros de reclusión junto con personas que han cometido infracciones a las leyes penales, pues no resulta admisible la imposición de sanciones penales basadas en la condición migratoria o en el ingreso irregular al territorio.

En ese sentido, el informe temático *Movilidad humana: estándares interamericanos* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015) señala que, pese a la prohibición del ejercicio del poder punitivo del Estado por el ingreso irregular o situación migratoria de los solicitantes de refugio y migrantes, existen Estados que han establecido medidas de detención migratoria. De esta manera, existen migrantes

y solicitantes de refugio privado de su libertad ambulatoria debido a su ingreso irregular al Estado o a su condición migratoria irregular, sin que previamente se analicen las razones de su desplazamiento, lo cual contraviene los estándares de derechos humanos aplicables a las personas refugiadas y migrantes, conforme al sistema internacional de normas y tratados de protección de sus derechos.

4. DISCUSIÓN

El fenómeno de la migración conlleva la comprensión de conceptos que se encuentran contemplados en el derecho internacional para la protección de los derechos de las personas migrantes y refugiadas. En ese sentido, resulta importante entender a la migración como el movimiento de personas fuera de su lugar de residencia habitual. Si bien no existe un concepto jurídico del término «migrante» en el derecho internacional, debe entenderse que estas personas, en su condición de seres humanos, son sujetos de derechos humanos. Por ello, considerando la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentran, debido a su desplazamiento fuera de sus Estados de origen y a los fundados temores de persecución, resulta necesario el desarrollo de un sistema internacional de normas que brinde protección a las personas migrantes y refugiadas. Dichas normas deben ser consideradas por los Estados al momento de regular el régimen migratorio y el otorgamiento de la condición de asilado o refugiado a las personas extranjeras.

En ese sentido, el sistema internacional de protección de los derechos de las personas migrantes y refugiadas ha desarrollado un conjunto de directrices de obligatoria observancia por los Estados vinculados por convenciones y tratados internacionales sobre la protección de los derechos de las personas refugiadas y migrantes. Entre dichas directrices se encuentran la prohibición de expulsiones colectivas, el principio de no devolución, las garantías durante el procedimiento para la determinación de la condición de refugiado,

la unidad familiar y el interés superior del niños, siendo que por el principio de no devolución, existe la obligación del Estado de acogida o de tránsito de no devolver a la persona migrante aspirante a refugiado de no retornarlo al país donde su vida o su libertad personal se encuentre en riesgo. Por ello, el procedimiento para la determinación de la condición de refugiado debe realizarse respetando las garantías del debido proceso contempladas en la Convención Interamericana de Derechos Humanos respecto a las garantías de acceso a la justicia. Asimismo, la evaluación de las solicitudes debe tener especial consideración del principio de unidad familiar y del interés superior del niño, con la finalidad de proteger el núcleo familiar de los niños, niñas y adolescentes, cuyos padres o tutores se desplazan por fuera del territorio de los cuales son nacionales.

Por otro lado, resulta de vital importancia el reconocimiento y garantía del contenido esencial de los derechos económicos sociales y culturales de las que son sujetos de derechos las personas migrantes y refugiadas. Estos derechos están intrínsecamente vinculados a la dignidad humana de las personas, indistintamente de su nacionalidad o condición migratoria, de allí que existe la necesidad que los Estados utilicen los recursos que tengan a su alcance para garantizar el respeto al derecho a la salud, educación y trabajo de las personas refugiadas y migrantes. Los Estados de acogida o de tránsito deben garantizar que la atención y el acceso a los servicios de salud de las personas migrantes y refugiadas se realicen con respeto al principio de dignidad humana, evitando cualquier práctica discriminatoria que limite o restrinja el acceso a este derecho a razón de la nacionalidad o condición migratoria. Asimismo, se debe garantizar que las personas migrantes y refugiadas tengan acceso a la educación básica regular gratuita, garantizando que estos tengan las mismas oportunidades de desarrollo que los nacionales sin discriminación, procurando la eliminación de barreras burocráticas que limiten el acceso y goce de dicho derecho universal, además de

garantizar el acceso al derecho al trabajo sin discriminación por la nacionalidad o condición migratoria del trabajador, quien debe tener acceso a los derechos y beneficios que la ley nacional establece para los trabajadores acorde al principio de dignidad humana.

Finalmente, debe tenerse especial observancia de aquellos enfoques diferenciados en la protección de derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas respecto de los niños, niñas y adolescentes, comunidad LGTBIQ+, personas con discapacidad y personas privadas de su libertad, por cuanto, adicional a la vulnerabilidad a la que se encuentran expuestas por encontrarse fuera de sus países de origen, también son vulnerables por su edad, orientación sexual y/o identidad de género, discapacidad física, mental o sensorial, así como las malas prácticas migratorias punitivas. Esto conlleva a que los Estados de acogida o tránsito evalúen tales situaciones a efectos de resolver las solicitudes de refugio con especial enfoque, debiendo garantizarse el respeto y la vigencia de principios como el interés superior del niño, no discriminación y dignidad humana.

5. CONCLUSIONES

Primero, si bien la denominación «migrante» carece de una definición jurídica en el derecho internacional, es importante entender que esta ausencia de definición no restringe el acceso y goce de derechos humanos de las personas que se encuentran fuera de sus países de nacionalidad, en atención a su sola condición de persona humana.

Segundo, de acuerdo con el sistema internacional de protección de derechos humanos de las personas migrantes y refugiadas, el procedimiento para la determinación de la condición de refugiado debe realizarse con observancia de los principios y estándares establecidos, tales como la prohibición de expulsiones colectivas, el principio de no devolución, las garantías del debido procedimiento, la unidad familiar y el interés superior del niño.

Tercero, los Estados de tránsito o destino de las personas migrantes y refugiadas se encuentran en la obligación de utilizar los recursos que tengan a su disposición para garantizar el respeto del contenido esencial de los derechos económicos, sociales y culturales, como la educación, la salud y el trabajo, considerando su carácter universal y su vinculación con el principio de dignidad humana.

Cuarto, la evaluación de las solicitudes de refugio de las personas migrantes debe incorporar un enfoque especial respecto de las condiciones de vulnerabilidad a las que se encuentran expuestas las personas obligadas a desplazarse fuera de sus países de origen, considerando factores como la edad, la orientación sexual y/o la identidad de género, la discapacidad física, mental o sensoria, así como la privación de la libertad ambulatoria derivada de la condición migratoria.

Quinto, el Sistema Universal de Derechos Humanos obliga a los Estados a respetar a la dignidad humana de las personas, así como a garantizar y respetar la vigencia de los derechos humanos de todas ellas sin discriminación, lo cual incluye la nacionalidad o condición migratoria de las mismas.

REFERENCIAS

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (1992). *Manual de procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el estatuto de refugiados.*
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (2006). *Glosario de términos de referencia. Rev.1.*
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (2012). *Directrices sobre protección internacional n.º 9: Solicitudes de la condición de refugiados relacionadas a la orientación sexual*

y/o la identidad de género en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y/o su Protocolo de 1967 (HCR/IP/12/09).

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2017). *Principles and Guidelines, supported by practical guidance, on the human rights protection of migrants in vulnerable situations.*

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (2019a). *Trabajando con personas con discapacidad en desplazamiento forzado.*

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (2019b). *El cambio climático y los desastres provocan cada vez más desplazamientos.*

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Convención sobre los Derechos del Niño.* (20 de noviembre de 1989).

Carranca, L. (2022). *Características de un recurso efectivo para personas migrantes*, Comité Internacional de Cruz Roja

Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala (2016). Corte Interamericana de Derechos Humanos (29 de febrero de 2016).

Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia (2013). Corte Interamericana de Derechos Humanos (25 de noviembre de 2013).

Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana (2012). Corte Interamericana de Derechos Humanos (24 de octubre de 2012).

Caso Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana (2015). Corte Interamericana de Derechos Humanos (28 de agosto de 2014).

- Clavijo, J. (2025). *La producción política de las necesidades en el gobierno de las migraciones y el refugio: asistencialización de la protección en el espacio sudamericano*. Colombia Internacional 123: 163–188. <https://doi.org/10.7440/colombiaint123.2025.07>
- Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá. (1984). *Declaración de Cartagena sobre los refugiados* (22 de noviembre de 1984).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Movilidad humana: estándares internacionales*.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *Principios Interamericanos sobre los derechos de todas personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas*. Resolución 04/19 aprobada por la Comisión el 7 de diciembre de 2019
- Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y Comité de los Derechos del Niño. (2017). *Observación General Conjunta n.º 4 (2017) del Comité de Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares n.º 23 (2017) del Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno* (CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23).
- Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2017). *Obligaciones de los Estados con respecto a los refugiados y los migrantes en virtud de Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (E/C.12/2017/1).
- Cumbre Judicial Iberoamericana. (2018). *Actualización de las Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad*.

- Enrico, A. (2020). *El derecho al asilo de personas venezolanas en la frontera norte del Perú: un análisis desde los derechos humanos*. [Tesis para obtener el grado de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú].
- Muñoz, T. (2021). Evolución de los regímenes internacionales de refugio y migración y los retos tras la aprobación de los nuevos pactos mundiales. *Revista IUS*, 15 (47). <https://doi.org/10.35487/rius.v15i47.2021.676>
- Opinión Consultiva OC-18/03 (2003). Corte Interamericana de Derechos Humanos (17 de septiembre de 2003).
- Opinión Consultiva OC-21/14 (2014). Corte Interamericana de Derechos Humanos (19 de agosto de 2014).
- Organización de las Naciones Unidas. *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares* (18 de diciembre de 1990).
- Organización de las Naciones Unidas. *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados* (28 de julio de 1951).
- Organización de las Naciones Unidas. (2018). *Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes. Derechos humanos de los migrantes* (A/73/178/Rev.1).
- Organización de las Naciones Unidas. (2019). *Education remains an impossible dream for many refugees and migrants*. <https://news.un.org/en/story/2019/03/1034141>
- Organización de las Naciones Unidas. (2022). *Los migrantes y refugiados deben incluirse en los sistemas sanitarios de todos los países*. <https://news.un.org/es/story/2022/07/1511912>
- Organización de las Naciones Unidas (Asamblea General). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (16 de diciembre de 1966).

- Organización de las Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño. (2008). *Informe del Comité de los Derechos del Niño* (A/63/41).
- Organización de los Estados Americanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos «Pacto de San José de Costa Rica»* (22 de noviembre de 1969).
- Organización Internacional para las Migraciones. (2019). *Derecho internacional sobre migración n.º 34: Glosario de la OIM sobre migración*.
- Ortega, E. y Gutiérrez Aceves, P. (2025). La frontera subjetivada: el discurso de las infancias en procesos de movilidad. *Revista Pueblos y Fronteras Digital*, 20, 1–25. <https://doi.org/10.22201/cimsur.18704115e.2025.v20.782>
- Pérez, J. (2016). *La igualdad y no discriminación en el derecho interamericano de los Derechos Humanos*. Comisión de Derechos Humanos.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador»* (17 de noviembre de 1988).
- Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados* (31 de enero de 1967). <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0003.pdf>
- Terminiello, J. (2012). Migración y derechos humanos. Reflexiones acerca de la protección de derechos humanos frente a los retos contemporáneos de la migración internacional. *Agenda Internacional*, 19 (30), 45–60.
- Torre, E. (2020). Destino y asentamiento en México de los migrantes y refugiados centroamericanos. *TRACE (Travaux et Recherches dans les Amériques du Centre)*, (77), 122–145. <https://doi.org/10.22134/trace.77.2020.726>

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

Los autores declaran no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

Ambos coautores han participado en el recojo o la adquisición, el análisis o la interpretación de datos para el trabajo, así como en la concepción o el diseño de este. En el caso del coautor Yampier Monserrate Guevara, ha recopilado, analizado e interpretado las fuentes de investigación referidas a los conceptos y las definiciones, los instrumentos internacionales, así como los estándares para la protección de los derechos vinculados al sistema internacional de protección de las personas migrantes y refugiadas. Por su parte, el coautor Luis Alberto Ramirez Tipacti ha recopilado, analizado e interpretado las fuentes de investigación referidas a los estándares de garantía y protección de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas refugiadas, así como los enfoques diferenciados para la protección de las personas refugiadas y migrantes. Asimismo, el coautor Luis Alberto Ramirez Tipacti ha realizado la redacción del trabajo y su revisión crítica respecto del contenido intelectual relevante; mientras que el coautor Yampier Monserrate Guevara ha efectuado la aprobación final de la versión que será publicada.

Agradecimientos

Los coautores agradecen a la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad por brindar espacios de discusión y exposición de ideas orientados a mejorar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

Biografías de los autores

Luis Alberto Ramirez Tipacti es abogado por la Universidad Nacional San Luis Gonzaga de Ica; magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Actualmente, se desempeña como juez supernumerario del Cuarto Juzgado de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia de Ica. Ha publicado artículos en la revista de la Corte Superior de Justicia de Ica, revista *Saber Servir* y revista *Llapanchikpaq: Justicia*, publicación de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad del Poder Judicial del Perú.

Yampier Monserrate Guevara es abogado por la Universidad Nacional San Luis Gonzaga de Ica, egresado de la Maestría en Derecho con mención en Tutela de los Derechos y Globalización de la Justicia y Estado Constitucional por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Actualmente, se desempeña como juez supernumerario del Tercer Juzgado de Paz Letrado de la Corte Superior de Justicia de Ica.

Correspondencia

luisramireztipacti@gmail.com

yampier23p@gmail.com

Llapanchikpaq: Justicia

Revista especializada en políticas jurisdiccionales para el acceso
a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad

Vol. 8, n.º 12, enero-junio, 2026, 177-202

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v8i12.1690>

Acceso a la justicia de las personas con discapacidad y adultos mayores: una cuestión de igualdad y dignidad humana

Access to justice for persons with disabilities and older adults: a matter
of equality and human dignity

Acesso à justiça de pessoas com deficiência e pessoas idosas: uma
questão de igualdade e dignidade humana

KATERINE BETTY MUÑOZ SUBÍA
Universidad Espíritu Santo (UEES)
(Guayaquil, Ecuador)
Contacto: bettymunoz@uees.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0003-1320-5307>

RESUMEN

El acceso a la justicia constituye un derecho fundamental que no puede limitarse a su reconocimiento formal dentro de los ordenamientos jurídicos. En la práctica, las personas con discapacidad y las personas adultas mayores enfrentan múltiples barreras que dificultan o incluso impiden el ejercicio efectivo de sus derechos, generando escenarios de exclusión que contradicen los principios de igualdad y dignidad humana. Estas barreras no solo son de carácter físico, sino también comunicacional, económico, procedimental y actitudinal,

configurando una problemática estructural que requiere un análisis integral.

El presente artículo examina esta realidad desde una perspectiva de dignidad humana e igualdad material, abordando el marco constitucional ecuatoriano y los principales instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables. Asimismo, analiza el desarrollo jurisprudencial relevante, y destaca el rol de la Corte Constitucional en la construcción de un enfoque garantista orientado a la protección efectiva de los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad.

Se identifican las principales barreras estructurales que afectan el acceso a la justicia y se enfatiza la importancia de los ajustes razonables como una obligación jurídica y no como una concesión discrecional, en tanto constituyen un mecanismo esencial para garantizar la tutela judicial efectiva en condiciones de igualdad. Además, se incorpora un enfoque interseccional que permite comprender la complejidad de las situaciones de vulnerabilidad, especialmente cuando convergen factores como la edad, la discapacidad y las condiciones socioeconómicas.

Finalmente, el trabajo propone líneas de acción orientadas al fortalecimiento de políticas públicas, la capacitación de operadores de justicia y la transformación institucional del sistema judicial, con el objetivo de avanzar hacia un modelo de justicia más accesible, inclusivo, sensible y centrado en la persona, capaz de garantizar el ejercicio real y efectivo de los derechos.

Palabras clave: acceso a la justicia; dignidad humana; igualdad material; discapacidad; personas adultas mayores; ajustes razonables.

ABSTRACT

Access to justice is a fundamental right that cannot be limited to its formal recognition within legal systems. In practice, people

with disabilities and older adults face multiple barriers that hinder or even prevent the effective exercise of their rights, generating scenarios of exclusion that contradict the principles of equality and human dignity. These barriers are not only physical in nature, but also communicational, economic, procedural, and attitudinal, thus constituting a structural problem that requires a comprehensive analysis.

This article examines this reality from the perspective of human dignity and substantive equality, addressing the Ecuadorian constitutional framework and the main applicable international human rights instruments. It also analyzes relevant jurisprudential developments, highlighting the role of the Constitutional Court in building a rights-based approach aimed at the effective protection of people in situations of vulnerability.

The main structural barriers affecting access to justice are identified, and particular emphasis is placed on reasonable accommodation as a legal obligation rather than a discretionary concession, since they constitute an essential mechanism for ensuring effective judicial protection under conditions of equality. Additionally, an intersectional approach is incorporated to better understand the complexity of vulnerability, especially when factors such as age, disability, and socioeconomic conditions converge.

Finally, the article proposes lines of action aimed at strengthening public policies, enhancing the training of justice operators, and promoting institutional transformation within the judicial system, with the objective of advancing towards a justice model that is more accessible, inclusive, sensitive, and person-centered, capable of guaranteeing the real and effective exercise of rights.

Keywords: access to justice; human dignity; substantive equality; disability; older persons; reasonable accommodation.

RESUMO

O acesso à justiça constitui um direito fundamental que não pode ser limitado ao seu reconhecimento formal nos ordenamentos jurídicos. Na prática, as pessoas com deficiência e as pessoas idosas enfrentam múltiplas barreiras que dificultam ou até impedem o exercício efetivo de seus direitos, gerando cenários de exclusão que contradizem os princípios de igualdade e dignidade humana. Essas barreiras não são apenas de natureza física, mas também comunicacional, econômica, procedimental e atitudinal, configurando uma problemática estrutural que exige uma análise abrangente.

O presente artigo examina essa realidade a partir de uma perspectiva de dignidade humana e igualdade material, abordando o marco constitucional equatoriano e os principais instrumentos internacionais de direitos humanos aplicáveis. Ademais, analisa o desenvolvimento jurisprudencial relevante, destacando o papel da Corte Constitucional na construção de uma abordagem garantista voltada à proteção efetiva dos direitos das pessoas em situação de vulnerabilidade.

São identificadas as principais barreiras estruturais que afetam o acesso à justiça, enfatizando-se a importância dos ajustes razoáveis como uma obrigação jurídica, e não como uma concessão discricionária, na medida em que constituem um mecanismo essencial para garantir a tutela jurisdicional efetiva em condições de igualdade. Além disso, incorpora-se uma abordagem interseccional que permite compreender a complexidade das situações de vulnerabilidade, especialmente quando convergem fatores como idade, deficiência e condições socioeconômicas.

Por fim, o trabalho propõe linhas de ação voltadas ao fortalecimento de políticas públicas, à capacitação dos operadores da justiça e à transformação institucional do sistema judicial, com o objetivo de avançar em direção a um modelo de justiça mais acessível,

inclusivo, sensível e centrado na pessoa, capaz de garantir o exercício real e efetivo dos direitos.

Palavras-chave: acesso à justiça; dignidade humana; igualdade material; deficiência; pessoas idosas; ajustes razoáveis.

Recibido: 27/03/2026
Aceptado: 18/06/2026

Revisado: 30/03/2026
Publicado en línea: 30/06/2026

1. INTRODUCCIÓN

No existe justicia si quienes más la necesitan no pueden alcanzarla. Esta afirmación, lejos de constituir una expresión meramente retórica, pone en evidencia una de las tensiones más profundas de los sistemas jurídicos contemporáneos: la distancia entre el reconocimiento formal de derechos y su ejercicio efectivo en condiciones reales de igualdad.

En el caso de las personas con discapacidad y de las personas adultas mayores, esta problemática adquiere especial relevancia. A pesar de los avances normativos en materia de derechos humanos, persisten barreras estructurales que dificultan —y en muchos casos impiden— el acceso efectivo a la justicia. Estas barreras no se limitan a aspectos materiales o físicos, sino que también se manifiestan en dimensiones comunicacionales, económicas, procedimentales y, especialmente, en prácticas y percepciones que reproducen formas de exclusión. En este contexto, el problema no radica únicamente en la existencia de normas que reconozcan derechos, sino en la capacidad del sistema de justicia para responder de manera adecuada a las condiciones concretas de las personas que acuden a él.

Desde esta perspectiva, el acceso a la justicia debe entenderse no solo como un derecho formal, sino como una manifestación directa de la dignidad humana y de la igualdad material. Ello implica la obligación de adoptar medidas específicas orientadas a eliminar las

barreras existentes y garantizar el ejercicio efectivo de los derechos. En este sentido, se ha señalado que «el acceso a la justicia es el derecho a la propia realización de la justicia», lo que evidencia su carácter esencial para la efectividad de los derechos (Bernal, 2019).

El presente trabajo analiza esta problemática desde una perspectiva constitucional y convencional, abordando las principales barreras que enfrentan las personas con discapacidad y las personas adultas mayores, el desarrollo jurisprudencial ecuatoriano en la materia, así como las obligaciones del sistema de justicia y la necesidad de incorporar enfoques como los ajustes razonables y la interseccionalidad. Asimismo, se examinan políticas públicas y experiencias comparadas que permiten avanzar hacia un modelo de justicia más accesible, inclusivo y humano.

Si bien el análisis se centra en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, resulta necesario situar esta problemática en un contexto más amplio. En ese sentido, se incorporan referencias comparadas de la región latinoamericana, así como estándares desarrollados en el ámbito interamericano, lo que permite evidenciar que las barreras en el acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad no constituyen un fenómeno aislado, sino una realidad compartida por distintos sistemas jurídicos.

Para ello, el estudio se desarrolla a partir de un enfoque cualitativo de carácter jurídico-dogmático, orientado al análisis de normas, doctrina y jurisprudencia relevante, lo que permite examinar el acceso a la justicia desde una perspectiva integral centrada en la identificación de barreras estructurales y en la evaluación de las respuestas jurídicas frente a las situaciones de vulnerabilidad.

2. METODOLOGÍA

El presente estudio se desarrolla bajo un enfoque cualitativo, en tanto se orienta al análisis e interpretación de normas, principios, doctrina y jurisprudencia vinculados con el acceso a la justicia de las personas

con discapacidad y de las personas adultas mayores. Este enfoque permite comprender la problemática desde una perspectiva integral, centrada en la identificación de barreras estructurales y en la evaluación de las respuestas del sistema jurídico frente a dichas situaciones de vulnerabilidad.

En cuanto al tipo de investigación, el trabajo es de carácter jurídico-dogmático, complementado con un enfoque analítico y descriptivo. Es jurídico-dogmático en la medida en que examina el marco constitucional ecuatoriano, así como los instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables, con el propósito de sistematizar los estándares normativos sobre acceso a la justicia. A su vez, incorpora un componente analítico al descomponer las distintas barreras que afectan el ejercicio de este derecho, y descriptivo al exponer su manifestación en la práctica judicial.

Respecto de los métodos de investigación, se emplea el método dogmático-jurídico para analizar e interpretar el contenido de las normas constitucionales, legales y convencionales relacionadas con el acceso a la justicia y los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad. Asimismo, se utiliza el método analítico para examinar de manera sistemática los conceptos de dignidad humana, igualdad material, ajustes razonables e interseccionalidad, así como su relación con el funcionamiento del sistema de justicia.

De igual modo, se recurre al método casuístico mediante el análisis de jurisprudencia relevante de la Corte Constitucional del Ecuador, lo que permite evidenciar cómo los estándares normativos se aplican en casos concretos y cuáles son sus alcances reales. En relación con las técnicas de investigación, se emplea principalmente la revisión documental, que comprende el análisis de fuentes normativas —Constitución, leyes e instrumentos internacionales—, así como doctrinales y decisiones jurisprudenciales. Adicionalmente, se incorporan informes

institucionales y documentos de organismos internacionales, con el fin de contextualizar la problemática y enriquecer el análisis.

Finalmente, el estudio adopta un enfoque transversal de derechos humanos e interseccionalidad, lo que permite comprender la complejidad de las situaciones de vulnerabilidad cuando confluyen factores como la discapacidad, la edad y las condiciones socioeconómicas. Este enfoque orienta tanto el desarrollo del análisis como las propuestas formuladas, con el objetivo de contribuir a la construcción de un sistema de justicia más accesible, inclusivo y respetuoso de la dignidad humana.

La elección del enfoque jurídico y dogmático se justifica en la naturaleza del objeto de estudio, en tanto el análisis del acceso a la justicia como derecho fundamental requiere examinar no solo su configuración normativa, sino también su interpretación jurisprudencial y su aplicación práctica. En este contexto, la investigación privilegia la comprensión de los estándares jurídicos y su eficacia real, más que la medición cuantitativa de variables, lo que resulta coherente con los objetivos de estudio.

3. LA DIGNIDAD HUMANA COMO FUNDAMENTO DE LA IGUALDAD Y DEL ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA

La dignidad humana constituye el eje estructural del Estado constitucional de derechos y justicia. No se trata de un principio abstracto ni meramente declarativo, sino de un mandato jurídico vinculante que impone obligaciones concretas al Estado (Ferrajoli, 2001; Alexy, 1993). Desde esta perspectiva, la dignidad humana no solo fundamenta el reconocimiento de derechos, sino que también orienta su interpretación y aplicación (Dworkin, 1984).

En este marco, la igualdad no puede entenderse en términos exclusivamente formales. El tratamiento idéntico de situaciones desiguales no garantiza justicia; por el contrario, puede reproducir

desigualdades estructurales (Alexy, 1993; Atienza, 2013). Por ello, el enfoque de igualdad material o sustantiva exige reconocer las condiciones reales de las personas y adoptar medidas diferenciadas que permitan compensar las desventajas estructurales. Este enfoque resulta particularmente respecto de las personas con discapacidad y de las personas adultas mayores, quienes enfrentan obstáculos específicos en el ejercicio de sus derechos.

Aplicado al ámbito del acceso a la justicia, este principio implica que el sistema judicial no puede mantenerse indiferente frente a dichas desigualdades (Ferrajoli, 2001; Cappelletti y Garth, 1978). Por el contrario, debe adaptarse a las condiciones de las personas, eliminando barreras y generando mecanismos que permitan su participación efectiva. En este sentido, garantizar el acceso a la justicia no puede ser concebido únicamente como un mecanismo institucional, sino una obligación derivada del principio de igualdad y del respeto a la dignidad humana.

En este contexto, la comprensión de la dignidad humana como fundamento de la normativa ha sido desarrollada ampliamente en la teoría constitucional contemporánea. Autores como Luigi Ferrajoli sostienen que los derechos fundamentales constituyen límites y vínculos al poder, orientados a garantizar condiciones mínimas de existencia digna para todas las personas. Desde esta perspectiva garantista, el acceso a la justicia no puede ser concebido únicamente como un mecanismo institucional, sino como una condición indispensable para la efectividad de los derechos. Sin acceso a la justicia, los derechos se reducen a proclamaciones formales sin capacidad real de protección.

Por su parte, Robert Alexy ha señalado que los derechos fundamentales poseen una dimensión de principios, lo que implica que su aplicación requiere ponderación y consideración de las circunstancias concretas. En el caso de las personas en situación de vulnerabilidad, esta ponderación exige la adopción de medidas

destinadas a compensar las desventajas estructurales. En consecuencia, la dignidad humana no solo fundamenta el acceso a la justicia, sino que exige que este sea garantizado en condiciones reales, lo que implica transformar las estructuras institucionales que generan exclusión.

4. MARCO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL

El ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce el acceso a la justicia como un derecho fundamental, estrechamente vinculado con la tutela judicial efectiva, el debido proceso y el principio de igualdad. En este sentido, la Constitución de la República del Ecuador (2008) establece que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, y dispone que el Estado adoptará medidas de acción afirmativa en favor de los grupos que se encuentren en situación de desigualdad (art. 11). Asimismo, reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, que comprende el acceso a la justicia y la obtención de una resolución motivada dentro de un plazo razonable (art. 75), así como las garantías del debido proceso (art. 76) (Carbonell, 2007).

Este marco constitucional se ve reforzado por instrumentos internacionales de derechos humanos que establecen obligaciones específicas respecto de las personas en situación de vulnerabilidad. En particular, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006) reconoce el derecho de estas personas a acceder a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, disponiendo la obligación de los Estados de facilitar ajustes de procedimiento adecuados y promover la capacitación de quienes intervienen en la administración de justicia. Por su parte, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (2015) reconoce el derecho de las personas adultas mayores a acceder a la justicia con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, incorporando además un enfoque de protección reforzada.

A ello se suman las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008), que constituyen un instrumento de referencia para los sistemas judiciales iberoamericanos al establecer directrices orientadas a eliminar obstáculos y garantizar una atención adecuada a las necesidades específicas de estas personas. En conjunto, este marco constitucional y convencional configura un estándar claro: el acceso a la justicia no solo debe ser reconocido, sino también garantizado mediante acciones concretas que permitan su ejercicio efectivo.

5. EL ACCESO A LA JUSTICIA Y LAS BARRERAS ESTRUCTURALES

El acceso a la justicia, entendido como la posibilidad real de acudir al sistema judicial y obtener una respuesta efectiva, no puede analizarse al margen de las condiciones concretas en las que se encuentran las personas (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2007). En el caso de las personas con discapacidad y de las personas adultas mayores, este acceso se ve limitado por la existencia de diversas barreras que operan de manera simultánea y estructural. Entre ellas se encuentran las barreras físicas, evidenciadas en la falta de accesibilidad en la infraestructura judicial. La ausencia de rampas, señalización adecuada, espacios accesibles o transporte adaptado constituye un obstáculo inicial que incluso impide el ingreso al sistema de justicia.

Asimismo, las barreras comunicacionales se manifiestan en el uso de un lenguaje jurídico excesivamente técnico, así como en la ausencia de mecanismos accesibles de comunicación, como intérpretes, formatos en braille o sistemas de lectura fácil. Estas limitaciones afectan directamente la comprensión de los procesos y, por tanto, el ejercicio del derecho de defensa. A ello se suman las barreras económicas, que dificultan el acceso a asesoría jurídica, patrocinio adecuado o incluso el traslado a las sedes judiciales, generando una exclusión vinculada con la

capacidad económica. Del mismo modo, las barreras procedimentales derivan de la rigidez de los procesos judiciales, que no siempre contemplan las condiciones particulares de las personas. La exigencia de formalidades estrictas puede convertirse en un obstáculo que limita el acceso efectivo a la justicia.

Por su parte, las barreras actitudinales constituyen uno de los obstáculos más complejos, en tanto responden a prejuicios, estereotipos o desconocimiento por parte de quienes integran el sistema judicial. Estas barreras no siempre son visibles, pero inciden de manera directa en el trato y en las decisiones adoptadas. En consecuencia, las distintas barreras no operan de forma aislada; por el contrario, se interrelacionan y se refuerzan mutuamente, configurando un escenario de exclusión estructural que afecta de manera desproporcionada a las personas en situación de vulnerabilidad, «identificando barreras económicas, geográficas, culturales y de percepción que limitan el acceso a servicios legales» (Samaniego-Quiguiri, 2023).

Desde una perspectiva más amplia, estas barreras no deben entenderse como deficiencias aisladas del sistema, sino como manifestaciones de un modelo de justicia históricamente construido bajo parámetros de normalidad que no consideran la diversidad humana. En este sentido, la exclusión no es accidental, sino estructural. El sistema judicial, en muchos casos, ha sido diseñado para un sujeto abstracto que no refleja las condiciones reales de las personas con discapacidad o de las personas adultas mayores. Esta constatación obliga a replantear el enfoque tradicional del acceso a la justicia. No se trata únicamente de eliminar obstáculos visibles, sino de transformar la lógica misma del sistema, mediante la incorporación de criterios de accesibilidad universal y diseño inclusivo. Asimismo, resulta necesario reconocer que las barreras actitudinales tienen un impacto particularmente significativo, ya que condicionan la manera en que se interpretan y aplican las normas. Los prejuicios y estereotipos pueden

influir en la valoración de la capacidad de las personas, afectando directamente el ejercicio de sus derechos.

El Ecuador reconoce el acceso a la justicia como un derecho fundamental, estrechamente vinculado con la tutela judicial efectiva, el debido proceso y el principio de igualdad. La Constitución de la República del Ecuador (2008) establece que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, y dispone que el Estado adoptará medidas de acción afirmativa en favor de los grupos que se encuentren en situación de desigualdad (art. 11). Asimismo, reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, que comprende el acceso a la justicia y la obtención de una resolución motivada dentro de un plazo razonable (art. 75), así como las garantías del debido proceso (art. 76) (Carbonell, 2007).

6. NORMATIVA ECUATORIANA APLICABLE

Ecuador ha incorporado diversas disposiciones orientadas a garantizar los derechos de las personas con discapacidad y de las personas adultas mayores, reconociéndolas como grupos de atención prioritaria. En este sentido, la Constitución establece la obligación del Estado de adoptar medidas específicas destinadas a garantizar el ejercicio de sus derechos, lo que comprende la eliminación de barreras y la implementación de mecanismos que faciliten su acceso a la justicia. Asimismo, la legislación interna ha desarrollado normas orientadas a la protección de estos grupos, estableciendo principios de accesibilidad, inclusión y no discriminación.

No obstante, la existencia de este marco normativo no garantiza, por sí sola, la efectividad de los derechos. La principal dificultad radica en su aplicación práctica y en la capacidad institucional para implementar las medidas previstas. En consecuencia, el desafío no es únicamente normativo, sino también operativo, y exige una articulación efectiva entre las disposiciones legales y las prácticas institucionales.

7. DOCTRINA Y PRINCIPIOS RECTORES

El acceso a la justicia debe analizarse a la luz de una serie de principios que orientan la actuación del Estado y del sistema judicial. En este contexto, el principio de dignidad humana exige que todas las personas sean tratadas con respeto por su condición y a sus particularidades, lo que implica reconocer sus necesidades específicas en el ámbito judicial (Dworkin, 1984).

Asimismo, el principio de igualdad material obliga a adoptar medidas diferenciadas que permitan superar las desigualdades estructurales (Alexy, 1993; Nussbaum, 2006), con el propósito de garantizar que el acceso a la justicia no sea únicamente formal, sino también efectivo.

De igual manera, el principio de no discriminación refuerza esta obligación al prohibir cualquier trato diferenciado injustificado y exigir la adopción de medidas orientadas a eliminar las barreras existentes (Convención sobre los Derechos de Personas con Discapacidad, 2006). En relación con ello, el principio de accesibilidad se configura como un elemento transversal que implica no solo la eliminación de obstáculos físicos, sino también la adecuación de los sistemas, los procedimientos y las comunicaciones a las necesidades de las personas.

En consecuencia, estos principios no operan de manera aislada, sino que deben interpretarse de forma conjunta, orientando la construcción de un sistema de justicia inclusivo y respetuoso de los derechos humanos.

8. JURISPRUDENCIA ECUATORIANA RELEVANTE

El desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional del Ecuador ha consolidado un enfoque garantista para proteger a grupos en situación de vulnerabilidad. En la Sentencia n.º 889-20-JP/21, el organismo analizó el caso de una mujer adulta mayor con discapacidad afectada por una retención de fondos en un proceso coactivo. La gravedad del

caso radicó sobre su pensión de montepío, la cual constituía su único sustento y poseía un carácter inembargable. Este hecho vulneró su derecho al mínimo vital y a la dignidad humana, lo que confirmó que el Estado no puede priorizar facultades recaudatorias sobre la subsistencia de personas en situación de vulnerabilidad (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia n.º 889-20-JP/21).

En esta misma línea, la Sentencia n.º 002-13-SEP-CC analizó la situación de funcionarios de carrera que alegaban discriminación salarial frente a personal de libre nombramiento. Al resolver la controversia, la Corte determinó que el principio de igualdad no debe interpretarse de manera estrictamente formal, sino que exige que la ley se aplique considerando las condiciones reales de sus destinatarios. Bajo esta premisa, el organismo estableció que un trato diferenciado es legítimo y no constituye discriminación cuando su finalidad es garantizar el ejercicio efectivo de los derechos (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia n.º 002-13-SEP-CC).

Asimismo, la Sentencia n.º 048-17-SEP-CC ratifica que el sistema procesal constituye un medio para la justicia y no un fin autónomo. En este caso, la Corte analizó el rechazo de una acción de protección interpuesta por una mujer en periodo de maternidad víctima de un despido intempestivo. Pese a la trascendencia constitucional, los juzgadores de instancias inferiores desestimaron la pretensión bajo el argumento de que se trataba de un asunto de mera legalidad regido por la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP). Al respecto, la Corte determinó que el fallo antepuso las formas procesales a la justicia material, y estableció que las reglas adjetivas no deben constituir barreras para los derechos fundamentales. Este estándar resulta imperativo para personas en situación de vulnerabilidad, cuya dignidad exige la primacía del derecho sustancial sobre el formalismo procedimental (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia n.º 048-17-SEP-CC).

Estas decisiones evidencian un cambio progresivo hacia una interpretación más flexible y material del derecho, en la que el acceso a la justicia deja de concebirse únicamente como una garantía formal para convertirse en un derecho que requiere condiciones reales de ejercicio. No obstante, pese de estos avances, persisten desafíos en la aplicación uniforme de estos criterios en todos los niveles del sistema judicial, lo que evidencia la necesidad de fortalecer la formación y sensibilización de los operadores de justicia. El aporte de la jurisprudencia constitucional no se limita a la interpretación de las normas, sino que también contribuye a redefinir el alcance de los derechos en contextos concretos.

En este sentido, las decisiones analizadas reflejan una evolución hacia un modelo de justicia centrado en la persona, en el que la aplicación del derecho debe responder a las condiciones reales de quienes acuden al sistema judicial. Sin embargo, este avance plantea un desafío importante: la necesidad de que estos criterios sean incorporados de manera efectiva en todos los niveles de la función judicial. La distancia entre la jurisprudencia constitucional y la práctica judicial cotidiana evidencia la persistencia de enfoques formalistas que limitan el acceso a la justicia. Este enfoque responde a una interpretación material de los derechos (Atienza, 2013).

Por ello, el desarrollo jurisprudencial debe ir acompañado de procesos de formación y transformación institucional que permitan su aplicación efectiva.

9. OBLIGACIONES DEL SISTEMA DE JUSTICIA

El reconocimiento del acceso a la justicia como un derecho fundamental implica la existencia de obligaciones concretas para el Estado y, en particular, para el sistema judicial (Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 2006). Estas obligaciones no se limitan al ámbito normativo, sino que se extienden al plano administrativo,

organizacional y procesal. En el ámbito administrativo, corresponde garantizar la accesibilidad física de las instalaciones judiciales, así como la disponibilidad de recursos adecuados que permitan la atención de personas en situación de vulnerabilidad. En el plano procesal, implica la adopción de medidas que faciliten la participación efectiva de estas personas, evitando formalismos excesivos que puedan constituir barreras.

Asimismo, el sistema de justicia tiene la responsabilidad de capacitar a sus operadores en materia de derechos humanos, discapacidad y envejecimiento, con el fin de asegurar una actuación sensible y adecuada. Estas obligaciones reflejan que el acceso a la justicia no depende únicamente de la voluntad individual de los operadores, sino de un compromiso institucional orientado a garantizar derechos.

10. AJUSTES RAZONABLES COMO GARANTÍA DE IGUALDAD

Los ajustes razonables constituyen una herramienta fundamental para garantizar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad. Se entienden como las modificaciones o adaptaciones necesarias que no imponen una carga desproporcionada, y que permiten a las personas ejercer sus derechos en igualdad de condiciones. En el ámbito judicial, estos ajustes pueden materializarse en diversas medidas, tales como la adaptación de los tiempos procesales, la utilización de lenguaje claro, la incorporación de apoyos técnicos o humanos, y la adecuación de los espacios físicos. La importancia de los ajustes razonables radica en que permiten transformar un sistema diseñado bajo parámetros generales en uno capaz de responder a la diversidad de las personas. Su omisión no constituye una simple deficiencia administrativa, sino una forma de discriminación que afecta directamente el ejercicio de derechos.

Desde una perspectiva más amplia, los ajustes razonables representan un cambio de paradigma en la forma de concebir la igualdad. No se trata únicamente de tratar a todas las personas de la misma manera, sino de reconocer sus diferencias y actuar en consecuencia. En el ámbito judicial, esto implica cuestionar la idea de neutralidad del procedimiento. Un procedimiento que no considera las condiciones de las personas no es neutral, sino excluyente. Por ello, los ajustes razonables deben ser entendidos como un componente esencial del debido proceso, y no como una medida excepcional. Su implementación permite garantizar que todas las personas puedan participar en igualdad de condiciones en los procesos judiciales.

11. INTERSECCIONALIDAD

El análisis del acceso a la justicia requiere incorporar un enfoque interseccional que permita comprender la complejidad de las situaciones de vulnerabilidad. Las desigualdades no se presentan de manera aislada (Crenshaw, 1989). Por el contrario, estas se entrecruzan y se potencian, generando escenarios de mayor exclusión. Así, una persona adulta mayor con discapacidad, en situación de pobreza o que pertenece a un grupo históricamente discriminado, enfrenta barreras adicionales que no pueden ser abordadas desde una perspectiva unidimensional. El enfoque interseccional permite visibilizar estas realidades y exige la adopción de respuestas diferenciadas, capaces de atender las múltiples dimensiones de la desigualdad.

12. POLÍTICAS PÚBLICAS NECESARIAS

La garantía del acceso a la justicia no puede depender exclusivamente de decisiones judiciales individuales. Requiere el diseño e implementación de políticas públicas integrales (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2007; Organización de las Naciones Unidas, 2013). Estas políticas deben orientarse a la

eliminación de barreras estructurales, la incorporación de criterios de accesibilidad universal, el uso de tecnologías inclusivas y la generación de mecanismos de apoyo. Asimismo, deben contemplar procesos de capacitación permanente para los operadores de justicia y mecanismos de seguimiento y evaluación que permitan medir su impacto real en el acceso a la justicia.

La construcción de un sistema de justicia accesible exige, por tanto, una acción coordinada entre distintos niveles del Estado. La implementación de políticas públicas sin evaluación puede generar la ilusión de avance sin producir cambios efectivos. Por ello, es necesario establecer indicadores que permitan identificar si las medidas adoptadas están contribuyendo a reducir las barreras existentes. Asimismo, la participación de personas en situación de vulnerabilidad en el diseño de estas políticas resulta clave para asegurar su pertinencia y efectividad.

13. MODELOS COMPARADOS DE JUSTICIA ACCESIBLE

El análisis comparado constituye una herramienta útil para identificar buenas prácticas en materia de acceso a la justicia. En el contexto iberoamericano, diversos países han desarrollado iniciativas orientadas a mejorar la accesibilidad del sistema judicial, incorporando mecanismos de apoyo, simplificación de procedimientos y uso de lenguaje claro.

Estas experiencias evidencian que es posible avanzar hacia modelos más inclusivos, siempre que exista voluntad institucional y compromiso con los derechos humanos. El estudio de estos modelos permite no solo identificar soluciones, sino también adaptar estrategias a las particularidades del contexto nacional. Las experiencias comparadas demuestran la necesidad de adaptar el sistema judicial a las condiciones y necesidades específicas de las personas en situación de vulnerabilidad, a fin de garantizar un acceso efectivo a la justicia (Cappelletti y Garth, 1978).

En el caso peruano, por ejemplo, se han desarrollado avances importantes en la implementación de las Reglas de Brasilia, incorporando protocolos específicos para la atención de personas en condición de vulnerabilidad dentro del sistema judicial. Estas iniciativas muestran que la adopción de estándares internacionales puede traducirse en cambios concretos en la práctica judicial, siempre que exista un compromiso institucional sostenido (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008).

El análisis comparado permite, en este sentido, identificar no solo buenas prácticas, sino también desafíos comunes que requieren respuestas coordinadas a nivel regional.

13.1 Jurisprudencia latinoamericana relevante

En el contexto peruano, el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad ha sido desarrollado de manera progresiva a través de políticas institucionales del Poder Judicial orientadas a garantizar una atención diferenciada. En particular, la implementación de las Reglas de Brasilia ha permitido incorporar estándares de accesibilidad, trato adecuado y eliminación de barreras en la administración de justicia. Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano ha reconocido la necesidad de adoptar medidas específicas para garantizar la igualdad material, especialmente en favor de grupos en situación de vulnerabilidad, lo que evidencia una convergencia regional en torno a la protección reforzada de estos derechos.

En esta línea, el Tribunal Constitucional ha desarrollado criterios especialmente relevantes en materia de acceso a la justicia y protección de personas en situación de vulnerabilidad. Así, en la sentencia recaída en el expediente n.º 05048-2016 PA/TC, el Tribunal estableció que el derecho a la tutela procesal efectiva no se limita a la posibilidad formal de acudir ante un juez o iniciar un proceso, sino que exige la existencia de condiciones reales y materiales que permitan a las personas ejercer sus

derechos en condiciones de igualdad (Tribunal Constitucional del Perú, 2020, f. j. 15). Desde esta perspectiva, el acceso a la justicia no puede entenderse únicamente como la apertura formal del sistema judicial, sino como la garantía de un acceso efectivo, accesible y adecuado a las circunstancias de quienes se encuentran en situación de desventaja. En el caso analizado, referido a una persona con discapacidad mental, el Estado se encontraba obligado a adoptar medidas adicionales, como evaluaciones médicas integrales, tratamientos adecuados y decisiones judiciales sensibles a su condición, a fin de evitar que el derecho a la salud mental se reduzca a una protección meramente declarativa.

De este modo, el Tribunal enfatiza que la igualdad en el acceso a la justicia no es una igualdad formal, sino material, lo que exige la adopción de medidas diferenciadas cuando se trata de grupos en situación de vulnerabilidad. En consecuencia, las autoridades no pueden aplicar las normas de manera rígida o uniforme, sino que deben adecuar sus actuaciones a las necesidades específicas de cada persona, especialmente cuando se encuentran en situaciones de especial protección, como ocurre con las personas con discapacidad.

Este desarrollo encuentra correspondencia en los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha señalado que el acceso a la justicia debe ser garantizado en condiciones reales de igualdad. En el *Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México* (2009), el tribunal analizó la desaparición y el posterior hallazgo sin vida de varias mujeres en Ciudad Juárez, en un contexto de violencia sistemática de género. La Corte determinó que las autoridades estatales incurrieron en graves deficiencias en la investigación, caracterizadas por negligencia, falta de debida diligencia y ausencia de medidas adecuadas para prevenir y sancionar los hechos. En este contexto, estableció que los Estados tienen la obligación de remover los obstáculos que impidan el acceso efectivo a la justicia, particularmente cuando se trata de personas en situación

de vulnerabilidad, así como de actuar con debida diligencia reforzada en la investigación de violaciones de derechos humanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009, párrs. 285 y 301).

Asimismo, en el *Caso Furlan y familiares vs. Argentina* (2012), la Corte examinó la situación de un niño que sufrió un grave accidente en instalaciones militares, lo que le ocasionó una discapacidad permanente, y cuyo proceso judicial se prolongó por más de una década sin una resolución oportuna. La Corte consideró que la excesiva duración del proceso y la falta de medidas adecuadas para atender su condición vulneraron su derecho a la tutela judicial efectiva. En consecuencia, enfatizó que los procesos judiciales deben adaptarse a las condiciones específicas de las personas con discapacidad, incorporando medidas que aseguren su participación efectiva y evitando que las formalidades procesales se conviertan en barreras para el ejercicio de sus derechos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012).

En conjunto, estos desarrollos permiten advertir que, más allá de las particularidades normativas de cada país, existe un estándar común en América Latina orientado a transformar los sistemas de justicia en espacios más inclusivos, accesibles y centrados en la persona.

14. RECOMENDACIONES PARA IBEROAMÉRICA Y COOPERACIÓN REGIONAL

El acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad constituye un desafío común en la región iberoamericana. En este sentido, la cooperación regional se presenta como un mecanismo clave para el intercambio de experiencias, el fortalecimiento institucional y la armonización de estándares.

Las Reglas de Brasilia constituyen un referente importante en este proceso, al establecer directrices compartidas orientadas a garantizar el acceso a la justicia. Fortalecer estos espacios de cooperación permite avanzar hacia sistemas de justicia más inclusivos, coherentes y respetuosos de los derechos humanos.

15. CONCLUSIONES

El acceso a la justicia no puede ser entendido únicamente como un derecho formal. Su verdadera garantía radica en la posibilidad real de que todas las personas puedan ejercerlo en condiciones de igualdad. En el caso de las personas con discapacidad y de las personas adultas mayores, esto implica reconocer la existencia de barreras estructurales y adoptar medidas concretas para eliminarlas.

El desarrollo normativo y jurisprudencial en el Ecuador evidencia avances importantes. Sin embargo, persisten desafíos que requieren una transformación profunda del sistema de justicia. Garantizar el acceso a la justicia exige no solo adecuaciones normativas, sino también cambios en las prácticas institucionales y en la cultura jurídica. Más allá de las normas, de las sentencias y de los desarrollos doctrinarios, el acceso a la justicia nos enfrenta a una pregunta esencial: ¿para quién está diseñado realmente el sistema judicial?

Cuando una persona con discapacidad no puede comprender un proceso, cuando una persona adulta mayor no logra hacerse escuchar, o cuando las condiciones del sistema terminan excluyendo en lugar de garantizar derechos, la justicia deja de cumplir su propósito. No se trata únicamente de perfeccionar procedimientos, sino de reconocer que detrás de cada caso hay una persona que espera ser tratada con dignidad. En definitiva, una justicia que no logra incluir a todos no puede considerarse plenamente justa.

El desafío que plantea el acceso a la justicia no es únicamente técnico ni normativo, sino profundamente ético. Supone reconocer que la justicia no puede medirse únicamente por su estructura formal, sino por su capacidad de incluir a quienes históricamente han sido excluidos. En este sentido, avanzar hacia un sistema de justicia accesible implica repensar sus fundamentos, cuestionar sus prácticas y asumir que la igualdad real exige transformaciones profundas.

REFERENCIAS

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Atienza, M. (2013). *El Derecho como argumentación*. Ariel.
- Bernales, G. (2019). El acceso a la justicia en el sistema interamericano de derechos humanos. *Ius et Praxis*, 25(3), 277–306 https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122019000300277&script=sci_arttext
- Cappelletti, M., y Garth, B. (1978). *El acceso a la justicia*. Fondo de Cultura Económica.
- Carbonell, M. (2007). *Los derechos fundamentales en México*. Porrúa.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2007). *Acceso a la justicia para las personas en condición de vulnerabilidad*. Organización de los Estados Americanos.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *Personas mayores: derechos humanos y políticas públicas*. Organización de los Estados Americanos.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2014). *Observación general n.º 2 sobre accesibilidad*. Naciones Unidas.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2018). *Observación general n.º 6 sobre igualdad y no discriminación*. Naciones Unidas.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008).
- Corte Constitucional del Ecuador. (2015). Sentencia n.º 050-15-SEP-CC.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2018). Sentencia n.º 003-18-PJO-CC.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009, 16 de noviembre). *Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Serie C, n.º 205.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012, 31 de agosto). *Caso Furlan y familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Serie C, n.º 246. Crenshaw, K. (1989). *Demarginalizing the intersection of race and sex*. University of Chicago Legal Forum.
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2006) <https://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-s.pdf>
- Cumbre Judicial Iberoamericana. (2008). *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*.
- Dworkin, R. (1984). *Los derechos en serio*. Ariel.
- Ferrajoli, L. (2001). *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Trotta.
- Nussbaum, M. (2006). *Las fronteras de la justicia: consideraciones sobre la exclusión*. Paidós.
- Organización de las Naciones Unidas. (2013). *Acceso a la justicia para personas con discapacidad*.
- Organización de los Estados Americanos. (2015). *Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores*.
- Samaniego-Quiguiri, D. P. (2023). Acceso a la justicia y equidad en el sistema legal ecuatoriano. *Revista Científica Zambos*, 2(2), 50–62. <https://doi.org/10.69484/rcz/v2/n2/45>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2020, 14 de enero). Sentencia del Pleno Jurisdiccional en el Expediente n.º 05048-2016-PA/TC.

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

La autora declara no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

La autora se encargó de la concepción y diseño del trabajo, el análisis de los datos, la redacción del manuscrito y la aprobación final de la versión a publicar.

Agradecimientos

La autora expresa su profundo agradecimiento a Janet Tello Gilardi, en su calidad de presidenta del Poder Judicial del Perú y Presidenta de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad, por su compromiso institucional y liderazgo en la promoción de una justicia accesible e inclusiva en la región. Asimismo, expresa un especial reconocimiento al equipo editorial de la revista *Llapanchikpaq: Justicia*, por su valiosa labor en la difusión del conocimiento jurídico y por generar espacios académicos orientados al fortalecimiento del acceso a la justicia para las personas en condición de vulnerabilidad.

Biografía de la autora

Katerine Muñoz Subía posee más de treinta años de trayectoria en la Función Judicial ecuatoriana. Ha sido presidenta subrogante y jueza de la Corte Nacional de Justicia, así como jueza en la Corte Provincial de Pichincha; se ha desempeñado como docente de pregrado y posgrado en diversas universidades del país; es autora de obras jurídicas; miembro de instituciones iberoamericanas y conferencista nacional e internacional. Es doctora (PhD) en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica Argentina; especialista superior en Tributación y magíster en Derecho Procesal por la Universidad Andina Simón Bolívar; doctora en Jurisprudencia, abogada y licenciada en Ciencias Políticas y Sociales por la Universidad Central del Ecuador; y cuenta con diplomados en derecho procesal laboral, derecho constitucional, derecho europeo y mediación.

Correspondencia

bettymunoz@uees.edu.ec

Llapanchikpaq: Justicia

Revista especializada en políticas jurisdiccionales para el acceso
a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad

Vol. 8, n.º 12, enero-junio, 2026, 203-232

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v8i12.1677>

Justicia digital y desigualdad estructural: desafíos para el acceso a la justicia en el sistema judicial peruano

Digital justice and structural inequality: challenges for access to justice
in the peruvian judicial system

Justiça digital e desigualdade estrutural: desafios para o acesso à
justiça no sistema judicial peruano

IVAN ANDY ULLAURI OCAMPO

Ministerio Público-Fiscalía de la Nación
(Lima, Perú)

Contacto: iullauidj@mpfn.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0001-6365-6590>

RESUMEN

La digitalización del sistema judicial ha sido impulsada en los últimos años como un medio para modernizar la administración de justicia y aumentar la eficiencia de los servicios jurisdiccionales. En el Perú, este proceso se ha desarrollado mediante la implementación de herramientas como el Expediente Judicial Electrónico, la Mesa de Partes Electrónica o las audiencias virtuales, orientadas a mejorar la gestión del proceso judicial y la interacción entre usuarios y el sistema de justicia. No obstante, la incorporación de estas herramientas también ha planteado importantes desafíos relacionados con el acceso a la justicia. El presente

trabajo tiene como finalidad analizar de qué manera la justicia digital y la incorporación de tecnologías digitales en el sistema judicial peruano inciden en el acceso a la justicia, especialmente en relación con las desigualdades estructurales que existen. Para ello, se adopta un enfoque cualitativo basado en el análisis documental de fuentes normativas, doctrinales y estudios recientes sobre transformación digital y administración de justicia. Los resultados muestran que, si bien la digitalización judicial contribuye a mejorar la eficiencia institucional, también puede generar barreras para las poblaciones en situación de vulnerabilidad como consecuencia de la persistencia de brechas digitales. Se concluye que la transformación digital del sistema judicial debe estar acompañada de políticas públicas orientadas a garantizar la inclusión y la igualdad en el acceso a la justicia.

Palabras clave: administración de justicia; brecha digital; acceso a la justicia; gobierno electrónico; derechos fundamentales.

ABSTRACT

The digitization of the judicial system in recent years has been promoted as a means to modernize the administration of justice and increase the efficiency of jurisdictional services. In Peru, the digitization of the judicial system has been implemented through tools such as the Electronic Judicial File, the Electronic Filing System, and virtual hearings, aimed at improving the management of the judicial process and the interaction between users and the justice system. However, the adoption of these tools has also entailed a series of significant challenges related to access to justice. This paper aims to examine how digital justice, the incorporation of digital technologies within the Peruvian judicial system, impacts access to justice, provided it is equitable with respect to existing structural inequalities. To this end, a qualitative approach is adopted, based on the documentary analysis of normative and doctrinal sources, as well as recent studies on digital transformation

and the administration of justice. The results show, however, that while judicial digitization contributes to improved institutional efficiency, it can also create barriers for vulnerable populations due to persistent digital divides. Ultimately, the conclusion is that the digital transformation of the judicial system must be accompanied by public policies aimed at guaranteeing inclusion and equality in access to justice.

Keywords: administration of justice; digital divide; access to justice; e-government; fundamental rights.

RESUMO

A digitalização do sistema judicial nos últimos anos tem sido promovida como um meio de modernizar a administração da justiça e de aumentar a eficiência dos serviços judiciais. No Peru, a digitalização do sistema judiciário foi implementada através de ferramentas como o Arquivo Judicial Eletrônico, o Sistema de Arquivamento Eletrônico e as audiências virtuais, visando melhorar a gestão do processo judicial e a interação entre os utilizadores e o sistema de justiça. Contudo, a adoção destas ferramentas acarretou também uma série de desafios significativos relacionados com o acesso à justiça. Este artigo tem como objetivo examinar como a justiça digital, a incorporação das tecnologias digitais no sistema judicial peruano, impacta o acesso à justiça, desde que seja equitativa em relação às desigualdades estruturais existentes. Para tal, adota-se uma abordagem qualitativa, baseada na análise documental de fontes normativas e doutrinárias, bem como em estudos recentes sobre a transformação digital e a administração da justiça. Os resultados mostram, no entanto, que, embora a digitalização judicial contribua para o aumento da eficiência institucional, pode também criar barreiras às populações vulneráveis devido à persistência da exclusão digital. Em última análise, a conclusão é que a transformação digital do sistema judicial deve ser

acompanhada por políticas públicas que visem garantir a inclusão e a igualdade no acesso à justiça.

Palavras-chave: administração da justiça; exclusão digital; acesso à justiça; governo eletrônico; direitos fundamentais.

Recibido: 18/03/2026

Revisado: 24/03/2026

Aceptado: 17/06/2026

Publicado en línea: 30/06/2026

1. INTRODUCCIÓN

Durante las últimas décadas, los sistemas judiciales han vivido un proceso acelerado de transformación tecnológica en un intento por modernizar la administración de justicia y mejorar la eficiencia institucional. En ese contexto, la incorporación de herramientas digitales, como los expedientes judiciales electrónicos, las audiencias telemáticas, las notificaciones electrónicas y las plataformas para la presentación de escritos, ha dado lugar a lo que actualmente se denomina justicia digital, entendida como el uso de tecnologías de la información y la comunicación para mejorar el funcionamiento de los tribunales y facilitar la interacción de los ciudadanos con el sistema judicial (Calderón, 2025, p. 387). En teoría, la digitalización de la justicia es presentada como un mecanismo capaz de aumentar el acceso a la justicia, disminuir los costes procesales y mejorar la transparencia del sistema judicial (Silva, 2025, p. 7).

En el Perú, este proceso de transformación tecnológica se ha intensificado en los últimos años con la incorporación de herramientas como el Expediente Judicial Electrónico (EJE) y la Mesa de Partes Electrónica (MPE), herramientas que hacen parte de la estrategia institucional del Poder Judicial del Perú para la modernización de la gestión jurisdiccional y para ampliar la cobertura de los servicios judiciales a nivel nacional. Estas herramientas digitales han sido

implementadas progresivamente en las distintas cortes superiores del país con la finalidad de dinamizar los procesos judiciales y consolidar el acceso a una justicia más eficiente y transparente (Luna et al., 2025, p. 922).

No obstante, la progresiva digitalización del sistema judicial abre considerables incógnitas desde la vertiente del acceso a la justicia y la igualdad material. Si bien las tecnologías digitales pueden facilitar el contacto con los tribunales, pero también pueden dar lugar a nuevas formas de exclusión social entre aquellos sectores de la población que carecen de acceso a internet, de dispositivos tecnológicos o de competencias digitales (Pérez, 2021, p. 211; Morgan et al., 2025, p. 9). En esta línea, diferentes estudios recientes avisan de que la digitalización de los servicios judiciales puede hacer que se reproduzcan o incluso que se profundicen desigualdades estructurales previas, especialmente en contextos de inequidad digital y social acentuadas (Polo, 2025, p.384; Ouali, 2024, p. 6).

En el caso peruano, este problema tiene una gran pertinencia porque las desigualdades territoriales, económicas y tecnológicas, que son características del Perú, resultan ser factores determinantes para el acceso efectivo a los mecanismos de justicia digital. La brecha existente entre zonas urbanas, rurales y entre diferentes grupos socioeconómicos puede ser un factor que limite el acceso efectivo a los mecanismos de justicia digital (Chacin, 2025, p. 70; Saldívar et al, 2025, p. 3). En este contexto, diversos autores han señalado que el acceso a internet constituye un requisito básico para el ejercicio de múltiples derechos fundamentales, entre ellos, al acceso a la justicia, más aún en un contexto en el cual los procesos judiciales son cada vez más mediados por plataformas digitales (Meléndez, 2025, p. 389; Prince, 2020, p. 4).

Desde la perspectiva de la normatividad, el acceso a la justicia es considerado un derecho fundamental, ya sea en la normativa

del derecho constitucional como en el derecho internacional de los derechos humanos (Becerra, 2023, p. 15). La Constitución Política del Perú establece que la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso son derechos de toda persona, lo cual implica que el Estado ha de velar con el fin de que los ciudadanos tengan la posibilidad de acudir a cada una de las personas que lo integran, en condiciones de igualdad (artículo 139 numeral 3). Asimismo, instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), en su artículo 8, y las 100 Reglas de Brasilia sobre el acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, establecen la obligación estatal de adoptar medidas que eliminen las barreras que obstaculicen el acceso al sistema de justicia de aquellas personas en condición de vulnerabilidad (2008, p. 5).

En este contexto, surge una pregunta fundamental para el análisis jurídico contemporáneo: ¿la digitalización del procedimiento judicial logra aumentar el acceso a la justicia o, por el contrario, establece nuevas formas de desigualdad estructural en el sistema judicial peruano? Esta pregunta evidencia la necesidad de analizar críticamente la repercusión de la justicia digital en el acceso efectivo a los mecanismos jurisdiccionales, no solo desde la perspectiva de los adelantos técnicos, sino también desde las condiciones sociales y estructurales que condicionan el acceso a la justicia.

En atención a ello, el objetivo de la presente investigación es analizar cómo la digitalización del procedimiento judicial tiene incidencia en el acceso a la justicia del Perú, particularmente en cuanto a desigualdades estructurales derivadas de la brecha digital y de las condiciones socioeconómicas de los justiciables. Para tal efecto, se examinan las políticas de digitalización judicial del Perú, así como sus implicaciones vistas desde la perspectiva de derechos humanos y del acceso igualitario a la justicia.

La importancia de la investigación se encuentra en que la digitalización del sistema judicial puede ser considerado uno de los más importantes procesos institucionales llevados a cabo en la administración de justicia contemporánea. Por otro lado, es necesario resaltar que la incorporación de tecnologías de la información y la comunicación en el sistema judicial no puede ser analizada solamente desde el punto de vista de la eficiencia administrativa, sino que también, a partir de un enfoque de derechos fundamentales.

Finalmente, el presente trabajo se plantea contribuir al debate académico y jurídico en torno a los desafíos que presenta la justicia digital en contextos de desigualdad estructural, a partir de una reflexión crítica respecto de las condiciones necesarias para considerarla como una verdadera ampliación de acceso a la justicia y no solamente como una forma de exclusión jurídica.

2. METODOLOGÍA

El presente estudio se desarrolla a partir de un enfoque cualitativo orientado a comprender de qué manera la digitalización del proceso judicial incide en el acceso a la justicia y en las desigualdades estructurales que enfrentan los usuarios del sistema judicial peruano. Este enfoque resulta pertinente para el análisis de fenómenos jurídicos complejos, en tanto permite profundizar en las percepciones, experiencias y prácticas institucionales de los actores involucrados en la aplicación del derecho (Piña-Ferrer, 2023, p. 2), así como examinar la relación entre normas jurídicas, políticas públicas y realidades sociales, aspecto especialmente relevante en los estudios sociojurídicos sobre acceso a la justicia (Espinoza, 2020, p. 104).

La investigación presenta un diseño de estudio de caso, tomando como objeto de análisis el proceso de digitalización del sistema judicial peruano y su impacto en el acceso a la justicia. Este diseño permite examinar fenómenos contemporáneos en su contexto institucional real,

particularmente cuando confluyen dinámicas jurídicas, tecnológicas y sociales (Jiménez, 2012, p. 142). En este marco, el estudio se centra en la implementación de herramientas de justicia digital en el Poder Judicial del Perú, como el Expediente Judicial Electrónico y la Mesa de Partes Electrónica, considerados ejes centrales del proceso de modernización judicial. Asimismo, se trata de un estudio de carácter exploratorio-descriptivo orientado a identificar y caracterizar las barreras estructurales, tecnológicas e institucionales que inciden en el acceso a los servicios judiciales digitalizados (Vizcaíno et al., 2023, pp. 9738–9739).

El grupo de participantes estuvo conformado por operadores de justicia y usuarios del servicio judicial, seleccionados mediante muestreo intencional o teórico, técnica utilizada en estudios cualitativos para identificar informantes con experiencia directa en el fenómeno analizado (Hernández, 2021, p. 1). La muestra estuvo integrada por diez informantes: dos jueces, dos fiscales, dos defensores públicos, dos abogados litigantes y dos usuarios del sistema judicial que interactuaron con plataformas digitales. Los criterios de inclusión consideraron a quienes contaban con más de tres años de experiencia en el uso de herramientas digitales judiciales o participación en trámites realizados mediante plataformas virtuales, mientras que se excluyó a quienes no cumplían con estas condiciones o no otorgaron su consentimiento informado (Martínez y Hernández, 2023, p. 1145).

La recolección de datos se realizó a través de tres técnicas cualitativas complementarias. En primer lugar, se aplicaron entrevistas semiestructuradas, mediante una guía de preguntas orientada a explorar percepciones, experiencias y dificultades asociadas al uso de herramientas de justicia digital, lo que permitió combinar estructura temática con profundidad analítica (Alegre, 2022, p. 95). En segundo lugar, se efectuó un análisis documental de normas, resoluciones

administrativas y políticas institucionales vinculadas al proceso de digitalización judicial, con el fin de contextualizar el fenómeno dentro de su marco normativo (Peña, 2022, p. 6). Finalmente, se realizó la revisión de casos judiciales digitalizados, con el propósito de identificar prácticas institucionales en la aplicación de tecnologías en el proceso judicial.

La información fue analizada mediante un enfoque cualitativo de tipo temático, utilizando el software Atlas.ti 25 para la organización y procesamiento de los datos. El procedimiento incluyó la transcripción de entrevistas, la codificación inicial, la identificación de categorías temáticas y el establecimiento de relaciones entre estas, lo que permitió construir interpretaciones analíticas sobre la relación entre justicia digital, acceso a la justicia y desigualdad estructural. Este tipo de análisis constituye una estrategia robusta para identificar patrones de significado y formular interpretaciones sistemáticas del fenómeno estudiado (Vives y Hamui, 2021, p. 101).

Asimismo, el estudio incorporó estrategias para garantizar la rigurosidad metodológica y la reproducibilidad, tales como la triangulación de fuentes de información, entrevistas, documentos y casos judiciales, el registro sistemático del proceso de codificación y la explicitación de los criterios de selección de los participantes. Estas estrategias fortalecen la credibilidad y consistencia interpretativa de la investigación cualitativa (Venegas-Mejía et al., 2025, p. 100; Arias, 2022).

Finalmente, la investigación se desarrolló en concordancia con principios bioéticos fundamentales. Todas las personas participantes fueron informadas sobre los objetivos del estudio y su participación fue voluntaria, formalizada mediante consentimiento informado. Asimismo, se garantizó la confidencialidad de la información y la anonimización de los datos personales, asegurando que los aportes se utilicen exclusivamente con fines académicos. Estas medidas responden

a estándares de la investigación social y contribuyen a la protección de los participantes y a la transparencia del proceso investigativo (Calvo, 2022, p. 32).

3. RESULTADOS

El análisis cualitativo de la información obtenida a través de las entrevistas semiestructuradas, la revisión de la documentación existente y el análisis de los casos judiciales digitalizados, permitieron identificar cuatro categorías analíticas que explican el vínculo existente entre la digitalización del sistema judicial y las desigualdades estructurales en el acceso a la justicia en el Perú. Las categorías identificadas fueron la modernización institucional y la eficiencia procesal, la persistencia de brechas digitales estructurales, la transformación de las prácticas judiciales y profesionales, y los desafíos institucionales para asegurar condiciones equitativas en el acceso a la justicia digital. Estas categorías emergieron a partir de la codificación temática realizada mediante el software Atlas.ti 25, el cual permitió organizar y sistematizar los datos obtenidos durante el trabajo de campo.

Asimismo, con la finalidad de sistematizar los resultados obtenidos durante el proceso de la codificación temática y presentar las distintas categorías analíticas relacionadas con las percepciones de las personas participantes de la digitalización del sistema de justicia y sus efectos en el acceso a la justicia, se elaboró la tabla que se presenta a continuación, la cual da cuenta de la estructura general de las categorías y subcategorías reconocidas durante el análisis.

Tabla 1

Categorías y subcategorías emergentes del análisis cualitativo

Categoría principal	Subcategorías identificadas	Descripción analítica
Modernización institucional	• Gestión digital de expedientes • Reducción de carga administrativa • Agilización procesal	La digitalización ayuda a mejorar la eficiencia administrativa y disminuir tiempos de tramitación judicial.
Brecha digital estructural	• Limitaciones de acceso a internet • Desigualdad territorial • Alfabetización digital limitada	Persisten barreras tecnológicas que afectan particularmente a poblaciones vulnerables y zonas rurales.
Transformación de prácticas judiciales	• Audiencias virtuales • Adaptación profesional • Nuevas dinámicas procesales	La digitalización cambia las formas de interacción entre jueces, abogados y usuarios del sistema judicial.
Acceso igualitario a la justicia digital	• Asistencia tecnológica • Capacitación digital • Infraestructura institucional	La implementación de justicia digital requiere de políticas públicas que garanticen inclusión tecnológica.

Fuente: Elaboración propia.

Se advierte en la tabla 1 que el proceso de digitalización judicial no es solamente de una dimensión tecnológica, sino también institucional y organizativa. Las categorías emergentes revelan que la justicia digital puede generar, simultáneamente, mejoras en la efectividad de la justicia institucional y nuevas formas de desigualdad estructural en el acceso a la justicia.

3.1 Modernización institucional y eficiencia procesal

Los hallazgos muestran que la digitalización del sistema judicial ha generado importantes avances en la gestión procesal y administrativa de los órganos jurisdiccionales. A juicio de los operadores jurídicos entrevistados, la incorporación del expediente judicial electrónico, las audiencias por videoconferencia y los sistemas de notificación

electrónica han contribuido a optimizar la gestión de los expedientes, reducir la carga de documentación y, en ciertos casos, han acelerado el desarrollo de determinadas actuaciones procesales.

En lo que respecta a los jueces y abogados, la digitalización ha conllevado una disminución del tiempo que va desde la presentación de escritos, la programación de las audiencias y la consulta de los expedientes judiciales. Asimismo, la mayoría de los participantes expresó que la digitalización ha sido un medio que ha reducido la dependencia del soporte físico de los expedientes, facilitado el acceso remoto de la información procesal y mejorado la organización del despacho judicial.

Estos resultados coinciden con investigaciones recientes sobre la digitalización de los sistemas de justicia, que defienden la idea de que la incorporación de la tecnología de la información puede mejorar la eficiencia institucional, incrementar la transparencia administrativa y disminuir los costos propios de la actividad del sistema judicial (Silva, 2025, p. 7; Cristallo et al., 2023, p. 9). En particular, la digitalización es el modo de automatizar la realización de procedimientos administrativos y de facilitar la administración documental, uno de los principales problemas históricos de los sistemas de justicia latinoamericanos.

Sin embargo, la mayoría de los operadores judiciales también señaló que la digitalización permite la obtención de eficiencias, pero de carácter subordinado a la infraestructura tecnológica disponible y al nivel de formación de los operadores del sistema. Ello demuestra que la modernización digital no es únicamente tecnológica, sino también organizacional e institucional.

3.2 Persistencia de brechas digitales estructurales

Si bien han producidos avances institucionales mediante la incorporación de herramientas específicas de digitalización, puede

advertirse que la digitalización del sistema judicial no ha permitido eliminar las barreras estructurales que inciden en el acceso a la justicia. Por el contrario, en determinadas circunstancias, la incorporación de herramientas digitales ha evidenciado nuevas formas de desigualdad vinculadas, una vez más, a la brecha digital.

Asimismo, la mayoría de las personas entrevistadas señaló que una parte importante de las personas usuarias del sistema judicial —especialmente aquellas provenientes de sectores vulnerables o residentes en zonas rurales— presenta dificultades para interactuar con plataformas digitales judiciales. Entre las principales limitaciones identificadas se encuentran la falta de acceso a internet, la escasa disponibilidad de dispositivos tecnológicos y los bajos niveles de alfabetización digital presentes en determinados sectores de la población.

Estas limitaciones adquieren particular relevancia en un contexto en que la presentación de escritos, la consulta de expedientes o la participación en audiencias se realizan cada vez más mediante medios digitales, respecto de los cuales muchas personas no cuentan con los recursos tecnológicos necesarios que les permitan interactuar con dicho sistema judicial. En consecuencia, gran parte de las personas entrevistadas sostuvo que la digitalización puede convertirse en un mecanismo de exclusión indirecta para quienes que no disponen de recursos tecnológicos suficientes para acceder a los servicios judiciales.

Asimismo, la literatura reciente sostiene que la justicia digital puede reproducir desigualdades sociales preexistentes cuando las políticas de digitalización no incorporan medidas orientadas a garantizar la inclusión digital para los grupos más vulnerables (Guapulema, 2025, p. 2445; Matallana, 2020, p. 67). En este sentido, la brecha digital no debe entenderse solo un problema de la conectividad, sino como una manifestación de desigualdades estructurales vinculadas con factores socioeconómicos, educativos y territoriales.

En el contexto peruano, estas desigualdades se ven especialmente reflejadas en la diferencia existente entre zonas urbanas y rurales con relación al acceso a la infraestructura digital. Por ello, algunos operadores judiciales destacaron la necesidad de implementar mecanismos de asistencia tecnológica y programas de iniciación a la alfabetización digital dirigidos a las personas usuarias del sistema judicial.

Por otra parte, con el propósito de poder identificar de una forma más precisa los factores que limitan la justicia digital en el medio peruano, se analizaron las percepciones expresadas por los participantes para la identificación de las principales barreras tecnológicas e institucionales que enfrentan las personas usuarias del sistema judicial. Los resultados permitieron clasificar dichas barreras en tres niveles: tecnológico, institucional y social.

Tabla 2
Barreras identificadas en el acceso a la justicia digital

Tipo de barrera	Manifestaciones identificadas	Impacto en el acceso a la justicia
Tecnológicas	• Falta de acceso a internet • Conectividad limitada • Carencia de dispositivos electrónicos	Obstaculiza la participación en audiencias virtuales y la presentación de escritos digitales
Institucionales	• Falta de asistencia tecnológica • Limitada capacitación digital • Infraestructura desigual	Disminuye la capacidad de los usuarios para interactuar con plataformas judiciales
Sociales	• Bajo nivel de alfabetización digital • Desigualdad socioeconómica • Brecha urbano-rural	Crea una exclusión indirecta de sectores vulnerables en el sistema judicial digital

Fuente: Elaboración propia.

Los resultados presentados en la tabla 2 muestran que las barreras de acceso a la justicia digital no solo dependen de factores tecnológicos, sino que se encuentran interrelacionadas con condiciones estructurales de desigualdad social y territorial. Por ello, para poder superarlas, las políticas públicas orientadas a garantizar un mejor acceso a la justicia digital deben ser integrales, mediante estrategias de infraestructura tecnológica, capacitación tecnológica e inclusión institucional.

3.3 Transformación de las prácticas judiciales y profesionales

Otra de las categorías significativas identificadas en el análisis es la transformación de las prácticas profesionales desarrolladas por los operadores del sistema de justicia como consecuencia del proceso de digitalización. Los entrevistados afirmaron que el despliegue de audiencias virtuales, de expedientes electrónicos, de sistemas de gestión digital de los procesos, había cambiado radicalmente la forma de llevar los procesos judiciales.

En particular, los jueces y abogados indicaron que las audiencias virtuales han incorporado nuevas dinámicas de la interacción procesal, lo que exige el desarrollo de competencias tecnológicas y capacidades de adaptación a entornos digitales. La mayoría de las personas participantes manifestó que estas herramientas permitieron mantener la continuidad del servicio judicial en contextos excepcionales, como el experimentado durante la pandemia de la COVID-19, período en el que las restricciones sanitarias limitaron el funcionamiento presencial de los tribunales.

No obstante, también se identificaron algunos problemas vinculados con esas nuevas formas de trabajo, entre ellos, dificultades de conectividad durante las audiencias virtuales, dificultades para asegurar la adecuada participación de las partes, y la necesidad de adaptar ciertos principios de los tradicionales procesos judiciales al entorno digital.

La literatura académica reciente ha advertido que la digitalización de la justicia supone una transformación estructural de las prácticas institucionales, pues no solo modifica los procedimientos administrativos, sino también las formas de interacción de los agentes del sistema judicial (Gonzales, 2025, p. 68; Peláez y Sánchez, 2025). Ello implica que la implementación de tecnologías digitales requiere, a su vez, procesos permanentes de formación y cambios organizacionales que permitan la integración adecuada de dichas herramientas en el funcionamiento cotidiano de los juzgados.

3.4 Desafíos institucionales para garantizar el acceso igualitario a la justicia digital

El análisis pone de manifiesto la existencia de diversos problemas institucionales en el proceso de implementación de políticas de justicia digital desde la perspectiva del derecho de acceso igualitario a la justicia, cuando la digitalización constituye uno de los componentes incorporados en los procesos de modernización judicial. Los resultados del análisis revelan que la digitalización debe estar acompañada de medidas dirigidas a garantizar que toda la ciudadanía acceda efectivamente a los servicios judiciales digitalizados.

Entre los desafíos más relevantes identificados figuran la necesidad de reforzar la infraestructura del sistema de justicia, ampliar la cobertura de servicios digitales en las distintas regiones del país y crear mecanismos de apoyo para las personas usuarias con menor nivel de alfabetización digital. Asimismo, la mayoría de las personas participantes en el estudio señaló que la digitalización debía incluir estrategias institucionales orientadas a facilitar el acceso y la interacción de la ciudadanía con las distintas plataformas tecnológicas del sistema de justicia.

Diversos estudios contemporáneos destacan que la legitimidad de la justicia digital es función de la posibilidad de que la innovación

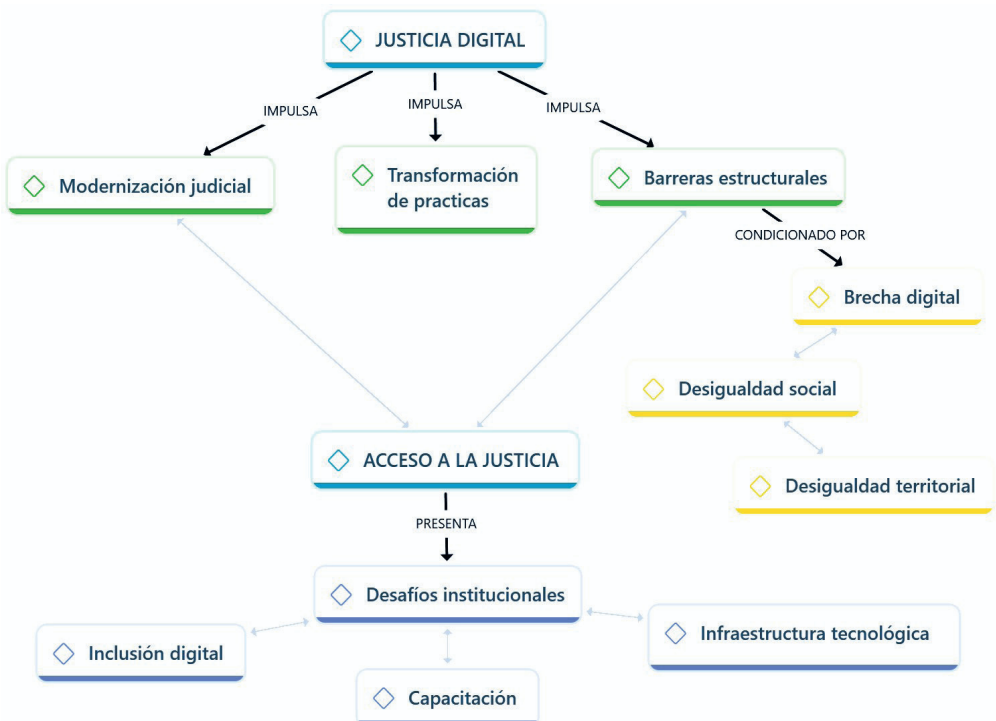
pueda doblarse a los principios básicos del acceso a la justicia y la igualdad ante la ley (Benavides y Chipana, 2021, p. 190; De Lucchi, 2023, p. 55). Por ello, la digitalización no deberá asumirse solo como un modo de modernización administrativa, sino como todo un fenómeno que tiene que integrarse en una política pública en conexión con el reforzamiento de la tutela de los derechos fundamentales.

Los resultados integrados del estudio presentados a lo largo de esta investigación muestran que la digitalización del sistema de justicia del país constituye un proceso institucional que tiene importantes beneficios relacionados con la eficiencia y la modernización administrativa. Sin embargo, también evidencian que la justicia digital puede causar tensiones en la relación entre la innovación tecnológica y el acceso igualitario a la justicia en contextos marcados por desigualdades estructurales o brechas digitales. En consecuencia, estos resultados ponen de relieve la necesidad de articular las políticas públicas que contengan elementos de transformación digital del sistema de justicia con estrategias de inclusión digital y de acceso efectivo a la justicia para todas las personas.

Asimismo, con el propósito de representar las relaciones analíticas entre las categorías identificadas durante la fase de codificación, se elaboró un mapa axial en el software Atlas.ti 25, el cual muestra gráficamente las relaciones establecidas entre las dimensiones conceptuales surgidas del análisis de contenido.

Figura 1

Mapa axial de la relación entre justicia digital, desigualdad estructural y acceso a la justicia



Fuente: Elaboración propia.

El mapa axial mostrado en la figura 1 permite ver cómo la digitalización del sistema judicial se asocia, simultáneamente, con procesos de modernización institucional y con la continuidad de desigualdades estructurales. En esa línea, la justicia digital se configura como un fenómeno complejo, en el que la innovación tecnológica puede ampliar el acceso a la justicia, pero también puede generar nuevas formas de exclusión cuando no se articulan políticas institucionales de inclusión tecnológica dirigidas a la ciudadanía.

4. DISCUSIÓN

Los resultados de esta investigación permiten comprender que la digitalización del sistema judicial peruano constituye un proceso complejo que, al mismo tiempo que genera avances institucionales, también plantea nuevos retos en torno al acceso igualitario a la justicia. En este sentido, los hallazgos muestran que la incorporación de herramientas tecnológicas en el proceso judicial no solo modifica los mecanismos de gestión administrativa y procesal, sino que también produce efectos significativos en la forma en que la ciudadanía se relaciona con el sistema de justicia. Desde una perspectiva sociojurídica, los resultados también evidencian que la justicia digital debe entenderse no solo como un proceso de modernización tecnológica, sino también como una transformación estructural del funcionamiento del sistema judicial.

Primero, los resultados indican que la transformación digital ha propiciado determinadas mejoras en los niveles de eficiencia institucional y gestión procesal del sistema judicial. La utilización de herramientas como el expediente electrónico, las audiencias virtuales y las plataformas telemáticas para la presentación de escritos ha permitido disminuir los tiempos de tramitación, optimizar la gestión documental y mejorar la comunicación procesal entre las partes. Estos resultados se encuentran en consonancia con la literatura reciente sobre transformación digital de los sistemas judiciales, en la que se sostiene que el uso de tecnologías de la información puede mejorar la eficiencia administrativa, reducir los costos operativos y contribuir a la transparencia del funcionamiento judicial (Silva, 2025, p. 7). Asimismo, diversas investigaciones comparadas han corroborado que la digitalización judicial puede contribuir a enfrentar los problemas estructurales de congestión procesal y sobrecarga institucional presentes en buena parte de los sistemas judiciales actuales (Gonzales, 2025, p. 68).

El estudio también evidenció que los beneficios de la digitalización no se han distribuido de manera equitativa entre las personas usuarias del sistema judicial. En particular, los datos analizados muestran que la persistencia de brechas digitales estructurales y coyunturales constituye uno de los principales obstáculos para garantizar el acceso a la justicia digital. La falta de conectividad, el limitado acceso a dispositivos tecnológicos y los bajos niveles de alfabetización digital presentes en determinados sectores de la población dificultan las interacciones en los entornos judiciales digitales. En ese sentido, los resultados evidencian el riesgo derivado de implementar sistemas digitales de justicia cuando el acceso a la tecnología se convierte en un requisito implícito para el ejercicio de derechos fundamentales (Guapulema, 2025, p. 2445). Así, la digitalización del sistema judicial puede generar nuevas formas de exclusión jurídica si no se implementan políticas orientadas a garantizar el acceso tecnológico de los sectores más vulnerables.

Sumado a ello, los resultados del estudio muestran que la brecha digital debe entenderse como una expresión de desigualdades estructurales más complejas, vinculadas con factores socioeconómicos, territoriales y educativos. En el caso peruano, estas desigualdades se manifiestan principalmente en las diferencias existentes entre las zonas urbanas y rurales respecto del acceso a infraestructura tecnológica y conectividad digital. Desde una perspectiva de derechos humanos, autores como Benavides y Chipana (2021) han señalado que el acceso a internet y a las tecnologías digitales se ha convertido progresivamente en un presupuesto indispensable para el ejercicio de numerosos derechos, incluido el acceso a la justicia (p. 190). Por ello, la digitalización del sistema judicial enfrenta el desafío de garantizar que las innovaciones tecnológicas se implementen bajo criterios de inclusión y equidad.

También se destaca otro elemento significativo que los resultados han puesto en evidencia. Este se refiere a la transformación de las

prácticas profesionales de los operadores del sistema de justicia; transformación que tiene lugar a raíz del proceso de digitalización. La irrupción de las audiencias virtuales, de los expedientes electrónicos y de las plataformas informáticas para gestionar la administración de la justicia, entre otros, han cambiado en gran medida la manera de llevar a cabo los procesos judiciales, así como la relación que establecen entre sí los jueces, los abogados y los usuarios del mismo sistema. Al respecto, los resultados del trabajo se asemejan bastante a los de otros trabajos relativos a datos más recientes, los que sugieren que la digitalización de la justicia conlleva una reconfiguración de las dinámicas institucionales y también de las competencias profesionales a trabajar (Peláez y Sánchez, 2025). La introducción de las tecnologías digitales requiere que los operadores judiciales desarrollen nuevas competencias técnicas y organizativas y que, al mismo tiempo, se lleven a cabo procesos de formación permanente que permitan adecuar las prácticas profesionales y la digitalización.

Del mismo modo, los resultados evidencian que la digitalización de la justicia comporta importantes retos institucionales relacionados con la garantía de un acceso igualitario a la justicia. Aunque la digitalización puede incrementar la eficacia de la organización judicial, su implementación debe estar acompañada de políticas públicas orientadas a garantizar que toda la ciudadanía pueda hacer uso de los servicios judiciales digitalizados. En este sentido, diversos estudios han señalado que la justicia digital goza de legitimidad en función de su capacidad para preservar los principios del debido proceso, la igualdad ante la ley y del acceso efectivo a la justicia (Cristallo et al., 2023, p. 9), la innovación tecnológica en la administración de justicia no puede verse aferrada a un mero instrumento de modernización administrativa, sino como un elemento que debe formar parte de una política pública orientada a reforzar la protección de los derechos fundamentales.

Los resultados del estudio permiten afirmar que la digitalización del sistema de justicia peruano conforma un proceso contradictorio e inclusive amenazante, en el que coexisten posibilidades efectivas de modernización institucional y riesgos de acentuar desigualdades que son estructurales. Desde esta perspectiva, la justicia digital puede contribuir notablemente en cuanto a la eficacia y disponibilidad del sistema de justicia; se podría hacer posible con su implementación a partir de una práctica donde la inclusión tecnológica y la protección de los derechos fundamentales sean la base de la acción de esta transformación. En consecuencia, hace falta que las políticas de transformación digital del sistema de justicia procuren estrategias dispuestas a reducir las brechas de infraestructura tecnológica y promover la alfabetización digital de las personas usuarias del sistema.

Finalmente, estas reflexiones refuerzan la idea de que el acceso a la justicia en la actual era digital debe ser examinado desde un enfoque global que articule dimensiones tecnológicas, institucionales y sociales. Solo desde una aproximación que contemple esas múltiples dimensiones se podrá garantizar que la digitalización del sistema de justicia equivalga a una verdadera ampliación del acceso a la justicia y no a una nueva forma de exclusión jurídica ante contextos de desigualdad estructural.

5. CONCLUSIONES

Se concluye que la digitalización del sistema de justicia peruano constituye un proceso de modernización institucional, cuyos resultados han evidenciado mejoras en diversos aspectos de la gestión judicial y de la eficiencia procesal. Asimismo, la implementación de herramientas tecnológicas, como el expediente judicial electrónico, las audiencias virtuales y los sistemas de notificaciones electrónicas, ha permitido optimizar la gestión documental, facilitar el acceso remoto a los expedientes judiciales y reducir determinados tiempos

de tramitación procesal. De esta manera, la adopción de tecnologías digitales constituye una estrategia institucional orientada no solo a fortalecer la capacidad operativa del sistema de justicia, sino también a mejorar el servicio de justicia.

Los resultados de la investigación también evidencian que no basta con promover la digitalización del sistema judicial para poder garantizar el acceso efectivo e igualitario a la justicia; por el contrario, el estudio concluye que la existencia de brechas digitales estructurales continúan constituyendo uno de los obstáculos principales para un acceso equitativo a la justicia digital, especialmente para determinados sectores de la población que se encuentra en situación de desventaja en términos de conectividad, acceso a dispositivos tecnológicos y alfabetización digital. En consecuencia, en la medida que el acceso a los servicios judiciales depende cada vez más del uso de plataformas tecnológicas, la desigualdad digital se trasladará a nuevas formas de exclusión jurídica.

La digitalización del sistema judicial ha ocasionado modificaciones sustanciales en las prácticas institucionales y profesionales desarrolladas por los operadores de justicia. La realización de audiencias virtuales y la gestión informática de expedientes han transformado las formas tradicionales de interacción procesal, lo que ha generado la necesidad de desarrollar nuevas competencias tecnológicas y organizativas por parte de jueces, fiscales y abogados. Esta transformación institucional reflejada pone de manifiesto que la justicia digital no implica únicamente la utilización de herramientas informáticas, sino la adaptación estructural del funcionamiento del sistema judicial.

En el estudio se pone de manifiesto que existen importantes desafíos institucionales para garantizar el acceso igualitario a la justicia digital; entre estos desafíos se encuentran la necesidad de fortalecer la infraestructura tecnológica del sistema judicial, ampliar la cobertura de los servicios digitales en las distintas regiones del país o establecer

programas de formación y asistencia tecnológica para las personas usuarias del sistema judicial. Por eso, la transformación digital del sistema judicial debería ir acompañada de políticas públicas para reducir las brechas digitales y para garantizar que toda la ciudadanía pueda interactuar con las plataformas judiciales digitales en condiciones de igualdad.

Finalmente, la digitalización del sistema de justicia peruano puede constituir una buena oportunidad para mejorar la eficiencia institucional y ampliar los modos de acceso a la justicia; por ello, es necesario implementarla bajo un enfoque de derechos y de inclusión tecnológica. La única manera en que la justicia digital promovería el acceso a la justicia de manera eficaz sería mediante políticas públicas que integren la innovación tecnológica y aquellas orientadas en pro de reducir las desigualdades estructurales. Por esa razón, el desarrollo de modelos de justicia digital inclusiva constituye uno de los grandes retos que actualmente debe enfrentar la administración para la justicia.

REFERENCIAS

- Alegre, M. (2022). Aspectos relevantes en las técnicas e instrumentos de recolección de datos en la investigación cualitativa. Una reflexión conceptual. *Población y Desarrollo*, 28(54), 93-100. Epub 00 de junio de 2022. <https://doi.org/10.18004/pdfce/2076-054x/2022.028.54.093>
- Arias, M. (2022). Principios, alcance y limitaciones de la triangulación metodológica. *Investigación y Educación en Enfermería*, 40(2), e03. Publicación electrónica, 15 de septiembre de 2022. <http://www.scielo.org.co/pdf/iee/v40n2/2216-0280-iee-40-02-e03.pdf>
- Becerra, R. (2023). El reconocimiento de la brecha digital para garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia civil.

Precedente Revista Jurídica, 23, 11-35. <https://doi.org/10.18046/prec.v23.5875>

- Benavides, A. y Chipana, Y. (2021). Competencias digitales en adultos mayores y acceso a la justicia: Una revisión sistemática. *REVISTA DE DERECHO*, 6(1), 182-194. <https://doi.org/10.47712/rd.2021.v6i1.121>
- Calderón, E. (2025). La garantía del derecho fundamental al debido proceso a través de la digitalización de la justicia en Perú. *Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia*, 10(29), 383-406. Epub 26 de mayo de 2025. <https://doi.org/10.32870/dgedj.v10i29.799>
- Calvo, P. (2022). Una ética de la investigación en el marco de las éticas aplicadas. *Veritas*, (52), 29-51. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-92732022000200029>
- Chacin, R. (2025). La brecha digital como expresión de la desigualdad territorial: hacia la constitucionalización de la prohibición de la exclusión territorial. *Revista de Derecho*, (63), 59-82. Epub April 20, 2025. <https://doi.org/10.14482/dere.63.340.004>
- Congreso de la República del Perú. (1993). *Constitución Política del Perú*. https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf
- 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. *Justicia*. https://fund.ar/wp-content/uploads/2023/07/Fundar_Transformacion-digital-de-la-justicia.pdf
- Cumbre Judicial Iberoamericana (2008). Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>

- De Lucchi, Y. (2023). Justicia digital y discapacidad. *Revista Española De Discapacidad*, 11(1), 51-72. <https://redis.cedid.es/index.php/redis/article/view/876>
- Espinoza, E. (2020). La investigación cualitativa, una herramienta ética en el ámbito pedagógico. *Conrado*, 16(75), 103-110. Epub 02 de agosto de 2020. http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1990-86442020000400103&lng=es&tlng=es
- Gonzales, A. (2025). Transformación digital y reconfiguración institucional en el poder judicial peruano: tensiones, avances y límites del expediente judicial electrónico. *Revista Justicia(s), Año 4, Volumen 4*. <https://revistajusticias.uotavalo.edu.ec/index.php/revista/article/view/130/225>
- Guapulema, M., Palate, D., Guerrero, S. y Carrera, S. (2025). El concepto de justicia en la era digital: Cómo las teorías clásicas de la justicia se aplican (o no) a problemas actuales como la brecha digital y el acceso a la información. *LATAM Revista Latinoamericana De Ciencias Sociales Y Humanidades*, 6(1), 2443 – 2452. <https://doi.org/10.56712/latam.v6i1.3508>
- Hernández, O. (2021). Aproximación a los distintos tipos de muestreo no probabilístico que existen. *Revista Cubana de Medicina General Integral*, 37(3), Epub 01 de septiembre de 2021. http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-21252021000300002&lng=es&tlng=es
- Jiménez, V. (2012). El estudio de caso y su implementación en la investigación. *Revista Internacional de Investigación en Ciencias Sociales*, 8(1), 141-150. http://scielo.iics.una.py/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2226-40002012000100009&lng=en&tlng=es

- Luna, N., Sánchez, E. y González, M. (2025). Citación electrónica y su impacto en derecho a la defensa del sistema judicial ecuatoriano. *Revista Tribunal*, 5(12), 918-930. Epub 01 de julio de 2025. <https://doi.org/10.59659/revistatribunal.v5i12.246>
- Martínez, L. y Hernández, M. (2023). Uso y abuso de los criterios de inclusión y exclusión en el proyecto de investigación. *MediSur*, 21(5), 1144-1146. Epub 30 de octubre de 2023. http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1727897X2023000501144&lng=es&tlng=es
- Matallana, R. (2020). Desafíos y oportunidades de la justicia digital en el ámbito laboral. *Revista De Derecho Procesal Del Trabajo*, 2(2), 59-76. <https://doi.org/10.47308/rdpt.v2i2.4>
- Meléndez, A. (2026). El derecho al acceso al internet y sus implicaciones para el acceso a la justicia en el Perú. *Revista Llapanchikpaq: Justicia*, 7(10), 387-412. <https://doi.org/10.51197/lj.v7i10.1215>
- Morgan, G., Walker, C. y Taxman, F. (2025). Comprensión del acceso y el uso de la tecnología digital por parte de las personas en el sistema judicial penal: hallazgos empíricos de Gales. *Health Justice* 13, 16. <https://doi.org/10.1186/s40352-025-00326-8>
- Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Ouali, S. (2024). La brecha digital como factor determinante en la desigualdad y el crecimiento económico. *European Public & Social Innovation Review*, 9, 1-17. <https://doi.org/10.31637/epsir-2024-952>
- Peláez, K. y Sánchez, R. (2025). Transformación digital en la Justicia Colombiana: Políticas y tecnologías para un sistema

- eficiente. *Revista Doctrina Distrital*, 5(1), 102–130. <https://doctrinadistrital.com/ojs2/index.php/RevistaDoctrinaDistrital/article/view/131>
- Peña, T. (2022). Etapas del análisis de la información documental. *Revista Interamericana de Bibliotecología*, 45(3), e4. Publicación electrónica del 4 de octubre de 2022. <https://doi.org/10.17533/udea.rib.v45n3e340545>
- Pérez, A.. (2021). Justicia civil en la era digital y artificial: ¿Hacia una nueva identidad?. *Revista chilena de derecho*, 48(2), 203-229. http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071834372021000200203&lng=es&tlng=es
- Piña-Ferrer, L. (2023). El enfoque cualitativo: Una alternativa compleja dentro del mundo de la investigación. *Revista Arbitrada Interdisciplinaria Koinonía*, 8(15), 1-3. Epub 11 de julio de 2023. <https://doi.org/10.35381/r.k.v8i15.2440>
- Polo, I. (2025). Brechas digitales e inteligencia artificial: Retos en el acceso a la justicia. *Forseti. Revista de Derecho*, 14(22), 381–393. <https://doi.org/10.21678/forseti.v14i22.2842>
- Prince, A. (2020). El acceso a Internet como derecho fundamental: perspectivas internacionales. *Revista Justicia & Derecho*. <https://doi.org/10.32457/rjyd.v3i1.456>
- Saldívar, R., Fernández, J. y Villagra, R. (2025). Los desafíos del acceso a la justicia en los juicios virtuales con víctimas y testigos en zonas sin cobertura de internet. *Sapiens Law and Justice*, 4(1), 1–15. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=10193737>
- Silva, J. (2025). Hacia una justicia digital: Avances, obstáculos y perspectivas. *Revista de Derecho Aplicado LLM UC*, 16, 1–20. <https://ojs.uc.cl/index.php/RDA/article/view/91362/73904>

- Venegas-Mejía, V., Esquivel-Grados, J., Gonzales-Benites, M. y Altamirano-Julca, Y. (2025). Validez y confiabilidad en investigaciones en ciencias sociales y políticas. Análisis comparativo en los enfoques cuantitativo, cualitativo y mixto. *Cuestiones Políticas*, 43(83), 97-121. Epub 04 de diciembre de 2025. <https://doi.org/10.5281/zenodo.17757052>
- Vives, T. y Hamui, L. (2021). La codificación y categorización en la teoría fundamentada, un método para el análisis de los datos cualitativos. *Inv Ed Med*. Vol. 10, n.º 97 o 40. <https://www.scielo.org.mx/pdf/iem/v10n40/2007-5057-iem-10-40-97.pdf>
- Vizcaíno, P., Cedeño, R. y Maldonado, I. (2023). Metodología de la investigación científica: guía práctica. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 7(4), 9723-9762. https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v7i4.7658

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

El autor declara no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

El autor participó en la concepción y desarrollo de la investigación, así como en el análisis e interpretación de los resultados; asimismo, estuvo a cargo de la redacción, revisión crítica y aprobación de la versión final del manuscrito.

Agradecimientos

El autor expresa su agradecimiento a la revista *Llanchikpaq: Justicia* por los aportes brindados y por su valiosa iniciativa orientada al fortalecimiento de la investigación y la

ciencia jurídica. Asimismo, reafirma su compromiso con la investigación jurídica y con el mejoramiento continuo de la administración de justicia en el Perú.

Biografía del autor

Ivan Andy Ullauri Ocampo es abogado titulado y magíster en Derecho Penal y Procesal Penal. Actualmente, se desempeña en el Ministerio Público, donde desarrolla funciones vinculadas con la investigación, persecución del delito, el fortalecimiento del sistema de justicia penal y la prevención del delito desde una perspectiva macrosocial. Asimismo, cuenta con publicaciones de artículos científicos en revistas indexadas especializadas en el ámbito jurídico.

Correspondencia

iullauridj@mpfn.gob.pe

Llapanchikpaq: Justicia

Revista especializada en políticas jurisdiccionales para el acceso
a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad

Vol. 8, n.º 12, enero-junio, 2026, 233-274

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v8i12.1689>

Flexibilidad judicial y crisis de la facultad de juzgar: hacia una teoría rizomática de la decisión

Judicial flexibility and the crisis of the faculty of judgment: toward a
rhizomatic theory of adjudication

Flexibilidade judicial e crise da faculdade de julgar rumo a uma teoria
rizomática da decisão

BRYAN STEVEN DUQUE RAMÍREZ

Universidad del Valle

(Cali, Colombia)

Contacto: duque.bryan@correounivalle.edu.co

<https://orcid.org/0000-0002-5859-3908>

RESUMEN

Este trabajo propone una teoría rizomática de la decisión como aporte al debate sobre flexibilidad judicial y acceso a la justicia. A partir del pensamiento de Deleuze y Guattari, y en diálogo con la teoría de las instituciones de Castoriadis y la noción de ley de verdad desarrollada por Jacques Poulain, se sostiene que la rigidez normativa propia de los sistemas jurídicos de estructura jerárquica neutraliza la facultad de juzgar de jueces y asociados, dificultando respuestas sensibles a la singularidad de los conflictos. Desde un enfoque cualitativo, teórico-

crítico y jurisprudencial, el artículo examina cómo una comprensión de la sociedad bajo el principio de autoalteración permite repensar la decisión judicial más allá de la coherencia con un sistema normativo preestablecido. En ese marco, se propone la figura del juez rizomático como agente instituyente que decide desde una lógica descentralizada, no lineal y múltiple. La argumentación se desarrolla a partir del análisis de dos decisiones judiciales colombianas y de una reflexión crítica sobre el uso de modelos de lenguaje en la práctica jurídica. Se concluye que las teorías autorreferenciales de la decisión, incluidas ciertas formas contemporáneas de asistencia algorítmica, tienden a enrigidecer el juicio, comprometer la flexibilidad judicial y afectar el acceso a la justicia cuando impiden reconocer la historicidad, complejidad y espacialidad de las relaciones sociales.

Palabras clave: flexibilidad judicial; facultad de juzgar; decisión judicial; jurisprudencia; rizoma; acceso a la justicia.

ABSTRACT

This article proposes a rhizomatic theory of adjudication as a contribution to the debate on judicial flexibility and access to justice. Drawing on the thought of Deleuze and Guattari, and in dialogue with Castoriadis's theory of institutions and Jacques Poulain's notion of the law of truth, it argues that the normative rigidity characteristic of hierarchically structured legal systems neutralizes the faculty of judgment of judges and legal subjects alike, thereby hindering responses that are attentive to the singularity of conflicts. From a qualitative, theoretical-critical, and jurisprudential approach, the article examines how an understanding of society under the principle of self-alteration makes it possible to rethink adjudication beyond coherence with a pre-established normative system. Within this framework, it advances the figure of the rhizomatic judge as an instituting agent who decides according to a decentralized, non-linear, and multiple logic. The argument is developed through an

analysis of two Colombian judicial decisions and a critical reflection on the use of language models in legal practice. It concludes that self-referential theories of decision-making, including certain contemporary forms of algorithmic assistance, tend to rigidify judgment, undermine judicial flexibility, and affect access to justice insofar as they prevent the recognition of the historicity, complexity, and spatiality of social relations.

Keywords: judicial flexibility; faculty of judgment; adjudication; jurisprudence; rhizome; access to justice.

RESUMO

Este trabalho propõe uma teoria rizomática da decisão como contribuição ao debate sobre flexibilidade judicial e acesso à justiça. A partir do pensamento de Deleuze e Guattari, e em diálogo com a teoria das instituições de Castoriadis e a noção de lei da verdade desenvolvida por Jacques Poulain, sustenta-se que a rigidez normativa própria dos sistemas jurídicos de estrutura hierárquica neutraliza a faculdade de julgar de juízes e jurisdicionados, dificultando respostas sensíveis à singularidade dos conflitos. A partir de uma abordagem qualitativa, teórico-crítica e jurisprudencial, o artigo examina como uma compreensão da sociedade sob o princípio da autoalteração permite repensar a decisão judicial para além da coerência com um sistema normativo preestabelecido. Nesse marco, propõe-se a figura do juiz rizomático como agente instituinte que decide a partir de uma lógica descentralizada, não linear e múltipla. A argumentação desenvolve-se a partir da análise de duas decisões judiciais colombianas e de uma reflexão crítica sobre o uso de modelos de linguagem na prática jurídica. Conclui-se que as teorias autorreferenciais da decisão, incluídas certas formas contemporâneas de assistência algorítmica, tendem a enrijecer o juízo, comprometer a flexibilidade judicial e afetar

o acesso à justiça quando impedem o reconhecimento da historicidade, complexidade e espacialidade das relações sociais.

Palavras-chave: flexibilidade judicial; faculdade de julgar; decisão judicial; jurisprudência; rizoma; acesso à justiça.

Recibido: 27/03/2026
Aceptado: 17/06/2026

Revisado: 31/03/2026
Publicado en línea: 30/06/2026

1. INTRODUCCIÓN

Es común que la práctica judicial adhiera a un enfoque jerárquico y lineal que, bajo principios como la seguridad jurídica, busca garantizar la coherencia entre las decisiones judiciales y un marco normativo establecido *a priori*. Este modelo, arraigado en teorías como la de Ronald Dworkin, impone al juez la tarea de interpretar principios y normas desde una lógica de continuidad y estabilidad —estructura de novela en cadena, por ejemplo—, asegurando así la previsibilidad de las decisiones. Mas, esta estructura rígida desatiende la naturaleza dinámica de las sociedades, lo que plantea interrogantes fundamentales: ¿es posible que el derecho se adapte al principio de autoalteración de las sociedades?, ¿puede el juez actuar como un agente instituyente?, ¿cómo la comprensión jurídica de la verdad limita o neutraliza la facultad de juzgar de los jueces y los asociados?, ¿cómo darle verdadera flexibilidad al proceso judicial?

Este trabajo explora e intenta responder estas preguntas, proponiendo una teoría rizomática de la justicia, que se inspira en el pensamiento de Gilles Deleuze y Félix Guattari. La noción de rizoma, entendida como una estructura múltiple, no arbórea, descentralizada y no jerárquica, ofrece un marco conceptual innovador para repensar la función del juez y la jurisprudencia. De igual modo, se recurre a la teoría de las instituciones de Cornelius Castoriadis para analizar cómo

la autoalteración, como característica intrínseca de las sociedades, exige una reconfiguración del derecho como un sistema abierto y flexible que logre responder a las exigencias del fenómeno social.

Como respuesta preliminar, el artículo apuesta por la figura del juez rizomático como una alternativa al juez tradicional. Este juez, además de aplicar normas existentes, participa activamente en la construcción del derecho, integrando en su juicio la complejidad y multiplicidad de las significaciones sociales, lo que nos deja ante un proceso judicial flexible y que propicia la creación judicial. Además, el trabajo reconoce desafíos prácticos, como el riesgo de arbitrariedad, y propone mecanismos para formar jueces capaces de operar dentro de un marco jurídico rizomático, lo que no solo contribuye a una teoría jurídica que trascienda la rigidez normativa y se adapte a las exigencias de cada momento histórico, sino sirve de apertura para pensar reformas procesales de carácter general, que no se limitan a modificar la estructura del proceso, pues, esencialmente buscarían la generación de jueces que integren en sus actuaciones la multidisciplinariedad, el pensamiento complejo y la facultad de juzgar.

Además de su contenido teórico, la propuesta es contrastarla con decisiones judiciales concretas en las que pueda advertirse cómo la clausura disciplinar, la moralización del conflicto, entre otras cuestiones, terminan afectando la calidad del juicio. Por ello, el trabajo incorpora el análisis de dos providencias de la jurisprudencia colombiana que permiten observar, desde registros distintos, las consecuencias de una decisión judicial que no logra abrirse a la complejidad de los fenómenos que examina. A partir de estos casos, se sostiene que la rigidez judicial también se expresa en la incapacidad del derecho para dejarse interpelar por otros saberes, por las transformaciones sociales y por la singularidad irreductible de ciertos conflictos.

A su vez, el artículo se proyecta hacia un problema contemporáneo que radicaliza la pregunta por la facultad de juzgar: la incorporación de

modelos de lenguaje y sistemas de asistencia algorítmica en la práctica jurídica. Si una parte importante de la tradición jurídica moderna buscó objetivar la decisión a través de la coherencia normativa, hoy esa misma aspiración parece reemerger bajo formas tecnológicas que prometen eficiencia, consistencia y neutralidad. En ese escenario, la reflexión sobre la inteligencia artificial no constituye un desvío respecto del problema central, sino una prolongación decisiva del mismo: interrogar si el juicio puede seguir siendo una experiencia propiamente humana, crítica e instituyente, o si está siendo progresivamente sustituido por arquitecturas técnicas que, bajo apariencia de racionalidad, podrían intensificar la neutralización del pensamiento judicial.

En un primer momento, se reconstruyen las bases filosóficas de la propuesta, a partir del concepto de rizoma en Deleuze y Guattari, y del principio de autoalteración en Castoriadis, con el fin de mostrar por qué una teoría de la decisión judicial no puede seguir pensándose exclusivamente desde esquemas jerárquicos y lineales. Luego, se analizan dos decisiones de la jurisprudencia colombiana como escenarios en los que se evidencian los límites de una racionalidad judicial cerrada o insuficientemente abierta a la complejidad del conflicto. Finalmente, se propone una reflexión crítica sobre el uso de modelos de lenguaje en el ámbito jurídico, con el propósito de advertir cómo ciertas formas contemporáneas de asistencia algorítmica pueden reproducir, bajo una nueva gramática técnica, la misma neutralización del juicio que este trabajo busca problematizar.

2. METODOLOGÍA

El presente artículo se desarrolla desde un enfoque cualitativo, orientado a la comprensión e interpretación de fenómenos jurídicos y filosóficos a partir de sus condiciones de emergencia y significación. No se busca verificar hipótesis empíricas ni producir generalizaciones estadísticas, sino construir un marco conceptual que permita repensar

la decisión judicial desde categorías que integren la complejidad de las relaciones sociales.

El tipo de investigación es teórico-crítico y jurisprudencial. Teórico-crítico, en tanto examina los fundamentos filosóficos que sostienen los modelos dominantes de decisión judicial —en particular, la coherencia normativa como criterio de legitimidad— y propone una alternativa conceptual a partir del pensamiento rizomático de Deleuze y Guattari, la teoría de las instituciones de Castoriadis y la noción de ley de verdad de Jacques Poulain. Jurisprudencial, en tanto contrasta esa propuesta teórica con el análisis de decisiones judiciales colombianas concretas, en las que puede observarse el desfase entre la rigidez normativa y la complejidad de las relaciones sociales que el derecho pretende regular.

Los métodos empleados son el análisis filosófico-conceptual, utilizado para construir y articular las categorías centrales del trabajo; el método crítico-genealógico, orientado a examinar las condiciones en que ciertos dispositivos jurídicos neutralizan la facultad de juzgar; y el método casuístico, aplicado al análisis de sentencias que ilustran la operación de esos dispositivos en contextos reales. Como técnica transversal se emplea la revisión documental de fuentes filosóficas, doctrinales y jurisprudenciales, complementada con la revisión de investigaciones recientes sobre el uso de modelos de lenguaje en la práctica jurídica.

3. DISPOSITIVOS DE NEUTRALIZACIÓN DEL JUICIO: HACIA UNA JURISPRUDENCIA RIZOMÁTICA

La concepción del derecho y la jurisprudencia ha estado tradicionalmente dominada por una visión jerárquica, en la que los jueces y los asociados se someten a un marco de reglas fijas, principios y valores que determinan sus acciones. Las decisiones deben tomarse bajo «el imperio de la ley», es decir, resultan válidas cuando logran ser

coherentes con un entramado normativo intrínseco. Dworkin (1992), al intentar desmarcarse del positivismo jurídico, menciona:

El derecho como integridad requiere que los jueces asuman, hasta donde sea posible, que el derecho está estructurado por un conjunto coherente de principios sobre justicia, equidad y debido proceso y que los hagan cumplir en los nuevos casos que se les presenten, de modo que la situación de cada persona sea justa y equitativa según las mismas normas. (p. 175)

Que se acepte cierta vinculación entre derecho y moral para la toma de decisiones no significa superar la rigidez de lo jurídico. Al contrario, podría afirmarse que en Dworkin se pone en operación un positivismo flexible o *light*, en tanto el juez, bajo el concepto de derecho como integridad, no crea derecho nuevo, sino que descubre la mejor interpretación de los principios existentes. En ese sentido, los principios morales no son completamente abiertos o subjetivos, sino que deben interpretarse dentro de un marco estructurado. La coherencia, como criterio de legitimación o validación de lo jurídico, es una coordinada positivista que pone a todos los actores del escenario judicial en un mismo territorio: el de las normas, principios y valores preestablecidos.

Si se acepta que el derecho regula la conducta de la vida humana, ¿cómo lograr un sistema jurídico que realmente asuma el dinamismo de la existencia? Crear sistemas que se fijan históricamente bajo normas y principios estables implica darle a la sociedad un tratamiento estático, pues, se piensa la historia a partir de segmentos, y solo a través de la actividad legislativa —producción de normas— es posible modificar los principios o valores que servirán de coordenadas para la coherencia de las decisiones judiciales.

Al parecer, las teorías del derecho padecen el mal de algunas teorías del lenguaje: proponen soluciones sin entender el problema. En otras palabras, la solución se plantea bajo una perspectiva

funcionalista, pero deja de lado comprender el sentido mismo de la solución. Así, por ejemplo, la teoría consensual de la verdad muestra que a través del diálogo se logran acuerdos sobre el orden de las sociedades, pasando por alto los efectos alienantes de un «consenso»¹ tomado como tercero sagrado, es decir, como objetivación externa de la realidad. El efecto es claro: se neutraliza la posibilidad de pensar, en tanto solo el «mejor argumento» se erige como criterio de operatividad de una verdad universal. Así se refirió Jacques Poulain (2022) a la cuestión:

Invocando la autoridad transubjetiva del consenso social de la misma forma que los científicos invocan el consenso de lo visible con sus hipótesis, buscamos alguna autoridad objetiva, la cual nos pueda decir qué hacer y qué desear. Confiamos en la infalibilidad de la autoridad consensual siempre y cuando podamos descubrir que no ha sido otra que este consenso social que siempre habla a través de nuestras palabras, pensamientos e instituciones y que así ha regulado nuestra vida social y mental. (p. 5)

Lo mismo ocurre en el derecho: se identifica que el cuerpo normativo pone límites a la libertad individual y brinda seguridad jurídica en el contexto de la decisión judicial; sin embargo, se elude el esfuerzo de comprender la naturaleza de las sociedades, su carácter de institución. En este trabajo, se mostrará cómo una apropiada

¹ En la lección inaugural de la cátedra UNESCO de París, «Filosofía de la Cultura y de las Instituciones», Jacques Poulain (2019) realizó la siguiente reflexión sobre el consenso como proyecto del liberalismo:

Haciendo de la sumisión al consenso no solamente la ley del progreso social y económico, sino también el motor del progreso científico y técnico, tanto como la ley de integración de este proceso en la vida personal de los individuos, el liberalismo cree conducir a buen término el proceso de racionalización del ser humano y del universo. Él conduciría la humanidad a su destino filosófico: la democracia, al someter la *sapientia universalis* proporcionada por los sistemas jurídicos, morales y políticos de la modernidad, a una experimentación total del ser humano, filtrada y regulada por el consenso» (p. 46).

comprensión de la sociedad descarta una teoría jurídica que se soporte en la coherencia intrínseca del sistema,² en la medida que las alteraciones internas e imprevisibles del imaginario social son refractarias de cualquier regulación que sea estática, lo que también supondrá examinar casos paradigmáticos en los que puede advertirse este desfase entre derecho y sociedad. Acercarnos a una comprensión más adecuada del problema, además, permitirá plantear soluciones distintas, como una teoría de la decisión judicial de naturaleza «rizomática», concepto construido a partir del pensamiento de Deleuze y Guattari. De esto nos ocuparemos más adelante.

En *La institución imaginaria de la sociedad*, Castoriadis (2013) desarrolla una crítica profunda a las concepciones tradicionales del mundo social, proponiendo que las sociedades no son simples estructuras fijas, sino entes dinámicos que se autoalteran constantemente a través de la interacción entre la "sociedad instituida" y la "sociedad instituyente". Cada sociedad produce sus propias instituciones y significaciones, que configuran tanto sus individuos como su modo de ser en el tiempo. La autoalteración es, por lo tanto, una característica esencial de toda sociedad, que se manifiesta en la

² En este trabajo se explora la relación derecho-sociedad para fundamentar la necesidad de integrar en la teoría de la decisión judicial cuestiones como la complejidad y la transdisciplinariedad, todo dirigido a activar la facultad de juzgar de los jueces. Sin embargo, existen capas de análisis que también muestran cómo este problema ha minado los sistemas procesales, especialmente por la implementación de figuras como los estándares de prueba que operan como criterios legislativos de verdad que externalizan el juicio. Al no ser el objeto de este espacio, remito para su estudio al artículo que publicamos (2023) en la Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal titulado *El diabolismo del juicio: reflexión crítica sobre la imagen jurídica de la verdad*. También hemos afirmado al respecto que la verdad es convocada por el derecho como herramienta de legitimación del uso del poder:

Cuando la justicia emite juicios de verdad, que además son controlados previamente por consensos legislativos –estándares de prueba–, sustituye a los asociados en su pensamiento, perpetuando una connivencia disfrazada de ruptura, es decir, una pasividad frente al orden público que se enmascara en el ideal metafísico de una objetivación externa —judicial— de la verdad (Duque, 2024).

creación de instituciones y significados siempre susceptibles de ser transformados.

La estaticidad riñe con la naturaleza de las sociedades. La transformación de sus fundamentos tampoco es un mero corolario de un tiempo que transcurre a pesar de la vida misma, sino que se trata de un acto de creación que se da de forma interna: es la autoalteración. Bajo ese impulso creador aparece la sociedad instituyente, que concierne a la dimensión creativa y activa de la sociedad, que es capaz de establecer nuevas significaciones e instituciones. La sociedad instituyente es el motor del cambio social y la fuente de la autoalteración continua, encargada de desafiar y transformar lo instituido. La sociedad instituida, por su parte, consiste en la parte de la sociedad que ya ha sido establecida y que se manifiesta en formas relativamente estables y fijas, proporcionando un sentido de estabilidad temporal que siempre está sujeto a la transformación.

La sociedad —comenta Castoriadis—, ya sea como instituyente, ya sea como instituida, es intrínsecamente historia, es decir, autoalteración. La sociedad instituida no se opone a la sociedad instituyente como un producto muerto a una actividad que le ha dado existencia; sino que representa la fijeza/estabilidad relativa y transitoria de las formas/figuras instituidas en y por las cuales —y sólo en y por ellas— lo imaginario radical puede ser y darse existencia como histórico-social. La autoalteración perpetua de la sociedad es su ser mismo, que se manifiesta por la posición de formas-figuras relativamente fijas y estables y por el estallido de estas formas-figuras que jamás pueden ser otra cosa que posición-creación de otras formas-figuras. Cada sociedad da así existencia a su propio modo de autoalteración, a la que se puede llamar también su temporalidad —es decir, que se da existencia también como modo de ser—. La historia es génesis ontológica

no como producción de diferentes instancias de la esencia sociedad, sino como creación, en y por cada sociedad, de un ser tipo (forma-figura/aspecto-sentido: *eidós*) del ser-sociedad, que es al mismo tiempo creación de tipos nuevos de entidades histórico-sociales (objetos, individuos, ideas, instituciones, etc.) en todos los niveles y en niveles ellos mismos puestos-creados por la sociedad y por tal sociedad. (Castoriadis, 2013, p. 574)

Una institución capaz de regular las controversias que surgen en la sociedad no puede ser estática. La historia es génesis ontológica, es decir, creación permanente de objetos, individuos, ideas, instituciones, significados, etc., por lo que un sistema jurídico, que emerge como producto mismo del imaginario social, no puede escindirse de esa autoalteración que define a la sociedad. ¿Cómo superar la asimetría entre la autoalteración de la sociedad y la rigidez del derecho, entre la sociedad instituyente y el derecho instituido? ¿Es posible pensar a los jueces como agentes instituyentes? Los jueces, en tanto individuos, están en la sociedad y, como tales, participan de su dimensión instituyente; en tanto personajes del sistema jurídico, en cambio, están sometidos perpetuamente a lo instituido, es decir, al imperio de normas previamente diseñadas.

El imaginario radical que Castoriadis ubica en el centro de la sociedad instituyente permite la descentralización, la conformación conjunta de una potencia de creación y transformación. Entonces, al acercarnos al origen del problema que enfrenta la regulación jurídica de una sociedad, resulta importante encontrar una solución que conceda a la teoría jurídica un carácter descentralizado e inscrito en la espacialidad. Para esto, se propone, por una parte, el pensamiento rizomático de Deleuze y Guattari como una vía para soportar una teoría de la decisión judicial no lineal, múltiple y no jerárquica; por otra, se sostiene que el imaginario radical del que habla Castoriadis,

debe ser complementado con la facultad de juzgar y con una visión cognitiva de la verdad, cuestión que será explorada bajo el pensamiento de Jacques Poulain.

Una visión práctica y concreta del problema sirve de antesala para abordar la posible solución. En el derecho colombiano, existen diversas figuras jurídicas que tienden a paralizar el juicio de los jueces, y a someterlo a significaciones sociales fijadas en un tiempo que puede no corresponderse con el actual. Por ejemplo, en derecho laboral existen principios como el de «irrenunciabilidad», que se soportan en una visión paternalista de los trabajadores, según la cual, si un trabajador dispone de sus derechos laborales es por medidas de presión del empresario o por desconocimiento de las normas. En ningún caso el legislador se plantea la posibilidad de un trabajador que actúa con autonomía, que entienda el carácter patrimonial del producto de su trabajo y, bajo esa condición, opte por someterlo a negociación.

Sobre este principio, la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral, se pronunció así en Sentencia CSJ SL911-2016:

Las constituciones contemporáneas y los estatutos laborales de muchos países —principalmente latinoamericanos— establecen como principio rector del derecho del trabajo, entre otros, el de la irrenunciabilidad a los derechos mínimos establecidos en normas laborales a fin de evitar que el trabajador se prive, por desconocimiento o por presiones del empleador, de beneficios mínimos consagrados en su favor. (p. 32)

La fijeza de la imagen del trabajador como un sujeto incapaz, inculto y radicalmente subordinado no puede ser perpetua. Cuando los jueces se enfrentan a casos en los que, por autonomía o por simple descuido, un trabajador optó por negociar derechos como salarios, prestaciones sociales o aportes a la seguridad social,

deben evitar inmiscuirse en cualquier juicio sobre los efectos de esa expresión autónoma del trabajador, y emitir una decisión, coherente y condicionada por el orden jurídico preexistente, acerca de la invalidez de la negociación. Como consecuencia de esa invalidez, además, la más de las veces resultará condenado el empleador a asumir sanciones por cohonestar con una transgresión del sagrado principio de irrenunciabilidad.

Este breve ejemplo sirve para introducir, de nuevo, la necesidad de una teoría jurídica descentralizada y que libere el juicio de los jueces, es decir, que rompa con una estructura lineal y jerarquizada en la que sus decisiones deben ser coherentes con normas que, aunque estáticas y antiguas, constituyen el «imperio de la ley». No siempre las negociaciones entre trabajadores y empresarios se derivan del desconocimiento o de la presión del empleador; por el contrario, incorporar esa visión al aparato legislativo neutraliza la facultad de juzgar de los trabajadores en relación con sus propios derechos de índole patrimonial y, por otro lado, neutraliza la facultad de juzgar de los jueces que se enfrentan a ese tipo de controversias. No es posible una tercera hipótesis para explicar la negociación, no es posible un derecho en devenir, no es posible una autoalteración de las significaciones sociales sobre la relación trabajador-empresario.

Para Deleuze y Guattari —regresando a la exploración teórica de nuestro trabajo—, el rizoma representa una estructura de crecimiento no lineal y descentrada, en la que no hay un tronco central del cual dependen todas las ramas, sino múltiples conexiones posibles que pueden surgir y evolucionar en diferentes direcciones. Esta estructura rizomática rechaza la idea de un orden fijo y se opone a la lógica arborescente, que se basa en la centralización y en una progresión lineal. El rizoma se caracteriza por su multiplicidad y la capacidad de generar conexiones sin seguir un patrón único. Esta multiplicidad implica que no hay una única manera de entender o estructurar la

realidad. El rizoma admite múltiples enfoques y formas de crecimiento que coexisten y se interconectan de manera dinámica.

Así caracterizan el rizoma Deleuze y Guattari (2004):

Un rizoma como tallo subterráneo se distingue radicalmente de las raíces y de las raicillas. Los bulbos, los tubérculos, son rizomas. Pero hay plantas con raíz o raicilla que desde otros puntos de vista también pueden ser consideradas rizomorfas. Cabría, pues, preguntarse si la botánica, en su especificidad, no es enteramente rizomorfa. Hasta los animales lo son cuando van en manada, las ratas son rizomas. Las madrigueras lo son en todas sus funciones de hábitat, de provisión, de desplazamiento, de guarida y de ruptura. En sí mismo, el rizoma tiene formas muy diversas, desde su extensión superficial ramificada en todos los sentidos hasta sus concreciones en bulbos y tubérculos: cuando las ratas corren unas por encima de otras. (p. 12)

Las estructuras rizomorfas elevan la «multiplicidad» a la categoría de sustantivo, es decir, la desprenden de su carácter meramente adjetivo para fundarla como algo independiente, que condensa en sí misma una significación. El rizoma, a diferencia de la raíz, no conecta con un punto central, sino que crea y produce continuos puntos de entrada y de fuga, es de naturaleza múltiple. La estructura rizomorfa representa el devenir, como puede apreciarse con el ejemplo gráfico de las ratas corriendo una encima de otra: no hay una estructura lineal, no hay un orden ni un punto central, todos los agentes actúan y se alteran a la vez. Si con Castoriadis puede entenderse la autoalteración como esencia de la sociedad, con Deleuze y Guattari debe comprenderse lo rizomorfo como el resultado de esa sociedad instituyente y descentralizada, es decir, como producto de un imaginario en devenir y construido por múltiples agentes.

Al aplicar el pensamiento rizomático a la teoría jurídica, lo rizomorfo deja de ser una imagen representativa de algo y pasa a ser un carácter, un modo bajo el que se pone en operación un sistema y bajo el que opera un agente: quedamos situados ante el «juez rizomático» y, en consecuencia, ante una «jurisprudencia rizomática». Dentro de este marco, el papel del juez se reconfigura significativamente. Lejos de ser un simple ejecutor de la ley, el juez en una jurisprudencia rizomática actúa como un agente instituyente que participa activamente en la creación del derecho. Esto implica una ruptura con la concepción de la jurisprudencia como un proceso técnico y mecánico de aplicación de normas. En lugar de eso, la función judicial se transforma en un ejercicio creativo, en el que el juez evalúa, adapta y crea nuevas significaciones jurídicas en función de las circunstancias específicas del caso.

Con la flexibilidad que otorga lo rizomorfo, se logra el más alto carácter de la jurisprudencia, es decir, convertirse en una filosofía del derecho. Así comprendía Deleuze su alcance:

Esta actividad es la más revolucionaria, explica Deleuze: indiferente a las leyes, a los principios de justicia, a las instituciones, la jurisprudencia no tiene que rendirle cuentas a nadie salvo a la vida, de la que es expresión jurídica. La jurisprudencia es la vida: tal podría ser el eslogan princeps de la filosofía del derecho de Deleuze. (Laurent de Sutter, 2015, p. 111)

El paso del derecho como integridad —vimos este concepto con Dworkin— a un derecho rizomorfo, o de un juez Hércules a un juez rizomático, no es simplemente nominativo. La filosofía se ocupa de la creación de conceptos, por lo que las expresiones que se conforman a partir del pensamiento múltiple, es decir, de la integración de varias vías de comprensión —sociedad instituyente, pensamiento rizomático, etc.—, deben ser asumidas desde su dimensión conceptual:

el acontecimiento que en este caso se intenta mostrar consiste en la emergencia de una teoría jurídica adaptada a la autoalteración de las sociedades, a una transformación de los jueces en agentes instituyentes, a una jurisprudencia descentralizada —apartada de la raíz— y que permite un ejercicio flexible de creación.

Si volvemos al ejemplo del principio de irrenunciabilidad que impera en el derecho laboral colombiano, el juez rizomático se alejaría del juez Hércules para la resolución de la controversia: el segundo —Hércules— procuraría la coherencia de la decisión con el sistema de derechos, principios y valores preestablecidos, por lo que claramente se inclinaría, de forma automática, a proteger al trabajador; el primero —rizomático—, en cambio, partiría de asumirse como un agente instituyente y de hacerse parte del ámbito de significaciones sobre el que se constituye la imagen del trabajador actual. Al interrogar al trabajador y al empresario, y al comprender el contexto económico y social del que participa, podría asumir una decisión no lineal y descentrada, en la que reconozca la autonomía y capacidad de juzgar del empleado, para así concluir que la negociación de sus propias acreencias laborales es válida, que no puede el poder judicial interferir en el ámbito privado de las decisiones que se tomaron por razones ajenas al «desconocimiento» o a la «presión del empleador». Lo que busca este modelo es situarse espacialmente, esto es, atender al contexto concreto en que se configuran las relaciones sociales y entender que no son uniformes ni universalizables.

La estructura rizomorfa de la decisión consiste en la flexibilidad de un derecho que responde a la autoalteración de las sociedades. El juez rizomático no se detiene en un positivismo estricto, ni en un positivismo incluyente —uno que se integra de algún modo con reglas morales—, es libre de encontrar relaciones entre la sociedad instituyente y el derecho instituido, es capaz de agenciar la alteración que se produce en la historia como génesis ontológica. ¿El juez

rizomático es un juez que decide a partir del imaginario? Para cerrar la caracterización de nuestro juez, es importante precisar que sus decisiones no serían imaginarias o incoherentes, sino que tendrían una coherencia también rizomática. El rizoma varía el criterio de coherencia, el carácter del juez y la estructura de la jurisprudencia.

El imaginario, que sirve a Castoriadis para explicar la sociedad instituyente, es complementado en este contexto con la facultad de juzgar. Siguiendo a Jacques Poulain (1993), afirmamos que el enunciador «no puede pensar una proposición sin pensarla como verdadera» (p. 11). En consecuencia, el «imaginario» por sí mismo no puede poner en operación el carácter instituyente de la sociedad, sino que debe incorporar una ley de verdad, es decir, el presupuesto que hace posible el pensamiento: el juez rizomático, como agente instituyente, reconoce como verdadero el carácter autónomo y libre del trabajador —volvemos al ejemplo— para poder pensarlo y traducirlo en su decisión.

A su vez, la sociedad no será instituyente si lo instituido se reduce a lo consensuado. La autoalteración, que es descentrada y no jerárquica, también posee una estructura rizomorfa y, por eso, como las ratas del ejemplo, los agentes instituyentes deben ejercer de forma individual, superpuesta y en conjunto su facultad de juzgar, deben reconocer por sí mismos la verdad de sus enunciados, pues, de lo contrario, de tomar como presupuesto una objetivación externa —consensuada, legislativa, religiosa— de la realidad, su propio pensamiento será lo instituido, y el tercero sagrado servirá siempre como raíz.

Entre los desafíos del siguiente subcapítulo se encuentran la posible arbitrariedad de la que será acusado el juez rizomático, así como la inseguridad jurídica que podría desprenderse de una jurisprudencia de estructura rizomorfa. Estos desafíos, por supuesto, serán encarados en nuestro trabajo, en orden a mostrar que una nueva teoría jurídica no se agota en la variación de los conceptos, sino que implica un

despliegue formativo de los jueces y los demás agentes de la sociedad. Para ello será importante adaptar la teoría a ejemplos concretos.

En resumen: (i) el derecho opera tradicionalmente bajo una estructura rígida que impide al juez ser flexible y creativo en sus decisiones; (ii) la coherencia como criterio de validez o legitimación de la decisión judicial genera una relación asimétrica entre la estaticidad del derecho y la transformación permanente de la sociedad; (iii) la relación entre sociedad instituyente y sociedad instituida, siguiendo a Castoriadis, permite captar la autoalteración como elemento característico de la sociedad, y a la vez excluye la posibilidad de que un derecho rígido y lineal sirva para regular la conducta de la vida humana; (iv) a partir de entender la autoalteración como naturaleza de la sociedad, puede tomarse el pensamiento rizomático de Deleuze y Guattari como una vía adecuada para adaptar el derecho a las exigencias de la fijeza transitoria de las significaciones: aparece el juez rizomático y la jurisprudencia rizomática; (v) si se entiende, siguiendo a Jacques Poulain, que el reconocimiento de verdad de lo enunciado es el presupuesto del pensamiento, debe descartarse que el «imaginario», por sí mismo, es lo que pone en operación la sociedad instituyente, pues, de tomarse como instituido aquello que es producto del consenso o de una objetivación externa de la realidad, puede que el pensamiento sea lo que resulte instituido *a priori*; (vi) el juez rizomático, a diferencia del juez Hércules, es un agente instituyente y se libera de la neutralización de la facultad de juzgar, pues, no sujeta su propio juicio a una raíz, sino que asume un carácter rizomorfo que le otorga una facultad creativa y le permite generar nuevas significaciones sociales y jurídicas.

4. GENEALOGÍA DEL JUICIO: CRÍTICA A LA RACIONALIDAD JUDICIAL CONTEMPORÁNEA

Como se anticipó en el apartado anterior, se abordará cómo, en algunos casos judiciales, la introducción de los conceptos de «rizoma»

y «facultad de juzgar» puede transformar el modo en que se configuran las estrategias y decisiones judiciales. No se trata simplemente de una modificación conceptual, sino de una constatación práctica: la jurisprudencia, al igual que la obra de Kafka, según Deleuze y Guattari, se presenta como una «máquina segmentada», compuesta por bloques de contenido, líneas de expresión y materias no formadas que entran y salen del sistema según distintos grados de formalización. El juez no se enfrenta a un sistema unificado, sino a una madriguera con múltiples accesos, donde cada caso puede iniciar en un punto distinto, modificar el mapa —principios cartográficos— y crear nuevas conexiones que antes no existían.

En *El castillo* [o proceso judicial] —apuntan Deleuze y Guattari (1990)—, la aparente unidad es sustituida, a su vez, por una segmentaridad de fondo («El castillo [...] no era, finalmente, sino un pueblecito bastante miserable, compuesto de casuchas amontonadas al azar [...]. Yo no estoy hecho ni para los aldeanos y sin duda tampoco para el castillo. No hay diferencia entre los aldeanos y el castillo —dijo el maestro»). Pero esta vez la indiferencia exterior e interior no impide el descubrimiento de otra dimensión, una especie de contigüidad marcada por altos, paradas, donde se montan las piezas, los engranajes y segmentos: «Porque ese camino, esa calle principal de la aldea, no conducía hacia el cerro del castillo: tan sólo acercaba a él; y luego, como si lo hiciera adrede, doblaba, y si bien no se alejaba del castillo, tampoco llegaba a aproximársele». El deseo, evidentemente, pasa por todas estas posiciones y estos estados, o más bien, sigue todas estas líneas: el deseo no es forma, sino un proceso, en los dos sentidos de la palabra. (p. 14)

En muchos casos, sin embargo, el pensamiento judicial olvida esta naturaleza rizomática (de madriguera) del derecho y se repliega

sobre estructuras verticales, jerárquicas, que reinstalan un centro de sentido —los códigos, la verdad, el consenso— y neutralizan la facultad de juzgar. Este fenómeno puede observarse en dos sentencias de especial relevancia y que se tomarán como ejemplo: una sobre «acceso carnal abusivo con persona en incapacidad de resistir», y otra sobre la «validez de un contrato de gestación subrogada» en Colombia. En ambas, se invoca un aparente diálogo transdisciplinar, pero se incurre en una «reterritorialización normativa», que bloquea las líneas de fuga del juicio, limita el pensamiento complejo y configura una respuesta jurídica que refuerza formas de dominación epistémica o técnica, es decir, las disciplinas involucradas en el análisis se toman de manera aislada para hacerlas coincidir con un centro normativo juzgado y decidido *a priori*.

La hipótesis que se plantea es que en ambos casos la jurisprudencia opera como una estructura que simula apertura pero que responde a una lógica centralizada. En la sentencia sobre acceso carnal, se evidencia una «comprensión y relacionamiento errado de los instintos y el placer», que puede ser criticada desde la antropobiología de Arnold Gehlen. En la sentencia sobre maternidad subrogada, se observa una «fetichización del orden legal», lo que impide pensar ese tipo de gestación como un agenciamiento entre cuerpos, técnicas, voluntades y deseos, que, más allá del componente contractual, exige pensar sobre los límites de la compensación científica y de la reterritorialización del cuerpo. En ambos casos, se limita el juicio a una operación de reconocimiento codificado, sin permitirle ensayar nuevas formas de justicia.

Este subcapítulo tiene, entonces, un doble propósito: por un lado, mostrar cómo las decisiones judiciales, cuando no reconocen la naturaleza rizomática del derecho, se vuelven cómplices de una reproducción acrítica del orden; por otro, sugerir que una auténtica transdisciplinariedad, aplicada a la jurisprudencia, permitiría

emancipar la facultad de juzgar del mandato de la verdad instituida y abrir nuevos planos de consistencia para la justicia.

4.1 Caso 1: República de Colombia, Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia – CSJ SP3213-2024, 27 de noviembre de 2024

Se trata de un asunto en el que una mujer denunció una agresión sexual contra su hijo alegando su incapacidad de resistir, quien, según diagnósticos de los médicos psiquiatras tratantes, padece retardo mental leve a moderado y síndrome de Apert. La Corte casa —quiebra— la sentencia condenatoria y expone, entre otros, este argumento:

[N]o se entiende cómo, una persona que actúa solo instintivamente como consecuencia del retraso mental, según la experta, pueda tener consciencia de las situaciones vividas, mostrar timidez al relatar lo ocurrido y sentir placer. En contrario, todo ello lo que sugiere, con mayor proximidad, es que Jann Leonard sí tenía capacidad de entendimiento y de tomar decisiones sobre su sexualidad, por sí mismo. La Sala destaca, en el mismo sentido, que la psiquiatra ubicó al examinado en una edad mental de 9 a 11 años; sin embargo, la ligereza con que se emitió dicha afirmación, impide tomarla como una base seria para efectos de estudiar el contenido dogmático del punible investigado. (p. 38)

La Corte efectuó un estudio lexicográfico del «instinto» y el «placer» usando el diccionario de la RAE. Se concluyó, en términos generales, que el instinto consiste en algo que no depende de la reflexión o la voluntad, y el placer es lo que se disfruta porque se percibe como bueno. Según la Corte, «el placer no puede ser asemejado a un instinto, precisamente, porque corresponde a lo que se disfruta en la medida en que se percibe bueno, en oposición a aquello que supone hacer algo de manera súbita, repentina y sin reflexionar» (p. 37).

Esta interpretación, tal parece, vincula la capacidad de consentimiento sexual a una teoría aislada del placer, de modo que la experimentación del placer es un elemento que descarta la actividad instintiva de los seres humanos. El resultado: un juicio que contradice el conocimiento complejo sobre la relación entre instintos y placer, y que invita a pensar que cualquier persona con capacidad de sentir placer —piensen, por ejemplo, en los niños— también está en capacidad de consentir relaciones sexuales, lo que nos deja ante un tratamiento de la cuestión que, incluso desde lo jurídico, resulta inexacto. Para ampliar la mirada sobre esta cuestión, es importante consultar el pensamiento de Gehlen (1987):

El niño pequeño viene al mundo en una situación tal de desamparo (por decirlo así, en un estado postembrional) que la mayoría de los estímulos sensitivos le producen sencillamente molestias y responde a ellos con reacciones de displacer. Según parece, en este momento la naturaleza ayuda, de modo provisional, mediante un rechazo fisiológico de la abundancia de excitaciones, antes de que sea posible establecer una relación con esa plenitud. En su segundo mes, el lactante aprende a soportar sin desagrado la excitación, por ejemplo, acústica. En el tercer mes da el importante paso de la adquisición del equilibrio, que sólo en la situación de protección en que se halla el lactante humano es vitalmente posible. Según las observaciones realizadas, en el octavo mes el 2,5 % de la excitación sería negativa; 92,5 % positiva, es decir, ya aplica su atención. En el sexto mes sería el 5 % de la excitación negativa; 67,5 % neutral y 27,5 % positiva. Así pues, la exposición a las excitaciones va haciéndose soportable al tierno organismo mediante «habituaamiento», según parece. [...] Una vez que el niño, después de algunos meses, ha aprendido en cierta manera a dirigir sus movimientos, podemos observar el proceso notable de la repetición, al parecer llena de placer [...]. (p. 152)

Esa ambivalencia infantil —entre excitaciones, placer y displacer— es el producto de una reserva instintiva precaria, común a todos los seres humanos, y que obliga a elaborar procesos de compensación cultural, es decir, de elaboración conjunta —facultad de juicio en común— de inhibiciones que sirvan como coordinadas de la actividad humana. Pasa por alto la Corte que la «capacidad» no se mide en términos de «placer» o «displacer», sino de despliegue de la facultad de juzgar, es decir, de inscripción de la persona en verdaderas elaboraciones culturales que le sirvan como «inhibidores» o como forma de «compensar» su propia precariedad.

La confusión de la Corte al abordar conceptos —materia filosófica— como si se tratara de meras expresiones lingüísticas —análisis por definición—, es útil para estudiar la diferencia entre «interdisciplinariedad» y «transdisciplinariedad».³ La primera técnica le permitió a la Corte acudir al criterio médico —peritajes psiquiátricos— y a definiciones generales y abstractas aplicadas al uso común del lenguaje, para decidir de fondo sobre un tema que implicaba determinar si una persona tenía o no capacidad, y comprensión, para consentir una práctica sexual. El resultado, como se demostró, fue un indebido relacionamiento —por oposición— entre instinto y placer, dando lugar a que futuras controversias se resuelvan demostrando cuáles personas están en la capacidad de experimentar placer o displacer; bajo la técnica de la transdisciplinariedad, en cambio, la Corte no solo buscaría la definición de las palabras, sino que las tomaría como conceptos, y así intentaría una traducción al lenguaje de su propia disciplina (la jurídica). Situar los conceptos en la

³ Sobre este concepto, Nicolescu (1996, p. 102) plantea:

De un interés muy particular es la penetración de la mirada transdisciplinaria en el campo de la poesía, del arte, de la estética, de la religión, de la filosofía y de las ciencias sociales. En cada uno de estos campos otro grado de transdisciplinariedad está en acción, que implica no solamente lo que atraviesa las disciplinas, sino también lo que las estructura. En el fundamento de todas las disciplinas hay una mirada transdisciplinaria que les da sentido. Porque en el trasfondo de cada disciplina se encuentra el sin-fondo de lo que une el Sujeto y el Objeto transdisciplinario.

disciplina adecuada —antropobiología, en este caso— hace evidente que no hay tal oposición entre instintos y placer, y que incluso el análisis aplicado a aquellos excluidos legalmente del consentimiento sexual —menores— sería suficiente, en términos biológicos, para desestimar los argumentos de la Corte.

Frente a esta primera decisión, ¿en qué se diferencia un juez de carácter rizomático del juez Hércules? Para trazar la distancia entre estos dos modelos, basta con advertir que el primer juez no resuelve el caso consultando el fundamento axiológico del sistema jurídico, sino integrando a su propia disciplina conceptos inicialmente ajenos, derribando fronteras epistemológicas que reducen el juicio a una mera operación lógica que solo reconoce una entrada y una salida para los problemas. No es propiamente un juez formado en múltiples disciplinas, sino en una técnica investigativa, en una mirada específica que le permite acceder a la complejidad de los fenómenos individuales y sociales.

4.2 Caso 2: Sentencia de tutela emitida por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá, 01 de abril de 2025

En este caso, la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Bogotá resolvió una acción de tutela presentada por el padre de una menor de edad nacida por gestación subrogada,⁴ con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la identidad, nacionalidad, personalidad jurídica y filiación, los cuales, según alegó, fueron vulnerados por la Registraduría Nacional del Estado Civil al no reconocer como válido el registro civil de nacimiento de la niña por no haberse incluido en él a la mujer que la gestó. Aunque el objeto de la tutela se centraba

⁴ La maternidad subrogada, en este caso, consistió en un acuerdo mediante el cual una mujer gestó un embrión, sin aportación genética propia, con el compromiso de entregar el recién nacido a los padres de intención y sin ser registrada como madre. El contrato incluía una cláusula de compensación económica por la gestación, y fue esa cláusula la que motivó al Tribunal a declararlo contrario a la moral y las buenas costumbres.

en dicha omisión registral, el Tribunal, al constatar que esa situación se había generado en el marco de un contrato de gestación subrogada, abordó oficiosamente —sin que hubiese sido solicitado— el análisis de la validez del contrato.

Como resultado de ese estudio, consideró el Tribunal, con base en diversas cláusulas contractuales, que se trataba de un negocio jurídico de carácter remunerado contrario a la moral y a las buenas costumbres, lo que —a su juicio— comprometía la dignidad de la mujer gestante y del ser humano en formación, afectando de manera estructural el estado civil de la menor. Así, el Tribunal ancló su decisión en artículos del Código Civil, como el 1532 que invalida los contratos cuya condición es moralmente imposible, es decir, contraria al «orden público» o a las «buenas costumbres». Como se discutirá a continuación, este giro moralizante de los argumentos conduce a una conclusión que evita interrogar los supuestos genealógicos de la práctica, y que reduce el problema a una oposición simplista entre comercio y altruismo.

Para situar la discusión, se reproduce parcialmente el argumento central de la sentencia:

Luego, pese a que las partes sostuvieron lo contrario en un apartado del negocio jurídico, lo cierto es que el contrato sí prevé que la madre puede recibir una retribución por someterse «a un tratamiento médico de fertilización asistida» y permitir «el uso de su vientre» para que llevara «en este la gestación del embrión». Con otras palabras, si en derecho las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen que son o quieren que sean, según reconocido axioma jurisprudencial, es incontestable que el negocio aludido fue remunerado y que, en la práctica, se acordó un pago por la gestación de un ser humano, lo que es contrario a la moral y las buenas costumbres, según los artículos 16, 1518, 1524, 1532 del Código Civil. Si se satisfizo o no ese deber de

prestación es asunto diferente, lo que no desdibuja que, en el contrato y genéticamente, se concertó un estipendio. (p. 24)

Estas afirmaciones revelan el principal problema de la decisión: no se basa en una reflexión jurídico-filosófica sobre los límites del cuerpo y de la técnica, sino sobre la moralidad del intercambio económico. Es decir, el Tribunal no cuestiona la práctica de la gestación subrogada en sí misma, sino únicamente su carácter remunerado, lo que deja entrever que su juicio reposa sobre una premisa tácita: el altruismo —como corolario del Bien y de lo Mejor— podría legitimar lo que el comercio corrompe.

Lo que se aborda no es una crítica a la instrumentalización del cuerpo femenino en un contexto técnico y jurídico en expansión. Es, más bien, una moralización implícita del deseo de ser padres, en la que el comercio aparece como enemigo de la virtud. Esta concepción no se construye desde un análisis genealógico de los valores que sostienen la filiación y la maternidad, sino desde un automatismo normativo que reproduce los esquemas clásicos del derecho privado —en este caso, la ilicitud del objeto contractual fundada en la inmoralidad—, sin atender a las nuevas formas de gestación de vida humana que se han desencadenado, y que, bajo pretextos de solidaridad sacerdotal, delegan al consenso científico el poder sobre los cuerpos.

Nietzsche (2005), en *La genealogía de la moral*, plantea que los valores que hoy se consideran universales y morales no son otra cosa que sedimentos históricos de luchas de poder. Lo moral no es originario ni necesario: es una construcción de la casta sacerdotal, un producto del resentimiento que transformó la fuerza en culpa y la voluntad de poder en virtud. Es en este sentido que puede afirmarse que la sentencia reproduce una moral de segundo orden, heredada, que ya no examina los presupuestos de su juicio sino que los naturaliza, que tan solo erige una visión protectora sobre la culpa implícita en

el comercio. Sobre esta visión, y sobre el método en que procede el sacerdote frente a los que sufren, Nietzsche (2005) escribe:

Trae consigo [el sacerdote] ungüentos y bálsamos, no hay duda; mas para ser médico tiene necesidad de herir antes; mientras calma el dolor producido por la herida, envenena al mismo tiempo ésta —pues de esto, sobre todo, entiende este encantador y domador de animales rapaces, a cuyo alrededor todo lo sano se vuelve necesariamente enfermo, y todo lo enfermo se vuelve necesariamente manso. (p. 162)

El juez, cuando actúa como sacerdote secular, administra una forma jurídica de esta moral, y al hacerlo impone una valoración negativa *a priori* de una práctica que no ha sido discutida en su complejidad, sino únicamente en su forma exterior: la retribución económica y los efectos colaterales que produce en un contexto regional de desigualdad y exclusión social. En lugar de interrogar la estructura técnica que permite la gestación subrogada —es decir, el uso de cuerpos ajenos para suplir carencias genéticas, afectivas o fisiológicas—, se sustituye el análisis genealógico por una reprobación moral del intercambio económico. El juicio no discurre sobre la posibilidad de que la ciencia misma haya instaurado una nueva gramática del parentesco, sino sobre si ese parentesco se «vendió» o no.

En consecuencia, el derecho se vuelve incapaz de abordar los dilemas contemporáneos a partir del pensamiento complejo.⁵

⁵ Para ganar consistencia conceptual, es importante volver a lo que Morin (2005) ha planteado sobre el pensamiento complejo:

La visión no compleja de las ciencias humanas, de las ciencias sociales, implica pensar que hay una realidad económica, por una parte, una realidad psicológica, por la otra, una realidad demográfica más allá, etc. Creemos que esas categorías creadas por las universidades son realidades, pero olvidamos que, en lo económico, por ejemplo, están las necesidades y los deseos humanos. Detrás del dinero, hay todo un mundo de pasiones, está la psicología humana. Incluso en los fenómenos económicos stricto sensu, juegan los fenómenos de masa, los fenómenos de pánico, como lo vimos recientemente, una vez más, en Wall Street

Al «reterritorializar» el juicio en el eje moral comercio/altruismo, el Tribunal no solo perpetúa una forma de filiación fundada en la sangre y en el parto, sino que ignora que el problema no es económico, sino ontológico y ético: ¿puede la técnica suplir la gestación sin reducirla a una mera función?, ¿qué tipo de subjetividad queda reconocida cuando una mujer decide gestar sin querer ser madre?, ¿estamos ante una nueva forma de libertad o ante una nueva facción del poder? A estas preguntas pueden sumarse las planteadas por Nietzsche (2005):

¿Qué ocurriría si en el bueno hubiese también un síntoma de retroceso, y asimismo un peligro, una seducción, un veneno, un narcótico, y que por causa de esto el presente viviese tal vez a costa del futuro? [...] ¿De tal manera que justamente la moral fuese el peligro de los peligros? (p. 28)

La sentencia no cuestiona el «bien» que defiende: se inclina hacia la protección de la dignidad de la mujer y de la niñez, sin advertir que esa moral impide pensar críticamente el fenómeno. El altruismo es implícitamente elevado a la categoría de bien moral —maternidad subrogada sin remuneración—, sin señalar que detrás de él puede esconderse una estructura de sumisión y desnaturalización del rol materno. El problema no es que se pague, sino que se exija no pagar para considerar moral una práctica que, por su propia estructura, rompe los moldes clásicos de la maternidad y la filiación. La práctica científica de maternidad subrogada, por sí misma, se toma directamente como una cura, y su funcionamiento se habilita bajo una moral sacerdotal: la práctica médica es virtuosa si es altruista, al margen de las implicaciones biológicas, psicológicas o antropológicas que pueda representar.

y alrededores. La dimensión económica contiene a las otras dimensiones y no hay realidad que podamos comprender de manera unidimensional (p. 100).

Por tanto, la debilidad de la sentencia no está en su finalidad (proteger a una menor), sino en el camino que recorre para justificarla, camino que reproduce un imaginario jurídico centralizado y de carácter moralista. Una jurisprudencia rizomática, como la que se defiende en este trabajo, habría partido de otro punto: no del Código Civil, sino de la pregunta por las nuevas formas de vida que emergen en la contemporaneidad, en las que el cuerpo, la voluntad y la técnica no pueden seguir siendo interpretadas desde viejos marcos eclesiásticos.

El análisis de estas dos decisiones permite advertir cómo el derecho, cuando se repliega sobre un centro interpretativo —sea este el Código, la moral, el consenso científico—, clausura su propia potencia creadora. Lejos de operar como una red de entradas múltiples o una madriguera, el proceso judicial se convierte en un camino recto y vigilado, que lleva a decisiones previsibles, pero no necesariamente adaptadas a la complejidad de los fenómenos estudiados. El riesgo no está solamente en errar jurídicamente, sino en neutralizar la posibilidad misma de pensar y juzgar en contextos complejos.

Una jurisprudencia rizomática no se limita a flexibilizar reglas, sino que se articula como un agenciamiento experimental, en el que el juez no aplica verdades sino que las ensaya en un plano común con otros saberes. El pensamiento complejo, como herramienta de emancipación del juicio, no busca establecer una axiomática, sino un modo de abordar lo real sin reducirlo, una técnica que libere la facultad de juzgar. Así, la justicia se transforma en un acontecimiento, en una creación colectiva de sentido que se resiste a ser codificada. La invitación de este capítulo es clara: formar jueces no en la repetición de dogmas, sino en la capacidad de sostener preguntas difíciles en territorios inestables. Solo allí emergerá una justicia que no sea reproducción del orden, sino apertura a lo vivo.

A continuación, más allá de los casos prácticos, nos enfocaremos en mostrar cómo el juicio de los jueces está cada vez más cercado

y para ello se recorrerán algunos riesgos que aparecen cuando la inteligencia artificial se integra a la labor jurídica. Sin salirnos del marco conceptual, reconocemos que se trata de una tecnología que no puede ser eludida, pues su uso en el quehacer jurídico es hoy objeto de una discusión central.

5. INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y JUICIO: RIESGOS PARA LA FACULTAD DE JUZGAR

La época contemporánea, en la que el pensamiento no se ve solo asaltado por la objetivación externa de la realidad, sino asistido por una suerte de «razón algorítmica» que promete la optimización del tiempo y la dispensación del esfuerzo de pensar por sí mismo, se dirige a la consolidación de lo que Sadin (2020) identifica como un «antihumanismo que no se muestra todavía a la luz» (p. 267). Al lograr una aparente «horizontalización» del discurso, el pensamiento mediado por la inteligencia artificial se presenta como la cura de la «crisis de verdad», pues, en el plano digital tienen espacio todos, y cada persona, en principio, tendría acceso a una revisión total de los datos disponibles. Así se refiere Sadin (2020) a la cuestión:

Los sistemas de inteligencia artificial están llamados a evaluar una multitud de situaciones de todo orden, las necesidades de las personas, sus deseos, sus estados de salud, los modos de organización en común, así como una infinidad de fenómenos de lo real. Lo que caracteriza a los resultados de dichos análisis es que no se conforman solamente con reproducir ecuaciones que se suponen exactas, sino que se enmascaran bajo un valor de verdad en la medida en que lo hacen presentándose como conclusiones cerradas que llevan a que luego se inicien las acciones correspondientes. (p. 95)

Sadin (2020) discurre insistentemente sobre la vinculación del fenómeno de la verdad a la inteligencia artificial, planteando el problema desde varios estadios: iniciativo, imperativo, prescriptivo y coercitivo. Frente al último, asume una actitud reflexiva para concluir que la erradicación de la incertidumbre es un presupuesto de la inteligencia artificial (predictibilidad). En este punto entra en juego el «antihumanismo», en tanto la supresión de la «incertidumbre» deriva en un ser humano sin pensamiento, sin una vinculación con el mundo más allá del cumplimiento de directrices y pautas elaboradas de manera artificial.

Es importante centrar la atención en una advertencia de Sadin (2020): «en cambio, las criaturas artificiales van a erradicarnos, simbólicamente y en los hechos, desposeyéndonos de nuestra facultad de forjar una composición libremente con lo real y engendrando lógicas autoritarias de un tipo inédito» (p. 149). No se pretende generar un panorama escatológico de la inteligencia artificial, o una suerte de conflicto entre seres humanos y máquinas; por el contrario, se plantea una reflexión ética y filosófica sobre el riesgo que engendra la inteligencia artificial frente al estatuto de ser humano. Dicho en otras palabras, el problema no es que las máquinas piensen, sino que los seres humanos dejen de pensar.

La erradicación de lo «humano», entonces, se inscribe en el orden intelectual y despoja al hombre de los horizontes en los que se forja el pensamiento y se comprenden los fenómenos. El concepto sobre el que se erige esta transición es la verdad, cuyo alcance y límite significativo es usurpado por los intereses que circundan las diferentes estrategias económicas, científicas, jurídicas y políticas que se sirven de la inteligencia artificial. También lo concluía Sadin, (2020) citando a Arendt: «cuando se la considera desde el punto de vista de la política, la verdad tiene un carácter despótico» (p. 149). En este caso, diríamos que la delegación a la inteligencia artificial del poder de enunciar la verdad

nos sitúa ante una nueva expresión de la tiranía —debe pensarse, por ejemplo, en las derivas ultraindividualistas de *Wall Street*—.

En ese marco, los modelos de lenguaje de gran escala (LLM), como ChatGPT, Claude o Gemini, se presentan como tecnologías democratizadoras del conocimiento, que rompen barreras geográficas y económicas para facilitar el acceso a la información. Sin embargo, detrás de esa narrativa de progreso se esconde una transformación más profunda: el ascenso de un nuevo vector de homogeneización del pensamiento, una nueva pretensión de universalidad. Lejos de ser neutrales, estos modelos reconfiguran silenciosamente los marcos de lo que se considera conocimiento válido, creíble o autorizado. Su impacto se extiende al ámbito jurídico, en el que las decisiones no solo se basan en reglas, sino en formas específicas de razonar, argumentar y valorar.

Técnicamente, los modelos de lenguaje operan mediante arquitecturas de atención múltiple que permiten conexiones distribuidas entre las unidades del texto. A primera vista, esto sugiere un procesamiento «rizomático», en el sentido propuesto por Deleuze y Guattari: sin centro jerárquico, con multiplicidad de trayectorias posibles. Esta estructura parece prometer la realización técnica del ideal postmoderno de conocimiento no jerárquico, pues, cada modelo interactúa con los usuarios de manera «independiente» y con sujeción al prompt que se le ofrezca.

Sin embargo, investigaciones recientes —como la desarrollada por Apple Intelligence (2025) sobre los llamados modelos de razonamiento de gran escala (LRM)— cuestionan esta promesa. Estos estudios demuestran que los LLM no razonan genuinamente, sino que ejecutan tareas a partir de patrones estadísticos de entrenamiento. Cuando la complejidad de los problemas aumenta, estos modelos no solo colapsan en precisión, sino que —paradójicamente— disminuyen su esfuerzo de razonamiento: «Sin embargo, al acercarse a un umbral crítico —que se corresponde estrechamente con el punto de colapso

en su precisión— los modelos, de manera contraintuitiva, comienzan a reducir su esfuerzo de razonamiento, a pesar de que la dificultad del problema continúa aumentando» (Shojaee et al., 2025, p. 8). Esta evidencia técnica sustenta una afirmación más amplia: lo que se presenta como racionalidad algorítmica es, en realidad, un dispositivo de reproducción de patrones culturales y epistémicos ya consolidados, es decir, una «ilusión de pensamiento».

Además, el artículo de Paseri y Durante (2025), publicado en el *Cambridge Forum on AI: Law and Governance*, advierte que los LLM carecen de herramientas para validar conocimiento jurídico desde criterios epistémicos propios. Según los autores:

Los modelos de lenguaje de gran escala (LLM) no pueden ofrecer una explicación causal, retrospectiva ni predictiva del conocimiento que producen [...]. Mientras que la epistemología jurídica se centra en un proceso compartido de representación y validación, los LLM proponen únicamente el producto del resultado, lo que genera preocupaciones en torno a la reproducibilidad y el control. (p. 4)

Esta observación es clave para comprender que el problema no es solo técnico, sino estructural: los LLM no piensan, no juzgan y no conocen el derecho; simplemente simulan patrones de texto que refuerzan las versiones dominantes del saber jurídico. En esa medida, más que asistir el juicio, estos modelos corren el riesgo de neutralizarlo bajo una apariencia de racionalidad formal. Su uso acrítico en contextos jurídicos puede agravar la «crisis de verdad» que aqueja nuestras instituciones: una creciente dependencia de sistemas que desplazan la verdad como fenómeno humano y la reemplazan por plausibilidad algorítmica, o por criterios legislativos fijados de manera externa.

La práctica jurídica, especialmente en el ámbito del juicio, no consiste en la aplicación automática de normas, sino en un ejercicio

de deliberación crítica. Quienes intervienen en el proceso judicial no solo buscan respuestas, sino que interrogan la validez de los fundamentos, interpretan contextos, ponderan conflictos de valores y deciden en condiciones de incertidumbre. En ese sentido, el uso creciente de modelos de lenguaje en tareas jurídicas plantea tensiones fundamentales: ¿estamos asistiendo a una ampliación de nuestras capacidades, o a una delegación paulatina de nuestra responsabilidad de juzgar?, ¿se está consolidando una nueva forma de universalizar la razón?

El riesgo no radica en consultar a una IA, o en delegarle una tarea técnica, sino en aceptar sus respuestas como si fueran evidentes, correctas y concluyentes. Es en este punto que se manifiesta el problema que llamamos «neutralización del juicio». Cuando el juez se limita a replicar una solución que el modelo considera «probable» o «estándar», se suprime la dimensión creativa, situada y conflictiva del derecho. Las decisiones judiciales, en este marco, pueden transformarse en una línea de reproducción de patrones normativos sin reflexión. Se impone, sin necesidad de la fuerza, una lógica predictiva del derecho que simula racionalidad, pero que en el fondo descansa sobre consensos preestablecidos y jerarquías epistémicas invisibles, entre ellas, la de los programadores y entrenadores del modelo.

Cada interacción con un modelo de lenguaje, incluso la más trivial, constituye un acto de transmisión cultural. Cuando un usuario en Bogotá o Nueva Delhi consulta sobre «el derecho al trabajo», «la dignidad humana» o «el debido proceso», no solo recibe información, también absorbe, implícitamente, marcos de interpretación, criterios de autoridad y formas de razonamiento que han sido naturalizadas por los algoritmos. Lejos de democratizar el saber, o de permitir «líneas de fuga» —como dirían Deleuze y Guattari—, los modelos actuales tienden a universalizar una forma particular de conocimiento, construida bajo filosofías ultraindividualistas y que favorecen una visión

específica de los fenómenos jurídicos y sociales. Esta universalización es tanto más eficaz cuanto más se presenta como neutral.

En contextos jurídicos como el colombiano, en los que conviven múltiples fuentes del derecho, tradiciones jurídicas híbridas y realidades sociales complejas, esta homogeneización puede tener consecuencias negativas: marginación de decisiones que han construido categorías singulares, invisibilización de prácticas jurídicas locales o comunitarias, debilitamiento del análisis crítico frente a la rigidez normativa, entre otras. No se trata de una conspiración, sino de una forma inédita de poder: una racionalidad algorítmica que se presenta como auxiliar del pensamiento, pero que en realidad impone sus propias condiciones de posibilidad para pensar.

La raíz del problema excede la técnica para ubicarse en la transformación del concepto mismo de verdad. La verdad que opera en los LLM no es la que emerge del acto de juzgar en contextos reales, sino la que se define por patrones de fiabilidad estadística y coherencia formal. Este desplazamiento de la verdad como acto humano de desocultamiento hacia una verdad algorítmica nos advierte sobre un carácter patológico de la verdad, que, a su vez, pone ante nosotros un riesgo civilizatorio: el progresivo debilitamiento de la facultad de juzgar. Si la verdad ya está dada por el algoritmo, ¿para qué pensar? ¿Para qué argumentar, interpretar, deliberar? Lo jurídico, sin embargo, exige otra cosa. Exige decisiones que reconozcan la complejidad de la vida, la irreductibilidad del conflicto, la historicidad de los significados.

La inteligencia artificial no es el problema. Tampoco lo es su uso en la práctica jurídica. El verdadero desafío consiste en evitar que esas herramientas —útiles, potentes, eficientes— supriman el espacio humano del juicio. El derecho no puede ceder ante la tentación de la automatización del pensamiento. No puede entregarse a la ilusión de que hay una respuesta correcta para cada caso, preexistente a toda interpretación.

Por eso, más allá de la técnica, se impone una ética del juicio. Una ética que reconozca el valor de la incertidumbre, que afirme la legitimidad del disenso y que resguarde la facultad humana de nombrar, interpretar y decidir. El derecho necesita pensamiento crítico, no reproducción automatizada. La pregunta ya no es solo cómo regular el uso de la inteligencia artificial en el derecho. La pregunta urgente es: ¿cómo preservar la capacidad humana de juzgar cuando el pensamiento ha sido colonizado por estructuras que se presentan como racionales, pero que en realidad operan como dispositivos de poder epistémico?

6. CONCLUSIONES

La teoría rizomática de la decisión judicial aquí propuesta se despliega como una alternativa frente a la rigidez normativa que, en los sistemas jurídicos tradicionales, neutraliza la facultad de juzgar de los jueces y los asociados. Lejos de ser una mera variación conceptual, el juez rizomático representa un cambio en la manera en que se concibe la decisión judicial: no como un acto de simple aplicación normativa, sino como un ejercicio instituyente que participa activamente en la transformación de las significaciones jurídicas y sociales.

Si la jurisprudencia ha de ser algo más que un mecanismo de repetición y coherencia estructural, el derecho no puede sostenerse exclusivamente sobre un sistema de normas fijas que petrifican el juicio y reducen la función judicial a una mera técnica de subsunción. En este sentido, la flexibilidad que exige la teoría rizomática no debe entenderse como una desestructuración absoluta del orden jurídico, sino como la apertura de la jurisprudencia a una lógica múltiple, descentralizada y no jerárquica que permita a los jueces responder al devenir de las sociedades sin quedar atrapados en estructuras normativas obsoletas.

Ahora bien, la cuestión central radica en cómo esta teoría se traduce en decisiones judiciales concretas sin derivar en un ejercicio

arbitrario del poder judicial. La respuesta se encuentra en la misma naturaleza del rizoma: la multiplicidad de conexiones y la ausencia de una única raíz no implican anarquía, sino una nueva forma de organización que se aleja de la verticalidad sin perder su capacidad estructural. En términos prácticos, el juez rizomático no emite decisiones aisladas ni desvinculadas del entramado social en el que opera; por el contrario, su juicio se orienta por la interacción entre distintos niveles de significación, permitiéndole adaptar su razonamiento a los cambios culturales, políticos y económicos sin la mediación de una estructura normativa rígida que lo constriña.

La teoría aquí propuesta no implica una ruptura absoluta con los principios de seguridad jurídica o previsibilidad, sino que introduce una nueva forma de racionalidad judicial que asume la autoalteración de la sociedad como un principio estructural del derecho. De este modo, la jurisprudencia rizomática no anula la necesidad de criterios de fundamentación, sino que desplaza la centralidad de la norma preestablecida para situar en el centro del juicio el dinamismo de las significaciones sociales. Esto significa que, lejos de operar en el vacío, el juez rizomático se sitúa en un entramado de relaciones jurídicas en constante transformación, en el que su decisión no se mide por su adecuación a una estructura predefinida, sino por su capacidad de responder a los cambios sociales de manera crítica e instituyente.

El análisis jurisprudencial desarrollado en el segundo capítulo permite advertir que la neutralización de la facultad de juzgar no es un fenómeno abstracto, sino una operación concreta que se produce cada vez que el proceso judicial clausura sus propias líneas de fuga. En la sentencia sobre acceso carnal, la Corte redujo la complejidad de la capacidad de consentimiento a una oposición lexicográfica entre instinto y placer, sustituyendo el pensamiento complejo por un análisis de diccionario. En la sentencia sobre gestación subrogada, el Tribunal reterritorializó el juicio en el eje moral comercio/altruismo, impidiendo

una reflexión genuina sobre las nuevas formas de vida que emergen en la contemporaneidad. En ambos casos, la jurisprudencia simuló apertura transdisciplinar, pero operó desde un centro interpretativo preestablecido, confirmando que la rigidez también reside en el modo en que el juez se relaciona con el conocimiento.

Esta problemática adquiere una especial gravedad en el escenario contemporáneo de incorporación de modelos de lenguaje y sistemas de asistencia algorítmica en la práctica jurídica. Lejos de representar una simple innovación instrumental, estas tecnologías reactivan bajo nuevas formas la pretensión de objetivar el juicio, traduciendo la decisión en operaciones de correlación, predicción y coherencia estadística. Cuando el razonamiento jurídico se desplaza hacia sistemas entrenados para reproducir regularidades discursivas y aparentes consistencias argumentativas, el riesgo se vuelve filosófico y político: que la facultad de juzgar sea sustituida por una racionalidad operativa incapaz de responder a la singularidad histórica y social de los conflictos. En este contexto, la teoría rizomática emerge como resistencia a un riesgo civilizatorio: el de la pérdida del pensamiento y la externalización de las decisiones.

REFERENCIAS

- Castoriadis, C. (2013). *La institución imaginaria de la sociedad* (A. Vicens, trad.). Tusquets.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL911-2016 (Fernando Castillo Cadena, M. P.).
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP3213-2024 (Diego Eugenio Corredor Beltrán, M. P.).
- Deleuze, G. y Guattari, F. (1990). *Kafka: por una literatura menor*. Era.

- Deleuze, G. y Guattari, F. (2004). *Mil mesetas: capitalismo y esquizofrenia* (J. Vásquez Pérez, trad.). Pre-Textos.
- De Sutter, L. (2015). *Deleuze: la práctica del derecho* (S. Gil, trad.). Jusbaies.
- Duque, B. S. (2023). *El diabolismo del juicio: reflexión crítica sobre la imagen jurídica de la verdad*. Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. <https://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/view/562/637>
- Duque, B. S. (2024). *Estrategia judicial y facultad de juicio: de la ruptura a la emancipación de la verdad*. Blog de Opiniones del ICDP. <https://icdp.org.co/estrategia-judicial-y-facultad-de-juicio-de-la-ruptura-a-la-emancipacion-de-la-verdad/>
- Dworkin, R. (1992). *El imperio de la justicia* (C. Ferrari, trad.). Gedisa.
- Gehlen, A. (1987). *El hombre: Su naturaleza y su lugar en el mundo* (F.-C. Vevia Romero, trad.). Sígueme.
- Morin, E. (2005). *Introducción al pensamiento complejo* (M. Pakman, trad.). Gedisa.
- Nicolescu, B. (1996). *La transdisciplinariedad: manifiesto* (M. Vallejo Gómez, trad.). Multiversidad Mundo Real Edgar Morin.
- Nietzsche, F. (2005). *La genealogía de la moral: un escrito polémico* (A. Sánchez Pascual, trad.). Alianza.
- Paseri, L. y Durante, M. (2025). Examining epistemological challenges of large language models in law. *Cambridge Forum on AI: Law and Governance*, 1, e7. <https://doi.org/10.1017/cfl.2024.7>
- Poulain, J. (1993). *La loi de vérité ou la logique philosophique du jugement*. Albin Michel.

- Poulain, J. (2019). *La condición democrática: justicia, verdad y exclusión* (W. González Velasco, trad.). Programa Editorial de la Universidad del Valle.
- Poulain, J. (2022). La antropología intercultural para una estética transcultural. En C. del Valle, K. Mierau, S. Riquelme, B. Pérez y G. Albornoz (eds.), *Horizontes convergentes I: aportes transdisciplinarios al estudio del ecosistema de la marginación cultural* (pp. 33-54). CLACSO. <https://doi.org/10.2307/j.ctv2v88cvj.5>
- Sadin, É. (2020). *La inteligencia artificial o el desafío del siglo: Anatomía de un antihumanismo radical*. Caja Negra.
- Shojaee, P., Mirzadeh, I., Alizadeh, K., Horton, M., Bengio, S. y Farajtabar, M. (2025). *The illusion of thinking: Understanding the strengths and limitations of reasoning models via the lens of problem complexity*. <https://ml-site.cdn-apple.com/papers/the-illusion-of-thinking.pdf>
- Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Civil. Sentencia de tutela del 1 de abril de 2025 (Marco Antonio Álvarez Gómez, M. P.).

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

El autor declara no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

La investigación, redacción, revisión y aprobación del trabajo las desarrolló en su totalidad el autor.

Agradecimientos

Agradezco a mis padres, hermana y esposa por su tolerancia y comprensión. Por aguardar con paciencia ante el silencio y saber romperlo cuando el espíritu flaquea; a mis queridos profesores del Departamento en Filosofía de la Universidad del Valle, François Gagin y William González, por mostrarme, en su orden, que la sensibilidad es el mejor criterio de lectura y que sin crítica no es posible ejercer la facultad de juzgar; a mi apreciada maestra de la Facultad de Derecho, María Patricia Balanta, por enseñarme a pensar la justicia en clave espacial y por propiciar que la investigación me conquistara.

Biografía del autor

Bryan Steven Duque Ramírez es abogado de la Unidad Central del Valle del Cauca (Colombia), magíster y candidato a doctor en Filosofía de la Universidad del Valle (Colombia) y maestrando en Economía en la Universidad de Manizales (Colombia). Su investigación doctoral se ocupa de la facultad de juzgar, la teoría de la decisión judicial y los dispositivos de neutralización del juicio en el derecho. Es miembro activo del Instituto Colombiano de Derecho Procesal y docente universitario de filosofía política en la Universidad del Valle (Colombia).

Correspondencia

duque.bryan@correounivalle.edu.co

Llapanchikpaq: Justicia

Revista especializada en políticas jurisdiccionales para el acceso
a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad

Vol. 8, n.º 12, enero-junio, 2026, 275-349

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v8i12.1708>

La vía de hecho municipal frente a las personas en condición de vulnerabilidad: límites al poder sancionador y tutela jurisdiccional en el comercio ambulatorio

The municipal de facto approach to people in vulnerable conditions:
limits on the power of sanctions and judicial protection in ambulatory
trade

A via de fato municipal diante das pessoas em condição de
vulnerabilidade: limites ao poder sancionador e tutela jurisdiccional no
comércio ambulatorial

JOSÉ EDUARDO DIAZ TASAYCO
Corte Superior de Justicia de Lima
(Lima, Perú)
Contacto: jdiazta@pj.gob.pe
<https://orcid.org/0009-0002-6553-3943>

RESUMEN

El presente artículo analiza, desde la dogmática del derecho administrativo sancionador y los estándares de derechos humanos de las Reglas de Brasilia, la vulneración sistemática de los derechos fundamentales de los comerciantes ambulantes en situación de pobreza extrema por parte de los gobiernos locales. Se denuncia la recurrente materialización de «vías de hecho» durante los operativos

de fiscalización municipal, en los cuales los agentes ediles ejecutan medidas provisionales —decomiso o retención— sobre la mercadería y/o herramienta de trabajo, así como ejercen coacción física, eludiendo la obligación normativa de emitir el «Acta de ejecución de medida provisional». Esta omisión documentaria deliberada anula por completo la fase instructiva del procedimiento sancionador, vicia la potestad fiscalizadora y usurpa inconstitucionalmente la exclusividad del uso de la fuerza pública, que compete de manera única e indelegable a la Policía Nacional del Perú.

Como consecuencia directa de esta irregularidad operativa, el administrado vulnerable es sometido a un estado de indefensión estructural —prueba diabólica—, se le despoja de su único medio de subsistencia y se obstaculiza materialmente su acceso a la tutela jurisdiccional efectiva. Frente a ello, la investigación delimita las vías de protección pertinentes y consagra el proceso contencioso administrativo como la herramienta procesal idónea y exclusiva para lograr el cese de las actuaciones materiales no sustentadas en un acto administrativo y demandar la respectiva indemnización por daños y perjuicios. En dicha sede, se exige la estricta aplicación de la «carga dinámica de la prueba», trasladando el rigor probatorio hacia la municipalidad y activando presunciones judiciales de veracidad a favor del comerciante ante la falta de actas de intervención.

Palabras clave: vía de hecho municipal; comercio ambulatorio; proceso contencioso administrativo; carga dinámica de la prueba; Reglas de Brasilia.

ABSTRACT

This article analyzes, from the perspective of administrative sanctioning law and the human rights standards established in the Brasilia Rules, the systematic violation of the fundamental rights of street vendors living in extreme poverty by local governments. It denounces the

recurring use of de facto actions during municipal inspection operations, whereby municipal officers implement provisional measures —such as seizure or retention of goods and/or work tools— and exercise physical coercion while evading their legal obligation to issue the corresponding Record of Execution of a Provisional Measure.

This deliberate omission of documentary evidence completely nullifies the investigative stage of the sanctioning procedure, undermines the legality of the supervisory authority's actions, and unconstitutionally usurps the exclusive use of public force, which under Peruvian law belongs solely and non-delegably to the National Police of Peru.

As a direct consequence of these irregular practices, vulnerable individuals are subjected to a condition of structural defenselessness —amounting to a *probatio diabolica*— are deprived of their sole means of subsistence, and face material obstacles in accessing effective judicial protection. In response, this research identifies the appropriate legal remedies and recognizes administrative litigation proceedings as the suitable and exclusive procedural mechanism to halt material actions unsupported by an administrative act and to seek compensation for damages.

Within such proceedings, the strict application of the doctrine of the dynamic burden of proof is required, shifting the evidentiary burden onto the municipality and activating judicial presumptions in favor of the street vendor when intervention records are absent.

Keywords: Municipal way of fact; ambulatory trade; administrative litigation process; dynamic burden of proof; Brasília rules.

RESUMO

O presente artigo analisa, sob a perspectiva da dogmática do direito administrativo sancionador e dos padrões de direitos humanos consagrados nas Regras de Brasília, a violação sistemática dos direitos

fundamentais dos vendedores ambulantes em situação de extrema pobreza por parte dos governos locais. Denuncia-se a recorrente prática de vias de fato durante as operações de fiscalização municipal, nas quais os agentes municipais executam medidas provisórias — como apreensão ou retenção de mercadorias e/ou instrumentos de trabalho— e exercem coação física, omitindo o dever legal de lavrar a correspondente Ata de Execução de Medida Provisória.

Essa omissão documental deliberada elimina por completo a fase instrutória do procedimento sancionador, compromete a legalidade da atividade fiscalizatória e usurpa inconstitucionalmente o uso exclusivo da força pública, competência que, no ordenamento jurídico peruano, pertence de forma única e indelegável à Polícia Nacional do Peru.

Como consequência direta dessa atuação irregular, o administrado em condição de vulnerabilidade é submetido a uma situação de desamparo estrutural —configurando uma verdadeira prova diabólica—, é privado de seu único meio de subsistência e encontra obstáculos materiais para acessar a tutela jurisdicional efetiva. Diante desse cenário, a pesquisa delimita os mecanismos de proteção cabíveis e reconhece a ação contencioso-administrativa como o instrumento processual adequado e exclusivo para cessar atuações materiais desprovidas de suporte em ato administrativo e pleitear a correspondente indenização por danos e prejuízos.

Nesse âmbito, exige-se a aplicação rigorosa da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, transferindo o encargo probatório para a municipalidade e permitindo a formação de presunções judiciais favoráveis ao comerciante ambulante diante da inexistência das atas de intervenção.

Palavras-chave: via de fato municipal; comércio ambulatório; processo contencioso administrativo; carga dinâmica da prova; Regras de Brasília.

Recibido: 01/04/2026
Aceptado: 19/06/2026

Revisado: 15/04/2026
Publicado en línea: 30/06/2026

1. INTRODUCCIÓN

Cuando una persona vende en la calle para sobrevivir, el espacio público se convierte en su lugar de trabajo, pero también en el escenario de constantes riesgos. No se trata solo del clima o de la delincuencia. Muchas veces, el mayor temor del vendedor ambulante es el operativo municipal, es decir, la llegada de fiscalizadores que pueden quitarle su mercadería o herramienta de trabajo, imponerle una multa que no puede pagar o incluso empujarlo y maltratarlo. Para quien vive al día, perder la mercadería es, en la práctica, dejar de comer.

De acuerdo con el propio marco conceptual establecido por el legislador local en la Ordenanza n.º 1787 (artículo 4, numeral 4.9), la norma reconoce explícita y jurídicamente que el comerciante ambulante desarrolla una actividad de subsistencia, operando con un capital sumamente ínfimo que, por definición, «no excede a 2 Unidades Impositivas Tributarias (UIT) anuales», careciendo de vínculo laboral de dependencia y, aspecto fundamental, constituyendo esta precaria actividad su «única fuente de ingreso» familiar. Este reconocimiento formal evidencia, sin lugar a dudas, que el universo poblacional que enfrenta los rigores de la fiscalización municipal está compuesto por ciudadanos y familias inmersas en un estado endémico de pobreza y, en muchos casos, de pobreza extrema urbana; de acuerdo con Correa (2025), a partir de los hallazgos del informe técnico «Evolución de la pobreza monetaria 2015-2024», elaborado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI, 2025), el escenario socioeconómico peruano mantiene niveles críticos. Al 2024, el 27.6 % de la población nacional —lo que equivale a más de 9.3 millones de personas— se encuentra en situación de pobreza. Aunque esta cifra refleja una ligera disminución de 1.4 puntos porcentuales respecto al 2023, aún dista significativamente del 20.2 % registrado antes de la crisis sanitaria en 2019. En la misma línea, la pobreza extrema se sitúa en un 5.5 %, superando ampliamente el 2.9 % del escenario prepandemia.

Este panorama adquiere especial gravedad en el ámbito urbano, particularmente en Lima Metropolitana y la Provincia Constitucional del Callao, territorios que albergan a un tercio de la demografía nacional y donde la pobreza monetaria ha escalado de manera drástica desde 2019, pasando del 14.2 % al 27.6 % en la capital, y del 14.3 % al 33.9 % en el Callao.

A nivel global, la economía informal agrupa a cerca de 2000 millones de trabajadores, cifra que representa aproximadamente el 60 % de la fuerza laboral mundial. De acuerdo con la organización Mujeres en Empleo Informal: Globalizando y Organizando (WIEGO, s. f.), esta macroestructura socioeconómica no constituye un fenómeno coyuntural, sino la principal fuente de sustento para las poblaciones más vulnerables, especialmente en el Sur Global. Sus integrantes operan sistemáticamente al margen del reconocimiento institucional, careciendo de cualquier red de protección legal o seguridad social. Dentro de este complejo panorama, el comercio ambulatorio se consolida como uno de los grupos ocupacionales urbanos más grandes e indispensables. Lejos de ser un sector diferenciado, esta actividad absorbe predominantemente a la población marginada del mercado formal, evidenciando una profunda desigualdad material donde las condiciones de mayor precariedad y vulnerabilidad recaen, histórica y desproporcionadamente, sobre las mujeres.

Dicha realidad legal y socioeconómica se alinea de manera ineludible con la doctrina sociodemográfica. Como advierte Tenorio (2020), la alta tasa de informalidad en el Perú responde a un problema estructural consistente en la incapacidad del mercado laboral para absorber la mano de obra disponible, lo que convierte al empleo informal, especialmente en el ámbito urbano, en una opción de última instancia y de carácter estrictamente involuntario (pp. 70-72). Frente a esta correlación directa entre pobreza e informalidad, el ejercicio de labores independientes en la vía pública constituye el único mecanismo

de subsistencia para este sector vulnerable. En consecuencia, reprimir estas actividades mediante acciones intempestivas y sin el resguardo de un procedimiento administrativo formal implica que el Estado castiga con severidad una precariedad que él mismo no ha logrado resolver.

A mayor abundamiento, la informalidad laboral es muy alta en el país. Una nota emitida por RPP Noticias (2023), disponible en YouTube, recoge datos de la Cámara de Comercio de Lima que señalan que, en 2022, los negocios informales llegaron a 5.5 millones y concentran cerca del 80 % del empleo nacional. Buena parte de estas personas son vendedores ambulantes, que trabajan sin protección social, sin contrato y, muchas veces, sin saber exactamente qué dice la norma municipal que se les aplica.

En paralelo, el Poder Judicial del Perú ha desarrollado una política institucional sostenida orientada a garantizar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, inspirada directamente en los mandatos de las Reglas de Brasilia (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2018). Esta directriz encontró un pilar fundamental en el Plan Nacional de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad 2016-2021; período en el que se anunció la ejecución de 45 productos durante el 2017, con la proyección de completar más de 200 productos al Bicentenario de la República. Culminada dicha etapa, la labor continuó su progresión, pues la Comisión de Acceso a la Justicia presentó ante el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial el Plan Operativo Multianual 2022-2030, el cual se encuentra actualmente en plena ejecución con el propósito de seguir eliminando las barreras socioeconómicas y culturales que impiden a estas poblaciones el ejercicio de sus derechos (Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad, s. f.).

Para consolidar y operativizar este sistema, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, mediante la Resolución Administrativa

n.º 000015-2025-CE-PJ, de fecha 22 de enero de 2025, aprobó la creación de la Unidad de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia Itinerante. Esta dependencia tiene como objetivo principal formular, planificar, gestionar, ejecutar, evaluar y mejorar las acciones de fortalecimiento y consolidación del efectivo acceso a la justicia. Ello supone implementar las Reglas de Brasilia mediante una articulación intra e interinstitucional a nivel nacional, así como dar estricto cumplimiento a los mandatos de la Ley n.º 31968, Ley de la Justicia Itinerante, y su reglamento aprobado por el Decreto Supremo n.º 012-2024-JUS (Unidad de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia Itinerante, s. f.).

Todo este diseño de planificación y gestión se materializa acercando el sistema judicial a las poblaciones más pobres y alejadas a través de mecanismos directos como la Justicia Itinerante y las ferias «Llapanchikpaq Justicia». Entre las últimas realizadas en 2025, se encuentra la Resolución Corrida n.º 001229-2025-P-CE-PJ, que autorizó la ejecución de la «IX Feria Nacional Simultánea Llapanchikpaq Justicia: Promoviendo una cultura jurídica de derechos», llevada a cabo el 26 de septiembre de 2025 (Resolución Administrativa n.º 000679-2025-P-CSJLI-PJ. Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima, 2025); mientras que la Resolución Corrida n.º 001509-2025-P-CE-PJ dispuso la realización, en modalidad presencial, de la «VIII Feria Nacional Simultánea Llapanchikpaq Justicia: Por la no violencia contra las mujeres», ejecutada el 25 de noviembre de 2025 (Resolución Administrativa n.º 000936-2025-P-CSJLI-PJ. Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima, 2025).

Este artículo parte de una pregunta sencilla, pero con muchas implicancias: ¿hasta dónde pueden llegar los fiscalizadores municipales cuando intervienen a un vendedor ambulante en condición de vulnerabilidad?

La configuración urbana de Lima Metropolitana se ha caracterizado históricamente por una profunda asimetría socioeconómica y una incapacidad estructural del mercado laboral formal para absorber a una población en constante crecimiento y migración. En este ecosistema, el comercio ambulatorio no surge como una anomalía marginal, sino como una respuesta orgánica y de estricta supervivencia frente a la pobreza extrema y la exclusión sistemática. Sectores de alta densidad comercial, como el emporio textil de Gamarra, el Mercado Central, Mesa Redonda o los conglomerados de Lima Norte, constituyen los escenarios principales donde colisionan dos intereses aparentemente incompatibles: el deber del Estado, manifestado a través de los gobiernos locales, de mantener el orden urbano y la transitabilidad; y el derecho inalienable de los ciudadanos vulnerables a procurarse un medio lícito de subsistencia.

Para administrar esta compleja realidad, la Municipalidad Metropolitana de Lima (MML) ha estructurado un soporte normativo cuyo eje central es la Ordenanza n.º 1787, modificada posteriormente por la Ordenanza 1933, y complementada con el régimen sancionador por la Ordenanza n.º 2200. Estas normas, concebidas teóricamente bajo un enfoque de ordenamiento, evaluación técnica y promoción de la formalización, han sufrido una transformación radical en su fase de ejecución. La aplicación práctica de estas directrices mediante los denominados «operativos de fiscalización» ha degenerado frecuentemente en episodios de violencia institucionalizada, despojo material y una vulneración sistemática de los derechos fundamentales de los comerciantes informales.

La problemática central que envuelve la represión y fiscalización del comercio ambulatorio de subsistencia no radica en una supuesta carencia legislativa, sino en una ineficacia normativa de carácter estructural y arbitrario. Si bien los ordenamientos locales prevén garantías procedimentales básicas, tales como la exigencia ineludible

de levantar un acto administrativo al momento de ejecutar medidas de carácter provisional (retención o decomiso) como el «Acta de Ejecución de Medida Provisional» in situ, conforme lo estipulan taxativamente los artículos 16 y 17 de la Ordenanza n.º 2200 de la Municipalidad Metropolitana de Lima, la realidad operativa en los espacios públicos demuestra una inaplicación sistemática y deliberada de dichos mandatos procedimentales. En consecuencia, el objeto de estudio de la presente investigación se centra en denunciar la persistencia de la vía de hecho, materializada en el despojo de bienes lícitos sin el amparo del acto administrativo previo ni la entrega del acta correspondiente. Esta irregularidad operativa, impulsada por los agentes de fiscalización, no solo anula la fase instructiva del procedimiento administrativo sancionador, sino que desnaturaliza la potestad fiscalizadora estatal, transformándola en un ejercicio de coacción material que se ejecuta al margen de los principios de legalidad, razonabilidad y debido procedimiento.

La inobservancia funcional de emitir el acta respectiva in situ suprime, en el instante mismo de la intervención, el derecho fundamental a la defensa de un sector poblacional cuya preexistente vulnerabilidad socioeconómica agrava la asimetría de poder frente a las vías de hecho de la Administración Pública; conducta que es evaluada bajo el estricto estándar de las 100 Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad.

2. METODOLOGÍA

El presente trabajo se desarrolla bajo un enfoque cualitativo, orientado al análisis de la potestad sancionadora municipal frente al comercio ambulatorio, desde una perspectiva jurídico-constitucional y de derechos humanos. Este enfoque permite comprender la problemática a partir de la interpretación sistemática del marco normativo aplicable y su contraste con la realidad fáctica en la ejecución de medidas municipales.

La investigación presenta un carácter jurídico-dogmático, en tanto examina el contenido, el alcance y los límites de la potestad sancionadora de las municipalidades, especialmente en relación con el debido procedimiento administrativo y la proscripción de vías de hecho. Este análisis se complementa con un enfoque crítico y funcional, que permite confrontar la legalidad formal con las prácticas administrativas concretas, particularmente en contextos de control del comercio ambulatorio en espacios públicos.

Asimismo, el estudio incorpora un componente analítico y descriptivo, orientado a identificar y sistematizar las principales tensiones entre el ejercicio de la potestad sancionadora y la protección de derechos fundamentales, en especial el derecho al trabajo y el acceso a la justicia de personas en situación de vulnerabilidad, conforme a los estándares de las Reglas de Brasilia. En este marco, se examinan las consecuencias jurídicas derivadas del uso desproporcionado de la fuerza y la adopción de medidas provisionales al margen del procedimiento administrativo regular.

Para el desarrollo de la investigación se emplearon diversos métodos. En primer lugar, el método dogmático-jurídico, que permitió analizar el marco normativo aplicable, incluyendo la Ley Orgánica de Municipalidades, el Texto Único Ordenado de la Ley n.º 27444 (LPAG) y las ordenanzas metropolitanas n.º 1787, 1933 y 2200. En segundo lugar, el método analítico, utilizado para descomponer y sistematizar las distintas responsabilidades jurídicas (administrativas, civiles y penales) derivadas del ejercicio arbitrario de la potestad sancionadora, así como para delimitar los mecanismos de tutela jurisdiccional efectiva, como el proceso contencioso administrativo y el proceso de amparo. En tercer lugar, se empleó el método casuístico, mediante el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de libertad de trabajo y de resoluciones emitidas por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi.

Finalmente, se incorporó un enfoque empírico indirecto, que permitió contrastar el marco normativo con la realidad de las intervenciones municipales.

Como técnica de investigación se utilizó principalmente la revisión documental, que comprendió el análisis de fuentes normativas, doctrina especializada en derecho administrativo y procedimental, así como informes sociodemográficos del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) y estudios de organismos internacionales enfocados en la economía informal urbana, como WIEGO. Esta técnica fue complementada con la observación indirecta, a través del análisis de registros audiovisuales de acceso público que documentan intervenciones municipales, lo que permitió evidenciar la manifestación concreta del fenómeno estudiado y reforzar el análisis crítico de la investigación (TikTok y YouTube).

3. MARCO NORMATIVO DE LA FISCALIZACIÓN MUNICIPAL EN EL COMERCIO AMBULATORIO

3.1 La potestad sancionadora de la administración y sus principios

La intervención de un fiscalizador municipal en la calle no es un acto aislado. Forma parte del ejercicio de la potestad sancionadora de la administración pública, es decir, del poder del Estado para imponer sanciones administrativas cuando una persona incumple normas legales o reglamentarias. En el Perú, esta potestad se encuentra regulada de manera general en la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG). Esta ley exige que cualquier sanción se imponga mediante un procedimiento previo, respetando principios especiales como la legalidad, el debido procedimiento, la razonabilidad, la tipicidad y la presunción de licitud, entre otros.

El artículo 248 del Texto Único Ordenado (TUO) de la LPAG enumera once principios de la potestad sancionadora: legalidad, debido

procedimiento, razonabilidad, tipicidad, irretroactividad, concurso de infracciones, continuidad de infracciones, causalidad, presunción de licitud, culpabilidad y *non bis in idem*. En términos sencillos, esto significa que la municipalidad solo puede sancionar cuando la conducta está claramente descrita en una norma, cuando se sigue un procedimiento que permite al supuesto infractor defenderse y cuando la sanción es proporcional al daño causado y debidamente motivada. No basta con que el fiscalizador «crea» que alguien está incumpliendo la norma; debe existir una infracción tipificada y el administrado tiene derecho a ser escuchado.

Morón (2023) ha insistido en que estos principios cumplen una función de límite frente al poder del Estado, pues evitan que la administración actúe de manera arbitraria y recuerdan que el *ius puniendi* estatal, incluso en sede administrativa, no es ilimitado, sino que debe ejercerse en un marco de respeto a la Constitución y a los derechos fundamentales (tomo II, p. 411-413). Esto es especialmente relevante cuando la persona sancionada se encuentra en situación de pobreza o vulnerabilidad, pues las consecuencias de una multa o un decomiso para alguien que vive al día son mucho más graves que para quien tiene un negocio formal y mayor capacidad económica.

El numeral 2 del artículo 248 del TUO de la LPAG subraya que no se pueden imponer sanciones sin seguir el procedimiento respectivo y sin separar claramente la fase instructora (investigación) de la fase sancionadora (decisión), de modo que no sea la misma autoridad la que «acusa» y «condena». En términos sencillos, esto implica que el fiscalizador no debería actuar como «juez y parte» e imponer sanciones inmediatas sin permitir al vendedor explicar su situación, presentar documentos o cuestionar la intervención.

3.2 Competencias municipales sobre el comercio ambulatorio

La Constitución Política del Perú reconoce la autonomía política, económica y administrativa de las municipalidades y encarga a estas la

gestión de los intereses propios de la comunidad local. La Ley Orgánica de Municipalidades (Ley n.º 27972) desarrolla esta autonomía y detalla sus funciones. En materia de abastecimiento y comercialización de productos, el numeral 3.2 de su artículo 83 señala expresamente que es función municipal «regular y controlar el comercio ambulatorio». Esta competencia justifica que los municipios dicten ordenanzas, realicen empadronamientos, otorguen autorizaciones temporales e, incluso, ejecuten operativos para ordenar la vía pública.

En Lima Metropolitana, la Ordenanza n.º 1787 regula el comercio ambulatorio en los espacios públicos y establece el procedimiento para obtener una autorización municipal temporal. Su finalidad es garantizar que el comercio ambulante se desarrolle en condiciones de respeto al orden, la limpieza, el ornato y la seguridad, y al mismo tiempo promover mecanismos de desarrollo económico y de formalización de los comerciantes (artículo 2). Posteriormente, la Ordenanza n.º 1933 introdujo modificaciones y ajustes a la Ordenanza n.º 1787, especialmente en lo referido a las definiciones de «comerciante ambulante regulado» (numeral 4.10 del artículo 4) y a la evaluación socioeconómica, reconociendo la necesidad de tener en cuenta las condiciones de vida e ingresos del vendedor (numeral 4.16 del artículo 4).

Al mismo tiempo, existe una norma de nivel nacional que reconoce al trabajador ambulante la calidad jurídica de «trabajador autónomo ambulatorio». Se trata del Decreto Supremo n.º 005-91-TR, que, en 1991, ante la crisis económica y el desempleo, suspendió el decomiso de bienes materia del comercio ambulatorio mientras se dictaba una ley específica sobre la materia y señaló que el comercio ambulatorio es una realidad social que debe encauzarse adecuadamente, sin desconocer el derecho constitucional a elegir y ejercer libremente el trabajo. Este antecedente es importante porque muestra que, desde hace décadas, el propio Estado reconoció el carácter laboral del

comercio ambulatorio y la necesidad de evitar decomisos automáticos de mercadería lícita.

En la práctica, sin embargo, tanto la Ordenanza n.º 1787 como su aplicación han sido objeto de críticas por su impacto sobre los sectores más pobres. A partir del informe elaborado para la organización Mujeres en Empleo Informal: Globalizando y Organizando (WIEGO), se desprende que la Ordenanza n.º 1787 fue concebida originalmente como un marco para proteger y conciliar el derecho al trabajo en el espacio público, y que han sido, más bien, las sucesivas gestiones municipales y los cambios de administración los que han desvirtuado o entorpecido ese espíritu garantista (Abizaid y Ogando, 2022, pp. 6-7). Por su parte, el Indecopi, en la Resolución n.º 0260-2020/CEB-INDECOPI, reconoce la sensación de conflicto que perciben los comerciantes entre la ordenanza provincial y la normativa nacional, pero precisa que jurídicamente no existe tal contradicción, pues para dicho organismo, la Ordenanza n.º 1787 constituye un marco válido, vigente y armónico con la ley nacional; lo que obliga a interpretarla y aplicarla bajo estrictos criterios de razonabilidad y proporcionalidad, especialmente frente a eventuales arbitrariedades de los fiscalizadores contra comerciantes ambulantes en situación de extrema pobreza.

4. EL COMERCIO AMBULATORIO, LA POBREZA EXTREMA Y EL ESTÁNDAR DE LAS REGLAS DE BRASILIA

El análisis normativo desarrollado en la sección precedente no puede, en modo alguno, abstraerse de la profunda e injusta realidad sociológica y económica que envuelve el ejercicio del comercio ambulatorio informal en el Perú. Bajo esta premisa, el análisis de la legalidad debe fundarse en una comprensión fáctica sobre las condiciones de supervivencia de los administrados, evitando que el formalismo jurídico ignore las asimetrías materiales que definen la relación entre el Estado y el ciudadano vulnerable.

Es en este contexto de vulnerabilidad y frente a la intervención municipal donde adquieren una relevancia interpretativa y ética fundamental las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. Este instrumento internacional de derechos humanos, actualizado integralmente en la Asamblea Plenaria de la XIX Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana del año 2018 en la ciudad de Quito, establece los estándares materiales y éticos que deben regir el trato y las políticas del aparato estatal en todos sus niveles hacia las poblaciones desaventajadas.

4.1 Comercio ambulatorio, informalidad y ciudad

Desde una mirada más amplia, el comercio ambulatorio forma parte de la economía urbana informal. Lejos de ser un fenómeno marginal, es un componente central del mercado de trabajo en Lima y en el Perú (Aliaga, 2017, p. 1). Estudios sobre economía informal señalan que, en zonas como Gamarra, Mesa Redonda o el Mercado Central, la venta ambulatoria se integra a cadenas de valor que conectan con el comercio formal, pues muchos vendedores compran sus productos en mayoristas formales y venden a trabajadores del hogar, empleados de oficinas, pequeños negocios, etc. (Castellanos, 2014, p. 17).

Se encontró que la mayoría de los vendedores ambulantes de Lima trabajan más de 40 horas semanales, casi todo el año, y que un porcentaje muy alto adquiere sus insumos en negocios formales, lo que demuestra que no se «esconden» de la regulación, sino que operan en un marco donde las normas son, a menudo, poco claras o incluso hostiles para quienes tienen menos recursos (Ramírez, Carcelén, Roca y Vanek, 2023, p. 17). Una parte importante de los problemas que se han identificado está relacionada con las políticas de la ciudad, como las reubicaciones, la falta de espacios autorizados, la ausencia de licencias, los decomisos y las retenciones.

Por otro lado, el comercio ambulatorio informal en el Perú es descrito como una problemática social que surge en sectores con escasos recursos, desconocimiento de la legislación comercial y falta de un espacio físico donde desarrollar sus actividades, con el fin de conseguir el dinero necesario para sobrevivir (Quispe y Sánchez, 2020, p. 64). Por ello, el comercio ambulatorio genera tensiones por el uso del espacio público —tránsito, seguridad, limpieza—, pero también cumple una función social al permitir que personas excluidas del mercado laboral formal obtengan ingresos para subsistir.

En este escenario, la actuación municipal no puede limitarse a «sacar a los ambulantes» de la vista. Las autoridades a menudo aplican una lógica de expulsión sin ofrecer alternativas reales y efectivas en su ejecución, como la reubicación, la formalización o la generación de ingresos. En la práctica, sin embargo, esta falta de medidas termina siendo un castigo a la pobreza. Las Reglas de Brasilia recuerdan justamente que las políticas públicas deben identificar y eliminar las barreras que impiden a las personas vulnerables acceder a la justicia y ejercer sus derechos. Esto incluye repensar cómo se diseña la fiscalización del comercio ambulatorio.

4.2 La recategorización jurídica de la extrema pobreza en el comercio ambulatorio conforme al estándar de las Reglas de Brasilia

La realidad del vendedor ambulante en situación de pobreza extrema se manifiesta inicialmente a través de tres factores de vulnerabilidad material que definen su existencia cotidiana. En primer lugar, se observa un nivel de ingresos profundamente inestable, donde, según el informe del INEI sobre pobreza monetaria, el administrado apenas logra cubrir un mínimo de necesidades nutricionales sin poder atender otros requerimientos básicos, como vivienda o transporte (Tuesta, 2024). Esta precariedad implica que el comerciante carece de margen de ahorro y depende del crédito informal, quedando expuesto a que cualquier pérdida de mercadería lo empuje hacia el hambre.

En segundo lugar, existe un bajo nivel educativo que actúa como una barrera estructural, la cual se profundiza críticamente debido a un acceso casi nulo a la información jurídica (Ramírez, Carcelén, Roca y Vanek, 2023, p. 22). Esta intersección de carencias genera una asimetría de poder frente a las instituciones del Estado, que deja al ciudadano en constante indefensión ante la imposición de barreras burocráticas y acciones arbitrarias de los funcionarios y servidores públicos (Vildoso, 2024, p. 93). En tales condiciones, comprender una ordenanza municipal es una tarea extremadamente difícil, lo que provoca que el administrado reciba sanciones sin entender el procedimiento ni los mecanismos de defensa a su alcance.

En tercer lugar, la relación con la autoridad está marcada por el temor derivado de enfoques punitivos caracterizados por el acoso constante y la confiscación de mercadería (Abizaid y Ogando, 2022). Para una persona en extrema pobreza, enfrentarse a un operativo municipal es un escenario de alta tensión psicológica, donde se juega su capital de supervivencia diario (Vildoso, 2024, p. 93). Esta vulnerabilidad adquirió un rostro evidente durante la crisis sanitaria de la COVID-19, donde se documentaron historias de vendedores que vivían en miedo permanente a que los fiscalizadores les quitaran sus cosas, lo que recuerda que detrás de cada carreta hay historias de supervivencia y no simples infractores (Zapata, 2020).

La acreditación empírica de esta pobreza estructural exige dar un salto interpretativo inmediato hacia su estricta categorización jurídica y conceptual. En el marco del derecho internacional de los derechos humanos, la pobreza extrema no opera como un mero dato estadístico, sino que se configura como una categoría jurídica autónoma que activa deberes de protección reforzados para el aparato estatal. El anclaje conceptual de este problema se encuentra en la Regla 3 de las Reglas de Brasilia, la cual categoriza como personas en condición de vulnerabilidad a aquellas que, por circunstancias sociales

y económicas, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud sus derechos ante el sistema de justicia.

Esta definición se vincula de manera absoluta con el comercio ambulatorio a través de la Regla 4 del mismo instrumento internacional, la cual identifica expresamente a la pobreza y a la marginación económica como causas intrínsecas de la situación de vulnerabilidad. Las Reglas advierten que la ausencia de recursos constituye un obstáculo fáctico para la garantía efectiva de los derechos fundamentales ante los abusos del poder institucional (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2018).

Al encuadrar la condición del comerciante ambulante dentro de este mandato normativo vinculante, la asimetría de poder frente a la fiscalización municipal adquiere un nuevo estándar de control constitucional. La vulnerabilidad patrimonial y económica anula la ilusión de igualdad formal sobre la que descansa el derecho administrativo sancionador. En consecuencia, cuando el Estado interviene a un sujeto que subsiste en los márgenes de la economía informal, no se encuentra ante un infractor ordinario, sino ante un individuo cuya capacidad material y psicológica para resistir el despliegue del poder punitivo estatal es nula.

La pobreza transita así de ser una tragedia económica a convertirse en un factor objetivo generador de indefensión jurídica. Esta re-categorización obliga a las municipalidades a modular sus potestades de ejecución forzosa, pues el mandato de adecuación derivado de las Reglas de Brasilia proscribe cualquier actuación material que agrave la marginación de estos administrados. Ignorar esta premisa implica que el procedimiento administrativo se desnaturalice en una herramienta de doble revictimización institucionalizada, donde el Estado sanciona con la pérdida del capital de supervivencia una vulnerabilidad estructural que sus propias políticas públicas han sido incapaces de resolver.

4.3 La doble revictimización municipal frente a los estándares de derechos humanos

Cuando la política pública municipal opta de manera preferente por una concepción puramente represiva, coactiva y militarizada para el tratamiento sancionador del comercio ambulatorio informal en el espacio público, sin ponderación social y vaciando de contenido el enfoque de derechos humanos exigido por los tratados internacionales, genera un impacto lesivo extremo sobre estas poblaciones y agrava de manera irreversible y arbitraria su vulnerabilidad. Esta incompatibilidad sistemática con las Reglas de Brasilia se manifiesta a través de una severa doble revictimización:

1. Destrucción del capital económico y empuje a la indigencia: al destruir *in situ*, de manera desproporcionada e ilegal, la carretilla, la bolsa, la canasta, la caja, la vitrina o similares, así como los escasos enseres de venta de una persona en condición de pobreza extrema, el Estado destruye literalmente el mínimo patrimonio que le asegura la subsistencia alimentaria y habitacional en el día a día. Esta actuación gubernamental no resuelve el problema estructural de la formalización económica urbana (tal como lo consagra, de manera meramente declarativa, el artículo 2 de los objetivos de la Ordenanza n.º 1787), sino que, por el contrario, genera un ciclo regresivo que empuja inevitablemente al administrado hacia la mendicidad, la desnutrición familiar o, en los peores escenarios de desesperación, a las redes de la delincuencia y la criminalidad. La fiscalización que debería ordenar la ciudad termina propiciando mayor exclusión.
2. Anulación fáctica del acceso al sistema de justicia: la barrera socioeconómica que denuncian las Reglas de Brasilia se materializa de la forma más cruel e irónica a través de las ejecuciones de medidas provisionales arbitrarias en las

calles. La materialización de las incautaciones irregulares y las confiscaciones de facto, circunstancias que se ven perversamente agravadas por la irregularidad documental al omitirse sistemáticamente el levantamiento del «Acta de Ejecución de Medida Provisional» probatoria exigida por ley, no solo priva inconstitucionalmente al comerciante de sus derechos a la propiedad y a la libre iniciativa laboral. En ese mismo acto de fuerza institucional, el aparato municipal lo despoja de los escasos recursos económicos diarios que resultan materialmente imprescindibles para solventar los costos que demanda cualquier estrategia de defensa legal en el Perú.

Sin ingresos provenientes de sus ventas, el ambulante afectado podría quedar materialmente inhabilitado hasta para pagar un simple pasaje de transporte público hacia la municipalidad, costear las fotocopias de un expediente, solventar los días que requiere para hacer trámites, y mucho menos abonar el honorario básico de un asesoramiento legal indispensable para acercarse al sistema de justicia, ya sea para intentar recuperar su mercancía cautelada, demandar civilmente una indemnización o interponer un recurso de queja contra los agentes agresores. El Estado, mediante este accionar, configura un escenario de indefensión material y absoluta, esto es, el agente municipal le sustrae los bienes al administrado y, simultáneamente, destruye su precaria capacidad material y logística, además de quebrantar su resistencia emocional para defenderlos y reclamarlos ante el propio sistema administrativo y judicial.

3. Incompatibilidad radical con el mandato positivo de remoción de obstáculos: la finalidad de las Reglas de Brasilia no se detiene en la mera declaración retórica de la vulnerabilidad, sino que ordena a todos los poderes públicos, sin excepción, la imposición de una obligación jurídica positiva consistente en

el deber ineludible de desarrollar políticas, reformas procesales y actos administrativos tendientes a remover activamente los obstáculos de orden social y económico que limitan el acceso y la tutela judicial efectiva para las poblaciones desfavorecidas.

La actuación material de la entidad municipal (potestad fiscalizadora) basada en la violencia física y el despojo arbitrario actúa en sentido frontalmente opuesto y hostil a estos estándares internacionales vinculantes. Lejos de allanar el camino hacia la inclusión y la protección de derechos, la administración edil instaura, de manera deliberada, nuevas, más altas y más insalvables barreras para la población informal, operando mediante la intimidación física y la neutralización patrimonial inmediata e irreparable.

Iniciativas meritorias emanadas desde el Poder Judicial, como la implementación de los programas de Justicia Itinerante —que se explicarán más adelante—, persiguen con inequívoco propósito acercar el aparato estatal y a los magistrados a los sectores urbanos y rurales estructuralmente excluidos. Estos mecanismos, fundamentados precisamente en la materialización de la finalidad de las Reglas de Brasilia, buscan facilitar plataformas logísticas en zonas de alta conflictividad, donde los propios ciudadanos ambulantes podrían tramitar procesos de amparo, acciones de hábeas corpus por detenciones ilegales o denuncias penales de manera sumaria ante la agresión inminente.

Sin embargo, el éxito de todo modelo procesal inclusivo está condicionado a la existencia de una articulación protectora y garantista en las etapas primarias de interacción ciudadana. Mientras el órgano de línea y ejecutor de la administración pública (es decir, las gerencias de seguridad y fiscalización municipal) no logre interiorizar institucionalmente que el ciudadano infractor del ordenamiento urbano que tienen frente a ellos no es, bajo ninguna óptica, un enemigo del Estado, sino una persona que padece severas condiciones

de vulnerabilidad socioeconómica; el diseño global de inclusión, pacificación social y justicia que postulan los tratados de derechos humanos resultará ilusorio, y las veredas de nuestras ciudades continuarán siendo escenarios de confrontación lesiva entre el rigor de la ley formal y la angustia de la subsistencia material.

5. LA BRECHA ENTRE LA LEGALIDAD ADMINISTRATIVA Y LA VÍA DE HECHO: ALCANCES Y LÍMITES DE LA ORDENANZA N.º 1787

5.1 Libertad de trabajo y comercio ambulatorio

La Constitución reconoce el derecho fundamental a trabajar libremente, con sujeción a ley (artículo 2, inciso 15), así como el deber y derecho al trabajo como base del bienestar social. También garantiza la libertad de empresa, comercio e industria, siempre que el ejercicio de estas libertades no afecte la moral, la salud ni la seguridad pública. El comercio ambulatorio se sitúa precisamente en la intersección de estos derechos: es una forma de trabajo por cuenta propia que se desarrolla en el espacio público, donde también existen otros intereses que el Estado debe proteger (Expediente n.º 8726-2005-PA/TC, 2005, fundamento 7).

La discusión sobre los límites de la fiscalización municipal a los vendedores ambulantes no se desarrolla en el vacío. El Tribunal Constitucional (TC) ha resuelto, en los últimos años, varios casos donde se enfrentan dos intereses: de un lado, el derecho de los vendedores a trabajar en la vía pública; y, de otro, la facultad de las municipalidades para ordenar el espacio público. Esta jurisprudencia ofrece criterios concretos que sirven como guía tanto para los municipios como para los propios vendedores ambulantes.

En el Expediente n.º 00024-2013-PI/TC, el TC analizó la Ordenanza n.º 279 de la Municipalidad Distrital de Carabayllo, que declaraba «zona rígida» prácticamente todas las vías públicas del

distrito, lo que, en los hechos, expulsaba a los vendedores ambulantes. El Tribunal determinó que esta regulación era inconstitucional porque transformaba una excepción (la zona rígida) en una regla general y, con ello, suprimía de manera injustificada el ejercicio del comercio ambulatorio. Además, precisó que el hecho de que el comercio se realice de manera itinerante no lo hace, por sí mismo, ilegal o contrario a la Constitución. En otras palabras, la municipalidad puede limitar el comercio ambulatorio en ciertas zonas específicas y por razones claras —seguridad, salud, tránsito—, pero no puede prohibirlo en todo el distrito de forma arbitraria (fundamentos 14 y ss.). Esto permite determinar también que las municipalidades pueden definir lugares autorizados para el comercio ambulatorio y regular las condiciones en las que se llevará a cabo, pero no pueden convertir esa regulación en una excusa para vaciar de contenido el derecho al trabajo.

Posteriormente, respecto de lo último señalado, en la sentencia recaída en el Expediente n.º 05678-2016-PA/TC, el Tribunal Constitucional señaló expresamente que el comercio ambulatorio desarrollado en la vía pública representa un supuesto de ejercicio de la libertad de trabajo y que, por ello, corresponde examinar si las acciones municipales de desalojo afectan este derecho (fundamento 5). El Tribunal no niega que las municipalidades puedan ordenar y regular el comercio ambulatorio, pero exige que dicha regulación respete la Constitución y que las medidas adoptadas no sean arbitrarias ni desproporcionadas.

En conjunto, esta línea jurisprudencial permite extraer los siguientes mensajes:

1. El TC ha dejado claro que vender en la calle es una forma legítima de ejercer la libertad de trabajo, no una simple «infracción» que el municipio pueda eliminar sin más.
2. Las municipalidades pueden y deben regular el comercio ambulatorio, pero no pueden prohibirlo totalmente en su

- jurisdicción ni actuar con desalojos masivos que dejen a las personas sin alternativas de subsistencia.
3. La municipalidad puede ordenar el espacio público, pero no puede tratar al vendedor ambulante como si fuera un delincuente.
 4. Cualquier medida que limite su trabajo debe estar basada en una norma publicada y respetar sus derechos básicos de defensa.
 5. Antes de ejecutar desalojos o imponer sanciones severas, las autoridades deben ofrecer o seguir ofreciendo opciones razonables (reubicación, ferias autorizadas, empadronamientos) y evaluar si la medida es proporcional a la falta cometida.

En la práctica, esto significa que un fiscalizador municipal que interviene a un vendedor en extrema pobreza no enfrenta a un «enemigo» del orden, sino a una persona cuyo trabajo está amparado por la Constitución. Por ello, la imposición de sanciones administrativas exige una interpretación restrictiva y un trato cuidadoso, rechazando cualquier castigo indiscriminado. En definitiva, combatir la informalidad no puede ser sinónimo de criminalizar la pobreza.

5.2 El diseño normativo de la regulación, la retención, el decomiso y la destrucción

La Ordenanza n.º 1787, promulgada con el objetivo de establecer normas y criterios administrativos, técnicos y legales para el desarrollo del comercio ambulatorio, declara en su artículo 2 que su finalidad es garantizar el respeto a la tranquilidad, la seguridad y el ornato, promoviendo simultáneamente mecanismos de desarrollo económico e inclusión social. La norma introduce categorías legales específicas, diferenciando al «comerciante ambulante regulado» —aquel debidamente inscrito en el padrón municipal; numeral 4.10 del

artículo 4— del «comerciante ambulante no regulado» —quien ejerce la actividad de forma itinerante o carece de autorización; numeral 4.13 del artículo 4—.

Posteriormente, la Ordenanza n.º 1933 modificó la Ordenanza n.º 1787 e introdujo la figura de la «evaluación socioeconómica» (numeral 4.16), un proceso mediante el cual se evalúa el nivel económico, las condiciones de vida, la carga familiar y el estado de salud del comerciante para acreditar su «estado de necesidad», evidenciando que la norma primigenia reconoce la vulnerabilidad inherente al sujeto que regula. Asimismo, la Ordenanza n.º 1933 establece causales estrictas para el cese de autorizaciones, exigiendo que la inactividad de un comerciante se demuestre mediante constataciones formales antes de proceder a su retiro del padrón (artículo 32 de la Ordenanza n.º 1787).

El aparato sancionador y correctivo de este marco regulatorio se materializa a través de la Ordenanza n.º 2200 (Régimen de Aplicación de Sanciones Administrativas). Es aquí donde se delimitan las facultades de los agentes municipales frente a las infracciones. El artículo 16 de esta última ordenanza autoriza a los fiscalizadores dependientes del Cuerpo de Vigilancia Metropolitano a ejecutar «medidas provisionales» de manera directa e inmediata, las cuales incluyen el decomiso y la retención. La norma señala literalmente que para la ejecución de estas medidas «se podrá emplear cualquier medio de coacción o ejecución forzosa».

- El Decomiso (numeral 1 del artículo 34). El decomiso implica la pérdida definitiva de la propiedad en favor de la municipalidad. Sin embargo, su aplicación no es libre. La Ordenanza n.º 2200, en concordancia con el ordenamiento jurídico nacional, limita el decomiso a escenarios que representen un peligro objetivo, como productos de consumo humano adulterados, falsificados, en estado de descomposición o artículos cuya circulación esté

legalmente prohibida. El decomiso no está diseñado para incautar bienes lícitos (como prendas de vestir, triciclos de frutas o herramientas manuales) como mecanismo de castigo generalizado.

- La Retención (numeral 3 del artículo 34). A diferencia del decomiso, se concibe como una medida provisional orientada a interrumpir la conducta infractora —por ejemplo, ejercer comercio sin autorización—. Consiste en que la autoridad toma temporalmente la posesión del mobiliario o los productos. El procedimiento es estricto: se exige la elaboración en el momento de un «Acta de Ejecución de Medida Provisional» (artículo 17), detallando la relación de los bienes, su estado, la infracción imputada y los plazos para su recuperación. Los bienes no perecibles permanecen en el depósito municipal por un máximo de 30 días, permitiendo al administrado recuperarlos tras el pago de la multa correspondiente.

Por otro lado, es importante señalar que dentro de la Ordenanza n.º 2200 existe la figura administrativa de «destrucción» —señalada dentro de la medida de Decomiso, Inmovilización y Retención—, la cual procede única y exclusivamente sobre bienes que han sido decomisados o retenidos y que, por su estado o naturaleza, representan un riesgo inminente para la salud pública o el medio ambiente —por ejemplo, bienes perecibles tras seis días en el depósito—, justificándose los factores de tiempo o estado de conservación mediante informes técnicos, y exige la elaboración de una específica «Acta de destrucción» con la firma de dos trabajadores municipales.

5.3 La desnaturalización de la fiscalización

La constatación empírica de los registros audiovisuales difundidos en plataformas digitales —TikTok y YouTube— respecto a los operativos ejecutados en la ciudad de Lima y otras jurisdicciones evidencia que

las intervenciones se apartan absolutamente del cauce procedimental lícito para desnaturalizarse en actos de pura fuerza física. En la realidad constatada, las unidades de fiscalización inician persecuciones y forcejeos violentos orientados a arrancar la mercadería y destruir las herramientas de trabajo del administrado. La desproporción de esta estructura represiva queda acreditada en agresiones a puño limpio, el uso injustificado de armas eléctricas y ataques directos con objetos contundentes, como bloques de cemento.

Este nivel de hostilidad no distingue condiciones de vulnerabilidad, y desencadena escenarios críticos donde personas con discapacidad sufren vejaciones físicas y menores de edad caen al pavimento en medio de las grescas. El desprecio por la dignidad humana se materializa al confiscar abruptamente triciclos motorizados, arrojar y patear alimentos de venta diaria contra el suelo e intimidar activamente a los ciudadanos que intentan documentar los abusos. El asedio sistemático alcanza niveles de irracionalidad, donde se ataca incluso a comerciantes formalizados con autorización edil, obligando a los vendedores a esconderse debajo de vehículos pesados para proteger su capital de subsistencia. La gravedad de estos actos ha generado que la propia fuerza pública policial y los transeúntes deban intervenir para frenar el hostigamiento, lo cual demuestra irrefutablemente que en las calles no opera un procedimiento administrativo de ordenamiento urbano, sino una coacción institucionalizada y violenta carente de todo límite constitucional.

Estas escenas documentadas no reflejan el ejercicio legítimo del ordenamiento local, sino el despliegue de una fuerza asimétrica que somete al eslabón más frágil de la economía urbana, configurando un ataque directo contra el vendedor ambulante en situación de extrema pobreza. Dicha coerción física ignora deliberadamente que, conforme a los estándares vinculantes establecidos en las Reglas 3 y 4 de Brasilia, el administrado intervenido ostenta la categoría jurídica de persona en condición de vulnerabilidad.

Al materializar esta represión durante los operativos, la administración municipal incurre de manera recurrente en la figura que la dogmática jurídica denomina «vías de hecho», la cual se configura cuando el aparato estatal ejecuta actuaciones materiales que carecen del respaldo de un acto administrativo previo, lesionando gravemente los derechos fundamentales y patrimoniales del ciudadano bajo una falsa apariencia de fiscalización.

Tabla 1

Contraste analítico estructural entre el imperativo procedimental de la norma edil y la configuración fáctica de la vía de hecho municipal

Dimensión de la acción administrativa (Ordenanza n.º 2200 de la MML)	Mandato normativo y garantía procedimental exigible en derecho	Ejecución fáctica irregular en operativos municipales (vía de hecho)	Consecuencia procesal subyacente en el administrado vulnerable
Materialización de la retención provisional (arts. 16 y 17) ¹	Requiere inspección, individualización del presunto infractor y levantamiento ineludible de un «Acta de Ejecución de Medida Provisional», detallando los bienes in situ.	Despojo patrimonial sin rastro documental: las mercancías y herramientas son sustraídas e introducidas en vehículos municipales sin la elaboración ni la entrega de acta alguna, ocultando la identidad del agente interviniente.	Prueba diabólica: genera una indefensión probatoria estructural, impide materialmente al comerciante identificar el bien para exigir su restitución y exige la inversión de la carga probatoria (carga dinámica) en sede contencioso administrativa.
Graduación de bienes pasibles de decomiso	El decomiso —como pérdida definitiva de la propiedad— está restringido jurídicamente a productos tóxicos, adulterados o prohibidos, por representar peligro inminente para la salud o la seguridad pública.	Confiscación punitiva de patrimonio y lícito: incautación sistemática y pérdida permanente de capital de trabajo legal — como alimentos no perecibles, prendas de vestir, artesanías y módulos rodantes manuales—.	Revictimización y aniquilación económica: extinción fáctica e inmediata del único medio de subsistencia familiar urbano, que empuja inexorablemente al comerciante hacia la pobreza extrema y la exclusión social.

Límites de la ejecución forzosa y uso de la coacción (art. 16)	La coacción de la competencia administrativa exclusiva de la fuerza autorizada recae públicamente sobre las «cosas» —clausura, uso de cerrajería—. Ante la resistencia humana activa, la entidad edil debe suspender el acto y solicitar auxilio exclusivo a la Policía Nacional.	Usurpación material de la fuerza pública: empleo para militarizado de fiscalizadores (grupos de intervención rápida) provistos de escudos antimotines para reducir físicamente, empujar, golpear y doblar la resistencia del vendedor ambulante infractor.	Vulneración de la integridad personal y tipicidad penal: afectación directa a la dignidad humana —artículo 1 de la Constitución— e integridad personal —artículo 2, inciso 1—, evidenciando la concurrencia ideal de delitos como abuso de autoridad, lesiones y daños.

Nota: Elaboración propia a partir del análisis dogmático de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la Ley n.º 27444), la jurisprudencia constitucional vinculante (STC 00015-2005-PI/TC) y el marco regulatorio metropolitano sancionador.

Mientras la estructura legal faculta a la municipalidad a ejecutar medidas provisionales pacíficamente mediante la elaboración de un inventario detallado y la entrega de un acta que garantice el derecho a la defensa y a la recuperación del patrimonio, en los operativos cotidianos se observa un patrón conductual diametralmente opuesto. Los agentes de fiscalización, bajo la errónea premisa de estar amparados por la facultad de usar «cualquier medio de coacción», proceden a arrancar violentamente la mercadería de las manos de los comerciantes y a destruir el patrimonio en el mismo lugar de la intervención sin ningún tipo de registro documental —según los testimonios de los propios ambulantes y de los peatones—. Por ello, esta desviación de poder desnaturaliza la finalidad de la medida provisional.

Las municipalidades tienen la facultad de regular y controlar el comercio ambulatorio; así lo reconoce la Ley Orgánica de Municipalidades al encargarles la ordenación del espacio público y la actividad comercial. Esa competencia les permite dictar ordenanzas, realizar operativos y verificar que se cumplan las reglas. La fiscalización

del espacio público no es una actividad ilegítima *per se*, en la medida en que encuentra una habilitación competencial expresa en el artículo 46 de la Ley Orgánica de Municipalidades, el cual faculta a las entidades ediles a imponer medidas de carácter provisional, como la retención y el decomiso, entre otras. El quiebre constitucional y la desnaturalización del modelo surgen cuando, amparándose dolosamente en dicha habilitación legal, las autoridades ediles abandonan el diseño procedimental de forma flagrante, intencional y evidente. Si bien el marco normativo metropolitano, específicamente los artículos 16 y 17 de la Ordenanza n.º 2200, exige formalmente la emisión *in situ* de un «Acta de Ejecución de Medida Provisional» al momento de efectuar la medida provisional respectiva para salvaguardar la cadena de custodia y el derecho a la defensa, en la operatividad cotidiana esta exigencia es deliberadamente omitida por el personal de fiscalización.

Esta inobservancia funcional transforma irremediablemente la potestad sancionadora en una auténtica vía de hecho. Al respecto, Morón (2023) es categórico al sostener que la debida observancia del debido procedimiento exige como presupuesto irrenunciable que cualquier actividad de ejecución forzosa esté precedida de un acto administrativo formal, dictado con la participación útil del administrado (tomo II, p. 126). Por consiguiente:

Cualquier actuación material de ejecución que no esté precedida de un acto administrativo se traduce en una vía de hecho, violatoria por tanto del derecho a la defensa del administrado que sufre las consecuencias de esa ilegal actuación de la Administración Pública. (tomo II, p. 127)

La potestad fiscalizadora se desnaturaliza, precisamente, porque la administración utiliza su propio marco legal de ordenamiento urbano como una mera fachada institucional, ejecutando el despojo material del patrimonio del administrado de forma estrictamente irregular y

negándose a entregar el soporte documental que su propia norma rectora le impone emitir.

A la luz de la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional del Perú, establecida en la STC Expediente n.º 00015-2005-PI/TC, la facultad de autotutela ejecutiva de la Administración Pública no constituye una discrecionalidad abusiva al margen del Estado de Derecho, sino que encuentra su límite infranqueable en el respeto irrestricto de los derechos fundamentales al debido proceso y a la tutela judicial efectiva (fundamento 46). Por ende, comportamientos antijurídicos como arrancar violentamente la mercancía y/o herramienta de trabajo sin la emisión del acta de ejecución de la medida de carácter provisional respectiva, o la destrucción *in situ* de estas, trascienden la simple irregularidad procedimental para encuadrarse en conductas típicas del ordenamiento penal, tales como el abuso de autoridad, el hurto agravado o el delito de daños. Cuando el sujeto pasivo que padece este despojo patrimonial es, además, un comerciante inmerso en la extrema pobreza, la irregularidad operativa se convierte en una agresión institucionalizada que contraviene abiertamente los mandatos de eliminación de barreras y mitigación de asimetrías exigidos por las Reglas de Brasilia sobre el acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad.

5.4 ¿Se necesita autorización para fiscalizar o pueden actuar de oficio?

Conviene distinguir dos momentos. Para realizar labores de fiscalización (recorrer las calles, constatar si hay venta ambulatoria en zonas rígidas, identificar ambulantes no autorizados) la municipalidad puede actuar de oficio, amparada en su competencia general de control del comercio y del uso de la vía pública. No hace falta una resolución individualizada que autorice cada operativo. De hecho, sería imposible gestionar la ciudad si cada visita a la calle exigiera un mandato particular.

Otra cosa es la ejecución forzosa de una medida —decomisos, retenciones, clausuras o desalojos—. En este punto, según Morón (2023) la exigencia de que el acto administrativo conste por escrito funciona como una garantía esencial para impedir que la administración ejecute acciones arbitrarias o vías de hecho sin el debido respaldo de una resolución (tomo II, p. 135). Por este motivo, el poder sancionador del Estado únicamente puede ejercerse a través de decisiones fundamentadas. Estas decisiones deben ser el resultado de un procedimiento previo que garantice al ciudadano el derecho a conocer los cargos en su contra, presentar sus defensas y cuestionar la medida impuesta (tomo II, pp. 416-419). Guzmán (2020) añade que la actividad de fiscalización debe desembocar, cuando sea necesario, en un procedimiento sancionador o, en su caso, en medidas de fiscalización debidamente documentadas (p. 410), pero nunca en acciones físicas descoordinadas que impidan el control judicial posterior.

En otras palabras, los fiscalizadores pueden salir a la calle sin «autorización escrita» para observar, dialogar y orientar. Pero, si van a ejecutar medidas de carácter provisional sobre mercaderías o herramientas de trabajo para liberar y ordenar el espacio público ocupado por vendedores ambulantes, necesitan que esa medida esté prevista en una norma, que sea proporcional y que quede registrada en un acta o documento similar. De lo contrario, el vendedor queda indefenso, pues no sabe quién lo intervino, no tiene ningún acto administrativo que cuestionar o impugnar, no puede ir a reclamar. Esta situación de absoluta indefensión choca directamente con la finalidad (Regla 1) de las Reglas de Brasilia (2018) y su mandato expreso de reducir los obstáculos procesales y materiales para el acceso a la justicia de las personas vulnerables. Lejos de brindar la información y el trato adecuado que exigen las Reglas 28 y 33, la ejecución de operativos «sin rastro» aumenta exponencialmente estas barreras, al impedir materialmente que los vendedores ambulantes puedan ejercer su derecho a la defensa ante posibles abusos de autoridad.

6. LA EXCLUSIVIDAD DE LA FUERZA PÚBLICA: DELIMITACIÓN COMPETENCIAL ENTRE FISCALIZADORES MUNICIPALES Y LA POLICÍA NACIONAL DEL PERÚ

Uno de los argumentos recurrentemente esgrimidos por las gerencias de fiscalización y control (Subgerencia de Operaciones de Fiscalización) y de seguridad ciudadana para justificar la contundencia de sus operativos es la imperiosa necesidad de «restablecer el principio de autoridad» frente a comerciantes que se resisten al retiro. Este razonamiento, sin embargo, adolece de un vicio de inconstitucionalidad insalvable, al confundirse la potestad administrativa de sancionar con la exclusividad estatal de la fuerza física pública.

6.1 La competencia constitucional del orden interno y uso de la fuerza pública

El uso de la fuerza física no se encuentra distribuido de manera ambigua, arbitraria o desordenada entre las diversas entidades administrativas del aparato estatal, sino que está concentrado, determinado, regulado y delimitado funcionalmente a instituciones específicas. De acuerdo con el artículo 166 de la Constitución Política del Perú, es la Policía Nacional del Perú (PNP) la institución que tiene por finalidad fundamental garantizar, mantener y restablecer el orden interno de la República.

Esta exclusividad está regulada mediante el Decreto Legislativo n.º 1186, decreto que regula el uso de la fuerza por parte del personal de la Policía Nacional del Perú, y su Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo n.º 012-2016-IN. Este último establece que cualquier intervención que requiera el uso de la fuerza debe ceñirse a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad (artículo 6).

El legislador diseñó un «modelo del uso de la fuerza» que establece niveles preventivos —literal a del artículo 9: presencia policial, verbalización, control de contacto— y niveles reactivos —literal b del

artículo 9: control físico, tácticas defensivas no letales y fuerza letal—. Este modelo se activa única y exclusivamente en función del nivel de resistencia o agresividad del ciudadano —resistencia pasiva o activa—. La aplicación de llaves de reducción, el empleo de varas de ley, el uso de grilletes o cualquier manipulación corporal orientada a doblegar la voluntad de un individuo es, indiscutiblemente, una función de exclusiva naturaleza policial.

El texto normativo citado y la finalidad del mandato constitucional son inequívocos; es la PNP la entidad encargada de prestar protección y auxilio directo a las personas y a la comunidad, garantizar el cumplimiento de las leyes, prevenir y combatir la delincuencia, y mantener la paz social. Para el cumplimiento de estos fines supremos, la Constitución confiere a los efectivos policiales, y solo a ellos en el ámbito civil, la atribución exclusiva del empleo coercitivo, gradual y proporcional de la fuerza pública sobre la integridad corporal de los ciudadanos para neutralizar alteraciones al orden legal, someter resistencias activas o realizar detenciones. Los agentes de fiscalización municipal, los serenos o los miembros de cuerpos de vigilancia metropolitana, bajo ninguna interpretación constitucional extensiva, analógica o sistemática, ostentan facultades de policía del orden interno. Su naturaleza jurídica y funcional se circunscribe estrictamente al ámbito de la «policía administrativa», entendida esta como la potestad de inspección, control, vigilancia y sanción sobre el cumplimiento de regulaciones locales —parámetros urbanísticos, sanidad, zonificación, horarios de funcionamiento—.

6.2 La Ley Orgánica de Municipalidades y los límites de la ejecución forzosa

La Ley Orgánica de Municipalidades (LOM) consagra la autonomía política, económica y administrativa de los gobiernos locales, dotándolos de un conjunto de competencias exclusivas y compartidas,

entre las cuales destaca la facultad de planificar el desarrollo urbano, regular el comercio ambulatorio, otorgar licencias y ejecutar medidas correctivas frente a los infractores. No obstante, la amplitud de esta autonomía administrativa encuentra su límite absoluto en los derechos fundamentales. En ningún extremo de la LOM se confiere a las municipalidades la potestad de formar fuerzas de choque, ni se faculta a su personal para el uso de la fuerza ni para actuar con violencia, someter físicamente o reducir a un ciudadano, por más infractor que este sea.

Guzmán (2024) explica que la ejecución forzosa de los actos administrativos por parte de las entidades busca la materialización de la decisión pública ante el incumplimiento voluntario del administrado, pero esta potestad no es un poder discrecionalmente ilimitado (pp. 135-136).

La potestad fiscalizadora y sancionadora de las municipalidades, si bien se encuentra reconocida de manera amplia en el artículo 46 de la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM), es de naturaleza eminentemente administrativa y civil. El ejecutor de dicha potestad, el fiscalizador municipal, ostenta la calidad de servidor público y carece absolutamente de facultades coactivas que impliquen la afectación de la integridad física de los ciudadanos. No obstante, existe una grave desviación interpretativa y normativa en el ordenamiento local. Marcos legales como el artículo 16 de la Ordenanza n.º 2200 de Lima Metropolitana —modificado por la Ordenanza n.º 2666— establecen que, para efectivizar la medida de carácter provisional correspondiente, «se podrá emplear cualquier medio de coacción o ejecución forzosa, tales como la adhesión de carteles, el uso de instrumentos y herramientas de cerrajería, el uso de equipamientos o maquinarias livianas o pesadas, la ubicación de personal [...]». Resulta constitucionalmente imperativo, bajo el principio de fuerza normativa de la Constitución, realizar una interpretación estricta y restrictiva de esta habilitación

legal, en el sentido de que la coacción material y la ejecución forzosa autorizada al agente municipal recaen exclusiva y excluyentemente sobre las «cosas» o los bienes inanimados, tales como la carretilla de venta o la mercadería tangible, pero se encuentran absolutamente proscrita cuando pretenden ejercerse mediante violencia física directa o reducción sobre la «humanidad» de los administrados.

Ninguna ordenanza municipal posee la jerarquía jurídica necesaria para transgredir el mandato del artículo 166 de la Constitución Política del Perú ni arrogarse las atribuciones de control de multitudes y coerción humana que el Decreto Legislativo n.º 1186 otorga, con carácter de exclusividad indelegable, a la Policía Nacional del Perú (PNP). El personal de fiscalización edil carece de cobertura legal, inmunidad o justificación para someter, taclear, sofocar o golpear a un ciudadano bajo el pretexto de estar materializando una «ejecución forzosa provisional» o restableciendo el principio de autoridad para la regulación del espacio público para garantizar el orden, la seguridad ciudadana, la fluidez del tránsito y el embellecimiento urbano. Por consiguiente, el cauce procedimental lícito y garantista exige que, si durante la incautación de la mercancía o de la herramienta de trabajo el vendedor ambulante en situación de vulnerabilidad opone resistencia física activa —por ejemplo, al aferrarse a su capital de subsistencia o bloquear materialmente la acción edil—, el fiscalizador se abstenga de intervenir mediante forcejeos, reducción corporal o cualquier forma de repulsión física directa, pues carece de competencia legal para ejercer fuerza sobre la persona intervenida.

En ese instante exacto, la acción administrativa directa debe suspenderse de manera automática y nace la obligación legal ineludible de requerir el auxilio de la fuerza pública. Es el personal policial especializado de la PNP, y no los denominados grupos de intervención municipal rápida, la única autoridad investida constitucionalmente para ejercer la coerción física, neutralizar las alteraciones al orden

público con criterios de proporcionalidad y garantizar que el procedimiento sancionador pueda concluirse sin vulnerar el contenido esencial del derecho a la integridad personal.

6.3 El Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana – SINASEC (Ley n.º 27933) y el Servicio de Serenazgo Municipal (Ley n.º 31297)

La Ley n.º 27933, Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana, y su Reglamento —Decreto Supremo n.º 011-2014-IN—, refuerzan este esquema de subordinación y complementariedad. La norma precisa a los cuerpos de Serenazgo y a las gerencias de seguridad ciudadana municipal como actores fundamentales, pero eminentemente coadyuvantes, preventivos y disuasivos (artículo 64 y ss. del Reglamento). El diseño del sistema obliga a una relación intrínseca con la PNP. Las actuaciones operativas conjuntas de gran envergadura reflejan la aplicación teórica de esta norma. Por ejemplo, en los operativos de recuperación del «Damero C» en el emporio de Gamarra (Oficina de Comunicaciones e Imagen Institucional - Municipalidad Distrital de La Victoria - Lima, 2025), la acción municipal de desalojo movilizó a 200 trabajadores ediles, pero requirió indefectiblemente el despliegue paralelo de 500 agentes de la Policía Nacional del Perú. Esta abrumadora presencia policial no fue accidental, sino el cumplimiento del mandato legal que exige que la PNP garantice el orden público y neutralice cualquier alteración a la paz social, permitiendo que la municipalidad ejecute su labor administrativa.

Es cierto que la Ley n.º 31297, Ley del Servicio de Serenazgo Municipal, y su Reglamento (Decreto Supremo n.º 009-2022-IN—, autoriza a los serenos a portar «medios de defensa» y armas no letales, tales como grilletes, bastones tonfa, gas pimienta y chalecos antibalas—literal j del artículo 3 del Reglamento—. Indudablemente, la utilización de este equipamiento se traduce en la autorización para

ejercer el uso de la fuerza. Pese a ello, al analizar el espíritu de la ley y su reglamentación, queda claro que este despliegue de fuerza coercitiva fue concebido con un propósito estrictamente delimitado para la prevención delictiva y la legítima defensa. En consecuencia, la fuerza que proveen estos medios solo puede ejercerse frente a actos criminales reales que atenten contra la integridad física y la vida de las personas, como un asalto, descartando su uso arbitrario en situaciones que no revistan naturaleza delictiva.

De hecho, bajo este marco, la conformación y despliegue de los mal llamados «Grupos de Intervención Rápida» (GIR), escuadrones de choque o grupos de contención por parte de las gerencias municipales de fiscalización, provistos de indumentaria antimotines (tácticos), constituye una usurpación de funciones y una actuación al margen de la Constitución.

Cuando un batallón de fiscalizadores irrumpe en las calles, especialmente dentro o alrededor del área de centros comerciales —Mesa Redonda, Mercado Central, Gamarra, entre otros—, formando barreras de escudos, empujando a la multitud, forcejeando para arrebatar mercancías e incluso golpeando a los ambulantes y a sus familiares, el municipio abandona su rol administrativo y se arroga competencias de control de multitudes y uso de fuerza táctica que la Constitución confiere exclusivamente a la Unidad de Servicios Especiales (USE) u otras divisiones competentes de la Policía Nacional.

En suma, cualquier acto de coacción o fuerza física ejercido directamente, por un funcionario o servidor público que viste un chaleco de fiscalización municipal o uniforme antimotines o tácticos para operativos de fiscalización, contra el cuerpo o la humanidad de un vendedor ambulante —ya sean empujones, tacleadas, arrastre físico por el pavimento, uso de varas u otros similares— constituye una flagrante usurpación de funciones constitucionales reservadas a la Policía Nacional del Perú y extralimita flagrantemente la competencia material de la administración local.

7. DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS ADMINISTRATIVOS QUEBRANTADOS POR LA COACCIÓN ILEGAL

Cuando el aparato de fiscalización municipal abandona los cauces del procedimiento legalmente establecido y recurre a la violencia física, al despojo patrimonial inmotivado y a la destrucción de bienes al margen de las formalidades, el Estado, a través de sus agentes locales, perpetra un concurso ideal de violaciones sistemáticas. Estas vulneraciones impactan tanto en derechos fundamentales consagrados en la Constitución como en los principios del derecho administrativo sancionador tipificados en la Ley n.º 27444.

7.1 Vulneración de derechos fundamentales de rango constitucional

El ejercicio abusivo de la potestad fiscalizadora anula las garantías constitucionales más elementales del ciudadano, transformando la calle en un espacio de desorden administrativo donde rige la ley del más fuerte.

- **Derecho a la dignidad humana y a la integridad personal — artículos 1 y 2, inciso 1 de la Constitución—.** La Constitución consagra en su primer artículo que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. La dignidad impone que el ser humano sea tratado siempre como un fin en sí mismo y nunca como un mero objeto de intervención estatal. Someter a un ciudadano, frecuentemente mujeres cabeza de familia, migrantes o personas adultas mayores, a un trato vejatorio, humillante y violento en la vía pública, frente a la mirada de transeúntes, vulnera directamente este propósito. Frente al despojo material y la materialización de las vías de hecho desarrolladas en el acápite 4.3 del presente artículo, la intervención municipal trasciende la simple irregularidad procedimental para configurar una lesión directa al contenido esencial del artículo 1 de la Constitución Política del Perú. El uso desproporcionado del poder

fiscalizador y sancionador, el doblegamiento físico y la anulación de la autonomía personal del comerciante vulnerable en la vía pública vulneran irremediablemente el derecho a la integridad moral, psíquica y física. Esta actuación material reduce al administrado a un mero objeto de represión administrativa, vaciando de contenido sustantivo el imperativo constitucional que consagra a la persona humana y el respeto irrestricto a su dignidad como el fin supremo de la sociedad y del Estado.

- **Derecho a la propiedad —artículos 2, inciso 16 y 70 de la Constitución—.** La Carta Magna establece el derecho fundamental a la propiedad y señala expresamente en su artículo 70, que el derecho de propiedad es inviolable y que el Estado lo garantiza. Nadie puede ser privado de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización. En el estricto ámbito del derecho administrativo sancionador, la privación de la propiedad privada de un administrado —vendedores ambulantes— solo es constitucionalmente admisible mediante la figura de una ejecución de medida de carácter provisional —decomiso o retención— jurídicamente válida, la cual debe estar sustentado en un acto administrativo debidamente motivada que acredite fehacientemente la infracción, precedido siempre por un «Acta de Ejecución de Medida Provisional» que cautele la cadena de custodia del bien. Arrancar violentamente el instrumento de trabajo o mercancía, subirlo o arrojarlo al vehículo municipal del operativo sin procedimiento previo, sin inventario y sin posibilidad de cuestionamiento o impugnación, no constituye una medida de carácter provisional legal; constituye, material y jurídicamente, una confiscación de facto, que despoja al ciudadano en situación de vulnerabilidad de su escaso y vital capital económico.

- **Derecho a la libertad de trabajo —artículos 2, inciso 15 y 22 de la Constitución—.** Toda persona tiene derecho a trabajar libremente, con sujeción a la ley. Si bien la jurisprudencia ha consolidado que el comercio ambulatorio irregular no constituye el ejercicio de un derecho absoluto ni irrestricto —puesto que colisiona inevitablemente con el derecho colectivo al libre tránsito, al disfrute del espacio público y a un medio ambiente equilibrado—, la represión violenta —en algunos casos con destrucción arbitraria— de los instrumentos de trabajo o mercancías —medios de producción— impide fácticamente que estas personas puedan generar ingresos para su subsistencia diaria. La destrucción del instrumento de trabajo o mercancía no solo sanciona una falta administrativa, sino que anula la posibilidad futura de ejercer la libertad de trabajo.
- **Derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva —artículo 139, inciso 3 de la Constitución—.** Este principio consagra el derecho de toda persona a no ser sancionada sin haber sido oída, procesada y vencida en un procedimiento que respete todas las garantías formales, instrumentales y materiales. La incautación repentina y sorpresiva mediante actos de violencia, al carecer del acta de ejecución de la medida de carácter provisional, genera un estado de indefensión absoluta. El vendedor ambulante se ve impedido de conocer la identidad del funcionario interviniente, desconoce la base normativa exacta de la infracción que se le imputa, ignora el destino y el paradero de su instrumento o mercadería sustraída y, en consecuencia, se encuentra materialmente imposibilitado de interponer los recursos administrativos de descargo, apelación o las acciones constitucionales de defensa pertinentes.

7.2 Infracción a los principios del procedimiento administrativo sancionador —Ley n.º 27444—

El artículo 248 del TUO de la LPAG establece los principios rectores de la potestad sancionadora. Estos principios rigen de manera supletoria e imperativa a todas las entidades de la Administración Pública, incluidos los gobiernos locales, operando como la principal garantía limitadora contra el uso arbitrario del poder sancionador.

- **Principio de legalidad.** Establece que la potestad sancionadora debe estar expresamente atribuida por norma con rango de ley. Si bien la LOM delega competencias, la actuación del fiscalizador debe ceñirse a la ley. Ejecutar medidas de carácter provisional —retención o decomiso, con destrucción en algunos casos— sobre bienes de forma inmediata, sin el procedimiento correspondiente, no está amparado legalmente.
- **Principio de tipicidad.** Solo constituyen conductas sancionables las infracciones previstas expresamente en la norma y, correlativamente, solo pueden imponerse las sanciones exactamente tipificadas. Si la Ordenanza n.º 2200 autoriza la «medida de carácter provisional» para infracciones de comercio no autorizado, el acto material de arrebató violento resulta absolutamente atípico frente al marco de medidas permitidas, convirtiendo la acción en un acto antijurídico.
- **Principio de razonabilidad (proporcionalidad).** Este es, sin lugar a duda, el principio rector más severamente vulnerado en los operativos de control contra el comercio ambulatorio. Morón (2023) sostiene que cualquier medida correctiva, y especialmente el decomiso, debe ajustarse de manera estricta al test de proporcionalidad. Esto implica que la autoridad administrativa no debe ni puede imponer medidas que resulten más gravosas de lo que es estrictamente necesario para satisfacer el interés público tutelado. El autor enfatiza que el decomiso (entendido como la privación

definitiva del bien) debe ser evaluado y aplicado como la *ultima ratio* del Derecho Administrativo (tomo II, pp. 421-432). Su aplicación se justifica razonablemente ante infracciones de suma gravedad, donde el objeto en sí mismo representa un peligro inminente, grave e inaceptable (por ejemplo, comercialización de alimentos putrefactos, tráfico de medicamentos falsificados, venta de productos pirotécnicos sin control, o sustancias nocivas). Sin embargo, si un comerciante ambulante en Gamarra vende prendas de vestir lícitas, calzado o golosinas envasadas sin contar con la autorización municipal temporal, la falta administrativa de ordenamiento territorial existe y debe ser sancionada, pero el bien jurídico afectado —el libre tránsito peatonal o el ornato— puede restituirse idóneamente con una medida menos lesiva, como la simple orden de retiro, la imposición de una multa pecuniaria, o en su defecto, la retención verdaderamente temporal que permita la recuperación del bien. Privar al comerciante ambulante de la totalidad de su capital de trabajo y herramienta de subsistencia —un patrimonio que puede representar la inversión de todos sus ahorros— como respuesta punitiva frente a una infracción de ordenamiento urbano resulta manifiestamente desproporcionado, irrazonable y abusivo. La sanción destruye al individuo y supera con creces la gravedad de la conducta reprochada.

- **Principio del debido procedimiento y separación de fases.** El procedimiento sancionador municipal exige garantías mínimas, incluyendo la distinción ineludible entre la autoridad que instruye —investiga los hechos— y la autoridad que decide —impone la sanción—, presumiendo siempre la licitud de las conductas del administrado mientras no existan pruebas objetivas en contrario. Ante las vías de hecho analizadas en los apartados precedentes, ejecutadas intempestivamente en el espacio público, la administración anula en su totalidad la fase instructiva y

suprime de manera radical el derecho fundamental a la defensa y a la presentación de descargos. Al operar en la irregularidad procedimental y sin el respaldo de un acto administrativo previo y tangible, el fiscalizador —o quien haga sus veces—, cuya función en esta etapa debería circunscribirse estrictamente a la recolección objetiva de medios probatorios, se constituye de manera simultánea en autoridad acusadora, autoridad decisoria y órgano ejecutor en el brevísimo lapso que dura el operativo. Esta concentración material y antijurídica de roles quiebra el principio rector de separación de fases exigido imperativamente por el TUO de la LPAG, condenando al administrado en situación de extrema pobreza a un estado de indefensión procesal absoluta.

8. CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y MECANISMOS DE RESPONSABILIDAD POR EL ABUSO DE LA POTESTAD FISCALIZADORA

El diseño constitucional y administrativo peruano excluye de manera dogmática la existencia de «espacios exentos de control jurisdiccional» o «zonas de inmunidad» para el poder estatal. El ejercicio disfuncional, arbitrario y abusivo de la fuerza y la coacción por parte del personal de fiscalización municipal desencadena una pluralidad compleja de responsabilidades jurídicas concurrentes en tres fueros distintos: administrativo-disciplinario, civil patrimonial y penal, lo que activa de manera paralela diversos mecanismos de control institucional.

8.1 Responsabilidad administrativa disciplinaria

Los agentes y supervisores de fiscalización municipal se encuentran sujetos a regímenes laborales estatales, conforme a las disposiciones de la Ley del Servicio Civil (Ley n.º 30057) y su Reglamento —Decreto Supremo n.º 040-2014-PCM—, o a regímenes especiales como el Contrato Administrativo de Servicios —CAS, Decreto Legislativo

1057— y su Reglamento —Decreto Supremo n.º 075-2008-PCM—. La inobservancia flagrante del procedimiento establecido para la ejecución de medidas de carácter provisional previsto en la Ordenanza n.º 2200, incluida la omisión deliberada del levantamiento del «Acta de Ejecución de Medida Provisional», así como la actuación violenta, que puede incluir la destrucción del bien o agresiones físicas perpetradas contra los ambulantes, se tipifica objetivamente como una falta disciplinaria de gravedad.

El uso desproporcionado de la fuerza, la usurpación de facultades policiales y la extralimitación abusiva de funciones contravienen frontalmente los principios de probidad, respeto e idoneidad exigidos por el Código de Ética de la Función Pública —Ley n.º 27815—. La comisión de estas inconductas constituye causal plena y suficiente para que la Secretaría Técnica de la entidad inicie un Procedimiento Administrativo Disciplinario (PAD). Dado el nivel de afectación de derechos fundamentales y el grave perjuicio a la imagen institucional del Estado frente a la ciudadanía, estas faltas conllevan como sanción máxima y previsible la destitución definitiva del cargo y el cese del vínculo laboral, acarreando además la inhabilitación temporal para prestar servicios o ejercer la función pública en cualquier otra entidad del Estado.

8.2 Responsabilidad civil extracontractual y acción de repetición

El despojo violento y la consiguiente pérdida, daño irreparable o destrucción inmotivada de la mercadería, los módulos metálicos o las carretas de trabajo generan un daño patrimonial materialmente cuantificable. Bajo los parámetros hermenéuticos del Título V del TUO de la LPAG, los funcionarios y servidores públicos asumen plena responsabilidad civil, tanto frente a la propia entidad estatal como frente a los terceros afectados, por aquellos daños y perjuicios irrogados en el ejercicio abusivo de sus funciones cuando su actuación se encuentra viciada por dolo o culpa inexcusable.

En estos supuestos fácticos opera la teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado. El vendedor ambulante agraviado se encuentra legitimado para interponer una demanda civil de indemnización por daños y perjuicios directamente contra la Municipalidad Metropolitana o Distrital correspondiente. En esta vía, se exige el resarcimiento tanto del daño emergente —el valor económico objetivo y comprobable de la mercancía y del mobiliario sustraídos y, en algunos casos, destruidos— como del lucro cesante —la ganancia legítima dejada de percibir durante los días de imposibilidad laboral—.

Sin embargo, la responsabilidad patrimonial no se agota en los fondos públicos del Estado. Si el Poder Judicial emite una sentencia condenatoria ordenando el pago de la indemnización, la legislación administrativa peruana (LPAG) impone a la entidad pública el deber inexcusable de iniciar la acción de repetición contra el fiscalizador que realizó la acción, el jefe de operaciones o los gerentes involucrados en la cadena de mando irregular. Esta acción judicial tiene como propósito que el Estado recupere hasta el último centavo del monto indemnizatorio pagado con fondos públicos, exigiendo el cobro directo sobre el patrimonio personal, las cuentas bancarias y los bienes de los servidores y funcionarios que, obrando con negligencia inexcusable o dolo, perpetraron el abuso.

8.3 Responsabilidad penal

El ámbito jurisdiccional de mayor severidad y riesgo inminente para la ejecución material de estos abusos urbanos es, indefectiblemente, el fuero penal. La actuación de un fiscalizador que emplea violencia física directa sobre el cuerpo del comerciante o que se apodera fáctica y forzosamente de mercadería sin dejar constancia escrita —requisito del acta de ejecución de la medida de carácter provisional, artículo 17 de la Ordenanza n.º 2200—, cruza el ámbito estrictamente administrativo y materializa conductas típicas, antijurídicas y culpables penadas por el Código Penal peruano:

Tabla 2

Responsabilidades penales

Tipo penal aplicable	Descripción normativa (Código penal)	Supuesto fáctico en operativos de fiscalización
Abuso de autoridad (art. 376)	El funcionario que, abusando de sus atribuciones, comete u ordena un acto arbitrario en perjuicio de alguien.	El gerente u otro funcionario similar que ordena la erradicación violenta o el fiscalizador que actúa como fuerza de choque policial, excediendo sus competencias de control y ordenamiento administrativo.
Hurto agravado o robo (arts. 1886 y 188)	A p o d e r a m i e n t o ilegítimo de bien mueble ajeno, sustraído del lugar donde se encuentra (hurto). Si se emplea violencia o amenaza se configura el robo.	El agente que introduce bolsas de ropa u otra mercadería en un vehículo municipal sin levantar ningún acta de ejecución de la medida de carácter provisional, generando el desapoderamiento irreversible y anónimo del patrimonio. La conducta escala a robo si arranca violentamente la bolsa de las manos del propietario (ambulante).
Daños agravados (arts. 205 y 206)	El que destruye, inutiliza, altera o hace desaparecer un bien mueble o inmueble ajeno.	El personal edil que, portando o no herramientas contundentes, destruye intencionalmente el estante de una carretilla de venta o quiebra la estructura de esta <i>in situ</i> .
Lesiones corporales (arts. 121 y 122).	El que causa a otro daño grave o leve en el cuerpo o en la salud.	Causar contusiones, equimosis, fracturas o luxaciones al comerciante como producto de empujones contra el pavimento, sometimiento físico por el cuello o agresiones para vencer su resistencia física.

Fuente: Elaboración propia a partir de la norma penal.

8.4 Denuncia por barreras burocráticas ilegales e irrazonables ante el Indecopi

Las responsabilidades administrativas disciplinarias, civiles extracontractuales y penales descritas con rigurosidad en los acápites precedentes operan predominantemente bajo una lógica *a posteriori* y reparadora sobre el individuo específicamente agraviado —desplegando efectos *inter partes*—. No obstante, el esquema defensivo de la ciudadanía

frente al abuso estructural del poder municipal resulta teóricamente incompleto y materialmente ineficaz si no se ataca la raíz normativa o el origen jurídico que faculta y legitima normativamente dicha represión institucional. Esta habilitación represiva suele materializarse formalmente a través de ordenanzas locales, decretos de alcaldía o directivas internas que imponen requisitos desproporcionados, cobros de tasas confiscatorios para autorizaciones temporales o simplemente establecen prohibiciones territoriales absolutas —zonas rígidas no sustentadas— para la comercialización en la vía pública.

Frente a estas disposiciones normativas que destruyen la economía de subsistencia, el ordenamiento del derecho administrativo nacional provee un mecanismo disuasivo y correctivo de carácter estructural que consiste en la interposición de una denuncia por imposición de Barreras Burocráticas Ilegales o Carentes de Razonabilidad ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi).

De absoluta conformidad con los parámetros establecidos en el Decreto Legislativo n.º 1256, que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, toda exigencia, prohibición o limitación impuesta por una entidad de la Administración Pública —como los gobiernos locales— que restrinja u obstaculice indebidamente el acceso o la permanencia de los vendedores ambulantes —formales o informales— en el mercado puede ser sometida al escrutinio técnico de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (CEB). Como bien explica la doctrina especializada en la materia, este procedimiento administrativo especial permite cuestionar el acto bajo dos vertientes fundamentales. Como primer filtro, la medida se somete a un estricto examen de legalidad, destinado a verificar si la municipalidad actuó con irrestricto respeto a la Constitución y a la ley, manteniéndose dentro del marco de las competencias que le han sido expresamente atribuidas y observando rigurosamente el cauce

procedimental exigido para la emisión de la norma (Morón, 2023, tomo I, pp. 78-82). Superado este filtro, la disposición es sometida a un riguroso examen de razonabilidad o test de proporcionalidad. En este estadio de análisis, la entidad edil está obligada a demostrar, mediante informes técnicos (Morón, 2023, tomo I, pp. 117-119), que la restricción impuesta al comercio ambulatorio constituye una medida idónea y estrictamente necesaria para la protección del interés público tutelado —como el orden urbano o el libre tránsito—, debiendo acreditar fehacientemente que no existía en el ordenamiento una alternativa de intervención menos gravosa para los derechos fundamentales del administrado.

En el escenario sumamente específico y conflictivo del comercio ambulatorio de subsistencia, la jurisprudencia administrativa emanada del Indecopi ha emitido pronunciamientos que marcan un límite al poder regulatorio municipal. A través de resoluciones garantistas, como la Resolución n.º 0260-2020/CEB-INDECOPI, la autoridad nacional ha dejado claramente establecido que aquellas ordenanzas distritales o provinciales que prohíben de plano el ejercicio del comercio itinerante, sin efectuar previamente las ponderaciones sociales relativas a la situación de vulnerabilidad de los administrados intervenidos, y sin ofrecer alternativas de reubicación formal, devienen inexcusablemente en barreras burocráticas carentes de toda razonabilidad jurídica y económica.

La incuestionable fuerza estratégica y disuasiva de esta vía procedimental ante el Indecopi radica en la amplitud expansiva de su eficacia jurídica, la cual opera sobre el marco regulatorio estructural, mas no directamente sobre la actuación física de la autoridad ejecutora. Para salvaguardar el rigor dogmático de la defensa jurídica, es fundamental realizar una precisión competencial estricta en el sentido de que la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas carece de facultades constitucionales para sancionar «vías de hecho», reprimir el

uso desproporcionado de la fuerza física o paralizar la ejecución violenta *in situ* de medidas de carácter provisional —decomiso o retención—, toda vez que la interdicción de dichas conductas antijurídicas materiales recae en la reserva exclusiva de la jurisdicción constitucional —proceso de amparo— u ordinaria —proceso contencioso administrativo y jurisdicción penal—. El objeto de control del Indecopi es estrictamente el acto jurídico con naturaleza de norma jurídica o la norma material limitativa; es decir, evalúa la disposición de carácter general contenida en una ordenanza municipal, tales como las prohibiciones absolutas e inmotivadas de venta ambulatoria, la declaración infundada de zonas rígidas masivas o la imposición de requisitos técnicos inalcanzables, que la municipalidad utiliza como apariencia de legalidad para justificar formalmente el inicio de sus operativos de erradicación.

Si el órgano resolutorio del Indecopi, tras someter la norma al test de proporcionalidad, declara la ilegalidad o la carencia de razonabilidad de dicha disposición normativa metropolitana, provincial o distrital, y ordena su inaplicación inmediata con efectos generales, el impacto jurídico resulta anulatorio para el sistema represivo. En estricto rigor, a partir de la publicación de dicha resolución en el diario oficial *El Peruano*, la municipalidad infractora y sus órganos de línea o gerencias de fiscalización pierden de inmediato el sustento jurídico normativo que habilitaba la intervención y la ejecución de la medida provisional sobre esa área o sector comercial específico. De este modo, aunque el Indecopi no juzga al fiscalizador por el acto violento *per se*, el procedimiento anula y suprime la «cobertura legal» o el soporte burocrático que estructura y legitima la represión sistemática. En la práctica jurídica procesal, la declaración de barrera ilegal con efectos generales brinda una protección de alcance colectivo para todo el sector de la economía informal urbana, transformando la tutela administrativa del mercado en una robusta herramienta para dismantelar la coacción institucionalizada y salvaguardar los derechos sociales de las poblaciones económicamente excluidas.

9. TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA Y ESTRATEGIAS DE DEFENSA FRENTE A LA VÍA DE HECHO

9.1 El proceso contencioso administrativo y la carga dinámica de la prueba

Frente a las actuaciones arbitrarias y las vías de hecho ejercidas contra los comerciantes en la vía pública, particularmente contra aquellos en situación de vulnerabilidad, el artículo 5 de la Ley n.º 27584 (Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo) habilita diversos mecanismos de tutela jurídica. El Texto Único Ordenado (TUO) de esta norma permite acumular distintas pretensiones en un mismo proceso —artículo 6—, de modo que el vendedor ambulante no tenga que iniciar múltiples juicios para obtener tutela.

Una herramienta especialmente útil para los casos descritos es la pretensión de cese de actuación material no sustentada en acto administrativo —artículo 5.5—. Esta figura está pensada, precisamente, para la vía de hecho. Permite que el juez ordene a la municipalidad detener operativos que se realizan sin el acto previo y adoptar medidas para que no se repitan. En la práctica, el vendedor, idealmente con apoyo legal pertinente, podría pedir que el juzgado contencioso administrativo exija a la municipalidad la aprobación y el respeto de un protocolo de intervención con enfoque de vulnerabilidad; el registro en actas y en vídeo de toda la ejecución de la medida de carácter provisional; y la abstención de destruir mercadería o herramientas de trabajo.

Además, el TUO de la Ley n.º 27584 permite acumular una pretensión de indemnización por daños y perjuicios —artículo 5.4—, para que la municipalidad responda por el valor de la mercadería destruida y por el daño emergente que sufre el vendedor y su familia. Así, el proceso contencioso no solo serviría para «declarar» que hubo abuso, sino también para reparar, aunque sea en parte, las pérdidas ocasionadas por los operativos.

Ahora bien, la habilitación legal contenida en el TUO de la Ley n.º 27584 para postular una pretensión indemnizatoria de plena jurisdicción colisiona en la realidad material con un obstáculo procesal crítico, consistente en el profundo estado de indefensión probatoria del comerciante informal. Es importante precisar, desde el rigor de la dogmática procesal, que este vacío probatorio no deriva de una laguna legislativa ni de una insuficiencia en el diseño del ordenamiento, sino de una inobservancia funcional intencional. Al negarse el personal de fiscalización a levantar, suscribir y entregar el «Acta de Ejecución de Medida Provisional» exigida detalladamente por su propio reglamento —artículo 17 de la Ordenanza n.º 2200—, se produce una irregularidad procedimental deliberada. Esta inconducta omisiva imposibilita materialmente al administrado cuantificar, identificar e individualizar de manera fehaciente los bienes retenidos, decomisados o destruidos ante los órganos jurisdiccionales.

Exigir a un ciudadano en situación de vulnerabilidad que acredite documentalmente la preexistencia de su ínfimo patrimonio y la autoría directa de la sustracción, cuando fue el propio aparato represivo del Estado el que omitió extender el acto administrativo respectivo de incautación para encubrir su arbitrariedad, equivaldría a condenarlo a una *probatio diabolica* —prueba diabólica o prueba de cumplimiento imposible—. Frente a esta asimetría estructural, Morón (2023) sostiene que en las relaciones de disparidad frente a la Administración Pública se encuentra proscrito trasladar al ciudadano la carga de demostrar hechos cuya carencia probatoria se derive directamente del ocultamiento, la falta de transparencia o la inconducta del aparato estatal, debiendo prevalecer en todo momento el principio de impulso de oficio y la obtención de la verdad material (tomo I, p. 680; tomo II, pp. 16-17). En virtud de estos principios, la irregularidad de la intervención municipal justifica y exige la aplicación irrestricta de la «carga dinámica de la prueba», institución consagrada en el segundo

párrafo del artículo 32 del TUO de la Ley n.º 27584. Bajo este modelo procesal, la exigencia probatoria se desplaza y recae sobre la parte que se encuentra en mejores condiciones fácticas, técnicas, documentales e institucionales para acreditar los hechos. En el escenario del comercio ambulatorio, esta carga probatoria recae inexcusablemente sobre la municipalidad, la cual debe demostrar de manera indubitable que su actuación se ciñó a la legalidad y a la proporcionalidad; ante el silencio o la ausencia del acta, el órgano jurisdiccional debe activar las presunciones de veracidad a favor del sujeto vulnerable.

En este contexto, y en estricta observancia de los lineamientos dictados por las Reglas de Brasilia respecto de la tutela judicial efectiva de las personas en situación de vulnerabilidad, el órgano jurisdiccional debe adecuar sus estándares de valoración. Ante la ausencia del expediente administrativo, los registros audiovisuales captados por los teléfonos móviles de los transeúntes y los vídeos de las cámaras de seguridad —evidencias digitales—, las declaraciones testimoniales concurrentes de otros comerciantes agraviados, los padrones informales administrados por las asociaciones de ambulantes y las constataciones policiales levantadas a *posteriori* por denuncias de abuso de autoridad deben bastar razonablemente para crear en el juzgador la convicción jurídica sobre la preexistencia del daño material y el nexo de causalidad. La negativa maliciosa de la administración edil a aportar el acta del operativo no puede ni debe traducirse en la liberación de la carga indemnizatoria; por el contrario, dicha omisión debe activar automáticamente una presunción judicial de veracidad a favor del agraviado vulnerable, eximiéndolo de la carga de probar con rigorismos procesales aquello que el propio Estado se encargó de destruir u ocultar.

Tabla 3
Cuadro analítico

Paradigma (obstáculo)	procesal	tradicional	Paradigma de flexibilización probatoria (Reglas de Brasilia)
Carga estática de la prueba: rige el aforismo «quien afirma un hecho debe probarlo». El administrado está obligado a documentar exhaustivamente el daño patrimonial sufrido..		Carga dinámica de la prueba: la exigencia probatoria se traslada hacia la parte que se encuentra en mejores condiciones técnicas, fácticas o materiales de aportarla (Administración Pública)	
Rigorismo documental predominante: exigencia inexorable de actas formales de intervención, facturas formales de compra o resoluciones administrativas de decomiso.		Apreciación indiciaria y amplitud probatoria: valoración plena y contextual de registros audiovisuales de transeúntes y cámaras de seguridad, testimonios concurrentes, padrones informales y denuncias policiales	
Consecuencia del vacío probatorio: declarar infundada la demanda indemnizatoria por insuficiencia de medios probatorios idóneos.		Consecuencia de la irregularidad estatal: activación de presunciones judiciales de veracidad a favor del sujeto vulnerable frente a la <i>probatio diabólica</i> (prueba diabólica) generada deliberadamente por el Estado.	

Nota: Elaboración propia a partir de las Reglas de Brasilia y la doctrina de flexibilización procesal administrativa.

9.2 Delimitación de vías: proceso de amparo y justicia itinerante

El diseño de una tutela jurisdiccional verdaderamente efectiva frente al abuso del poder municipal exige trazar una frontera procesal sumamente inequívoca entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, a fin de no generar falsas expectativas litigiosas en los sujetos vulnerables ni incurrir en dilaciones indebidas. Aunque toda vía de hecho perpetrada por el personal de fiscalización menoscaba y lesiona directamente bienes jurídicos de rango constitucional, tales como la libertad de trabajo, el derecho a la propiedad y la dignidad intrínseca de la persona humana, no todo agravio material habilita automáticamente el acceso a la vía subsidiaria del proceso de amparo.

La delimitación técnica de la vía procesal idónea debe estructurarse estrictamente en función de la naturaleza jurídica de la pretensión que se persigue —es decir, la dualidad entre tutela de urgencia frente a reparación patrimonial—, tomando como parámetro dogmático imperativo la prueba de la «vía igualmente satisfactoria» desarrollado por el Tribunal Constitucional en el precedente vinculante recaído en el Expediente n.º 02383-2013-PA/TC (Caso Elgo Ríos Núñez, fundamentos 12 al 15 y 17).

Bajo el estándar interpretativo de dicho precedente, el proceso de amparo reviste una naturaleza estrictamente restitutoria. Se habilita de manera excepcional, única y exclusivamente, cuando el objetivo estratégico del litigio persigue el cese inmediato de una hostilización sistemática, inminente y continuada en el tiempo —por ejemplo, ante una política municipal inconstitucional de erradicación permanente y coacción diaria que amenace con extinguir de manera inminente la subsistencia vital y alimentaria del comerciante ambulante y su familia—. Dada su naturaleza procesal sumarísima y su ausencia estructural de una etapa probatoria compleja, el amparo se configura como el instrumento idóneo para salvaguardar la eficacia del derecho fundamental frente a un daño irreparable, ordenando a la municipalidad una obligación de no hacer —cese del acoso—. No obstante, el juez constitucional carece de facultades procedimentales y herramientas técnicas (peritajes) para cuantificar económicamente los perjuicios patrimoniales sufridos.

En contraposición directa, cuando el objetivo fundamental del administrado agraviado persigue una pretensión orientada a la indemnización integral por daños y perjuicios derivados de la sustracción, el despojo indebido o la destrucción material de su mercadería y herramienta de trabajo, la vía exclusiva e idónea es el Proceso Contencioso Administrativo. Es precisamente en esta sede ordinaria, activada preferentemente a través de la vía del «proceso

urgente» regulada en el artículo 25 del TUO de la Ley n.º 27584 para paralizar actuaciones materiales que no se sustentan en un acto administrativo —vías de hecho—, donde existe la amplitud procedimental necesaria para instaurar un estadio probatorio.

Esta fase contradictoria resulta técnica y legalmente imprescindible para poder tasar pericialmente el valor económico del capital de trabajo destruido —daño emergente— y calcular de manera razonable la ganancia legítima que el ambulante dejó de percibir durante los días de imposibilidad laboral —lucro cesante—. Comprender y aplicar con rigor técnico-jurídico esta distinción procesal resulta de vital importancia para brindar un patrocinio jurídico responsable a los vendedores ambulantes en condición de vulnerabilidad, pues se debe activar la fuerza del amparo para detener la violencia presente o inminente y el rigor de la jurisdicción contenciosa administrativa para resarcir patrimonialmente el daño material consumado.

La justicia itinerante y las ferias «Llapanchikpaq Justicia» se perfilan como un mecanismo clave para acercar estas herramientas a quienes más las necesitan. Como explica Tello (2020), el Poder Judicial ha diseñado un modelo en el que jueces, fiscales y defensores públicos (operadores de justicia) se trasladan a lugares donde se concentra población vulnerable, llevando orientación jurídica, patrocinio y, en muchos casos, resolviendo demandas en el mismo territorio (pp. 33-34). Incorporar los conflictos derivados de los operativos municipales dentro de la agenda de la justicia itinerante permitiría que los vendedores ambulantes no solo escuchen, sino que también usen efectivamente los recursos del contencioso, el amparo o la vía penal. Es decir, en el contexto de la venta ambulante, los operadores de justicia están presentes, aunque a veces en segundo plano, pueden ayudar al vendedor a entender qué le están imputando, a presentar un recurso o, incluso, a demandar a la municipalidad cuando se ha abusado de la potestad sancionadora sin un debido procedimiento.

Mirar al procedimiento sancionador desde esta óptica ampliada permite entender mejor la tensión que se ha venido explicado: tenemos a un sujeto activo fuerte —la administración municipal—, a un sujeto pasivo especialmente vulnerable —el vendedor ambulante en extrema pobreza— y a un conjunto de actores de apoyo —justicia itinerante, centros jurídicos, Defensoría del Pueblo— que pueden y deben intervenir para que la balanza no se incline siempre en contra del más débil. Solo reconociendo esta estructura y ajustando las reglas del juego a la realidad de la pobreza es posible hablar de un procedimiento sancionador compatible con las Reglas de Brasilia y con la dignidad humana.

Desde las Reglas de Brasilia, esto no es un «favor» del sistema de justicia, sino un deber: si sabemos que la pobreza y la informalidad impiden a los vendedores ambulantes llegar a los tribunales, entonces los tribunales deben acercarse a ellos. Y si sabemos que algunos fiscalizadores han convertido la calle en un espacio de miedo para quienes menos tienen, es razonable exigir que el derecho administrativo deje de ser, para el vendedor ambulante, un lenguaje lejano y se transforme en un escudo que lo proteja frente al abuso.

9.3 Hacia una graduación de sanciones compatible con la vulnerabilidad

Si se toma en serio la condición de vulnerabilidad del vendedor ambulante —reconocida por las Reglas de Brasilia y por el propio Plan Operativo Multianual 2022-2030—, las sanciones municipales deberían graduarse teniendo en cuenta no solo la gravedad de la infracción, sino también la situación económica del infractor. En vez de apostar por multas altas y la ejecución de medidas de carácter provisional sistemáticas, los gobiernos locales podrían priorizar:

- Amonestaciones escritas o verbales en casos de primera infracción o faltas leves.
- Medidas de reubicación en lugar de expulsión o decomiso, cuando el problema es solo la ubicación del ambulante.
- Multas reducidas para personas en extrema pobreza, complementadas con oportunidades de empadronamiento y formalización progresiva.
- Programas de compensación o trabajo comunitario como alternativa a multas impagables.

El objetivo no es «perdonar» toda infracción, sino evitar que la sanción destruya a la persona. Desde la perspectiva del análisis económico del derecho, una multa que nunca se va a cobrar y una medida de carácter provisional que genera conflicto permanente no son eficientes, pues consumen recursos municipales, aumentan la tensión social y no mejoran el orden urbano. Al respecto, Bullard (2018) advierte que cuando se establecen mandatos que en la realidad terminan siendo inaplicables o carecen de capacidad coactiva efectiva, se evidencia un esquema ineficiente que termina por agravar los problemas que pretendía solucionar (p. 47). Por el contrario, un sistema de sanciones graduadas, que combine educación, reordenamiento y medidas proporcionales, puede lograr mayor cumplimiento voluntario, especialmente si se acompaña de información clara sobre derechos y deberes.

Por tanto, la sección normativa referida a las sanciones aplicables no puede limitarse a enumerar multas, retenciones y decomisos. Debe evidenciar la tensión manifiesta entre el rigor normativo de algunas ordenanzas y la realidad fáctica de vendedores ambulantes en extrema pobreza, y proponer una lectura de la Ley n.º 27444, de la jurisprudencia constitucional y de las Reglas de Brasilia que oriente a las municipalidades hacia un régimen sancionador que no castigue la pobreza, sino que la interiorice como un límite a su poder punitivo.

Finalmente, la urgencia de reestructurar la potestad fiscalizadora municipal no es solo un mandato doctrinario derivado de las Reglas de Brasilia, sino una exigencia que ya ha trascendido a la agenda del Legislativo nacional. Al respecto, iniciativas como el Proyecto de Ley n.º 12617-2025-CR (Bermejo, 2025) proponen modificar la Ley Orgánica de Municipalidades para instaurar un régimen de garantías procedimentales obligatorias, prohibiendo la retención indiscriminada de bienes lícitos y no peligrosos, exigiendo el levantamiento ineludible de actas *in situ* e impidiendo expresamente que el personal de fiscalización ejerza fuerza física contra los administrados (vendedores ambulantes). Si bien iniciativas anteriores, como el Proyecto de Ley n.º 4502-2022-CR (Bellido, 2022), ya buscaban limitar el decomiso a supuestos de peligro sanitario, adolecían de deficiencias técnicas al no regular la figura de la «retención», permitiendo la persistencia de la vía de hecho. La eventual aprobación de un marco normativo garantista como el propuesto en 2025 otorgaría seguridad jurídica a la actuación municipal y materializaría la exigencia de las Reglas de Brasilia de remover los obstáculos que impiden a las personas en vulnerabilidad el ejercicio de sus derechos frente a la Administración Pública.

10. CONCLUSIONES

Conforme al análisis realizado, se corrobora cabalmente el objetivo principal, el cual consistía en denunciar la persistencia de la vía de hecho municipal, materializada en el despojo, a través de medidas de carácter provisional, de bienes lícitos sin el amparo de un acto administrativo previo ni la entrega del acta correspondiente. A través de un riguroso análisis dogmático y normativo, se ha demostrado que el problema central no es la falta de leyes, sino una ineficacia normativa de carácter estructural y arbitrario en la represión del comercio ambulatorio de subsistencia. Se confirma de manera indubitable que las municipalidades omiten deliberada y sistemáticamente el

levantamiento del «Acta de Ejecución de Medida Provisional» *in situ*. Esta omisión documentaria vicia por completo la potestad fiscalizadora del Estado, transformando lo que debería ser un procedimiento administrativo garantista en un ejercicio de coacción material irregular que vulnera los principios de legalidad, razonabilidad y debido procedimiento.

Se concluye categóricamente que los fiscalizadores municipales y los serenos carecen de toda facultad constitucional y legal para ejercer violencia física, reducir o someter a los ciudadanos. La competencia exclusiva del uso coercitivo de la fuerza pública para mantener el orden interno recae, de manera única e indelegable, en la Policía Nacional del Perú. En consecuencia, el empleo de escuadrones municipales con indumentaria antimotines que empujan, someten o reducen a los comerciantes constituye una flagrante usurpación de funciones y un quiebre directo del derecho a la integridad personal y de la dignidad humana.

En el ámbito procesal, se concluye que la irregularidad de los operativos municipales —al no entregar actas de ejecución de la medida de carácter provisional— sitúa al comerciante en un estado de indefensión absoluta, generando una prueba diabólica o prueba de cumplimiento imposible frente a la exigencia de acreditar los bienes sustraídos y la identificación del debido procedimiento. Para corregir esta asimetría ante la vía jurisdiccional (Poder Judicial), en el proceso contencioso administrativo resulta imperativo aplicar la institución de la «carga dinámica de la prueba». Esto obliga a trasladar la exigencia probatoria hacia la administración municipal y, ante el ocultamiento o ausencia del acta, el juez debe activar presunciones de veracidad a favor del comerciante vulnerable, valorando ampliamente indicios como vídeos, testimonios y denuncias policiales.

El Proceso de Amparo tiene una naturaleza estrictamente restitutoria, por lo que es idóneo única y excepcionalmente para lograr

el cese inmediato de una hostilización inminente y continuada. Por el contrario, cuando el objetivo es obtener una indemnización integral por el daño emergente —bienes destruidos— y el lucro cesante, la vía exclusiva e idónea es el Proceso Contencioso Administrativo, ya que este permite el contradictorio y la actuación pericial necesaria para tasar económicamente los perjuicios sufridos.

La aplicación de vías de hecho por parte de los gobiernos locales genera una severa doble revictimización institucionalizada. En principio, al confiscar, despojar o destruir —al actuar con violencia— la mercadería y las herramientas de trabajo del vendedor ambulante en condición de vulnerabilidad, el Estado extingue su único medio de subsistencia alimentaria. Lejos de solucionar el problema de la informalidad urbana, esta política puramente represiva empuja inevitablemente a las familias vulnerables hacia la mendicidad, la desnutrición o las redes de la criminalidad.

Por otro lado, este accionar anula fácticamente el acceso a la justicia. Al despojar al vendedor ambulante de su escaso capital de trabajo, el Estado le sustrae los recursos económicos mínimos indispensables que requeriría para costear un pasaje, copias o asesoramiento legal para defenderse de la propia agresión institucional.

Como sociedad, el efecto de tolerar esta brecha entre la legalidad administrativa y la violencia callejera es la consolidación de un sistema donde el derecho sancionador castiga la pobreza en lugar de regular el espacio urbano. Por ello, el análisis acierta al reflexionar que es urgente acercar el sistema de justicia a estas poblaciones mediante mecanismos como la justicia itinerante y transitar hacia un régimen de sanciones graduadas que pondere la vulnerabilidad económica del administrado, alineando finalmente la administración local con los mandatos de derechos humanos exigidos por las Reglas de Brasilia.

REFERENCIAS

- 24 Horas (2019, 15 de junio). *Lince: fiscalizadores de MML vuelven a atacar a vendedores ambulantes* [Vídeo]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=FXuD4AjLbOs>
- 24 Horas (2022, 21 de marzo). *Transeúntes ayudan a vendedor y evitan que fiscalizadores se lleven carrito de helado* [Vídeo]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=ftVg7hE7v3A>
- 24 Horas (2022, 24 de mayo). *Cercado de Lima: vendedor fue desalojado por fiscalizadores pese a contar con autorización municipal* [Vídeo]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=cLiMXlvuVFk>
- 24 Horas (2024, 7 de agosto). *Municipio de Comas se pronuncia tras denuncias de abuso en intervención a ambulantes* [Vídeo]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=Dn9CHntK8kc>
- 24 Horas (2024, 14 de marzo). *Ambulante denuncia que fue agredida con un bloque de cemento por fiscalizadores de la MML* [Vídeo]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=411dAQAHbXw>
- 24 Horas (2025, 08 de agosto). *Fiscalizadores pelean con ambulante en La Victoria: bebé termina cayendo al suelo* [Vídeo]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=6s0yEGQN5U4>
- Abizaid, O. y Ogando, A. (2022). *Urban development and participatory governance: Learnings from the co-creation of street vending ordinance 1787 in Lima*. WIEGO. https://gold.uclg.org/sites/default/files/2022-06/ch9_democratizing_63.pdf
- Alejandroacosta2022 (2021, 26 de octubre). *Contraloría social* [Vídeo]. TikTok. https://www.tiktok.com/@alejandroacosta2022/video/7023343542768635142?is_from_webapp=1&sender_device=pc&web_id=7622915424749225479

- Aleksyshinostroza. (2024, 22 de julio). *Quitan su mercadería a niña en el centro de Lima. Lima Cercado*. [Vídeo] TikTok. https://www.tiktok.com/@aleksyshinostroza/video/7394552469147208965?is_from_webapp=1&sender_device=pc&web_id=7622915424749225479
- Alfonso, C. y Sánchez, G. (2020). El comercio ambulatorio informal como problemática social. *Revista Social Innova Sciences*, 1(3), 64-68. <https://socialinnovasciences.org/ojs/index.php/sis/article/view/30>
- Aliaga, L. (2017, 1 de junio). *Estadísticas sobre vendedores ambulantes y vendedores de mercado en Lima Metropolitana y en el Perú urbano*. WIEGO. https://www.wiego.org/wp-content/uploads/2019/09/SB16_Statistics Brief Final Spanish.pdf
- Asamblea Plenaria de la XIX edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana. (2018, 4 - 6 de marzo). *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*. Programa EUROsociAL. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>
- ATV Noticias (2025, 5 de diciembre). *Brutal enfrentamiento entre fiscalizadores y ambulantes en la Av. Tomás Marsano* [Vídeo]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=XYA-YKzGPsA>
- ATV Noticias (2025, 12 de diciembre). *Vendedora ambulante con discapacidad denuncia abuso de fiscalización en centro de Lima* [Vídeo]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=WHb9RqVx6WI>
- Buenos Días Perú (2021, 5 de agosto). *Brutal golpiza: fiscalizadores atacan a puñetazos a ambulante en el Cercado de Lima* [Vídeo]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=pUIvJL-BEbs>

- Bellido, G. (2022). *Proyecto de Ley n.º 4502-2022-CR. Proyecto de ley que protege a los comerciantes ambulantes y modifica la Ley Orgánica de Municipalidades*. Congreso de la República. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/03/proyecto-de-ley-4502-2022-CR-LPDerecho.pdf>
- Bermejo, G. (2025). *Proyecto de Ley n.º 12617-2025-CR. Proyecto de ley que establece garantías en la fiscalización del comercio ambulatorio, prohíbe el decomiso de bienes lícitos y no peligrosos, y modifica la ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades*. Congreso de la República. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2025/09/PL-12617-2025-CR-LPDerecho.pdf>
- Bullard G. (2018). *Análisis económico del derecho*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://doi.org/10.18800/9786123173630>
- Castellanos, T. (2014, 1 de febrero). *Estudio de Monitoreo de la Economía Informal: Vendedoras y vendedores ambulantes de Lima Metropolitana, Perú*. WIEGO. <https://www.wiego.org/wp-content/uploads/2019/09/IEMS-Lima-Street-Vendors-City-Report-espanol.pdf>
- Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad. (s. f.). Creación. Poder Judicial del Perú. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/AJPVyJC/s_ajpvcyjc/as_acceso_justicia_inicio/as_creacion/
- Congreso de la República (1993). *Constitución Política del Perú*. Diario Oficial El Peruano. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallennorma/H682678>
- Correa, N. (2025, 13 de mayo). *Pobreza en el Perú 2024: ¿cómo afectan la inestabilidad política y la inseguridad?* Departamento

Académico de Ciencias Sociales PUCP <https://departamento-ciencias-sociales.pucp.edu.pe/noticias/pobreza-en-el-peru-2024-como-afectan-la-inestabilidad-politica-y-la-inseguridad>

Decreto Supremo n.º 005-91-TR. Reconocen al trabajador ambulante la calidad jurídica de trabajador autónomo ambulatorio. Diario Oficial *El Peruano* (26 de enero de 1991). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H749579>

Decreto Legislativo n.º 1057. Decreto Legislativo que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios. Diario Oficial *El Peruano* (28 de junio de 2008). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H967699>

Decreto Supremo n.º 075-2008-PCM. Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo n.º 1057, que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios. Diario Oficial *El Peruano* (25 de noviembre de 2008). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H976489>

Decreto Supremo n.º 040-2014-PCM. Aprueban Reglamento General de la Ley n.º 30057, Ley del Servicio Civil. Diario Oficial *El Peruano* (13 de junio de 2014). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1103689>

Decreto Supremo n.º 011-2014-IN. Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley n.º 27933, Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana. Diario Oficial *El Peruano* (4 de diciembre de 2014). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1116667>

Decreto Legislativo n.º 1186. Decreto Legislativo que regula el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional del Perú. Diario Oficial *El Peruano* (16 de agosto de 2015). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1134390>

Decreto Supremo n.º 012-2016-IN. Reglamento del Decreto Legislativo n.º 1186, Decreto Legislativo que regula el uso de la fuerza por parte del personal de la Policía Nacional del Perú. Diario Oficial *El Peruano* (27 de julio de 2016). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1159083>

Decreto Supremo n.º 004-2019-JUS. Texto Único Ordenado de la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Diario Oficial *El Peruano* (25 de enero de 2019). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1226958>

Decreto Supremo n.º 011-2019-JUS. Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley n.º 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo. Diario Oficial *El Peruano* (4 de mayo de 2019). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1234787>

Elarabe210675. (12 de mayo de 2023). *#gamarra #abusivos. La Victoria*. [Vídeo]. TikTok. https://www.tiktok.com/@elarabe210675/video/7232166539846323462?is_from_webapp=1&sender_device=pc&web_id=7622915424749225479

Esquina_informativa. (2024, 10 de mayo). *Heladero se esconde debajo de la camioneta del serenazgo para evitar decomiso. Vecinos y clientes, tras ver su difícil situación, lo ayudan y exigen que le devuelvan su triciclo de helados, que también es su principal herramienta de trabajo*. [Vídeo]. TikTok. https://www.tiktok.com/@esquina_informativa/video/7367366326622407942?is_from_webapp=1&sender_device=pc&web_id=7622915424749225479

Expediente n.º 00015-2005-PI/TC. Tribunal Constitucional (5 de enero de 2006). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00015-2005-AI.pdf>

Expediente n.º 00024 2013 PI/TC (2016). Tribunal Constitucional (19 de julio de 2016). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/00024-2013-AI.pdf>

Expediente n.º 02383-2013-PA/TC. Tribunal Constitucional (12 de mayo de 2015). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/02383-2013-AA.pdf>

Expediente n.º 05678-2016-PA/TC (2017). Tribunal Constitucional (21 de noviembre de 2017). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/04/Expediente-05678-2016-AA-LP.pdf>

Expediente n.º 8726-2005-PA/TC (2005). Tribunal Constitucional (24 de noviembre de 2005). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2025/02/Expediente-08726-2005-AA-TC-LPDerecho.pdf>

Fiscamunlima. (202, 10 de diciembre). *¡Comenzaron las retenciones Mesa Redonda y Mercado Central! Lima Cercado*. [Video]. TikTok. https://www.tiktok.com/@fiscamunlima/video/7582351277061868807?is_from_webapp=1&sender_device=pc&web_id=7622915424749225479

Guzmán, C. (2020). *Procedimiento administrativo general*. Instituto Pacífico.

Guzmán, C. (2024). *Los procedimientos administrativos sancionadores*. Gaceta Jurídica.

Hectorpalacios25. (2025, 13 de diciembre). *Navidad llega y también la persecución. Lima Cercado*. [Video]. TikTok. https://www.tiktok.com/@hectorpalacios25/video/7583364724394413329?is_from_webapp=1&sender_device=pc&web_id=7622915424749225479

Ilealosaquijes7989 (2020, 15 de junio). *Lima fiscalizadores arremeten con pistolas eléctricas a comerciantes ambulantes*

en Huaral [Vídeo]. YouTube. <https://youtube.com/shorts/sU7jLYCzPVA?si=IpjPlDGr0-KgrzCc>

Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2025, 8 de mayo). *Perú: evolución de la pobreza monetaria 2015-2024*. Gob.pe. <https://www.gob.pe/institucion/inei/informes-publicaciones/6763186-peru-evolucion-de-la-pobreza-monetaria-2015-2024>

Johnny07sanchez. (2024, 19 de septiembre). *Fiscalizacion de lima llevandose una herramienta de trabajo. Centro de Lima*. [Vídeo]. TikTok. https://www.tiktok.com/@johnny07sanchez/video/7416394264759848197?is_from_webapp=1&sender_device=pc&web_id=7622915424749225479

La_flakiss_. (2023, 24 de noviembre). *Municipalidad de Lima no respeta a los comerciantes formalizados, solo ayerse levantaron 30 y hoymás. Lima Cercado*. [Vídeo]. TikTok. https://www.tiktok.com/@la_flakiss_/video/7305205587799706886?is_from_webapp=1&sender_device=pc&web_id=7622915424749225479

Lesschinchay. (2024, 16 de diciembre). *¡Acto de justicia! Una policía mujer salió en defensa de comerciantes que eran hostigados por fiscalizadores en el centro de Lima. ¡Te contamos todo! Lima Cercado*. [Vídeo]. TikTok. https://www.tiktok.com/@lesschinchay/video/7449003730550131976?is_from_webapp=1&sender_device=pc&web_id=7622915424749225479

Luihsrj. (s. f.). *#rescate. Lima*. [Vídeo]. TikTok. https://www.tiktok.com/@luihsrj/video/7599402813935979796?is_from_webapp=1&sender_device=pc&web_id=7622915424749225479

Ley n.º 27815. Ley del Código de Ética de la Función Pública. Diario Oficial *El Peruano* (13 de agosto de 2002). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H830514>

- Ley n.º 27933. Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana. Diario Oficial *El Peruano* (12 de febrero de 2003). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H840651>
- Ley n.º 27972. Ley Orgánica de Municipalidades. Diario Oficial *El Peruano* (27 de mayo de 2003). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H845702>
- Ley n.º 30057. Ley del Servicio Civil. Diario Oficial *El Peruano* (4 de julio de 2013). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1081863>
- Ley n.º 31297. Ley del Servicio de Serenazgo Municipal. Diario Oficial *El Peruano* (21 de julio de 2021). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1288286>
- MMX (2020, 21 de julio). *Serenazgo Surco Ambulante Fiscalización* [Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=DqQOk7LDCyU>
- Morón, J. (2023). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley n.º 27444 (Decreto Supremo n.º 004-2019-JUS)* (17.a ed.). Gaceta Jurídica.
- Oficina de Comunicaciones e Imagen Institucional de la Municipalidad Distrital de La Victoria (2025, 3 de diciembre). *La Victoria: megaoperativo para la recuperación del Damero C de Gamarra*. <https://www.gob.pe/institucion/munilavictoria/noticias/1303409-la-victoria-megaoperativo-para-la-recuperacion-del-damero-c-de-gamarra>
- Ordenanza n.º 1787. Ordenanza que regula el comercio ambulatorio en los espacios públicos en Lima Metropolitana. Diario Oficial *El Peruano* (12 de mayo de 2014). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H564753>

Ordenanza n.º 1933. Ordenanza que incorpora, modifica y deroga disposiciones de la Ordenanza n.º 1787, que regula el comercio ambulatorio en los espacios públicos en Lima Metropolitana. Diario Oficial *El Peruano* (17 de febrero de 2016). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H572952>

Ordenanza n.º 2200. Ordenanza que aprueba el Régimen de Aplicación de Sanciones Administrativas y el Cuadro de Infracciones y Sanciones Administrativas de la Municipalidad Metropolitana de Lima. Diario Oficial *El Peruano* (30 de diciembre de 2019). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H591394>

Panamericanatelevision. (2025, 11 de agosto). *Fiscalizador de San Isidro quita canasta de tamales a vendedora. San Isidro*. [Video]. TikTok. https://www.tiktok.com/@panamericanatelevision/video/7537339537249373446?is_from_webapp=1&sender_device=pc&web_id=7622915424749225479

Ramírez, T., Carcelén, R., Roca, C. y Vanek, J. (2023, febrero). *Personas trabajadoras en empleo informal en el Perú: un perfil estadístico, 2015 – 2021*. WIEGO. https://www.wiego.org/wp-content/uploads/2024/03/WIEGO_Nota_estadistica_34_Peru.pdf

Resolución Administrativa n.º 000679-2025-P-CSJLI-PJ. Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima (5 de septiembre de 2025). <https://www.gob.pe/institucion/csjlima/normas-legales/7170026-000679-2025-p-csqli-pj>

Resolución Administrativa n.º 000936-2025-P-CSJLI-PJ. Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima (7 de noviembre de 2025). <https://www.gob.pe/institucion/csjlima/normas-legales/7486884-000936-2025-p-csqli-pj>

Resolución n.º 0260-2020/CEB-INDECOPI. Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi (13 de noviembre de 2020). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/05/Resolucion-0260-2020ceb-indecopi-LP.pdf>

Ricardochispotinr. (2025, 9 de febrero). *#PNPfrustrarobodefiscalizacion #graciasPNP #viral #fiscalizacionrateros. Los Olivos*. [Vídeo] TikTok. https://www.tiktok.com/@ricardochispotinr/video/7469495143377145143?is_from_webapp=1&sender_device=pc&web_id=7622915424749225479

RPP Noticias (2022, 8 de abril). *Mesa Redonda: personal de fiscalización arrebató puesto de comida a vendedora ambulante* [Vídeo]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=2t5ifmZVOdQ>

RPP Noticias (2023, 22 de mayo). *Óscar Chávez - Jefe del Instituto de Economía y Desarrollo Empresarial de la CCL: Cámara de Comercio de Lima indica que la informalidad creció 7,9% en 2022 [Entrevista]. En Economía para todos*. <https://www.youtube.com/watch?v=GUR6HArK2nw&t=9s>

Sebastin.ramirez903. (2026, 24 de marzo). *El retorno de los ambulantes en Gamarra. Lima*. [Vídeo] TikTok. https://www.tiktok.com/@sebastin.ramirez903/video/7620912278493236501?is_from_webapp=1&sender_device=pc&web_id=7622915424749225479

Septimodiaperu. (2025, 28 de noviembre). *Una joven mujer no pudo contener el llanto tras el decomiso de su mercadería por parte de fiscalizadores municipales en el distrito de Miraflores, en la ciudad de Lima. Miraflores*. [Vídeo] TikTok. https://www.tiktok.com/@septimodiaperu/video/7577977115916651784?is_from_webapp=1&sender_device=pc&web_id=7622915424749225479

- Tello, J. (2020). El servicio de justicia itinerante. El acercamiento de la justicia a las poblaciones vulnerables. *Revista Llapanchikpaq: Justicia*, 1(1), 15-38. <https://doi.org/10.51197/lj.v1i1.2>
- Tenorio, D. (2020). El empleo informal en el Perú: Una breve caracterización 2007-2018. *Pensamiento Crítico*, 25(1), 51-75. <http://dx.doi.org/10.15381/pc.v25i1.18477>
- Tuesta, P. (2024, 9 de mayo). *En el primer año de gobierno de Boluarte la pobreza extrema superó los niveles de pandemia, según informe del INEI*. CONVOCA. <https://convoca.pe/agenda-propia/en-el-primer-ano-de-gobierno-de-boluarte-la-pobreza-extrema-supero-los-niveles-de>
- Unidad de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia Itinerante. (s. f.). *Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad*. Poder Judicial del Perú. https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ajpvjyc/s_main/as_nosotros/as_creacion
- Ventanillatv. (2025, 23 de mayo). *Fiscalizadores de la Municipalidad de Lima arrebatan triciclo motorizado a aparente reciclador. Lima Cercado*. [Video] TikTok. https://www.tiktok.com/@ventanillatv/video/7507654044282916102?is_from_webapp=1&sender_device=pc&web_id=7622915424749225479
- Vildoso, C. (2024). Alcances y contradicciones de las políticas de «formalización» de los vendedores ambulantes en la ciudad de Lima. *Sociología del Trabajo* 105, 83-94. <https://doi.org/10.5209/stra.96331>
- Wayka.pe. (2014, 8 de julio). *Abusos y excesos. Independencia* [Video] TikTok. https://www.tiktok.com/@wayka.pe/video/7389370777545624838?is_from_webapp=1&sender_device=pc&web_id=7622915424749225479

- Wayka.pe. (2024, 19 de febrero). *Frente a los reclamos de los traseúntes, fiscalizadores de la Municipalidad de Lima arrebataron carrito heladero a comerciante. Lima Cercado* [Vídeo] TikTok. https://www.tiktok.com/@wayka.pe/video/7337422834341301510?is_from_webapp=1&sender_device=pc&web_id=7622915424749225479
- Wayka.pe. (2024, 2 de diciembre). *Trato humillante y abusivo. En #SanIsidro serenos amedrentan a una vendedora ambulante y tiran sus panes al piso. En el vídeo se observa además cómo patean los productos e intimidan a la vendedora. San Isidro* [Vídeo] TikTok. https://www.tiktok.com/@wayka.pe/video/7443928332191878455?is_from_webapp=1&sender_device=pc&web_id=7622915424749225479
- Wayka. (2024, 10 de julio). *Miraflores: Fiscalizadores intimidan a skaters que los graban cuando agreden a vendedor ambulante* [Vídeo]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=QA2fio1WQI>
- WIEGO. (s. f.). *Comprender la economía informal*. Women in Informal Employment: Globalizing and Organizing. <https://www.wiego.org/informal-economy/>
- Zapata, J. (2020, 18 de junio). *Ambulantes, las voces de la calle que enfrentan el hambre y la violencia*. Wayka. <https://wayka.pe/ambulantes-las-voces-de-la-calle-que-enfrentan-el-hambre-y-la-violencia/>

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

El autor declara no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

El autor ha participado en la concepción, análisis, redacción y revisión crítica del presente artículo.

Uso de herramientas de inteligencia artificial

El autor declara expresamente que, en la fase de revisión y edición del presente manuscrito, empleó la herramienta de inteligencia artificial Gemini 3.1 Pro. La finalidad específica de su uso se limitó, de manera exclusiva y estricta, a la realización de correcciones ortográficas y sugerencias gramaticales, sin que dicha intervención tecnológica haya implicado la alteración, la modificación o la creación del contenido sustantivo, el análisis jurídico, las conclusiones o la autoría intelectual de la investigación. El autor revisó y validó íntegramente el contenido final del manuscrito y asume plena responsabilidad por este.

Biografía del autor

José Eduardo Díaz Tasayco es abogado, titulado por la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote y egresado de la maestría en Derecho Procesal de la Universidad San Martín de Porres. Cuenta con más de diez años de experiencia en la Corte Superior de Justicia de Lima y ha ejercido diversos cargos jurisdiccionales. En la actualidad, se desempeña como secretario judicial en el Sexto Juzgado Permanente Especializado en lo Contencioso Administrativo, enfocándose en la elaboración de sentencias judiciales de la especialidad.

Correspondencia

jdiazta@pj.gob.pe

Llapanchikpaq: Justicia

Revista especializada en políticas jurisdiccionales para el acceso
a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad

Vol. 8, n.º 12, enero-junio, 2026, 351-384

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v8i12.1707>

Migración infantil en tránsito hacia México: vulnerabilidad estructural, acceso a la justicia y desafíos desde las Reglas de Brasilia

Child migration in transit to Mexico: structural vulnerability, access to
justice, and challenges under the Brasilia Rules

Migração infantil em trânsito para o México: vulnerabilidade
estrutural, acesso à justiça e desafios a partir das Regras de Brasília

OMAYRA ADAN ADAN

Universidad del Valle de México, Campus San Rafael-Reforma
(Ciudad de México, México)

Contacto: omayra.adan@uvmnet.edu

<https://orcid.org/0000-0002-8278-6363>

RESUMEN

La migración infantil en América Latina, particularmente en las rutas que atraviesan México hacia Estados Unidos, se ha consolidado como un fenómeno crítico en materia de derechos humanos. Este proceso responde a factores estructurales como la pobreza, la violencia generalizada, la desigualdad y la falta de condiciones de vida dignas en los países de origen. De acuerdo con organismos internacionales, un número significativo de niñas, niños y adolescentes migra sin acompañamiento o en contextos de separación familiar, lo

que incrementa su exposición a riesgos como la trata de personas, la explotación y diversas formas de violencia.

El artículo analiza la vulnerabilidad estructural e interseccional de la niñez migrante, considerando factores como la edad, la condición migratoria irregular, la exclusión socioeconómica y la exposición a violencia institucional y criminal. Para ello, se adopta un enfoque cualitativo jurídico-doctrinal basado en normas internacionales, informes especializados y las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad.

Se identifican diversas barreras que limitan el acceso efectivo a la justicia como la falta de asesoría jurídica especializada, la complejidad de los procedimientos administrativos, las barreras lingüísticas y prácticas restrictivas. Se concluye que persiste una brecha entre el reconocimiento normativo de derechos y su implementación efectiva, lo que exige fortalecer políticas públicas con enfoque de derechos humanos.

Palabras clave: niñez migrante; acceso a la justicia; derechos humanos; Reglas de Brasilia; vulnerabilidad estructural.

ABSTRACT

Child migration in Latin America, particularly along routes crossing Mexico toward the United States, has become a critical human rights issue. This phenomenon is driven by structural factors such as poverty, widespread violence, inequality, and the lack of adequate living conditions in countries of origin. According to international organizations, a significant number of children migrate unaccompanied or separated from their families, increasing their exposure to risks such as human trafficking, exploitation, and multiple forms of violence.

This article analyzes the structural and intersectional vulnerability of migrant children, considering factors such as age, irregular migration status, socioeconomic exclusion, and exposure to institutional and

criminal violence. The study adopts a qualitative legal-doctrinal approach based on international legal frameworks, specialized reports, and the Brasília Rules on Access to Justice for Persons in Conditions of Vulnerability.

Key barriers to effective access to justice are identified, including the lack of specialized legal assistance, complex administrative procedures, linguistic barriers, and restrictive institutional practices. The article concludes that a significant gap persists between the formal recognition of rights and their effective implementation, highlighting the need to strengthen public policies grounded in a human rights approach.

Keywords: migrant children; access to justice; human rights; Brasília Rules; structural vulnerability.

RESUMO

A migração infantil na América Latina, especialmente nas rotas que atravessam o México em direção aos Estados Unidos, tornou-se uma questão crítica no campo dos direitos humanos. Esse fenômeno está associado a fatores estruturais como a pobreza, a violência generalizada, a desigualdade e a ausência de condições dignas de vida nos países de origem. De acordo com organismos internacionais, um número significativo de crianças e adolescentes migra desacompanhado ou separado de suas famílias, aumentando sua exposição a riscos como o tráfico de pessoas, a exploração e diversas formas de violência.

O artigo analisa a vulnerabilidade estrutural e interseccional da infância migrante, considerando fatores como idade, situação migratória irregular, exclusão socioeconômica e exposição à violência institucional e criminal. A pesquisa adota uma abordagem qualitativa de caráter jurídico-doutrinário, baseada em normas internacionais, relatórios especializados e nas Regras de Brasília sobre acesso à justiça.

Identificam-se barreiras como a falta de assistência jurídica especializada, a complexidade dos procedimentos administrativos, as barreiras linguísticas e práticas institucionais restritivas. Conclui-se que persiste uma lacuna entre o reconhecimento normativo dos direitos e sua implementação efetiva, exigindo o fortalecimento de políticas públicas com enfoque em direitos humanos.

Palavras-chave: crianças migrantes; acesso à justiça; direitos humanos; Regras de Brasília; vulnerabilidade estrutural.

Recibido: 01/04/2026

Revisado: 13/04/2026

Aceptado: 08/06/2026

Publicado en línea: 30/06/2026

1. INTRODUCCIÓN

En la última década, la migración infantil en América Latina ha adquirido una dimensión crítica, particularmente en las rutas que atraviesan México hacia Estados Unidos. Este fenómeno responde a factores estructurales como la pobreza, la violencia generalizada y la ausencia de condiciones mínimas de vida digna en los países de origen (ACNUR, 2022). De acuerdo con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, un porcentaje significativo de niñas, niños y adolescentes migra sin acompañamiento, lo que incrementa su exposición a riesgos como la trata de personas, la explotación y la violencia. En este contexto, el acceso a la justicia se convierte en un elemento clave para garantizar sus derechos fundamentales.

A este panorama se suma el señalamiento constante de organismos internacionales como el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y la Organización de las Naciones Unidas (ONU), los cuales han advertido que la niñez migrante constituye uno de los grupos más vulnerables dentro de los flujos migratorios contemporáneos. UNICEF ha documentado que miles de niñas, niños

y adolescentes en la región se ven obligados a abandonar sus hogares debido a entornos marcados por la violencia estructural, la inseguridad alimentaria, la falta de acceso a servicios básicos y el debilitamiento de las instituciones estatales (2023). Esta situación no solo implica un desplazamiento físico, sino una ruptura profunda en sus trayectorias de vida, afectando su desarrollo emocional, educativo y social.

En el caso específico de Centroamérica y México, la migración infantil se encuentra estrechamente vinculada con dinámicas territoriales complejas, donde convergen factores como el control ejercido por grupos criminales, la militarización de determinadas regiones y las políticas de contención migratoria. La ONU ha señalado que estas condiciones generan lo que se denomina «migración forzada», en la cual las niñas, niños y adolescentes no migran por elección, sino como una estrategia de supervivencia (2022). Esta distinción es fundamental, pues implica el reconocimiento de estos menores como sujetos de protección internacional, lo cual activa obligaciones específicas para los Estados en materia de derechos humanos.

Asimismo, el tránsito por territorio mexicano representa uno de los momentos más críticos dentro de esta experiencia migratoria. Informes de UNICEF destacan que, durante su paso por México, las niñas, niños y adolescentes enfrentan múltiples formas de violencia, incluyendo detenciones arbitrarias, extorsión, abuso físico y psicológico, así como la posibilidad de ser reclutados por redes delictivas (2022). La falta de mecanismos efectivos de protección y la saturación de las instituciones encargadas de atender a esta población agravan aún más su situación de vulnerabilidad.

En este contexto, el acceso a la justicia adquiere una relevancia central, no solo como un derecho en sí mismo, sino como un medio para garantizar la protección integral de la niñez migrante. La ONU ha enfatizado que los Estados deben asegurar que todos los niños, independientemente de su estatus migratorio, tengan acceso

a procedimientos justos, asistencia legal adecuada y mecanismos de denuncia efectivos (2023). Sin embargo, en la práctica, persisten múltiples barreras que dificultan este acceso, tales como la falta de información, la ausencia de representación legal especializada, el desconocimiento del idioma y el temor a las autoridades.

Por otro lado, es importante destacar que la migración infantil también debe analizarse desde una perspectiva de derechos humanos y no únicamente desde un enfoque de seguridad nacional. UNICEF ha insistido en que las políticas migratorias deben priorizar el interés superior del niño, principio rector del derecho internacional que obliga a los Estados a colocar las necesidades y derechos de la niñez en el centro de cualquier decisión que les afecte (2023). No obstante, muchas de las políticas implementadas en la región continúan orientadas hacia la contención y el control, lo que en muchos casos resulta en la criminalización de la migración infantil.

Además, la problemática se agrava cuando se considera la situación de interseccionalidad que afecta a esta población. Niñas, niños y adolescentes migrantes pueden enfrentar múltiples formas de discriminación simultáneamente, ya sea por su origen étnico, género, condición socioeconómica o situación migratoria. La ONU ha señalado que, en particular, las niñas y adolescentes enfrentan riesgos diferenciados, como la violencia sexual y la explotación, lo que exige respuestas institucionales con enfoque de género (2022).

En términos de cifras, UNICEF ha reportado un aumento sostenido en el número de niñas y niños migrantes en la región, destacando que en los últimos años se han alcanzado niveles históricos en detenciones y solicitudes de asilo infantil (2023). Este incremento no solo refleja la gravedad de las condiciones en los países de origen, sino también la insuficiencia de las respuestas estatales para garantizar condiciones de dignas vidas que permitan a la niñez desarrollarse en sus comunidades.

Finalmente, es necesario subrayar que la migración infantil no es un fenómeno aislado, sino parte de procesos más amplios relacionados con la desigualdad estructural, el cambio climático y las crisis políticas en la región. La ONU ha advertido que eventos como desastres naturales, sequías prolongadas y la degradación ambiental están comenzando a influir de manera significativa en los patrones migratorios, afectando particularmente a las poblaciones más vulnerables, entre ellas la niñez (2023).

En suma, la migración infantil en América Latina constituye un desafío complejo que requiere un abordaje integral, basado en la protección de los derechos humanos y en la cooperación internacional. En este escenario, el acceso a la justicia emerge como un eje fundamental para garantizar que las niñas, niños y adolescentes migrantes no solo sean reconocidos como sujetos de derechos, sino que puedan ejercerlos de manera efectiva. Este trabajo se inserta en dicha problemática, con el objetivo de analizar las condiciones bajo las cuales se garantiza —o se limita— el acceso a la justicia para esta población, particularmente en el contexto mexicano, donde convergen múltiples tensiones entre políticas de control migratorio y obligaciones en materia de derechos humanos.

Este artículo parte de la hipótesis de que, a pesar del reconocimiento normativo robusto, el acceso a la justicia de la niñez migrante en México se encuentra limitado por barreras estructurales que contravienen los estándares de las Reglas de Brasilia.

2. METODOLOGÍA

La presente investigación se desarrolla a partir de un enfoque cualitativo de carácter jurídico-doctrinal, particularmente adecuado para el análisis del acceso a la justicia de la niñez migrante como fenómeno complejo de derechos humanos. Este enfoque permite no solo examinar el contenido normativo de las disposiciones aplicables, sino

también interpretar su alcance a la luz de estándares internacionales, identificar vacíos estructurales y contrastar su implementación en contextos específicos. En este sentido, el estudio se orienta hacia una lectura crítica de las tensiones entre el marco jurídico garantista y las prácticas institucionales en México.

El enfoque cualitativo resulta pertinente debido a que la migración infantil no puede comprenderse únicamente mediante indicadores cuantitativos, sino que exige una aproximación integral que considere dimensiones sociales, estructurales y simbólicas. Las trayectorias de niñas, niños y adolescentes migrantes están atravesadas por condiciones de vulnerabilidad múltiple, derivadas de factores como la edad, la condición migratoria irregular, la pobreza, la violencia y la exclusión social. Desde esta perspectiva, la investigación retoma los postulados de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, que reconocen la existencia de situaciones de vulnerabilidad que limitan o impiden el ejercicio pleno de derechos, y establecen la obligación de los Estados de adoptar medidas diferenciadas para garantizar un acceso efectivo a la justicia.

Desde el punto de vista jurídico-doctrinal, la investigación se sustenta en el análisis sistemático de fuentes normativas nacionales e internacionales. Entre las principales destacan la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como otros instrumentos del sistema universal y regional de protección de derechos humanos. Estos marcos se articulan con las Reglas de Brasilia, que operan como parámetro interpretativo clave al establecer principios como la igualdad real, la no discriminación, la accesibilidad, la participación y la adecuación de los procedimientos a las necesidades de las personas en situación de vulnerabilidad, particularmente la niñez migrante.

A nivel nacional, se examinan la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de Migración y la Ley General de

los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, junto con disposiciones reglamentarias y protocolos administrativos. El análisis de este marco normativo permite identificar los principios rectores aplicables, como el interés superior del niño, el derecho a ser escuchado y el acceso a la justicia. Sin embargo, a partir del contraste con los estándares de las Reglas de Brasilia, también se evidencian limitaciones en la implementación de medidas de accesibilidad, ajustes procedimentales y garantías de asistencia jurídica especializada.

Asimismo, se incorporan informes y diagnósticos elaborados por organismos como UNICEF y ACNUR, los cuales aportan evidencia empírica y criterios interpretativos relevantes sobre la situación de la niñez migrante. Estas fuentes permiten contextualizar el fenómeno y reforzar el análisis desde una perspectiva dinámica del derecho internacional de los derechos humanos, en consonancia con el principio de progresividad.

En cuanto a los métodos, el método analítico constituye una herramienta central para descomponer el fenómeno del acceso a la justicia en sus elementos constitutivos: marco normativo, instituciones, procedimientos y condiciones específicas de la población migrante infantil. A partir de este análisis, se identifican barreras estructurales y operativas como la falta de asesoría jurídica especializada, la insuficiencia de servicios de traducción e interpretación, la ausencia de protocolos con enfoque de niñez y la discrecionalidad en la actuación de autoridades migratorias. Estas limitaciones resultan contrarias a los lineamientos de las Reglas de Brasilia, que establecen la obligación de eliminar obstáculos de carácter económico, cultural, lingüístico y procedimental.

De manera complementaria, se emplea el método comparativo para contrastar los estándares internacionales con la práctica institucional en México. Este ejercicio permite evaluar el grado de cumplimiento de las obligaciones estatales, evidenciando brechas

entre el reconocimiento formal de derechos y su materialización efectiva. En particular, se analiza la aplicación del principio del interés superior del niño, cuya implementación suele verse limitada por políticas de control migratorio que priorizan criterios de seguridad y contención.

La metodología adoptada articula el análisis normativo, empírico y crítico, permitiendo comprender de manera integral las condiciones que enfrentan las niñas, niños y adolescentes migrantes en su acceso a la justicia. A la luz de las Reglas de Brasilia, este enfoque no solo permite identificar barreras, sino también visibilizar la necesidad de adoptar medidas diferenciadas que garanticen una justicia accesible, inclusiva y efectiva. En este sentido, la investigación busca contribuir al fortalecimiento del marco institucional y a la formulación de políticas públicas orientadas a la protección integral de la niñez migrante en México.

3. MARCO TEÓRICO: VULNERABILIDAD ESTRUCTURAL E INTERSECCIONALIDAD

El análisis del acceso a la justicia de la niñez migrante exige partir de una categoría central en el derecho contemporáneo de los derechos humanos: la vulnerabilidad estructural. Este concepto permite comprender que ciertos grupos sociales no enfrentan obstáculos de manera aislada o circunstancial, sino como resultado de condiciones históricas, económicas, políticas y sociales que limitan de forma sistemática el ejercicio pleno de sus derechos. En este sentido, las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, adoptadas en el marco de la Cumbre Judicial Iberoamericana en 2008, constituyen un referente fundamental para este estudio, al reconocer que existen sectores de la población que requieren medidas diferenciadas para garantizar un acceso efectivo a la justicia.

De acuerdo con las Reglas de Brasilia, la vulnerabilidad en el acceso a la justicia se configura a partir de una combinación de factores individuales y estructurales que dificultan el ejercicio efectivo de derechos. Entre estos factores se encuentran condiciones como la edad, el género, el estado de salud y las circunstancias socioeconómicas o culturales. En este marco, tanto la niñez como la condición migratoria son reconocidas como categorías específicas de vulnerabilidad, cuya intersección adquiere especial relevancia en el análisis de la niñez migrante, al implicar una acumulación de desventajas. (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008)

Desde esta perspectiva, la vulnerabilidad no debe entenderse como una característica inherente a las personas, sino como una condición producida socialmente. Es decir, no es la niñez migrante la que «es vulnerable» en sí misma, sino que lo es en la medida en que se enfrenta a estructuras institucionales, normativas y sociales que limitan su capacidad de ejercer derechos. Este enfoque resulta clave para evitar visiones asistencialistas y, en cambio, promover un análisis centrado en las responsabilidades del Estado.

En el caso de la niñez migrante en América Latina, la vulnerabilidad adquiere un carácter claramente estructural. De acuerdo con datos de UNICEF, en 2022 y 2023 se registró un incremento significativo en el número de niñas, niños y adolescentes en movilidad en la región, particularmente en rutas como el Darién y el corredor México–Estados Unidos. Tan solo en 2023, más de 500 mil personas cruzaron la selva del Darién, de las cuales aproximadamente una quinta parte eran menores de edad, muchos de ellos no acompañados (2023). Esta cifra evidencia no solo la magnitud del fenómeno, sino también la exposición masiva de la niñez a contextos de riesgo extremo.

Asimismo, datos de la Oficina de Aduanas y Protección Fronteriza de Estados Unidos (CBP) indican que en el año fiscal 2022 se registraron más de 150 mil encuentros con menores no acompañados en la frontera sur de ese país, una de las cifras más altas en la historia reciente. Este incremento sostenido refleja la persistencia de condiciones estructurales adversas en los países de origen, tales como la violencia generalizada, la pobreza extrema y la falta de acceso a servicios básicos.

Por su parte, en México, la Unidad de Política Migratoria reportó que en 2023 más de 110 000 niñas, niños y adolescentes migrantes fueron presentados o canalizados por autoridades migratorias, lo que representa un aumento considerable respecto a años anteriores. De este total, una proporción significativa correspondía a menores no acompañados, lo que agrava su situación de vulnerabilidad al carecer de redes de protección inmediatas.

A esta dimensión estructural se suma la interseccionalidad, concepto desarrollado en el ámbito de las ciencias sociales y adoptado progresivamente por el derecho internacional de los derechos humanos. La interseccionalidad permite entender que las distintas formas de desigualdad y discriminación no operan de manera aislada, sino que se entrecruzan y generan experiencias específicas de exclusión.

En el caso de la niñez migrante, la vulnerabilidad es claramente interseccional, ya que confluyen múltiples factores: la edad (niñez), la condición migratoria (frecuentemente irregular), la situación socioeconómica (pobreza), el origen nacional o étnico, y, en muchos casos, la exposición a contextos de violencia estructural en los países de origen. Tal como ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), estos factores no solo se suman, sino que se potencian entre sí, generando niveles de vulnerabilidad significativamente mayores (2019).

Por ejemplo, una niña migrante centroamericana no acompañada enfrenta simultáneamente riesgos asociados a su edad, género y condición migratoria. De acuerdo con informes de la ONU, las niñas y adolescentes migrantes tienen un riesgo significativamente mayor de sufrir violencia sexual, trata de personas y explotación durante su tránsito. Este tipo de violencia no puede ser comprendido únicamente desde una perspectiva de género o migración, sino desde la intersección de ambas condiciones.

Asimismo, los niños y niñas indígenas enfrentan barreras adicionales relacionadas con el idioma y la discriminación cultural. En México, la falta de intérpretes en lenguas originarias dentro del sistema de justicia constituye una limitante importante para garantizar el debido proceso. Esta situación es contraria a los estándares establecidos tanto por las Reglas de Brasilia como por instrumentos internacionales de derechos humanos, que reconocen la necesidad de adoptar medidas diferenciadas para garantizar la igualdad sustantiva.

En este marco, la CIDH ha señalado que los Estados tienen obligaciones reforzadas frente a la niñez migrante, derivadas del principio del interés superior del niño y del carácter prioritario de sus derechos (2019). Estas obligaciones incluyen no solo la adopción de marcos normativos adecuados, sino también la implementación efectiva de políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia, la protección contra la violencia y el respeto al debido proceso.

Sin embargo, en la práctica, estas obligaciones suelen entrar en tensión con las políticas de control migratorio. En muchos casos, los Estados priorizan la seguridad y la contención por encima de la protección de derechos, lo que se traduce en prácticas como la detención migratoria de menores, la deportación sin un análisis adecuado del interés superior del niño y la falta de acceso a representación legal.

Estas prácticas han sido reiteradamente cuestionadas por organismos internacionales, al considerar que vulneran derechos fundamentales de la niñez.

Las Reglas de Brasilia resultan particularmente relevantes en este contexto, ya que establecen lineamientos claros para garantizar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Estos lineamientos incluyen la necesidad de eliminar barreras físicas, económicas, lingüísticas y culturales; la obligación de proporcionar asistencia jurídica gratuita; y la implementación de procedimientos adaptados a las necesidades de la niñez.

En el caso de México, si bien existen avances normativos importantes, como el reconocimiento constitucional de los derechos humanos y la incorporación del principio pro persona, persisten desafíos significativos en la implementación de estos estándares. La brecha entre el marco jurídico y la práctica institucional evidencia la necesidad de fortalecer los mecanismos de acceso a la justicia desde una perspectiva interseccional.

Desde un punto de vista teórico, la combinación de los enfoques de vulnerabilidad estructural e interseccionalidad permite construir un marco analítico robusto para comprender la situación de la niñez migrante. Este enfoque no solo visibiliza las múltiples dimensiones de la desigualdad, sino que también permite identificar las responsabilidades específicas del Estado en la generación y reproducción de estas condiciones.

Además, este marco teórico tiene implicaciones prácticas relevantes, ya que orienta el diseño de políticas públicas y reformas institucionales. En lugar de adoptar soluciones homogéneas, se requiere la implementación de medidas diferenciadas que respondan a las necesidades específicas de cada grupo dentro de la población migrante infantil. Esto implica, por ejemplo, desarrollar protocolos especializados para la atención de niñas víctimas de violencia, garantizar

servicios de traducción para menores indígenas y fortalecer los sistemas de protección para menores no acompañados.

Es importante destacar que el enfoque de vulnerabilidad estructural e interseccionalidad también permite replantear la forma en que se concibe el acceso a la justicia. Más allá de su dimensión formal, el acceso a la justicia debe entenderse como la posibilidad real y efectiva de las personas para hacer valer sus derechos y obtener una respuesta adecuada por parte del Estado. En el caso de la niñez migrante, esto implica no solo el acceso a tribunales, sino también a mecanismos de protección, asesoría jurídica y acompañamiento integral.

Las Reglas de Brasilia, junto con los aportes de la CIDH y los datos empíricos proporcionados por organismos internacionales, permiten construir un marco teórico sólido para analizar la situación de la niñez migrante. La combinación de los enfoques de vulnerabilidad estructural e interseccionalidad evidencia la complejidad del fenómeno y la necesidad de adoptar respuestas integrales que garanticen el acceso efectivo a la justicia para esta población. Este marco no solo contribuye a la comprensión del problema, sino que también ofrece herramientas para su transformación desde una perspectiva de derechos humanos.

4. MÉXICO COMO ESPACIO DE TRÁNSITO Y CONTENCIÓN MIGRATORIA

México se ha consolidado en las últimas décadas como un espacio estratégico dentro de la geografía migratoria continental, desempeñando simultáneamente las funciones de país de origen, tránsito, destino y, de manera creciente, de contención migratoria. Esta multifuncionalidad responde tanto a su ubicación geopolítica —como puente entre América Central y Estados Unidos— como a la reconfiguración de las políticas migratorias regionales, particularmente a partir del endurecimiento de los controles fronterizos en el norte del continente. En este contexto, el territorio mexicano se ha convertido

en un filtro migratorio, donde convergen dinámicas de movilidad humana con mecanismos de control estatal que impactan de manera significativa en la niñez migrante.

En los últimos años, el fortalecimiento de políticas de control fronterizo y de verificación migratoria en el interior del país ha derivado en un incremento sostenido de detenciones y presentaciones ante autoridades migratorias, incluyendo a niñas, niños y adolescentes. De acuerdo con datos de la Unidad de Política Migratoria, durante el primer semestre de 2024 se registraron 84 927 niñas, niños y adolescentes en situación migratoria irregular en México, lo que representó un incremento de aproximadamente 124 % respecto al mismo periodo de 2023. Esta tendencia confirma no solo el aumento en los flujos migratorios infantiles, sino también la intensificación de las acciones de control por parte del Estado mexicano.

Asimismo, cifras recientes muestran que el fenómeno mantiene una dinámica fluctuante pero persistente. Por ejemplo, entre enero y marzo de 2025 se registraron 10 219 niñas, niños y adolescentes migrantes en situación migratoria irregular, mientras que entre enero y octubre del mismo año la cifra ascendió a 14 044 casos, evidenciando la continuidad del fenómeno en el tiempo. A su vez, investigaciones recientes señalan que el número de menores no acompañados que transitan por México se duplicó en cuatro años, pasando de aproximadamente 69 500 en 2019 a más de 137 000 en 2023, lo que refleja un agravamiento de las condiciones estructurales que impulsan la migración infantil.

Este incremento debe analizarse en el marco de una transformación más amplia del sistema migratorio mexicano. Tradicionalmente concebido como un país de tránsito, México ha asumido progresivamente funciones de contención migratoria, en gran medida influenciado por acuerdos y presiones internacionales, particularmente de Estados Unidos. Esto ha implicado el despliegue

de operativos de control, la ampliación de estaciones migratorias y la participación de fuerzas de seguridad en tareas de verificación migratoria, lo que ha sido ampliamente documentado por organismos internacionales y organizaciones de la sociedad civil.

En este sentido, la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR) registró cerca de 80 mil solicitudes de asilo en 2024, posicionando a México como uno de los principales países receptores a nivel mundial. Este dato refleja que el país ya no solo funciona como corredor migratorio, sino también como espacio de asentamiento, lo que incrementa la presión sobre sus instituciones y sistemas de protección.

Sin embargo, el fortalecimiento de las políticas de contención ha generado múltiples cuestionamientos en materia de derechos humanos. Diversos organismos internacionales, entre ellos UNICEF y la ONU, han advertido que el enfoque de seguridad y control puede derivar en prácticas que vulneran los derechos fundamentales de las personas migrantes, particularmente de la niñez. Entre estas prácticas se encuentran la detención migratoria, la falta de acceso a representación legal adecuada, la insuficiente aplicación del principio del interés superior del niño y las limitaciones en el acceso a servicios básicos como educación y salud.

En relación con este último punto, UNICEF ha señalado que, aunque la legislación mexicana reconoce el derecho a la educación de niñas, niños y adolescentes migrantes sin importar su condición migratoria, en la práctica persisten múltiples barreras, como la exigencia indebida de documentos, la discriminación y el desconocimiento institucional. Estas limitaciones evidencian la brecha existente entre el marco normativo y su implementación efectiva.

Desde la perspectiva teórica y normativa, esta situación puede analizarse a la luz de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (2008). Estas reglas

establecen directrices claras para garantizar que los sistemas de justicia sean accesibles para grupos en situación de vulnerabilidad, incluyendo expresamente a las personas migrantes y a la niñez. En particular:

- La Regla 3 define a las personas en condición de vulnerabilidad como aquellas que enfrentan dificultades para ejercer sus derechos debido a circunstancias sociales, económicas o culturales.
- La Regla 4 reconoce de manera específica a la niñez y a las personas migrantes como grupos que requieren protección reforzada.
- La Regla 6 establece la obligación de eliminar barreras que impidan el acceso efectivo a la justicia, incluyendo obstáculos económicos, geográficos y culturales.
- La Regla 24 señala la necesidad de garantizar asistencia jurídica gratuita y especializada para personas en situación de vulnerabilidad.

Aplicadas al contexto mexicano, estas disposiciones permiten evidenciar importantes áreas de incumplimiento. Por ejemplo, la detención de niñas, niños y adolescentes en estaciones migratorias —aunque formalmente limitada por reformas legales— continúa siendo una práctica documentada, lo cual contraviene el principio de excepcionalidad de la privación de la libertad en casos de niñez. Asimismo, la falta de asesoría jurídica adecuada y de mecanismos de información accesibles constituye una barrera directa al acceso a la justicia, en contravención de lo establecido por las Reglas de Brasilia.

Aunado a ello, la situación de la niñez migrante en México se agrava cuando se analiza desde una perspectiva estructural. De acuerdo con estimaciones recientes, en el país residen más de 727 mil niñas, niños y adolescentes nacidos en el extranjero, muchos de los cuales enfrentan condiciones de exclusión social y dificultades para integrarse plenamente en los sistemas educativos y de protección. Asimismo, se

ha señalado que cientos de miles de menores migrantes enfrentan obstáculos para acceder a derechos básicos como la educación, a pesar de su reconocimiento formal.

En este escenario, se configura una tensión estructural entre la soberanía estatal —particularmente en materia de control migratorio— y el cumplimiento de obligaciones internacionales en derechos humanos. La Convención sobre los Derechos del Niño (1989), ratificada por México, establece en su artículo 3 que en todas las decisiones que afecten a la niñez debe prevalecer el interés superior del niño. Asimismo, el artículo 37 prohíbe la privación ilegal o arbitraria de la libertad y establece que la detención debe ser una medida de último recurso y por el menor tiempo posible.

No obstante, en la práctica, las políticas de contención migratoria tienden a priorizar objetivos de seguridad y control sobre la protección integral de la niñez. Esta tensión se traduce en decisiones institucionales que, en muchos casos, no consideran de manera adecuada las necesidades específicas de los menores, lo que ha sido señalado reiteradamente por organismos internacionales como una forma de vulneración de derechos.

En términos analíticos, México puede ser entendido como un espacio de contención externalizada, donde las fronteras no se limitan a la línea territorial, sino que se expanden hacia el interior del país mediante dispositivos de control migratorio. Esta lógica transforma al territorio nacional en una especie de «frontera extendida», en la cual las personas migrantes, incluyendo niñas y niños, quedan atrapados en circuitos de detención, movilidad forzada y precariedad jurídica.

Es importante señalar que esta función de contención no solo tiene implicaciones jurídicas, sino también territoriales y sociales. Las ciudades del sur y centro del país, así como ciertos corredores migratorios, han experimentado una presión creciente sobre sus servicios públicos, al tiempo que se convierten en espacios de espera

prolongada para miles de personas migrantes. Esta situación genera nuevos desafíos en materia de gobernanza, derechos humanos y cohesión social.

México ocupa un lugar central en la dinámica migratoria regional, actuando como un espacio de tránsito y, cada vez más, de contención. Sin embargo, esta función ha generado tensiones significativas entre las políticas de control migratorio y las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. A la luz de las Reglas de Brasilia y de la Convención sobre los Derechos del Niño, resulta evidente la necesidad de reorientar las políticas públicas hacia un enfoque centrado en la protección integral de la niñez migrante, garantizando su acceso efectivo a la justicia y el respeto pleno de sus derechos fundamentales.

5. ACCESO A LA JUSTICIA Y BARRERAS INSTITUCIONALES

El acceso a la justicia, desde una perspectiva contemporánea de derechos humanos, no puede entenderse únicamente como la posibilidad formal de acudir ante tribunales o autoridades competentes, sino como la existencia de condiciones reales, materiales y simbólicas que permitan a las personas ejercer efectivamente sus derechos. En el caso de la niñez migrante en México, este principio adquiere una dimensión particularmente compleja, ya que se inserta en un entramado institucional marcado por políticas de control migratorio, limitaciones estructurales y prácticas administrativas que, en muchos casos, restringen el ejercicio pleno de derechos.

En continuidad con el análisis previo sobre México como espacio de tránsito y contención, es posible afirmar que las dinámicas institucionales del sistema migratorio mexicano inciden directamente en el acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes migrantes. De acuerdo con datos oficiales, tan solo en el primer trimestre de 2024 el Instituto Nacional de Migración (INM) canalizó a 43 554 menores de edad en situación

migratoria irregular, lo que refleja no solo la magnitud del fenómeno, sino también la presión sobre las instituciones encargadas de su atención. Este volumen de casos dificulta la atención individualizada y la aplicación efectiva de garantías procesales.

Desde el punto de vista procedimental, el tránsito de una niña, niño o adolescente migrante por el sistema institucional mexicano suele implicar varias etapas: detección por autoridades migratorias, presentación ante el INM, canalización al Sistema DIF, determinación de su situación migratoria y, en su caso, acceso al procedimiento de asilo ante la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR). Sin embargo, este proceso, en teoría diseñado para garantizar protección, presenta múltiples fallas en su implementación.

Uno de los principales problemas radica en la falta de identificación oportuna de necesidades de protección internacional. Diversos informes han señalado que, en la práctica, muchos menores no son informados adecuadamente sobre su derecho a solicitar asilo, lo que deriva en deportaciones sin un análisis individualizado de su situación. Esta omisión constituye una barrera directa al acceso a la justicia, ya que impide el ejercicio de un derecho fundamental reconocido tanto en el derecho internacional como en la legislación mexicana.

En este contexto, las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad resultan un marco normativo clave para analizar estas deficiencias. En particular:

- La Regla 2 establece que el acceso a la justicia debe ser entendido como un derecho fundamental que incluye no solo el acceso a tribunales, sino también la obtención de una respuesta efectiva.
- La Regla 5 enfatiza la necesidad de adoptar medidas específicas para garantizar el acceso a grupos vulnerables, incluyendo la niñez migrante.

- La Regla 31 señala que los procedimientos deben adaptarse a las condiciones particulares de las personas en situación de vulnerabilidad, especialmente en el caso de niñas, niños y adolescentes.

A la luz de estas disposiciones, es evidente que los procedimientos migratorios en México no siempre cumplen con los estándares internacionales, particularmente en lo relativo a la adaptación de los procesos a las necesidades de la niñez.

Entre las principales barreras institucionales que enfrentan las niñas, niños y adolescentes migrantes, destacan las que siguen líneas adelante.

5.1 Falta de asesoría jurídica especializada

Una de las limitaciones más relevantes es la ausencia de representación legal adecuada y especializada en niñez migrante. Aunque en teoría existen mecanismos de asistencia jurídica, en la práctica estos resultan insuficientes frente al volumen de casos. Esta situación contraviene la Regla 24 de Brasilia, que establece la obligación de garantizar asistencia jurídica gratuita y especializada para personas en condición de vulnerabilidad.

La falta de asesoría jurídica tiene consecuencias directas: muchos menores desconocen sus derechos, no acceden a procedimientos de asilo y son sujetos a decisiones administrativas sin posibilidad real de defensa. En este sentido, el acceso a la justicia se ve limitado desde el inicio del proceso.

5.2 Procedimientos administrativos complejos

El sistema migratorio mexicano se caracteriza por la existencia de procedimientos administrativos complejos, fragmentados y, en muchos casos, poco transparentes. La tramitación de solicitudes de refugio,

por ejemplo, puede prolongarse durante meses debido a la saturación institucional, lo que genera incertidumbre jurídica para los menores.

Además, la falta de coordinación entre el INM, el DIF y la COMAR provoca retrasos y duplicidades en los procesos. En algunos casos, los menores permanecen en albergues o espacios de resguardo sin una resolución clara sobre su situación migratoria, lo que implica una forma de detención prolongada de facto.

Este escenario es contrario a la Regla 6 de Brasilia, que establece la obligación de eliminar obstáculos procedimentales que dificulten el acceso a la justicia.

5.3 Barreras lingüísticas y culturales

Otro obstáculo significativo es la presencia de barreras lingüísticas y culturales, particularmente en el caso de niñas y niños indígenas o provenientes de contextos no hispanohablantes. La ausencia de intérpretes y traductores limita la comprensión de los procedimientos y vulnera el derecho al debido proceso.

Las Reglas de Brasilia, en su Regla 30, establecen que los sistemas de justicia deben garantizar mecanismos de comunicación adecuados, incluyendo servicios de traducción e interpretación. Sin embargo, en México, estos servicios son escasos o inexistentes en muchos contextos migratorios, lo que coloca a los menores en una situación de indefensión.

5.4 Prácticas institucionales restrictivas

Finalmente, se identifican prácticas institucionales que, lejos de facilitar el acceso a la justicia, lo restringen. Entre estas prácticas destacan la detención migratoria, la deportación expedita y la falta de información sobre derechos.

A pesar de reformas legales que prohíben la detención de menores en estaciones migratorias, diversos informes han documentado que

muchos niños y niñas permanecen en condiciones similares a la detención, ya sea en albergues saturados o en espacios que funcionan como extensiones de estaciones migratorias. Asimismo, en años recientes se han registrado cifras elevadas de detenciones migratorias en general; por ejemplo, en 2023 México alcanzó más de 782 mil personas migrantes detenidas, lo que evidencia el carácter intensivo de las políticas de control.

Estas prácticas reflejan una lógica institucional orientada al control y la contención, más que a la protección de derechos, lo cual genera tensiones con los estándares internacionales.

Desde el plano normativo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva OC-21/14, ha establecido que los Estados deben adoptar medidas diferenciadas que consideren la edad, madurez y contexto de los menores, garantizando procedimientos adecuados a su condición. Esto implica, entre otras cosas, evitar la detención, asegurar la participación del menor en los procesos y garantizar su acceso a representación legal.

No obstante, la realidad mexicana evidencia una brecha significativa entre estos estándares y su implementación. La saturación institucional, la falta de recursos y la orientación restrictiva de la política migratoria limitan la capacidad del Estado para cumplir con sus obligaciones internacionales.

En términos analíticos, estas barreras pueden entenderse como parte de un entramado de violencia institucional, en el que las estructuras y prácticas del Estado reproducen condiciones de exclusión y vulnerabilidad. La niñez migrante no solo enfrenta riesgos durante su tránsito, sino también dentro de los propios sistemas diseñados para protegerla.

Asimismo, es importante señalar que estas barreras no operan de manera aislada, sino que se articulan entre sí, generando un efecto acumulativo que agrava la situación de los menores. Por ejemplo,

la falta de asesoría jurídica se combina con barreras lingüísticas y procedimientos complejos, creando un entorno en el que el acceso a la justicia resulta prácticamente inaccesible.

El acceso a la justicia para la niñez migrante en México se encuentra limitado por múltiples barreras institucionales que reflejan tensiones estructurales entre las políticas de control migratorio y las obligaciones en materia de derechos humanos. A la luz de las Reglas de Brasilia y de los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resulta evidente la necesidad de transformar los procedimientos migratorios, garantizando un enfoque centrado en la niñez, la eliminación de obstáculos y la implementación efectiva de mecanismos de protección. Solo a través de estas medidas será posible avanzar hacia un acceso real y efectivo a la justicia para esta población altamente vulnerable.

5.5 Brecha entre norma y realidad

A pesar de la existencia de un marco jurídico robusto en México —integrado por la Ley de Migración, la Constitución Política, la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y los estándares internacionales desarrollados por organismos como la ONU, UNICEF y las Reglas de Brasilia (2008)—, la implementación efectiva de estos derechos continúa siendo limitada. Esta brecha entre norma y realidad constituye uno de los principales desafíos en materia de acceso a la justicia para la niñez migrante y responde a una combinación de factores estructurales, institucionales, presupuestales y políticos.

En términos formales, el Estado mexicano ha incorporado principios fundamentales como el interés superior del niño, la no discriminación y el acceso a la justicia. Sin embargo, en la práctica, estos principios no siempre se traducen en mecanismos efectivos de protección. Esta contradicción revela una tensión persistente entre el diseño normativo y la capacidad operativa de las instituciones encargadas de su implementación.

Uno de los factores más relevantes que explican esta brecha es la debilidad institucional. Las instituciones responsables de atender a la población migrante —como el Instituto Nacional de Migración (INM), la Comisión Mexicana de Ayuda a Refugiados (COMAR) y el Sistema DIF— enfrentan limitaciones en términos de recursos humanos, capacitación especializada y coordinación interinstitucional. Por ejemplo, el incremento sostenido en el número de niñas, niños y adolescentes migrantes ha superado la capacidad de respuesta de estas instituciones, lo que se traduce en procesos saturados, atención deficiente y retrasos en la resolución de casos.

A ello se suma un déficit presupuestal que limita la implementación de políticas públicas efectivas. Aunque el marco jurídico establece la obligación de garantizar asistencia jurídica, protección integral y procedimientos adecuados, en la práctica no siempre existen los recursos necesarios para cumplir con estos mandatos. Esta situación impacta directamente en aspectos clave como la disponibilidad de defensores públicos especializados, la infraestructura de albergues y la provisión de servicios básicos.

En este contexto, las Reglas de Brasilia ofrecen un parámetro claro para evaluar estas deficiencias. Por ejemplo, la Regla 24, que establece la obligación de proporcionar asistencia jurídica gratuita y especializada, contrasta con la realidad de muchos menores migrantes que atraviesan procedimientos sin representación legal adecuada. De igual forma, la Regla 31, que exige la adaptación de los procedimientos a las condiciones de la niñez, se ve limitada por prácticas administrativas estandarizadas que no consideran las necesidades específicas de los menores.

Otro elemento central en la brecha entre norma y realidad es la falta de capacitación especializada de los operadores del sistema. En muchos casos, el personal encargado de atender a niñas, niños y adolescentes migrantes no cuenta con formación en derechos de la

niñez, enfoque intercultural o perspectiva de género. Esta carencia repercute en la calidad de las decisiones administrativas y en la forma en que se desarrollan los procedimientos, lo que puede derivar en vulneraciones al debido proceso.

Asimismo, persiste una lógica institucional orientada al control migratorio, que en muchos casos prevalece sobre el enfoque de derechos humanos. A pesar de que la Ley de Migración establece principios garantistas, en la práctica las acciones del Estado suelen priorizar la contención y la seguridad. Esto se traduce en prácticas como la detención de facto, la deportación expedita y la falta de acceso a procedimientos de protección internacional.

Esta situación ha sido señalada por organismos internacionales como la ONU y UNICEF, quienes han advertido que las políticas migratorias centradas en el control pueden generar violaciones a derechos humanos, especialmente en el caso de la niñez. En este sentido, la brecha entre norma y realidad no es únicamente un problema técnico o administrativo, sino también una cuestión de orientación política y prioridades institucionales.

A partir del análisis desarrollado en los apartados anteriores, es posible identificar cómo esta brecha se manifiesta en aspectos concretos del acceso a la justicia:

- La falta de asesoría jurídica especializada limita la capacidad de los menores para defender sus derechos, en contravención de la Regla 24 de Brasilia.
- Los procedimientos administrativos complejos y prolongados dificultan el acceso a soluciones oportunas, contraviniendo el principio de justicia pronta y expedita.
- Las barreras lingüísticas y culturales impiden la comprensión de los procesos, en contradicción con la Regla 30 de Brasilia.
- Las prácticas institucionales restrictivas, como la detención o la falta de información, vulneran el derecho al debido proceso y al interés superior del niño.

Además, esta brecha se ve agravada por la falta de mecanismos efectivos de supervisión y rendición de cuentas. Aunque existen organismos encargados de vigilar el respeto a los derechos humanos, como las comisiones de derechos humanos, sus recomendaciones no siempre son vinculantes, lo que limita su impacto en la transformación de prácticas institucionales.

Frente a este panorama, las propuestas planteadas previamente adquieren una relevancia fundamental como herramientas para reducir la distancia entre la norma y su aplicación. En particular, el fortalecimiento de la asesoría jurídica especializada, la simplificación de procedimientos, la eliminación efectiva de la detención migratoria infantil, la implementación de servicios de traducción y la mejora en la coordinación interinstitucional constituyen medidas concretas que pueden contribuir a cerrar esta brecha.

Asimismo, resulta indispensable avanzar hacia una reorientación del enfoque de política migratoria, transitando de un modelo centrado en el control hacia uno basado en la protección integral de derechos. Esto implica no solo ajustes normativos, sino también cambios en la cultura institucional y en la asignación de recursos.

Desde una perspectiva estructural, la brecha entre norma y realidad también refleja desigualdades más amplias en la sociedad mexicana y en la región. La migración infantil está profundamente vinculada con factores como la pobreza, la violencia y la exclusión social, lo que exige respuestas integrales que trasciendan el ámbito jurídico.

La existencia de un marco jurídico avanzado no garantiza por sí misma la protección efectiva de los derechos de la niñez migrante. La brecha entre norma y realidad evidencia la necesidad de fortalecer las capacidades institucionales, asignar recursos adecuados y reorientar las políticas públicas hacia un enfoque de derechos humanos. Solo a través de estas acciones será posible transformar el reconocimiento

formal de derechos en una realidad tangible para las niñas, niños y adolescentes migrantes en México.

6. CONCLUSIONES

El análisis desarrollado a lo largo del presente artículo permite afirmar que el acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes migrantes en México continúa enfrentando obstáculos estructurales profundos, a pesar de la existencia de un marco jurídico robusto tanto a nivel nacional como internacional. En este sentido, se confirma que la brecha entre el reconocimiento normativo de derechos y su efectiva garantía constituye uno de los principales desafíos en la protección de la infancia en contextos de movilidad humana.

A partir del estudio de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad, se identificó que estas representan un instrumento fundamental para orientar la actuación de las autoridades judiciales y administrativas. Sin embargo, su implementación en el contexto mexicano es todavía limitada y desigual, lo que se traduce en prácticas institucionales que, en muchos casos, reproducen dinámicas de exclusión y revictimización. La falta de capacitación especializada, la ausencia de mecanismos efectivos de acompañamiento jurídico y la persistencia de barreras lingüísticas, culturales y económicas, evidencian que el sistema de justicia no se encuentra plenamente adaptado a las necesidades específicas de la niñez migrante.

Asimismo, el incremento sostenido de los flujos migratorios infantiles en los últimos años no solo refleja las condiciones estructurales de desigualdad, violencia y precariedad en los países de origen, sino también las políticas de contención implementadas en la región, que han generado nuevos riesgos y vulnerabilidades para esta población. En este escenario, México se configura como un espacio de tránsito y, en muchos casos, de permanencia forzada, lo que exige una respuesta

institucional integral que trascienda el enfoque securitario y priorice la protección de los derechos humanos.

Desde una perspectiva crítica, el artículo demuestra que la situación de la niñez migrante no puede ser comprendida únicamente desde una dimensión jurídica formal, sino que requiere un análisis interseccional que considere factores como la edad, el género, la nacionalidad y la condición socioeconómica. Estas variables interactúan entre sí y profundizan las condiciones de vulnerabilidad, generando escenarios diferenciados de acceso —o exclusión— del sistema de justicia.

En este sentido, se confirma la hipótesis planteada: a pesar de los avances normativos, el acceso a la justicia de niñas, niños y adolescentes migrantes en México se encuentra limitado por barreras estructurales que contravienen los estándares establecidos en las Reglas de Brasilia. Esta situación pone de manifiesto la necesidad urgente de transitar de un modelo declarativo de derechos hacia uno verdaderamente garantista, en el que las normas se traduzcan en prácticas efectivas y en transformaciones institucionales concretas.

Finalmente, se concluye que la garantía del acceso a la justicia para la niñez migrante no solo implica la adecuación de marcos normativos, sino también la implementación de políticas públicas integrales, la profesionalización de los operadores del sistema de justicia y el fortalecimiento de mecanismos de coordinación interinstitucional. Asimismo, resulta indispensable incorporar enfoques centrados en el interés superior de la niñez y en el principio pro persona, a fin de asegurar que cada decisión y actuación estatal responda a la protección más amplia de sus derechos.

Solo a través de este tipo de aproximaciones será posible avanzar hacia un sistema de justicia más inclusivo, equitativo y sensible a las realidades de la niñez en contextos de movilidad humana.

REFERENCIAS

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). (2022). *Tendencias globales: desplazamiento forzado en 2021*. <https://www.acnur.org>
- Carbonell, M. (2012). *Los derechos humanos en México*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2019). *Derechos humanos de migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*. OEA.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014). *Opinión consultiva OC-21/14: Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*.
- Crenshaw, K. (1991). Mapping the margins: Intersectionality, identity politics, and violence against women of color. *Stanford Law Review*, 43(6), 1241–1299.
- Cumbre Judicial Iberoamericana. (2008). *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad*.
- De Lucas, J. (2017). *Mediterráneo: el naufragio de Europa*. Tirant lo Blanch.
- Ferrajoli, L. (2011). *Principia iuris: teoría del derecho y de la democracia*. Trotta.
- Human Rights Watch. (2020). «No nos dejan pasar»: Violaciones de derechos de personas migrantes en México. <https://www.hrw.org>
- Instituto Nacional de Migración (INM). (2023). *Boletín estadístico migratorio 2022*. Secretaría de Gobernación.
- Naciones Unidas. (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*.

- Organización Internacional para las Migraciones (OIM). (2022). *Informe sobre las migraciones en el mundo 2022*.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2022). *Informe sobre migración y derechos humanos*.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2023). *Informe mundial sobre migración*.
- Secretaría de Gobernación (SEGOB). (2020). *Programa especial de migración 2020-2024*. Gobierno de México.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). (2019). *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren a niñas, niños y adolescentes*.
- UNICEF. (2022). *Niñez migrante en tránsito por México*. <https://www.unicef.org>
- UNICEF. (2023). *La niñez en movimiento en América Latina y el Caribe*. <https://www.unicef.org>
- UNICEF México. (2023). *Informe sobre la situación de la niñez migrante en México*.
- Wacquant, L. (2009). *Castigar a los pobres: el gobierno neoliberal de la inseguridad social*. Gedisa.

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

La autora declara no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

La autora desarrolló en su totalidad la investigación, la redacción, la revisión y la aprobación del trabajo.

Agradecimientos

Se reconoce el acompañamiento y el respaldo brindados por los revisores y editores de la revista. Asimismo, se valora el compromiso de quienes visibilizan la situación de la niñez migrante. Finalmente, se agradecen los espacios académicos que fortalecen la defensa de los derechos humanos.

Biografía de la autora

Omayra Adan Adan es abogada, maestra en Derecho y doctora en Estudios Sociales con especialidad en Procesos Políticos. Es de nacionalidad mexicana y se desempeña como docente e investigadora en el área de Derecho y Ciencias Sociales. Cuenta con más de catorce años de experiencia académica en niveles de educación media superior y superior, así como en formación policial. Su labor se ha enfocado especialmente en el trabajo con mujeres, niñas, niños y personas migrantes. Sus líneas de investigación se centran en derechos humanos, la migración y el acceso a la justicia. Asimismo, estudia los marcos normativos en contextos de movilidad humana.

Correspondencia

omayra.adan@uvmnet.edu

Llapanchikpaq: Justicia

Revista especializada en políticas jurisdiccionales para el acceso
a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad

Vol. 8, n.º 12, enero-junio, 2026, 385-417

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v8i12.1712>

El razonamiento judicial en la protección de los derechos humanos. Una propuesta metodológica para la toma de decisiones en los procesos de familia

Judicial reasoning in the protection of human rights. A methodological proposal for decision-making in family law proceedings

O raciocínio judicial na proteção dos direitos humanos. Uma proposta metodológica para a tomada de decisões nos processos de família

JUAN FÉLIX ROLDÁN PONTE

Poder Judicial

(Lima, Perú)

Contacto: jroldanp@pj.gob.pe

<https://orcid.org/0009-0000-3482-855X>

RESUMEN

El artículo plantea la necesidad de que los casos en materia de familia, por su especial relevancia en la protección de los derechos humanos de las personas involucradas, sean resueltos desde la perspectiva de la valoración racional de la prueba. Asimismo, el autor sostiene que las decisiones judiciales en estos procesos pueden verse influenciadas por prejuicios y sesgos cognitivos. En ese contexto, se propone una metodología de trabajo para que los jueces adopten sus decisiones

sobre la base de la valoración racional de la prueba, con la finalidad de garantizar que estas sean coherentes, objetivas y respetuosas de los derechos humanos.

Palabras clave: justicia; imparcialidad; objetividad; sesgos cognitivos; prejuicios.

ABSTRACT

The article highlights the need for family law cases, given their particular relevance to the protection of the human rights of the individuals involved, to be resolved from the perspective of the rational assessment of evidence. Likewise, the author argues that judicial decisions in these proceedings may be influenced by prejudice and cognitive biases. In this context, a methodological approach is proposed to enable judges to base their decisions on the rational assessment of evidence, with the aim of ensuring that such decisions are coherent, objective, and respectful of human rights.

Keywords: justice; impartiality; objectivity; cognitive biases; prejudices.

RESUMO

O artigo destaca a necessidade de que os casos no âmbito do direito de família, dada a sua especial relevância para a proteção dos direitos humanos das pessoas envolvidas, sejam resolvidos a partir da perspectiva da avaliação racional da prova. Da mesma forma, o autor sustenta que as decisões judiciais nesses processos podem ser influenciadas por preconceitos e vieses cognitivos. Nesse contexto, propõe-se uma metodologia de trabalho para que os juízes adotem suas decisões com base na avaliação racional da prova, com a finalidade de garantir que sejam coerentes, objetivas e respeitosas dos direitos humanos.

Palavras-chave: justiça; imparcialidade; objetividade; vieses cognitivos; preconceitos.

Recibido: 02/04/2026

Revisado: 20/04/2026

Aceptado: 03/06/2026

Publicado en línea: 30/06/2026

1. INTRODUCCIÓN

En nuestro Estado constitucional de derecho, la garantía de una decisión justa radica en la exigencia de objetividad en la actuación de nuestros juzgadores. De lo contrario, la decisión judicial puede sustentarse en argumentos o ideas que, en realidad, responden a las convicciones personales del juzgador, subordinando la valoración de la prueba a la justificación de sus propias creencias.

En el plano de la subjetividad, los jueces pueden considerar como válidas las hipótesis que resultan alineadas con sus convicciones, lo que explica que, en ocasiones, la valoración de la prueba se vea inclinada a favor de argumentos que refuercen dichas ideas. Este es un fenómeno conocido como «sesgo cognitivo».

Muñoz (2011) señala que los errores y sesgos en que incurren las personas se producen debido a que se utiliza la mente para procesar la información que se recibe del exterior, y es justamente nuestra mente la que procura simplificar la información para adoptar decisiones (p. 3). Es decir, es natural que, en la toma de decisiones, la búsqueda de una respuesta intuitiva y célere dé por hecho una serie de ideas preconcebidas. En efecto, los seres humanos estamos condicionados por nuestras experiencias, las cuales generan un conjunto de ideas y percepciones que influyen en nuestras decisiones, incluso de manera inconsciente. Los jueces no son ajenos a esta situación, en tanto están propensos a adoptar decisiones basadas en ideas preconcebidas que pueden apartarse de los criterios jurídicos necesarios e indispensables para garantizar una decisión conforme a derecho.

Este problema adquiere especial relevancia en el ámbito del derecho de familia, donde las decisiones judiciales inciden directamente en los derechos humanos y, con frecuencia, involucran a personas en situación de vulnerabilidad, como niños, niñas, adolescentes y personas de la tercera edad. El riesgo se agrava cuando los jueces no cumplen los estándares básicos de motivación y valoración de la prueba, lo

que convierte a la decisión judicial en una respuesta arbitraria a un pedido de especial importancia.

En este sentido, dado que los sesgos cognitivos son un factor de permanente peligro en la toma de decisiones en los procesos de familia, resulta fundamental proponer parámetros a los jueces con la finalidad de evitar que sus decisiones sean adoptadas tomando en cuenta preferencias, convicciones internas o prejuicios. Para estos efectos, nos apoyaremos en la teoría de la valoración racional de la prueba.

Con este propósito, la presente investigación desarrolla, en primer lugar, la necesidad de establecer pautas metodológicas para la correcta adopción de decisiones judiciales en materia de familia y, en segundo lugar, propone una metodología que servirá a los jueces para tomar decisiones justas en los procesos de familia. De esta manera, se mitigará el riesgo de que las decisiones de los jueces puedan afectar arbitrariamente los derechos fundamentales de los principales protagonistas de los procesos de familia: niños, adolescentes y personas de la tercera edad.

2. METODOLOGÍA

La presente investigación se desarrolla bajo un enfoque cualitativo, orientado al análisis del razonamiento judicial en los procesos de familia desde la perspectiva de la valoración racional de la prueba y su vinculación con la protección de los derechos humanos. Este enfoque permite examinar de manera integral las normas, principios, criterios jurisprudenciales y desarrollos doctrinales relevantes, así como identificar los riesgos asociados a la influencia de sesgos cognitivos en la toma de decisiones judiciales.

El estudio presenta un carácter jurídico-dogmático, en tanto analiza el contenido, el alcance y los fundamentos del razonamiento probatorio en el ámbito del derecho de familia, así como su compatibilidad con los estándares constitucionales e internacionales en

materia de derechos humanos. Asimismo, incorpora un componente analítico y propositivo, dado que no solo se examinan críticamente las deficiencias en la motivación y la valoración de la prueba en los procesos judiciales, sino que además se formula una propuesta metodológica estructurada para orientar la toma de decisiones judiciales.

Para el desarrollo de la investigación, se emplearon diversos métodos. En primer lugar, se utilizó el método dogmático-jurídico, que permitió examinar el marco normativo aplicable, incluyendo la Constitución Política del Perú, el Código Civil, el Código Procesal Civil, el Código de los Niños y Adolescentes, así como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la Corte Suprema de Justicia de la República y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En segundo lugar, se utilizó el método analítico, con el fin de descomponer y sistematizar las categorías centrales del estudio, tales como la valoración racional de la prueba, los sesgos cognitivos, la motivación judicial y los estándares de protección de derechos humanos. En tercer lugar, se aplicó el método casuístico, a través del análisis de pronunciamientos jurisdiccionales relevantes que evidencian la incidencia de estereotipos y prejuicios en la toma de decisiones judiciales. Finalmente, se empleó el método propositivo, orientado a la construcción de una metodología estructurada en pasos que sirva como guía práctica para los jueces en los procesos de familia.

En cuanto a las técnicas de investigación, se utilizó principalmente la revisión documental, que comprendió el análisis de fuentes normativas, doctrina especializada en razonamiento probatorio y derecho de familia, jurisprudencia nacional e internacional, así como informes y documentos de organismos internacionales en materia de derechos humanos. Esta técnica fue complementada con un análisis crítico de contenido, que permitió interpretar las fuentes revisadas, identificar patrones problemáticos en la práctica judicial y fundamentar la propuesta metodológica planteada en el estudio.

3. LA NECESIDAD DE CONTAR CON PAUTAS METODOLÓGICAS PARA LA VALORACIÓN RACIONAL DE LA PRUEBA EN MATERIA DE FAMILIA

La garantía de la debida motivación de las resoluciones judiciales y el principio de interdicción de la arbitrariedad constituyen pilares de nuestro sistema de justicia, diseñado para garantizar el respeto irrestricto de los derechos humanos. Ambos principios guardan una implicancia recíproca, en tanto, como señala el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente n.º 1230-2002-HC/TC, del 20 de junio de 2002, la debida motivación de las resoluciones judiciales exige a los jueces que expresen por escrito las razones que los llevaron a decidir de cierta manera, lo que permite a los justiciables conocer las razones que dieron mérito a que la controversia en cuestión se resolviera a favor o en contra.

El Tribunal Constitucional ha destacado que, si bien la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y que esta, por sí misma, exprese justificación suficiente de la decisión (sentencia recaída en el Expediente n.º 00561-2021-PHC/TC, del 13 de mayo de 2021).

Por otra parte, la interdicción de la arbitrariedad proscribire que las decisiones sean adoptadas sobre la base de la mera discrecionalidad del juzgador. En esta línea, en la sentencia recaída en el Expediente n.º 03167-2010-PA/TC, del 18 de marzo de 2011, el Tribunal Constitucional ha señalado que la razonabilidad es un mecanismo que evita el uso arbitrario de las facultades discrecionales del Estado. De tal manera, en los artículos 3 y 43 de la Constitución Política vigente se prevé el principio por el cual se prohíbe el ejercicio de todo poder de manera arbitraria e injusta. Por ello, en dicha resolución, el Tribunal Constitucional señaló que dicho principio procura una decisión objetiva, evitando lo incongruente y aquello que es contradictorio con la realidad.

Adicionalmente, en el derecho de familia, las perspectivas jurídicas juegan un rol importante en la motivación de la decisión. Si bien la perspectiva de infancia o niñez nos lleva a actuar con prioridad en el interés superior del niño, es necesario que este principio de prioridad, protección y satisfacción a favor de la infancia esté justificado en el caso concreto; no basta la mera invocación del derecho sin aterrizarlo en un razonamiento sólido con base en los hechos.

Por ello, el juzgador debe exponer con claridad las razones por las cuales la tenencia a favor de un progenitor resulta más beneficiosa para el menor que la que puede recibir de su otro progenitor, o por qué no corresponde optar por una tenencia compartida. No es absurdo pensar que la decisión del juez pueda verse influenciada por la creencia de que los hijos estarán en mejor resguardo con la madre o que los padres tienden a mantener una relación no tan estrecha con sus hijos.

Por ejemplo, la creencia generalizada de que las personas con discapacidad viven de la caridad podría llevar a que el juzgador niegue la tenencia del hijo a uno de los progenitores por su sola condición física. Otras veces, la creencia adultocentrista del juez puede relegar el derecho de participación de los niños en el proceso, por considerar que no están en condiciones de formarse una opinión razonable o que su corta edad no les permite expresar su voluntad afectiva o, quizás, puede creer que, si bien tienen derecho a ser oídos, ello no significa que, como niños, decidan sus destinos.

Estos tipos de pensamientos pueden influir en la decisión cuando el juez no ha determinado correctamente el contenido del derecho en cuestión, quizás porque ha obviado el rol que cumple la jurisprudencia en materia familiar, como la sentencia recaída en la Casación n.º 3009-2016-Ica, en la cual la Corte Suprema reiteró el derecho de carácter convencional de los niños a ser escuchados y a expresar libremente su opinión, lo que debe ser tomado en cuenta por el juzgador para que el principio universal del interés superior del niño no termine siendo una mera declaración de intenciones.

En el caso *Azul Rojas Marín y otra vs. Perú*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020) ha reconocido que:

[L]os prejuicios personales y los estereotipos de género afectan la objetividad de los funcionarios estatales encargados de investigar las denuncias que se les presentan, influyendo en su percepción para determinar si ocurrió o no un hecho de violencia, en su evaluación de la credibilidad de los testigos y de la propia víctima. Los estereotipos “distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos”, lo que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia, incluida la revictimización de las denunciantes. (párr. 199)

En la Recomendación General n.º 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de la Organización de las Naciones Unidas (2016) señaló que:

[E]l establecimiento de estereotipos afecta también la credibilidad de las declaraciones, los argumentos y los testimonios de las mujeres, como partes y como testigos. Esos estereotipos pueden hacer que los jueces interpreten erróneamente las leyes o las apliquen en forma defectuosa. En todas las esferas de la ley, los estereotipos comprometen la imparcialidad y la integridad del sistema de justicia, que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia. (párr. 26)

En efecto, los estereotipos de género afectan la objetividad judicial, distorsionan la percepción de los hechos y pueden conducir a la denegación de justicia o a la revictimización.

En el caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012) señaló que:

[U]na determinación a partir de presunciones infundadas y estereotipadas sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño no es adecuada para garantizar el fin legítimo de proteger el interés superior del niño. (párr. 111)

La aplicación de las consecuencias jurídicas en materia familiar tiene como presupuesto una decisión judicial que tome como premisa los hechos relevantes debidamente probados. Esto se debe a que los procesos de familia no tienen como finalidad institucional la adopción de decisiones basadas en la discrecionalidad de los jueces. Por ello, el Tercer Pleno Casatorio Civil de la Corte Suprema ha establecido que la naturaleza de los conflictos familiares exige del juez una actuación sensible, capaz de superar los formalismos y las meras consideraciones técnicas.

En ese orden de ideas, la necesidad de contar con pautas metodológicas claras para la valoración racional de la prueba en materia familiar consiste en garantizar que las decisiones judiciales sean racionales y estén sustentadas en la evidencia probatoria, evitando que se utilicen razonamientos estereotipados, prejuicios o generalizaciones.

Esto es fundamental en los procesos de familia porque su carácter tuitivo no solo implica tomar decisiones conforme a derecho, sino también con perspectiva de aquellos valores de interés público, como la protección de la familia, la igualdad de género, la discapacidad, la infancia, la niñez, la adolescencia o el envejecimiento.

El juzgador debe ir, como señala Sokolich (2021):

[M]ás allá de la mera aplicación de la Ley, toda vez que de por medio se encuentran seres humanos que directa o indirectamente sufren las consecuencias del enfrentamiento familiar; de allí la

necesidad de que la solución a la controversia se funde, además de lo que resulte más beneficioso para el niño inmerso en la *litis*, en el reconocimiento expreso de su derecho a vivir en el seno de su familia y mantener con el padre o madre con quien no convive las relaciones interpersonales necesarias a fin de asegurar su desarrollo integral. (p. 85)

En primer lugar, Balleza (2019) señala que, en la valoración racional de la prueba, el análisis no es meramente procesal, sino que posee una función epistemológica, en tanto la prueba debe ser de ser analizada tomando en cuenta criterios de racionalidad, como la fiabilidad de los hechos materia de prueba (p. 439).

Desde esta perspectiva, se proscribe rotundamente que las decisiones judiciales se funden en apreciaciones subjetivas, pues es indispensable un análisis detallado de los medios probatorios actuados en el proceso, de manera que la decisión sea justificada jurídicamente y los justiciables puedan obtener una decisión válida.

Como señala Zaldívar (2022), existen diversas intersecciones entre un buen razonamiento probatorio y la protección de los derechos humanos. La principal razón, señala el autor, es que solo con un buen razonamiento jurídico se garantiza la seguridad jurídica a través de la previsibilidad de las decisiones judiciales (p. XI).

Bajo la perspectiva de la valoración racional de la prueba, el juzgador debe realizar un examen individual de cada medio probatorio con la finalidad de identificar si se trata de pruebas fiables, pertinentes y capaces de aportar información importante al proceso. Asimismo, la valoración de las pruebas está dirigida a verificar el grado de corroboración o refutación de los alegatos y hechos controvertidos del proceso. De esta manera, la decisión se fundará en elementos objetivos y se evitará que se emitan decisiones arbitrarias.

Por esta razón, la teoría racional de la prueba es el insumo idóneo para examinar con detalle la labor que despliegan los jueces en los procesos de familia. Dado que los procesos de familia están vinculados a asuntos de especial trascendencia, como la protección de los menores de edad, adquiere mayor importancia que las decisiones no se vean sesgadas por prejuicios o ideas que no han sido refutadas con el material probatorio del proceso.

4. UNA PROPUESTA METODOLÓGICA PARA LA VALORACIÓN RACIONAL DE LA PRUEBA EN MATERIA DE FAMILIA

Con el propósito de garantizar decisiones justas en el marco de los procesos de familia, plantearemos a continuación el detalle de un sistema metodológico compuesto por diez pasos desarrollados desde la concepción racionalista de la prueba que pueden servir como guía práctica para el análisis y la valoración de la evidencia en las controversias familiares. Su objetivo es contribuir a que las decisiones judiciales respondan a un proceso de actuación judicial ordenado y conforme a derecho, reduciendo el margen de discrecionalidad en el que pueden incidir sesgos cognitivos.

Paso 1: establecer el material disponible para resolver e identificar la perspectiva que amerita ser incorporada al análisis judicial

Desde el punto de vista del juez, este primer paso comprende:

1. Establecer en qué etapa del proceso nos encontramos

Generalmente, tratándose del análisis y la valoración de la prueba, la etapa será la de la decisión en juicio. Puede tratarse de un juzgado de primera instancia o de uno de segunda instancia. En el primer caso, el juez, que puede ser el juez de un juzgado de paz letrado en familia, deberá valorar toda la prueba disponible en el proceso. En el segundo caso, el juzgado especializado en familia o la sala superior estarán encargados de revisar la corrección de la sentencia emitida por el juez

inferior, en relación con las pretensiones formuladas por las partes y los puntos controvertidos establecidos en el proceso.

2. Identificar el material disponible en el proceso

En este punto se debe identificar la integridad del soporte material que produzca información, así como la prueba incorporada y actuada válidamente en el proceso, sea que se trate de pruebas recabadas a instancia de parte o incorporadas por el juez de conformidad con los poderes probatorios en materia familiar, los cuales son particularmente importantes por el interés público que subyace en estos procesos.

No será posible valorar las pruebas que no hayan sido incorporadas al debate entre las partes, de acuerdo con las reglas y formalidades relativas a su ofrecimiento, admisión, incorporación y actuación. Usualmente, como material disponible en el proceso tenemos el escrito de demanda, su contestación, la absolución, las pruebas actuadas—documentales o personales—, la sentencia de primera instancia, el recurso de apelación, la expresión de agravios, entre otros. En este punto, es relevante la regla del contradictorio, pues permite que las partes puedan participar activamente en el proceso para controlar la identificación del material probatorio (Taruffo, 2002, p. 428).

3. Identificar cuál es el objetivo que se persigue

De acuerdo con los hechos de la demanda, será posible establecer el objetivo que plantea la controversia. Por ejemplo: determinar si debe condenarse al padre al pago de una pensión alimenticia a favor del hijo alimentista, determinar si debe declararse la filiación del demandado con el menor; establecer la tenencia a favor de uno de los progenitores, el régimen de visitas o la pérdida de la patria potestad, entre otros.

4. Identificar la perspectiva implicada en el análisis de los hechos y las pruebas del caso

En materia de familia, existen perspectivas o especiales puntos de vista

que requieren ser tomados en cuenta de un modo sensible para la mayor tutela de los derechos en cuestión; tales perspectivas pueden presentarse en función de los sujetos que intervienen en la causa, así como de la naturaleza y las características del proceso. Por ejemplo, las perspectivas de infancia, de niñez, adolescencia, ancianidad, género, familia, discapacidad, entre otras, que pueden significar una condición de vulnerabilidad, de acceso a la justicia o de protección de derechos.

En los procesos de alimentos a favor de menores de edad, el juez debe adoptar medidas con perspectiva del interés superior del niño, como regla de prioridad en el tratamiento judicial de sus derechos asistenciales para la supervivencia y el desarrollo, haciendo posible su acceso a la justicia en condiciones de igualdad, de no discriminación y de participación.

Desde la perspectiva de género, se aconseja analizar, conforme a la estructura del silogismo judicial —premisa mayor + premisa menor = conclusión—, si la norma examinada —premisa mayor— impacta negativamente en cierto grupo de personas por razón de sexo o género. En tal caso, debe elegirse la hermenéutica más acorde con la perspectiva de género y no aquella que establezca una marcada diferencia por razón de género. Si no existe tal posibilidad, corresponderá hacer el control difuso para analizar la constitucionalidad de la norma aplicable.

En lo relativo a la premisa fáctica —premisa menor—, actuar con perspectiva de género exige apreciar los hechos y las pruebas desechando prejuicios o estereotipos sociales; con ese mismo propósito, el intérprete debe hacer un análisis crítico de las máximas de experiencia empleadas para que no vengan disfrazadas de estereotipos y así pueda realizar inferencias correctas. Aquí, recordemos, un lamentable famoso caso penal por delito de violación sexual, en el que un juzgado colegiado —Expediente n.º 002822-2019-90-1401-JR-PE-03—, al interpretar las pruebas y los hechos, determinó que el color y las características de la prenda íntima que vestía la víctima el día de los hechos condicionaba su disposición al acto sexual.

Paso 2: identificar y formular los hechos jurídicamente relevantes

Una vez que hemos establecido cuál es el objetivo perseguido en la controversia familiar, la prueba de la que disponemos para resolverla y las perspectivas que han de incorporarse a nuestro análisis, corresponde, como segundo paso, identificar los hechos jurídicamente relevantes de acuerdo con el derecho de familia. Esto nos permitirá, a su vez, plantearnos con exactitud los hechos concretos que serán objeto de prueba. Así, para definir cuáles son los hechos con relevancia jurídica que el caso amerita, la metodología aconseja realizar los siguientes pasos:

1. Identificar la disposición o disposiciones jurídicas relevantes y/o aplicables para resolver la controversia familiar

No olvidemos que son las normas jurídicas las que determinan los hechos que tienen relevancia para la decisión. De tal manera que, solo las normas jurídicas encierran supuestos de hecho que, verificados en un hecho en concreto, permiten la aplicación de consecuencias jurídicas. De otro modo, no es posible aplicar consecuencias jurídicas a hechos que no tienen la relevancia jurídica exigida por la norma —juicio de subsunción—. En tal sentido, el operador judicial deberá identificar en el derecho sustantivo —Código Civil, Código del Niño y Adolescente— las disposiciones jurídicas del derecho de familia aplicables al caso en concreto, particularmente cuando tenga que resolver sobre los elementos constitutivos del derecho en cuestión, sea que se trate de un proceso de alimentos, tenencia, patria potestad o régimen de visitas, entre otros.

Por ejemplo, sobre el derecho de alimentos, corresponderá al operador judicial verificar la existencia de los hechos constitutivos que tienen relevancia jurídica, como son: el vínculo familiar que sustenta el derecho, las necesidades del alimentista y la capacidad del obligado. Además, cabe considerar los elementos impeditivos postulados por

la parte demandada, aquellos que condicionan o imposibilitan el derecho incoado por el demandante, así como los elementos extintivos referidos a los términos perentorios establecidos por la norma para que el derecho surta efectos.

2. Incorporar la jurisprudencia y precedentes vinculantes aplicables a la materia

No basta con identificar las disposiciones que establecen los hechos jurídicamente relevantes, sino que se requiere también acudir a la interpretación que los tribunales han hecho de las diferentes instituciones del derecho de familia, conforme a la jurisprudencia y a los precedentes judiciales vinculantes. Así tenemos las sentencias emitidas por las Salas Superiores de Familia, las sentencias casatorias de la Corte Suprema, las sentencias del Tribunal Constitucional, en sintonía con el marco jurídico internacional, los plenos jurisdiccionales nacionales, regionales y distritales, etcétera.

Por ejemplo, el Tercer Pleno Casatorio Civil ha establecido con carácter vinculante que los jueces en materia de familia deben tener una mirada sensible de la controversia, flexibilizando las reglas procesales formales que rigen el proceso civil, tales como la congruencia y la acumulación procesal, de tal manera que el juez pueda dar solución al hecho en su real dimensión, pacificando el conflicto y evitando que se desencadene una confrontación familiar perpetua.

De este modo, podemos ver cómo la jurisprudencia complementa el derecho procesal y a veces modifica los hechos jurídicamente relevantes, estableciendo la forma en que deben ser entendidas las distintas instituciones del derecho de familia, lo que debe ser tomado en cuenta por el juzgador al momento de definir los hechos jurídicamente relevantes.

3. Formular un enunciado por cada hecho jurídicamente relevante identificado

Se trata de establecer los enunciados jurídicos que se desprenden de la disposición normativa pertinente para resolver la controversia familiar. Cabe recordar que una disposición normativa encierra un supuesto de hecho que verificado en un caso en concreto habilita la aplicación de la consecuencia jurídica establecida por ella, por ende, deben formularse tantos enunciados como supuestos encierre la norma en cuestión. Ello no significa que dichos enunciados serán materia de prueba, pues no se trata de hechos concretos, sino de proposiciones jurídicas. Por ejemplo, nuevamente en el caso de alimentos; del artículo 474.2 del Código Civil en concordancia con el artículo 481 del Código Civil se desprenden los siguientes enunciados: 1) vínculo familiar, 2) necesidades del alimentista y 3) capacidad del obligado.

4. Individualizar los hechos jurídicamente relevantes

Los hechos de relevancia jurídica individualizados vienen a ser el *thema probandi*, es decir, el objeto de prueba. Son los hechos de la controversia familiar en su real dimensión que serán materia de la decisión judicial. Siguiendo el mismo ejemplo anterior, para el caso de alimentos de un menor de edad, la individualización de los enunciados jurídicos que serán materia de prueba se presenta de la forma siguiente:

- 1) Pedro es padre de Joselito, quien es menor de edad.
- 2) Joselito por su condición de menor de edad tiene la necesidad de recibir alimentos, y
- 3) Pedro tiene la capacidad económica para satisfacer las necesidades alimenticias de su hijo Joselito.

Si la prueba disponible en el proceso acredita que Pedro es padre de Joselito, que Joselito es menor de edad y, por tanto, tiene la necesidad y el derecho de recibir alimentos, así como que Pedro está en la capacidad de prestarlos, se aplicará la consecuencia jurídica

establecida en la norma y se condenará a Pedro a pasar una pensión alimenticia a favor de su hijo menor Joselito.

Sin embargo, si la prueba disponible en el proceso establece que Joselito ya no es menor de edad y que, por tanto, tiene plena capacidad física y mental para procurarse su propio sustento, la consecuencia jurídica no podrá ser aplicada, puesto que no se trata del supuesto de hecho que comprende la norma en cuestión.

Distinto sería el caso de que el alimentista esté siguiendo estudios superiores exitosamente; sin embargo, estaríamos ante otro supuesto normativo del «hijo adulto alimentista», en el que no basta la prueba del vínculo familiar, sino principalmente la prueba del estado de necesidad cuya carga corresponde al demandante.

Paso 3: identificar y plantear el problema probatorio

Luego del saneamiento procesal, se deben fijar los puntos controvertidos. De esta manera, el juez, con intervención de las partes, establece los temas relevantes que requieren ser acreditados en el proceso y resueltos por el juzgado. En otras palabras, el problema probatorio es la incertidumbre jurídica que requiere ser dilucidada o los elementos que requieren ser acreditados para la declaración de un derecho. Así, por ejemplo, en los procesos de alimentos, por lo general, el problema probatorio es determinar si está acreditado el vínculo familiar del alimentista con derecho a percibir alimentos, su estado de necesidad y, finalmente, la capacidad económica de quien está obligado a prestarlos. Si se acreditan estos elementos, el demandado será condenado pecuniariamente al pago de una pensión alimenticia, que vendría a ser la consecuencia jurídica de un hecho previsto en la norma.

En síntesis, este paso metodológico nos exige responder a la pregunta: ¿Cuál es el problema probatorio que el caso nos plantea? Por ejemplo, sobre el mismo caso de alimentos, el problema probatorio

sería: ¿está acreditado el derecho del alimentista a recibir alimentos? De ser así, ¿está acreditado el estado de necesidad del alimentista? Finalmente, ¿está acreditada la capacidad del demandado para prestar alimentos?

También podríamos encerrar el problema probatorio en una sola pregunta: ¿debe condenarse al demandado al pago de alimentos? En otros casos, podría preguntarse: ¿debe declararse la pérdida de la patria potestad? O bien: ¿debe otorgarse la tenencia del menor a la madre?

El problema de prueba tiene que ver con determinar si un hecho está acreditado, de tal manera que pueda ser subsumido en la hipótesis jurídica de la premisa normativa (problema de calificación) y, de ser el caso, pueda aplicarse la consecuencia jurídica establecida.

No obstante, se debe considerar también, desde la concepción racionalista de la prueba, que en el derecho se distinguen básicamente otros tres ámbitos problemáticos de prueba, considerados así en la medida en que pueden influir en el resultado del proceso, a saber:

a) Problemas relativos a la conformación de la prueba, como son la oportunidad para el ofrecimiento, los criterios que condicionan la admisibilidad, las reglas para su actuación, la exclusión de pruebas y los casos que justifican la prueba de oficio como parte de los poderes probatorios del juez. Al respecto, en los procesos de alimentos, el artículo 564 del Código Procesal Civil establece que el juez solicita, entre otros documentos, un informe por escrito al centro de trabajo del demandado sobre su remuneración, gratificaciones, vacaciones y cualquier suma de libre disponibilidad que provenga de su relación laboral. En tal sentido, vemos que el juez participa en la aportación de información. De igual manera, el artículo 565 del Código Procesal Civil establece que el juez no admitirá la contestación de la demanda si el demandado no adjunta una certificación jurada de sus ingresos con firma legalizada, de tal manera que, si no lo hace, ello evidentemente influirá en el resultado del proceso.

b) Problemas relativos a la valoración de la prueba, en los que el operador judicial tiene que establecer el grado de sustento que tienen las pruebas disponibles en el proceso para afirmar la hipótesis de la demanda. Para ello, se aconseja un examen individual que evalúe la fiabilidad de la prueba y su aptitud para producir información relevante respecto del objeto de prueba, posteriormente una valoración conjunta en la que se verifique el grado de confirmación o refutación que existe entre las pruebas y las hipótesis planteadas en el proceso, para así establecer su mayor o menor probabilidad, y, finalmente tenemos,

c) Problemas relativos a la toma de la decisión, en los que cabe considerar tres nociones probatorias: la carga de la prueba, el estándar de prueba y la motivación. Sobre el primer concepto, Campos (2012) define la carga de la prueba de la siguiente manera

[L]a carga de la prueba (o el *onus probandi*) es una especie del género carga procesal y puede ser entendida como una noción procesal compleja que consiste en una regla de juicio que contiene dos aspectos fundamentales, de un lado le indica al Juez cómo debe sentenciar cuando no aparezcan en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben sustentar su decisión y, de otro lado, a las partes la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento de sus posiciones aparezcan demostrados. (p. 203)

Debemos advertir que, por los valores implicados en las diferentes instituciones del derecho de familia, la carga de la prueba en un proceso de familia está distribuida entre las partes y el juez; esto es, la parte actora, quien insta el proceso y está obligada a probar las afirmaciones contenidas en la demanda; el demandado, cuando niegue los hechos, pues el artículo 196 del Código Procesal Civil establece que la carga de la prueba corresponderá a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice; y el juez, quien está facultado para

allegarse de pruebas de oficio pertinentes para resolver la controversia familiar —poderes probatorios— y así lograr determinar la verdad de los hechos. En este punto, además, cabe tomar en cuenta las presunciones legales establecidas en el ordenamiento jurídico, como, por ejemplo, el artículo 461 del Código Procesal Civil, relativo a los efectos jurídicos de la declaración de rebeldía.

En cuanto a la segunda noción, relativa al estándar de prueba, esta exige determinar cuándo un hecho se considera probado para adoptar una decisión positiva o en su defecto denegar el asunto en cuestión. Es decir, debemos establecer cuál es el grado de suficiencia probatoria requerido para tomar la decisión de aplicar una consecuencia jurídica en materia familiar. Por último, se exige la motivación rigurosa del grado de suficiencia probatoria que el juez entiende haber alcanzado para tomar la decisión. En este último estadio, el juez debe responder a la pregunta: ¿por qué y con base en qué pruebas considera que se ha superado el estándar de prueba?

Ahora bien, en materia familiar se entiende que el estándar de prueba como criterio de suficiencia probatoria exigido para dar por probado un hecho es el de «probabilidad prevalente»; es decir, se tendrá por probada la hipótesis que tenga mayor probabilidad de ser verdadera, en comparación con aquella hipótesis que la refuta. Esta equivalencia en el estándar de prueba se debe a que las controversias familiares plantean cuestiones sensibles que merecen una misma protección para ambas partes pues, el conflicto en las relaciones familiares confronta a los miembros de una familia, sean padres, hijos, cónyuges, etcétera, por tanto, el juez debe actuar de modo sensible evitando la confrontación entre ellos, aunque sin dejar de lado las perspectivas, que como se dijo, debe identificar e incorporar en su análisis de ser el caso.

A modo de ejemplo, la perspectiva del interés superior del niño debe ser aplicada con criterio de prioridad. Entonces, en cuanto al

proceso civil - familia, se infiere que se trata de una decisión basada en la íntima convicción racional del juzgador sobre la base de un estándar de prueba prevaleciente, que toma en cuenta las perspectivas humanas y de vulnerabilidad en el derecho de familia. Con tal propósito, ha de valorarse el número de pruebas, su fiabilidad, pertinencia y la fuerza probatoria en su conjunto.

Paso 4: identificar y formular los hechos secundarios

Los hechos secundarios son aquellos indicios o circunstancias alegadas por las partes que permiten sustentar el hecho principal objeto de prueba. De ese modo, la prueba de los hechos secundarios permite probar indirectamente los hechos jurídicamente relevantes en la controversia familiar. En síntesis, el hecho principal se puede descomponer en uno o varios hechos secundarios que, acreditados en el proceso, permiten afirmar razonablemente la verdad de la hipótesis principal.

Bajo este entendimiento, la metodología plantea la necesidad de formular, aunque no de manera definitiva, los hechos secundarios que requieren ser probados para afirmar la existencia del hecho principal. Sin embargo, cabe considerar que, dado que los hechos alegados por las partes son los que permiten ir forjando conjeturas en torno al hecho principal, esos hechos secundarios igualmente pueden llevarnos a contradecir la prueba sobre el hecho principal.

Un ejemplo de hechos secundarios, tomando el mismo caso de alimentos, sería el siguiente: 1) Renzo no vive con su hijo Fernando; 2), Renzo no ve a su hijo desde que este tenía tres años; 3) Fernando tiene 12 años, vive con su madre y está cursando el sexto grado de primaria; y 4) es la madre quien está solventando sus gastos de alimentos, vivienda, medicina, educación, vestimenta y recreación. Todo ello, debidamente acreditado, nos lleva a la conclusión de que Renzo no está cumpliendo con sus obligaciones asistenciales respecto

de su hijo, quien, por su condición de menor de edad, presenta múltiples necesidades para su desarrollo óptimo; por lo que Renzo debe ser condenado al pago de una pensión alimenticia, tal como plantea la demanda. Ahora bien, no es menos cierto que el objeto de prueba puede estar en un hecho pasado —Renzo incumplió los alimentos—, en un hecho presente —no está cumpliendo con los alimentos conforme a lo acordado— o en un hecho futuro —las necesidades de alimentos se incrementarán por salud—.

Paso 5: determinar la carga de la prueba y el estándar de prueba aplicables

La distribución de la carga de la prueba y el estándar de prueba son nociones probatorias distintas. La primera tiene que ver con la etapa de la conformación de la prueba, en la medida en que nos indica a quién le corresponde probar los hechos. Por regla general, la carga de probar recae sobre quien afirma el hecho de su pretensión. La segunda, el estándar de prueba sirve como regla de juicio para la toma de la decisión, es decir, una vez valoradas las pruebas corresponde establecer si son suficientes para declarar probado el hecho demandado.

En las controversias familiares, hemos dicho que al no estar establecido legalmente un estándar especial que sirva de umbral de suficiencia probatoria, corresponde aplicar las reglas del proceso civil que se rigen por el estándar de prueba prevaleciente, es decir, se tendrá por probada aquella hipótesis que arroje mayor probabilidad que su refutación. No obstante, como ya lo hemos señalado, interfieren también de modo problemático las reglas sobre la conformación de la prueba y las presunciones legales.

Según Zavala (1994), las presunciones legales pueden ser definidas de la siguiente manera:

[L]a presunción legal establece una consecuencia que cabe dentro de lo normal (según las máximas de la experiencia que son

subsumidas en la norma en concreto), producto de una relación que enlaza entre sí un hecho conocido y cierto con un hecho desconocido e incierto (una afirmación base con una afirmación resultado, que es lo que se presume). En segundo lugar, para que la presunción legal exista —tal como su nombre lo indica— debe estar contenida o establecida en una norma (en nuestro caso en el Código Civil). (p. 98)

Por ejemplo, en el proceso de alimentos, el ordenamiento jurídico establece que no se admitirá la contestación del demandado si este no cumple con adjuntar la declaración jurada de ingresos; asimismo, debe considerarse la declaración de rebeldía cuyo efecto jurídico permite presumir de manera relativa la verdad de los hechos de la demanda. Adicionalmente, debemos considerar, en relación con la carga de la prueba, que el juez de familia también puede hacer uso de los poderes probatorios que la ley le confiere para allegarse de pruebas que considere indispensables para resolver la controversia familiar.

Paso 6: establecer una relación de la prueba disponible

En este apartado debemos considerar la enunciación de todo el caudal probatorio disponible en el proceso, el cual ha de ser materia de análisis y valoración en la siguiente etapa. En tal sentido, debe hacerse una enumeración articulada de las pruebas —documentales, periciales, testimoniales, entre otras— que fueron admitidas con la demanda, con su contestación y con las pruebas de oficio ordenadas por el juez de familia. Esto tendrá un doble efecto. Por un lado, visto desde la garantía de la debida motivación de las resoluciones judiciales, hará posible el derecho de información de las partes en la medida en que podrán conocer cómo la prueba disponible en el proceso ha sido valorada por el juez para emitir su decisión; además, podrán controlar si las pruebas que han sido incorporadas por las partes y actuadas en el

debate han sido efectivamente valoradas en el fallo. Por último, en una eventual impugnación, hará posible la revisión de la sentencia por el superior desde el punto de vista de su corrección jurídica —errores de hecho y de derecho—.

De este modo, el juez tomará conciencia de las pruebas que debe considerar en la motivación del juicio de hecho, sometiéndose estrictamente a aquella hipótesis sostenida por la evidencia que ofrezca el mayor grado de probabilidad. Asimismo, esta fase del procedimiento permitirá garantizar la racionalidad de la decisión, pues, el juez no podrá evadir la evidencia refiriéndose a ella como una cuestión genérica, somera, impersonal e incierta, que facilite el flujo de los sesgos cognitivos. Los estereotipos surgen de asociaciones inconscientes, por lo que, aunque seamos conscientes de la posibilidad de existencia de sesgos cognitivos, resulta difícil que las personas controlen sus efectos.

Por ello, resulta necesario que los jueces preparen una relación del material probatorio, dado que ello ayudará a reducir el riesgo de caer en prejuicios o generalizaciones apresuradas, como sucede cuando la decisión queda librada a la íntima discrecionalidad.

En tal sentido, la presente metodología aconseja elaborar un cuadro articulado de las pruebas admitidas con la demanda y con las pruebas admitidas con la contestación de la demanda. La utilidad metodológica consiste en que, al momento de la valoración, el juez no pueda elegir valorar ciertas pruebas convenientes para un veredicto preconcebido —sesgo de confirmación—, sino que esté obligado a valorar todas y cada una de las pruebas incorporadas y actuadas, sea que corroboren o pongan en cuestión el hecho principal.

Paso 7: valorar individualmente la prueba

La valoración racional de la prueba implica una apreciación lógica, de sana crítica racional, de sentido común, de máximas de la experiencia

y de conocimientos científicos. Como ya lo hemos adelantado, la valoración racional de la prueba involucra un análisis individual y conjunto del material disponible en el proceso. Por tanto, en el examen individual, como primer paso, se analiza la fiabilidad de la prueba. Para ello, se aconseja identificar la fuente de prueba —documental, personal o pericial—, establecer su relación con los hechos y su aptitud probatoria, es decir, la capacidad que tiene para producir información relevante que permita establecer la verdad de los hechos.

De ese modo, el juez podrá explicar cómo determinados elementos de convicción emanados de la prueba disponible en la causa resultan fiables y permiten dar por probado un hecho. Aquí lo crucial es examinar la prueba en su individualidad y justa medida, así como determinar si reúne las características de credibilidad, sea que se trate de un testimonio —declaración de parte, de terceros u opiniones de niños y adolescentes—, de una prueba documental —recibos, informes médicos, recetas, facturas, entre otros—, o de una prueba pericial —pericias psicológicas, informes sociales, entre otros—. A decir de Aguirrezabal (2012), la prueba pericial se ha vuelto uno de los medios probatorios en los que los jueces suelen apoyar su convicción (p. 336).

El examen de confiabilidad de una prueba pericial, por ejemplo, funciona de manera inversa al de una prueba personal. En esta última, el análisis privilegia la objetividad del relato más que el examen de la subjetividad sobre la persona del testigo, en cambio, en el examen pericial se privilegia el análisis de la persona del perito como profesional, así como sus conocimientos, habilidades y competencias para determinar la confiabilidad de sus conclusiones periciales.

Finalmente, se recomienda no incurrir en sesgos ni excesos al momento de valorar las pruebas. Por ejemplo, en los juicios de alimentos instaurados por mayores de edad en contra de sus ascendientes, no basta el documento público que acredite el vínculo

familiar para sustentar el derecho a percibir alimentos. El artículo 424 del Código Civil establece que, para que subsista el derecho a pedir alimentos del hijo adulto, este debe encontrarse cursando exitosamente estudios de una profesión u oficio. Por ende, en este caso, la carga de la prueba no recae sobre el demandado, sino sobre el demandante, quien tiene que probar tal condición. Por ello, sería un exceso estimar la demanda y condenar al padre demandado por el solo hecho del vínculo familiar acreditado con la partida de nacimiento o por la sola promesa de estudios superiores, sustentada con un mero recibo de matrícula en una casa de estudios.

Paso 8: valorar conjuntamente la prueba

Una vez examinada la prueba en su individualidad, debemos realizar un examen conjunto para determinar el grado de sustento que esta le otorga a la hipótesis en cuestión. Sin embargo, la probabilidad de una hipótesis dependerá de la cantidad de pruebas fiables que la corroboren y de su falta de refutación, así como de que no existan hipótesis alternativas que pongan en cuestión la solidez de la hipótesis principal.

En su caso, el juez debe motivar las razones por las que excluye una hipótesis contraria y considera inatendibles las pruebas aportadas en su favor. De lo contrario, incurriría en motivación aparente. En síntesis, podemos decir que la valoración conjunta de la prueba constituye un ejercicio analítico en el que se contrastan las pruebas con las hipótesis surgidas en la causa, a fin de establecer su relación y grado de confirmación.

Por tanto, la valoración conjunta de la prueba debe explicitar y justificar de qué modo las pruebas se relacionan y convergen en una misma dirección hipotética. Solo así, el resultado de esa valoración permitirá establecer el grado de probabilidad que tiene una hipótesis para declarar un hecho como probado, lo que, en el caso de las

controversias familiares, al no estar contemplado normativamente un estándar de prueba especial, corresponderá al estándar de la prueba prevaleciente.

Paso 9: utilizar máximas de experiencia aceptables y juzgar con perspectiva

Las máximas de la experiencia confieren un conocimiento empírico basado en hechos repetitivos, que pueden provenir de leyes universales, científicas o de conceptos generalizados gestados en la sociedad, pero con un soporte empírico robusto.

Sin embargo, existe también la riesgosa posibilidad de que generalizaciones sin sustento, opiniones, prejuicios, estereotipos y vulgarizaciones del sentido común pasen disfrazadas de máximas de la experiencia. Por ejemplo, las experiencias individuales no pueden servir como máximas de la experiencia, porque no tienen la fuerza inductiva necesaria para ser consideradas como tales.

La importancia de las máximas de la experiencia radica en que sirven como reglas de inferencia —puente de inferencia— para establecer la hipótesis objeto de prueba a partir de un hecho probado. De ahí surge el riesgo de que los prejuicios, estereotipos o sesgos del intérprete puedan colarse como generalizaciones objetivas aceptables para la decisión.

Por ello, se aconseja incorporar en el análisis el juzgamiento con perspectiva de protección de la familia, género, infancia, discapacidad, ancianidad, otros enfoques pertinentes. Al fin y al cabo, la motivación y el sentido común darán cuenta de la fiabilidad de la máxima de la experiencia empleada en la valoración de la prueba.

Paso 10: los hechos probados

Como corolario de la valoración racional de la prueba y de la satisfacción del estándar de prueba requerido para dar por probado un

hecho, el juez ha de concluir cuáles son los hechos que han podido ser probados sobre la base de la evidencia.

Nos referimos a la base fáctica debidamente acreditada en el proceso, la cual permitirá la subsunción en la norma que contiene los supuestos de hecho jurídicamente relevantes. Solo así es posible aplicar las consecuencias jurídicas establecidas en la ley, como, por ejemplo, condenar al obligado al pago de una pensión alimenticia, declarar la pérdida de la patria potestad de uno de los progenitores, determinar la tenencia del hijo menor de edad, establecer un régimen de visitas, declarar la filiación del demandado, entre otras instituciones del derecho de familia.

Recordemos que en el silogismo jurídico tenemos como premisa mayor la norma y como premisa menor los hechos, de los cuales se infiere la conclusión, esto es, una especie de lógica formal que se traduce en la coherencia interna que debe reflejar la argumentación de la decisión judicial.

Por supuesto, ello debe estar respaldado por la justificación externa que comporta la validez de las premisas fácticas en las que se apoya la conclusión y que son medibles en función de su correspondencia con la realidad acreditada en el proceso, además de la validez de las premisas jurídicas, que vienen a ser las normas previamente identificadas para la solución del caso, cuyo alcance ha sido delimitado a partir de los criterios establecidos por la jurisprudencia.

En definitiva, la metodología propuesta tiene como propósito mitigar el riesgo de que se adopten decisiones injustas, al orientar la labor de los jueces hacia un esquema ordenado y que procura mayor objetividad en el razonamiento judicial. Como se ha desarrollado, esta metodología tiene particular importancia en los procesos de familia, debido a que en ellos participan personas en situación de vulnerabilidad, como niños, adolescentes y personas de la tercera edad.

5. CONCLUSIONES

La presente investigación confirma que la adopción de decisiones judiciales en materia de familia no puede basarse en la discrecionalidad del juzgador, sino que debe sustentarse en la valoración racional de la prueba como garantía de objetividad, motivación suficiente y respeto de los derechos humanos de las personas en situación de vulnerabilidad que participan en los procesos de familia. En ese sentido, se valida el objetivo de la investigación, debido a que la metodología propuesta permite estructurar el razonamiento judicial sobre la base de la evidencia disponible y no de prejuicios o sesgos cognitivos.

De otro modo, no será posible optimizar la protección de los derechos implicados en los procesos de familia, sin discriminación por razón de género, edad, origen étnico o nacionalidad, discapacidad, condición social, religión, orientación sexual o cualquier otra causa que menoscabe los derechos humanos involucrados.

Las decisiones adoptadas en los procesos de familia, al involucrar a personas en situación de vulnerabilidad —como niños, adolescentes y personas de la tercera edad—, requieren una justificación suficiente que evite el menoscabo de sus derechos y las repercusiones negativas en su desarrollo. Por esta razón, la valoración racional de la prueba constituye un instrumento indispensable para evitar decisiones arbitrarias que puedan afectar de manera irreparable los derechos fundamentales de los sujetos involucrados.

Asimismo, la metodología propuesta, basada en la valoración racional de la prueba, contribuye a reducir los márgenes de discrecionalidad judicial, al ofrecer un esquema detallado compuesto por diez pasos que permite identificar, valorar y justificar adecuadamente los hechos probados. De esta manera, se evita que las apreciaciones personales o los sesgos cognitivos sean factores determinantes en la decisión judicial. Además, se promueve el fortalecimiento de la institucionalidad del Poder Judicial y la predictibilidad de las decisiones judiciales.

Finalmente, desde una perspectiva social, la aplicación de la propuesta metodológica permite adoptar decisiones justas que impacten en la protección de las familias y de los menores involucrados en los procesos de familia. De esta manera, se protegen efectivamente los derechos humanos en cuestión.

REFERENCIAS

- Aguirrezabal, M. (2012). Algunos aspectos relevantes de la prueba pericial en el proceso civil. *Revista de Derecho (Coquimbo)*, 19(1), 335-351.
- Balleza, C. (2019). Algunas observaciones sobre la valoración racional de la prueba en la sentencia de juicio oral penal. Caso de Durango. *Problema Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, (13), 435-461. <https://www.redalyc.org/journal/4219/421971714020/html/>
- Campos, E. (2012). Aplicabilidad de la teoría de las cargas probatorias dinámicas al proceso civil peruano. Apuntes iniciales. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 7(8/9), 201-214. <https://doi.org/10.35292/ropj.v7i8/9.281>
- Casación n.º 3009-2016 Ica (2017). Corte Suprema de Justicia de la República (22 de junio de 2017). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/12/Casacion-3009-2016-Ica-LPDerecho.pdf>
- Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile (2012). Corte Interamericana de Derechos Humanos (24 de febrero de 2012). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf
- Caso Azul Rojas Marín y otra vs. Perú (2020). Corte Interamericana de Derechos Humanos (12 de marzo de 2020). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_402_esp.pdf

- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (2016). *Recomendación general n.º 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia*, CEDAW/C/GC/33. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf>
- Congreso de la República (1993) Constitución Política del Perú. Diario Oficial *El Peruano*. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682678>
- Decreto Legislativo n.º 295. Norma que aprueba el Código Civil. Diario Oficial *El Peruano* (25 de julio de 1984). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682684>
- Decreto Legislativo n.º 768. Norma que aprueba el Código Procesal Civil. Diario Oficial *El Peruano* (4 de marzo de 1992). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H753796>
- Expediente n.º 00561-2021-PHC/TC (2021). Tribunal Constitucional (13 de mayo de 2021). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/00561-2021-HC.pdf>
- Expediente n.º 1230-2002-HC/TC (2002). Tribunal Constitucional (20 de junio de 2002). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01230-2002-HC.pdf>
- Expediente n.º 03167-2010-PA/TC (2010). Tribunal Constitucional (18 de marzo de 2011). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/03167-2010-AA.html>
- Gama, R. (2022). *Guía práctica para el análisis de pruebas en materia familiar*. Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Ley n.º 27337. Ley que aprueba el Código de los Niños y Adolescentes. Diario Oficial *El Peruano* (7 de agosto de 2000). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682689>

- Muñoz, A. (2011). La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: el factor humano. Una aproximación. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, (2), 1-39. https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/820_es.pdf
- Sokolich, M. (2021). La aplicación del principio del interés superior del niño por el sistema judicial peruano. *Vox Juris*, 25(1), 81-90. <https://portalrevistas.aulavirtualusmp.pe/index.php/VJ/article/view/47/48>
- Taruffo, M. (2002). *La prueba de los hechos* (J. Ferrer Beltrán, trad.). Editorial Trotta.
- Tercer Pleno Casatorio Civil, Casación n.º 4664-2010-Puno (2010). Corte Suprema de Justicia de la República. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/12/Casacion-4664-2010-Puno-LPDerecho.pdf>
- Zaldívar, A. (2022). Prólogo. En J. Ferrer Beltrán (coord.), *Manual de razonamiento probatorio*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/03/Manual-razonamiento-probatorio-LPDerecho.pdf>
- Zavala, T. (1994). Las presunciones en el derecho civil. *Revista de Derecho de la Facultad de Derecho de PUCP*, (48), 95-116.

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

El autor declara no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

El autor participó en la investigación, la redacción y la aprobación de la versión final del artículo.

Agradecimientos

Agradezco a los maestros del curso de especialización en Bases del Razonamiento Probatorio de la Universidad de Girona, cuyos aportes académicos me permitieron profundizar en las virtudes de la concepción racionalista de la prueba, orientada a reducir la arbitrariedad judicial y a mejorar la calidad de justicia.

Biografía del autor

Juan Félix Roldán Ponte cuenta con una maestría en Ciencias Penales por la Universidad de San Martín de Porres y maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Cuenta con diploma del curso de especialización en Bases del Razonamiento Probatorio por la Universitat de Girona. Es juez superior provisional de la Sala Penal de Apelaciones Especializada en delitos de Violencia contra la Mujer e Integrantes del Grupo Familiar de la Corte Superior de Justicia de Lima Este. Ha sido juez penal unipersonal en procesos de flagrancia y omisión a la asistencia familiar en la Corte Superior de Justicia de Lima Este, juez del Subsistema Nacional Especializado en Extinción de Dominio y juez especializado de la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada. En el año 2017, recibió una mención honrosa por la OCMA en «Función jurisdiccional y Mejor Gestión de los Juzgados Especializados».

Correspondencia

jroldanp@pj.gob.pe

Llapanchikpaq: Justicia

Revista especializada en políticas jurisdiccionales para el acceso
a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad

Vol. 8, n.º 12, enero-junio, 2026, 419-450

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v8i12.1720>

Círculos afroreparatorios y violencia estética en la educación superior: una visión desde la justicia restaurativa racial

Afro-reparative circles and aesthetic violence in higher education:
a perspective from racial restorative justice

Círculos de reparação afro e violência estética no ensino superior:
uma perspectiva da justiça restaurativa racial

ROSABEL FRANCISCA MEDINA SARMIENTO

Universidad de Holguín

(Holguín, Cuba)

Contacto: rmedina@uho.edu.cu

<https://orcid.org/0000-0002-1563-858X>

RESUMEN

La violencia estética constituye una forma de violencia basada en género que afecta a mujeres y niñas a nivel global. Los estereotipos occidentales de belleza, por su carácter discriminatorio, desconocen la diversidad cultural, racial y étnica, y se reproducen en distintos ámbitos sociales, entre ellos la educación, espacio en el que las afro-reparaciones pueden contribuir a garantizar los derechos de las personas negras y mestizas.

En correspondencia con ello, la presente investigación se enmarca en la intersección entre la violencia estética en la educación superior y las afroreparaciones orientadas a la etnoeducación. A nivel internacional existen escasas investigaciones sobre esta temática, especialmente respecto de la intervención mediante círculos afroreparatorios para abordar la violencia estética. En el contexto cubano, la producción académica sobre el tema también presenta importantes vacíos.

En la Universidad de Holguín se evidencia una problemática insuficientemente explorada relacionada con la ausencia de protocolos específicos para abordar la violencia estética, situación que tiende a invisibilizarse en los espacios académicos y que impacta directamente en la vulnerabilidad de las mujeres negras y mestizas. Estas carencias normativas y metodológicas requieren respuestas con enfoque restaurativo e intercultural que permitan viabilizar el ejercicio efectivo del derecho a la igualdad y a la no discriminación.

Palabras clave: violencia estética; afroreparaciones; círculos; justicia restaurativa racial.

ABSTRACT

Aesthetic violence is a form of gender-based violence experienced by women and girls worldwide. Western stereotypes, in their discriminatory nature, fail to take cultural, racial, and ethnic diversity into account. Furthermore, they are perpetuated in settings such as education, where Afro-reparations can help ensure the rights of Black and mixed-race individuals. Accordingly, this research is situated at the intersection of aesthetic violence in higher education and Afro-reparations focused on Ethno-education. Internationally, there is little research on this topic, particularly regarding interventions through Afro-reparatory circles to address aesthetic violence. In this regard, research on the subject in the Cuban context also presents significant gaps. At the University of Holguín, there is a largely unexplored issue regarding the absence of

specific protocols to address aesthetic violence, a situation that tends to be rendered invisible in academic spaces, with a direct impact on the vulnerability of Black and mixed-race women. Such normative and methodological gaps require restorative and intercultural responses that enable the effective exercise of the right to equality and non-discrimination.

Keywords: aesthetic violence; afro-reparations; circles; racial restorative justice.

RESUMO

A violência estética é uma forma de violência de gênero vivida por mulheres e meninas em todo o mundo. Os estereótipos ocidentais, em sua natureza discriminatória, não levam em conta a diversidade cultural, racial e étnica. Além disso, eles se reproduzem em âmbitos como a educação, onde as reparações afro podem contribuir para garantir os direitos das pessoas negras e pardas. Nesse sentido, a presente pesquisa situou-se na interseção entre a violência estética no ensino superior e as afroreparações com foco na Etnoeducação. No âmbito internacional, há poucas pesquisas sobre o assunto, especialmente no que diz respeito à intervenção por meio de círculos afroreparatórios para abordar a violência estética. Nesse sentido, a pesquisa sobre o tema no contexto cubano também apresenta lacunas importantes. Na Universidade de Holguín, evidencia-se uma problemática pouco explorada relativa à ausência de protocolos específicos para abordar a violência estética, situação que tende a ser invisibilizada em espaços acadêmicos, com impacto direto na vulnerabilidade das mulheres negras e mestiças. Tais lacunas normativas e metodológicas exigem respostas com orientação restaurativa e intercultural que viabilizem o exercício efetivo do direito à igualdade e à não discriminação.

Palavras-chave: violência estética; afroreparações; círculos; justiça restaurativa racial.

Recibido: 03/04/2026

Revisado: 13/04/2026

Aceptado: 17/06/2026

Publicado en línea: 30/06/2026

1. INTRODUCCIÓN

La violencia estética constituye una forma de violencia simbólica, estructural y naturalizada que impacta particularmente en las mujeres negras y mestizas, al entrelazarse con el racismo y el sexismo. En la educación superior, esta violencia se manifiesta mediante normas no escritas, prejuicios estéticos, exclusión simbólica y discursos normalizados. El resultado de estas prácticas discriminatorias genera consecuencias en la salud mental y física, el bienestar emocional y la identidad cultural de quienes las padecen. La exposición continua a microagresiones raciales no solo afecta a nivel intrapersonal; sus consecuencias en el ámbito interpersonal y social provocan el debilitamiento del sentido de comunidad. La presente investigación propone los círculos afroreparatorios como una intervención restaurativa orientada a atender y prevenir la violencia estética en el seno de la comunidad universitaria holguinera.

La Universidad de Holguín (UHO) es una institución cubana con importantes resultados de investigación en estudios de género y racialidad, participación en proyectos nacionales e internacionales que abordan estas temáticas y un fuerte activismo social. Sin embargo, carencia institucional de respuestas integrales, desde una perspectiva afrocentrada y culturalmente situada, frente a situaciones de violencia estética, contribuye a que las conductas lesivas pasen desapercibidas en el entorno educativo. Particularmente, cuando se trata de formas de violencia —como la estética— que se entrecruza con otras

manifestaciones de discriminación y violencia, determinados grupos de mujeres, como las negras y mestizas, pueden estar más expuestos a situaciones de vulnerabilidad. La transformación del sistema educativo requiere apelar a las afroreparaciones para la restauración de la identidad cultural, a la par que se promueve la educación en la equidad, la diversidad, la inclusión y el respeto a los derechos humanos.

En este contexto, la presente investigación fundamenta la pertinencia de los círculos afroreparatorios para atender la violencia estética en la Universidad de Holguín. En correspondencia con ello, se asumió un enfoque cualitativo y se emplearon los métodos histórico, inductivo y deductivo. En la etapa de recolección de información se utilizó la revisión bibliográfica de artículos, libros, revistas, así como el análisis y la crítica de fuentes para construir el marco teórico de la investigación. De igual forma, se consultaron documentos internacionales, nacionales, ministeriales e institucionales para establecer el marco regulatorio concerniente al tema.

En consecuencia, el presente artículo aborda inicialmente la intersección entre racismo y sexismo desde una perspectiva restaurativa, que indaga en esta problemática de forma general en las instituciones de la educación superior latinoamericanas, con especial énfasis en la Universidad de Holguín. A continuación, se valoran las tendencias más recientes de intervención mediante círculos en situaciones de violencia basada en género desde la Justicia Restaurativa Racial como corriente emergente. Por último, se argumenta una propuesta de círculos afroreparatorios para el caso de la Universidad de Holguín, sustentada en los derechos humanos, que interconecta la Justicia Restaurativa con la justicia cotidiana, cívica e itinerante y reconoce los saberes itinerantes como parte de un ejercicio de participación orientado a evitar la marginación jurídica de las personas racializadas.

2. METODOLOGÍA

El presente estudio se desarrolla bajo un enfoque cualitativo orientado a comprender y analizar la violencia estética en la educación superior desde una perspectiva interseccional que articula las categorías de género y raza, así como a fundamentar la propuesta de los círculos afroreparatorios desde la Justicia Restaurativa Racial. Este enfoque permite abordar el fenómeno en su complejidad, considerando tanto sus dimensiones estructurales como sus manifestaciones simbólicas e institucionales.

La investigación presenta un carácter jurídico-dogmático y socio-jurídico. Es jurídico-dogmática en tanto examina el contenido, alcance y limitaciones del marco normativo aplicable a la igualdad, la no discriminación y la violencia basada en género en el ámbito educativo, tanto a nivel nacional como internacional. Asimismo, incorpora un componente sociojurídico, al analizar cómo dichas normas se proyectan —o resultan insuficientes— frente a la realidad concreta de la violencia estética en el contexto universitario, particularmente en la Universidad de Holguín.

De igual manera, el estudio posee un componente analítico y propositivo, pues no solo identifica y sistematiza las principales manifestaciones de la violencia estética y sus factores estructurales, sino que además desarrolla una propuesta de intervención basada en los círculos afroreparatorios, desde un enfoque restaurativo, antirracista e intercultural.

Para el desarrollo de la investigación se emplearon diversos métodos. En primer lugar, el método dogmático-jurídico, que permitió examinar el marco normativo internacional y nacional relevante, incluyendo instrumentos del Sistema Internacional e Interamericano de Derechos Humanos, así como la normativa constitucional y universitaria cubana. En segundo lugar, se utilizó el método analítico, a fin de descomponer los elementos que configuran la violencia estética

y comprender su interrelación con el racismo estructural y el sexismo. En tercer lugar, se emplearon los métodos inductivo y deductivo, que permitieron, respectivamente, partir de casos y estudios específicos para identificar patrones generales, así como aplicar categorías teóricas al análisis del fenómeno estudiado. Finalmente, se recurrió al método histórico, con el propósito de contextualizar el origen y la evolución de las prácticas discriminatorias vinculadas a los estándares estéticos de raíz colonial.

En cuanto a las técnicas de investigación, se utilizó principalmente la revisión documental, que comprendió el análisis de fuentes doctrinales, normativas, informes institucionales y estudios académicos especializados en violencia de género, racismo, educación superior y justicia restaurativa. Esta técnica fue complementada con un análisis crítico de fuentes, lo que permitió identificar vacíos normativos y metodológicos, así como sustentar la pertinencia de la propuesta planteada. Asimismo, se incorporó el análisis de experiencias comparadas y prácticas restaurativas en contextos educativos, a efectos de fortalecer el sustento teórico y aplicado de los círculos afroreparatorios.

3. EXAMEN RESTAURATIVO SOBRE LA INTERSECCIÓN ENTRE RACISMO Y SEXISMO EN LA VIOLENCIA ESTÉTICA DESDE LA EDUCACIÓN SUPERIOR

Históricamente, hablar de los círculos nos remite a la imagen de las reuniones alrededor del fuego, una práctica presente en diversas culturas, especialmente en las tradiciones y sabiduría ancestral de los pueblos. Desde el enfoque de la Justicia Restaurativa, los círculos rescatan el sentido de unidad y la cohesión entre los miembros del grupo que permite lograr la recomposición del tejido social en diferentes contextos. Pranis (como se citó en Schmitz, 2020) sostiene que el proceso de diálogo de los círculos constituye una forma de ser

y relacionarse en el cual las personas que participan alcanzan, durante la construcción de este espacio grupal, el empoderamiento individual y colectivo.

Los círculos restaurativos han demostrado ser una práctica aplicable a diferentes situaciones en ámbitos como el penal, penitenciario, laboral, familiar, comunitario y escolar. Schmitz (2020) ubica los círculos en el entorno escolar como una práctica restaurativa formal y plantea que, con independencia de su clasificación:

Ellos tienen relaciones y objetivos en común pues crean un espacio seguro que agrupa a las personas para el diálogo, el intercambio social y la búsqueda de solución para prevenir y gestionar tensiones y conflictos, bajo un esquema de construcción conjunta de principios y valores. (p. 78)

El autor de referencia estima que la versatilidad de los círculos permite integrarlos al currículo como parte de un curso, así como a la disciplina positiva del centro escolar. En el escenario educacional, cobra relevancia el concepto de afroreparaciones, en tanto se alude a la justicia étnico-racial como respuesta para afrontar los daños ocasionados por la esclavitud y sus secuelas históricas, que requiere de acciones afirmativas y de la revalorización afro en lo cultural, lo epistémico, lo estético y espiritual. Al respecto Orocó (2021), señala que:

El proceso de selección de contenidos, conocimientos, valores e ideologías que condensa el currículo, reafirmó posturas eurocéntricas y excluyó la diversidad étnica de los países, reforzando los relatos que presentaban a las sociedades nacionales como homogéneas. También se constituyó en el reflejo de la exclusión, el racismo epistémico y la desigualdad de género,

contribuyendo a sostener las desigualdades étnicas raciales en las sociedades latinoamericanas. (p. 4)

En un contexto de reconocimiento de los derechos de las minorías, entre ellas los pueblos afrodescendientes, las propuestas afroreparatorias apelan a la transformación social a través de la Etnoeducación Antirracista, denominación sobre la que enfatiza Campoalegre (2023). La autora refiere experiencias pioneras en la transformación del currículo en Colombia, Brasil y Ecuador, así como las redes de Etnoeducación en Argentina y Cuba como un proceso que se gesta entre la academia y el activismo, y que tiene lugar tanto en las instituciones educativas como en las comunidades. En líneas generales, la Etnoeducación Antirracista constituye un proceso emancipatorio e inacabado, con fórmulas divergentes y puntos en común en cuanto a la deconstrucción de estereotipos respecto de los pueblos afrodescendientes desde la enseñanza curricular. El objetivo de reivindicar el legado histórico y cultural afro, borrado de los sistemas de enseñanza nacionales, se materializa a través de la educación en la diversidad cultural (Campoalegre, 2023; Luca y Baracaldo, 2019; Orocó, 2021). De ahí que algunas propuestas se distingan por la integración de la perspectiva de género y el liderazgo femenino (Luca y Baracaldo, 2019).

En este orden de ideas, Rivas (2024) sostiene los aportes de las Pedagogías Negras y de las afrofemenistas a partir de las obras de Bell Hooks, Patricia Hill Collins, Djamila Ribeiro, Betty Ruth Lozano y Joy DeGruy. Asimismo, Hill Collins (como se citó en Rivas, 2024) enfatiza que las mujeres negras aun cuando enfrentan múltiples opresiones han asumido un liderazgo inclusivo en una batalla por la justicia afrodiaspórica y de otras comunidades socialmente excluidas. El pensamiento de la autora resalta el rol afrofeminista en el ámbito comunitario y el educativo; en este último, considera que las Pedagogías

Negras trascienden la mera transmisión del conocimiento y devienen en herramientas para el cambio social. Rivas (2024) propone comprender desde la perspectiva señalada el racismo estructural y sus efectos sobre el rendimiento académico, la salud mental y el bienestar emocional de estudiantes afrodescendientes en Colombia, de modo que se plantea la necesidad de perfeccionar los protocolos de atención al racismo, abordar el trauma racial y señala el importante rol que tienen las universidades en esta transformación. El racismo estructural no es un fenómeno exclusivo de Colombia, Czarny et al. (2023) en la obra colectiva resultante del proyecto de investigación e intervención, Erradicación del Racismo en la Educación Superior y el Laboratorio para la Erradicación del Racismo (LERES), de la Universidad Pedagógica Nacional, mapean los racismos persistentes en países como Argentina, Brasil, Bolivia, Colombia, Guatemala y México.

Nepton et al. (2025), quienes se identifican como afrodescendientes, a tenor del estudio sobre el impacto de las micro agresiones raciales en la experiencia universitaria de estudiantes de color, señalan que las microagresiones sostenidas pueden tener un impacto más profundo que violaciones graves. Los autores documentan afectaciones en el ámbito personal para la salud mental y física, el bienestar emocional, en las relaciones interpersonales expresadas en el desempeño académico y en las comunitarias en el debilitamiento del sentido de pertenencia. Las estrategias de afrontamiento incluyen acciones diversas que van desde hablar de la experiencia con una persona de confianza, hasta la negación de la identidad étnica.

En el caso de la educación superior cubana, Calcerrada et al. (2022), desde una mirada interseccional, subrayan las inequidades resultantes del vínculo entre género y racialidad. En la investigación, a través de las encuestas con jóvenes que cursan estudios universitarios en la UHO, la Universidad Central Marta Abreu de Las Villas y la Universidad de Oriente, se identificaron estereotipos raciales presentes

en la sociedad que la mayoría no comparte. En cuanto al análisis del acceso a la educación universitaria, teniendo en cuenta el color de la piel, se demostró una correlación con un alto y medio nivel socioeconómico. El blanqueamiento progresivo se refleja tanto en los bajos índices de personas negras y mestizas que componen el estudiantado y profesorado, con un mayor acceso para las mujeres respecto a los hombres. Según las brechas de igualdad documentadas por Zabala (2020), las personas negras y mestizas se encuentran subrepresentadas en la culminación de estudios superiores, lo que contrasta con una sobrerrepresentación en la franja de pobreza, menores ingresos y peores condiciones habitacionales. Asimismo, existe reproducción de estereotipos raciales y una insuficiente presencia en la enseñanza de la historia del aporte del elemento negro a la identidad nacional.

Al repasar los desafíos del racismo en la educación superior, Pons (2022) expone el marco programático internacional que reconoce los derechos de las personas negras y mestizas, y la importancia de educar en un enfoque antirracista y antidiscriminatorio en la Conferencia de Durban de 2001, Proclamación del Decenio Internacional de los Afrodescendientes de 2013 y el Plan de Acción 2018-2028 de la III Conferencia Regional de Educación Superior para América Latina y el Caribe. Asimismo, refiere que, en la Constitución de la República de Cuba, las regulaciones en cuanto a las políticas universitarias se encuentran sujetas a la aplicación del principio de igualdad y no discriminación. Sin embargo, el autor señala que:

En las normativas de rango ministerial en la educación superior cubana, se identifican insuficiencias para explicitar contenidos antidiscriminatorios en las políticas universitarias, como el limitado fomento de la diversidad cultural, la interculturalidad y el enfrentamiento a múltiples discriminaciones, visibles en la sociedad contemporánea. (Pons, 2022, p. 117)

En el mismo orden de ideas, Zurbano (como se citó en Pons, 2022) advierte que el (neo)racismo se manifiesta en frases, gestos, chistes, críticas, comentarios devaluadores de la condición racial negra de personas, grupos, obras e instituciones. Por ende, Pineda (2021) afirma que permanece más solapado y alcanza nuevas expresiones como es el caso de la violencia estética en su carácter sexista, racista, gordofóbico y gerentofóbico que se sustenta en narrativas, representaciones, prácticas e instituciones que en su conjunto bombardean con estereotipos y cánones de belleza a las mujeres y discriminan a quienes no satisfacen tales expectativas.

Moroto y Sagán (2022) atribuyen a la violencia estética un origen colonial y enfatizan en la hegemonía del pensamiento occidental que estimula el alisado del cabello, el blanqueamiento de la piel, la delgadez y las cirugías, lo que provoca en las mujeres afrodescendientes dudas identitarias y raciales. Asimismo, plantean que los múltiples cambios artificiales devienen de la hipersexualización y la normalización del abuso sexual. Otras autoras plantean que tal problemática varía en las mujeres afrodescendientes según si el color de la tez es más clara u oscura (González, 2020; Carneiro y Lucumi, 2025). Aunque el sometimiento a cambios en el cuerpo pudiera parecer resultante de un proceso de toma de decisiones neutro y autónomo, tal y como señala Perelló (2021), la sutileza con la que se ejerce este tipo de violencia impide muchas veces identificarla a quienes la ejercen y a quienes la sufren. Se trata de un conjunto de agresiones soterradas, sostenidas en el tiempo, insidiosas, naturalizadas e invisibilizadas. El origen, según afirma Perelló, se encuentra en la imposición de los símbolos de un grupo sobre otro con fin de sustentar y legitimar los privilegios y mantener el orden establecido. De otra forma no podría justificarse, por ejemplo, el resultado de la investigación de Kadulua (2022) que expone en el ámbito laboral los despidos a mujeres negras con estilos de cabello natural, decisiones respaldadas

por el sistema de Derecho estadounidense con el que se instituye un precedente judicial. Conforme al estudio, se detalla también que:

Una de cada tres mujeres negras afirma que su pelo es una de las razones por las que tiene dificultades para encontrar trabajo, en comparación con una de cada diez mujeres blancas. Una de cada cinco mujeres negras siente la presión social de alisarse el pelo para el trabajo. Por último, el estudio destaca que las mujeres negras se sienten estigmatizadas por sus cabellos y esta estigmatización se debe, entre otros aspectos, a la desvalorización de los estilos naturales expresada por las mujeres blancas. (Kadulua, 2022, p. 110)

En el caso de Cuba, en el plano simbólico las representaciones en los productos audiovisuales y comunicativos no corresponde con la representación por color de la piel (Zabala, 2021). En el mismo orden de ideas, Calcerrada et al. (2022) plantean que:

La historia de devaluación de la población negra asentada en relaciones de dominación, por ende, de devaluación de sus aspectos identitarios, se concreta en desestimación de sus patrones estéticos, entre otros valores tradicionales que otrora les excluyera de reconocimiento y oportunidades de desarrollo significadas como óptimas. Por ejemplo, hasta la actualidad, en la subjetividad social hay una representación que conjuga a las personas negras o mestizas con bailes populares y los deportes menos valorados intelectualmente como los de combate, donde sí es posible encontrar presencia de piel negra en territorios como el holguinero. (p. 149)

En la UHO, si bien existen instrumentos jurídicos que regulan las relaciones entre los miembros de la comunidad universitaria y

censuran la violencia en los espacios que la integran, cabe señalarse que su contenido es anterior al texto constitucional vigente desde 2019 que desarrolló más ampliamente el principio de igualdad y no discriminación, el derecho a una vida libre de violencia en todos los espacios y el derecho de toda persona a emplear métodos alternos de resolución de conflictos. Por ende, el tratamiento que se da a las situaciones de violencia al no desarrollar los nuevos contenidos es más restrictivo en las normas vigentes tales como el Reglamento Disciplinario de la Universidad de Holguín y el Reglamento Disciplinario para Estudiantes en la Educación Superior. En el caso del Protocolo para la atención de situaciones de violencia y discriminación de 2024, es posterior a la entrada en vigor de la Carta Magna.

Si bien incorpora un enfoque más actual en cuanto al tratamiento de la violencia y la discriminación, su aplicación se circunscribe al ámbito del laboral por lo que el caso de estudiantes es aplicable solo durante las prácticas preprofesionales.

A aquellas que tengan lugar durante el desarrollo de procesos docentes, investigativos, de extensión universitaria o en las áreas de los campus que afecten a estudiantes, les es aplicable la Resolución rectoral 297/2016 que aprueba el Reglamento Disciplinario Interno de la Universidad de Holguín, cuando cualquier persona trabajadora del centro transgreda estas normas. La Resolución n.º 240 de 2007 correspondiente al Ministerio de Educación Superior de Cuba, que aprueba el Reglamento Disciplinario para Estudiantes en la Educación Superior, este es aplicable a estudiantes que quebranten con su conducta tales preceptos normativos.

Por tanto, existe una diferencia al aplicar las normas jurídicas, pues en aquellas anteriores al 2019 no se hace referencia a la violencia basada en género, aunque puede contemplarse esta tipología implícita en la violencia como categoría general, en los reglamentos referenciados las consecuencias jurídicas están dirigidas a formas de maltrato explícitas como la violencia física o las agresiones verbales.

En consecuencia, no se brinda protección jurídica ante otras manifestaciones de violencia basada en género de tipo racista como la violencia estética y las microagresiones raciales que suelen ser más sutiles, simbólicas, acumulativas y, por tanto, atípicas conforme a esta normativa. En igual situación se encuentra la regulación jurídica de la discriminación a tenor de este marco legal aplicable.

En correspondencia, la Guía jurídico-práctica de aplicación del enfoque de género y prevención de la violencia en el ámbito jurídico, pensada para aplicar al escenario cubano, establece los conceptos de discriminación directa y violencia institucional. González y Pérez (2021) definen la discriminación indirecta como una forma involuntaria de discriminación que ocurre cuando una disposición o práctica aparentemente neutros son susceptibles de representar una desventaja específica para personas en función de condiciones particulares en relación con otras que no las presentan. A su vez, las autoras entienden por violencia institucional aquellas acciones u omisiones institucionales que obstaculizan el ejercicio de los derechos ciudadanos y el acceso equitativo a los servicios. *Prima facie*, la dispersión legislativa actual en el tratamiento de situaciones de violencia en la UHO genera no pocas implicaciones, conforme a los planteamientos de González y Pérez (2021). Especialmente, en un contexto en el que se requieren estrategias para atender las situaciones de violencia basada en género en las relaciones de pareja entre estudiantes de la comunidad universitaria holguinera (Brizuela, 2025).

4. CÍRCULOS, VIOLENCIA BASADA EN GÉNERO EN LA EDUCACIÓN SUPERIOR Y JUSTICIA RESTAURATIVA RACIAL: ¿QUO VADIS?

En los últimos años se ha visibilizado la violencia basada en género como problemática de investigación presente en las Instituciones de la Educación Superior (IES), así como la idea de aplicar la Justicia Restaurativa en este ámbito. *Exempli gratia*, se plantea el

enfoque restaurativo en la atención de casos de acoso, violencia y discriminación, en las IES chilenas con empleo de la mediación (González, 2024). En el contexto mexicano, Cariño (2023), a partir de un estudio realizado en la IBERO Puebla, reconoce la interconexión categorial entre patriarcado e interseccionalidad presente en las diferentes manifestaciones corroboradas de violencia basada en género y recomienda los círculos de paz para atenderlas y prevenirlas. Si bien Hernández (2023) considera viables los círculos restaurativos, señala que estos deben valorarse en el marco de un sistema mayor de gestión de conflictos. La autora sostiene este criterio basado en la experiencia de la Defensoría de los Derechos Universitarios, Igualdad y Atención de la Violencia de Género de la Universidad Nacional Autónoma de México, que ha generado buenas prácticas a partir de la incorporación del enfoque sistémico de los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos (MARC). Tal enfoque se compone por diversos mecanismos de respuesta temprana que permite brindar soluciones ágiles y justas en el nivel más bajo que responde a las necesidades de las personas involucradas. Además de atender la complejidad de las IES como instituciones integradoras con diferentes niveles de toma de decisión y márgenes de autonomía.

Las propuestas anteriores, examinadas desde la corriente emergente de la Justicia Restaurativa como Justicia Racial liberadora, presentan como limitación la ausencia de un enfoque afrocentrado. Los exponentes de esta corriente argumentan que la aparente neutralidad de programas y prácticas restaurativas que no poseen un enfoque afrocentrado tienden a invisibilizar el racismo, así como el cruzamiento entre género y raza (Almengor, 2020; Davis, 2022; Minow, 2021; O'Brien y Nygreen, 2020; Payne y Welch, 2015; Turner, 2019). Los autores de referencia presentan posturas teóricas mayormente convergentes, que se diferencian en posiciones interconectadas con otras tendencias como la Justicia Restaurativa Transicional, una

perspectiva aplicable en casos de violaciones de los derechos humanos que se sustenta en el reconocimiento de la esclavitud como un crimen de lesa humanidad y en el surgimiento de sociedades posgenocidas en las que no hubo un proceso de reconciliación (DeWolf y Geddes, 2019). Otras variaciones son más cercanas a la Justicia Transformativa, una propuesta que amplía la Justicia Restaurativa hacia una crítica radical orientada a un cambio estructural que impacte directamente a aquellas comunidades que han sufrido violencia de forma desproporcionada, entre ellas las racializadas. En relación con las prácticas restaurativas en la educación los autores exponen que reparar en el caso de grupos históricamente marginados sería devolverlos a un estado anterior de desigualdad; por ende, lo que se requiere es una transformación radical de las estructuras que provocan la desigualdad (Davis, 2022; Minow, 2021; O'Brien y Nygreen, 2020). En general, la Justicia Restaurativa como Justicia Racial liberadora, aporta un marco crítico basado en la raza y el género, así como herramientas y metodologías que se expondrán en lo adelante.

O'Brien y Nygreen (2021) reflexionan sobre como desde la lógica del discurso liberal se coopta la Justicia Restaurativa en la educación, al circunscribirla a programas de gestión de conducta o disciplina escolar que no cuestionan las estructuras que perpetúan el racismo. *Verbi gratia*, existe un impacto diferenciado para los estudiantes afrodescendientes debido a sesgos raciales durante la implementación de los programas (Payne y Welch, 2015). En este sentido, los aportes de Davis (2022) demuestran la importancia de asumir una perspectiva crítica racial en los círculos restaurativos con estudiantes afrodescendientes. La autora de *El Pequeño libro de la raza y la Justicia Restaurativa: vidas negras y sanación racial en los Estados Unidos* aboga por una Justicia Restaurativa que no solo aborde las consecuencias sino también su origen en la esclavitud, reconociendo el daño y la forma en la que la discriminación racial sustentó la fundación del Estado-Nación. Davis argumenta que

las instituciones y prácticas reproducen una lógica racial desigual que afecta desproporcionadamente a las personas afroamericanas y respalda este criterio con evidencias históricas y estadísticas. En el mismo orden, sostiene que para contrarrestar el racismo estructural se requiere una Justicia Restaurativa que realmente transforme las estructuras sociales. Esta puede convertirse en un marco para desarrollar procesos colectivos de reconciliación social que permitan cerrar las profundas heridas de la esclavitud que pesan sobre las poblaciones afro y se reflejan en diferentes ámbitos como el educativo.

En cuanto a la importancia de la sanación, el concepto de trauma racial transgeneracional desarrollado por la psicóloga y educadora afroamericana Joy DeGruy resulta vital para una mejor comprensión. DeGruy (tal como se citó en Rivas 2024) incorpora el concepto del Síndrome del Esclavo Postraumático para referir una condición presente en una población que ha desarrollado un trauma multigeneracional resultante de siglos de esclavitud y que continúa en la actualidad experimentando opresión y racismo institucionalizado. La autora destaca la necesidad de sanar las heridas históricas para potenciar la salud y el bienestar por lo que propone aprovechar la resiliencia, creatividad y espiritualidad como fortalezas internas de la comunidad afroamericana. Su postura defiende el establecimiento de nuevos patrones de comportamiento que construyan autoestima, autorregulación emocional y educación que promueva en estudiantes afrodescendientes conciencia de su valor interno. La propuesta de la autora se confirma a través de experiencias prácticas afrocentradas desarrolladas en Oakland con estudiantes racializados (Davis, 2022).

Minow (2021) también defiende este tipo de programas restaurativos explícitamente antirracistas que cuestionan el racismo institucional y cultural, reconocen las memorias históricas de violencia racial, esclavitud y colonización como configuradoras de experiencias de daño. Además, sugiere integrar el enfoque antirracista y las

herramientas de la Justicia Racial a las prácticas restaurativas en escuelas y universidades para transformar estos contextos en los que prevalecen aún violencias raciales y simbólicas. En línea con las herramientas de la Justicia Racial, otras autoras recomiendan integrar también las herramientas feministas. Turner (2019) destaca la interseccionalidad como un eje de la Justicia Restaurativa que permite incorporar el análisis de raza y género, y la forma en que esta intersección atraviesa las experiencias de daño y las posibilidades de sanación. En el mismo orden, expone la dualidad de la raza como una fuente de opresión, pero también de sabiduría, resistencia, creatividad y recursos comunitarios como dones o regalos que constituyen aportes culturales, espirituales y epistemológicos de las comunidades racializadas. Además, enfatiza en el cambio estructural más allá de la reconciliación interpersonal. A tales efectos, el feminismo constituye un lente restaurativo para centrar el cuidado, la vulnerabilidad, la escucha y la agencia como elementos centrales de las prácticas restaurativas transformadoras.

Por su parte, DeWolf y Geddes (2019) proponen un enfoque afrocentrado de círculos a través del modelo *Coming to the Table* (CTTT). La metodología se estructura en cuatro pilares que son Verdad, Justicia, Sanación y Transformación. Los círculos desde este enfoque constituyen espacios donde las personas comparten sus historias de vida, expresan emociones y reconocen heridas colectivas, integran lo individual y colectivo al enfatizar en la transformación de estructuras de opresión racial. En este sentido, los autores proponen la necesidad de incorporar diversas generaciones para reconstruir la memoria histórica y buscar la sanación colectiva.

Grosso modo, pueden señalarse como limitaciones de la corriente expuesta, la ausencia de propuestas específicas para el abordaje de la violencia estética que afecta a mujeres afrodescendientes en entornos universitarios. Tales limitaciones también son extensivas a las vertientes, dentro de esta postura, transformativa y transicional.

En el caso de este último, no se profundiza en la interseccionalidad de género como herramienta para atender las violaciones de los derechos humanos. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) reconoce el carácter interseccional y estructural de la discriminación. Si bien no existen pronunciamientos particulares en cuanto a la violencia estética, la CIDH (2023) identifica que las violaciones de derechos ocurren en contextos de discriminación múltiple, en los que las categorías género y raza se entrecruzan para agravar el daño. Por tanto, las reparaciones deben buscar transformar las condiciones sociales, culturales e institucionales que perpetúan la discriminación e ir más allá de la restitución simple hacia medidas cuyo efecto transformador desarticule estereotipos, prácticas discriminatorias y estructuras sociales.

En el mismo orden de ideas, el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI) aprobó en 2023 la Recomendación General (n.º 5) sobre Violencia de género contra las mujeres afrodescendientes. MESECVI remarca que:

Las mujeres afrodescendientes están expuestas a distintas formas de violencia psicológica, incluyendo la violencia simbólica derivada de los estereotipos negativos asociados a la racialización de sus cuerpos, color de piel, cabello, sexualidad, cultura y religión. Aunque existen leyes que sancionan el racismo y la discriminación racial, los estereotipos racistas y las distintas formas de intolerancia racial continúan presentes y en muchos casos se acrecientan, en el marco de nuevas olas de pensamiento conservador. (p. 11)

En consecuencia, se recomienda que los Estados, al observar sus obligaciones, desarrollen estudios sobre el impacto de la discriminación y la forma en que la intersección de las categorías etnia, raza y género condiciona la existencia de estereotipos que afectan a las afrodescendientes en el ámbito educativo, con independencia de

su grupo etario. Por ende, se requiere el análisis exhaustivo de las situaciones en que existe violencia de aquellas en que esta se amplifica en el escenario digital y del abuso sexual. El alcance de las investigaciones debe comprender también en estos casos la efectividad de las respuestas, tanto de las medidas sancionadoras, preventivas, protectoras, como de los servicios de atención y acompañamiento. Las conclusiones de tales estudios constituyen los pilares para la construcción de entornos protectores a través de las políticas públicas.

A criterio de la autora, las recomendaciones en cuanto al acceso a la justicia y las reparaciones tienen puntos de contacto con la Justicia Restaurativa Racial en su vertiente transformativa que aboga por un profundo cambio estructural (Davis, 2022; Minow, 2021; O'Brien y Nygreen, 2020). *Exempli gratia*, MESECVI (2023) recomienda:

Diseñar modelos de reparación transformadora para mujeres afrodescendientes víctimas y sobrevivientes de violencia de género, acordes con el contexto histórico y las consecuencias de la discriminación y el racismo estructural que enfrentan. (p. 22)

5. CÍRCULOS AFROREPARATORIOS PARA ABORDAR LA VIOLENCIA ESTÉTICA EN LA UNIVERSIDAD DE HOLGUÍN. FUNDAMENTOS NORMATIVOS INTERNACIONALES

Los círculos afroreparatorios como propuesta para prevenir y atender la violencia estética que viven las personas racializadas en la comunidad universitaria presenta un enfoque centrado en los derechos humanos. En consecuencia, se fundamenta en Sistema Internacional de Derechos Humanos y sus instrumentos jurídicos. Entre ellos la Declaración Internacional de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Además, la Convención de los Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de Todas las

Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, así como en las recomendaciones generales emitidas por el Comité de los Derechos del Niño,¹ el Comité CEDAW y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Igualmente, las Directrices de los Servicios Esenciales para mujeres víctimas y sobrevivientes de la violencia basada en género.

En cuanto al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la propuesta se sustenta en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer Bélem do Pará, en la Recomendación General n.º 5: Violencia contra las Mujeres Afrodescendientes del Comité de Seguimiento de la Convención Bélem do Pará (MESECVI, 2023) y en los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que reconocen el carácter interseccional y estructural de la discriminación, y que las violaciones de derechos ocurren en contextos de discriminación múltiple en los que las categorías género y raza se entrecruzan para agravar el daño (CIDH, 2023).

De igual modo, la CIDH (2025) se ha pronunciado respecto al cuidado como un derecho autónomo lo que implica el desarrollo de políticas públicas y la responsabilidad social de las instituciones y la comunidad. En consecuencia, el derecho humano a cuidar, ser cuidado y al autocuidado en condiciones de igualdad y equidad adquiere relevancia en el caso de poblaciones como las mujeres afrodescendientes y el impacto de las microagresiones raciales en la salud mental (Rivas, 2024; Nepton et al., 2025). Por tanto, los círculos afroreparatorios pueden entenderse como parte de una respuesta integral que deben ofrecer las IES cubanas.

¹ Cabe destacar que, por las características del sistema educativo cubano, es posible que las personas ingresen en las IES antes de cumplir los 18 años. Es el caso de estudiantes de los colegios universitarios o de quienes se han matriculado en carreras universitarias luego de culminar sus estudios de bachillerato, pero no han cumplido aún los 18 años.

En el ámbito educativo, también debe garantizarse que el acceso a la justicia para grupos vulnerables propenda a la igualdad y la no discriminación, conforme a lo establecido en la Cumbre Judicial Iberoamericana (2008) mediante las Reglas de Brasilia. Las Reglas de Brasilia constituyen también un importante pilar jurídico de la Justicia Itinerante. En este sentido, aunque en Cuba no existe un marco jurídico particular para la Justicia Cotidiana, Cívica e Itinerante (González, 2026; Flores 2017; Reyes 2018), la propuesta se sustenta desde el punto de vista jurídico en la Carta Magna de 2019, como norma que establece la aplicación directa de los preceptos constitucionales y que Cuba es un Estado de Derecho y Justicia Social (Const., 2019). *Ad sensum*, reconoce el principio de igualdad y no discriminación, que desarrolla expresamente la obligación estatal de promover políticas tendentes a promover la igualdad material. Asimismo, el derecho a una vida libre de violencia en cualquier entorno y el derecho de acceder a la justicia a través del empleo de los métodos alternos de resolución de conflictos.

En un examen de los documentos rectores del gobierno el Programa Nacional de Desarrollo Económico y Social (2030), se contextualiza los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, a su vez establece en el eje Justicia y Equidad el acceso expedito a la justicia y promueve la participación ciudadana. También se cuenta con una Estrategia Integral de prevención y atención de la violencia de género y en el escenario familiar 2021-2030 aprobada por el Consejo de ministros.

Grosso modo, la propuesta de los círculos afroreparatorios se enmarca, por tanto, en el constitucionalismo transformador latinoamericano, basado en el sistema de protección interamericano de derechos humanos. Se sostiene una postura vinculada con el pluralismo jurídico y cultural que reconoce como las comunidades afrodescendientes desafían y reconfiguran estructuras políticas dominantes a través de sus prácticas endógenas jurídicas y políticas (Von Bogdandy y Urueña, 2021). De tal suerte, se contribuye a evitar la marginación jurídica.

5.1 Círculos afroreparatorios y saberes itinerantes

Los círculos afroreparatorios constituyen una propuesta culturalmente situada para atender la violencia estética en la comunidad universitaria holguinera. Se conciben desde la justicia racial restaurativa como una corriente crítica emergente que cuestiona el limitado alcance transformador de las prácticas restaurativas debido a la ausencia de una perspectiva afrocentrada. En correspondencia con ello, se incorporan sus principales postulados (Almengor, 2020; Davis, 2022; Minow, 2021; O'Brien y Nygreen, 2020; Payne y Welch, 2015; Turner, 2019), así como las cuatro «P» de las afroreparaciones: pedagogía antirracista decolonial, principio de justicia, proceso político colectivo y proyecto de liberación (Lao-Montes, 2025).

Los círculos afroreparatorios, entendidos como pedagogía antirracista decolonial, se desarrollan como una iniciativa de etno educación orientada al rescate del componente afro en la identidad nacional y de los aportes de las personas afrodescendientes a la historia universal. Su implementación en la enseñanza de diversas asignaturas emplea los círculos como estrategia de aprendizaje colaborativo, método de enseñanza y forma de evaluación, con resultados favorables en la asignatura Género y Derecho, impartida en el Técnico Superior en Asistencia Jurídica, y en la primera edición del Diplomado de Formación en Género de la Facultad de Ciencias de la Educación. De este modo, se promueve la educación en la diversidad, la interculturalidad y el respeto de los derechos humanos, contribuyendo a prevenir las microagresiones raciales.

Como principio de justicia, los círculos afroreparatorios se sustentan en la justicia social, la justicia cotidiana y la justicia cívica, permitiendo la participación de toda la comunidad universitaria y su aplicación en comunidades vulnerables donde intervienen proyectos territoriales y locales vinculados con la Universidad de Holguín. Al tratarse de una propuesta concebida desde las necesidades de los

grupos históricamente más afectados, resulta indispensable considerar los criterios de las organizaciones representativas de sus derechos al determinar la pertinencia de su aplicación en casos de mayor gravedad. Asimismo, la metodología incorpora mecanismos de retroalimentación provenientes de las personas participantes, a fin de realizar las adecuaciones necesarias. Los círculos forman parte, además, de una respuesta integral articulada con los Centros de Bienestar Universitario, el Gabinete de Orientación Educativa y el acompañamiento jurídico.

En cuanto al proceso político colectivo, los círculos afroreparatorios parten de la sensibilización sobre el racismo y el sexismo como problemáticas que afectan a toda la comunidad universitaria, aunque impactan con mayor intensidad en las personas racializadas. Desde esta perspectiva, se propone vincularlos con los objetivos de trabajo definidos por la universidad y con metas específicas relacionadas con la docencia, la investigación, el posgrado y la extensión universitaria. Así, por ejemplo, al evaluar el cumplimiento de acciones afirmativas —como la presencia de personas negras y mestizas en cargos directivos o la participación de mujeres en espacios de decisión— deben considerarse las brechas de igualdad y la subrepresentación histórica de las personas racializadas tanto en el claustro universitario como en las carreras de mayor prestigio. Tales debates permiten diseñar políticas antidiscriminatorias e incorporar el enfoque de las afroreparaciones en los procesos sustantivos universitarios.

Finalmente, los círculos afroreparatorios, concebidos como proyecto de liberación, se fundamentan en el empleo de saberes itinerantes para transformar la violencia estructural. El proceso de liberación comienza con el reconocimiento del daño y la reconexión con la identidad racial, así como con la atención de las consecuencias físicas y psicológicas derivadas de la violencia estética. A partir de la identificación colectiva de las barreras estructurales y de la reflexión conjunta sobre mecanismos para su eliminación, es posible diseñar

nuevas vías de protección de derechos, revertir prácticas institucionales discriminatorias e incorporar las necesidades de todas las personas en los procesos de toma de decisiones. De igual modo, esta propuesta promueve la transformación social, el fortalecimiento de la autonomía y la consolidación de prácticas democráticas de diálogo en las comunidades vulnerables donde participan docentes y estudiantes en el marco de proyectos universitarios.

6. CONCLUSIONES

La violencia estética constituye una problemática social que se reproduce tanto a nivel regional como local en la educación superior. En la Universidad de Holguín se manifiesta mediante un conjunto de prácticas normalizadas por las costumbres y tradiciones locales, lo que dificulta identificar sus expresiones y abordarla integralmente desde las normas jurídicas universitarias y la enseñanza curricular. Las personas negras y mestizas, particularmente las mujeres, se ven afectadas por la ausencia de políticas específicas y acciones afirmativas, situación que incrementa su exposición a riesgos de discriminación y violencia. La obligación de garantizarles igualdad de recursos y oportunidades, reconocida en instrumentos internacionales y en la Constitución de la República, debe traducirse en acciones concretas orientadas a la inclusión educativa.

Los círculos afroreparatorios constituyen una propuesta viable para prevenir y atender casos de violencia estética en la comunidad universitaria holguinera. Esta propuesta se sustenta teórica y jurídicamente en la justicia racial restaurativa, las afroreparaciones mediante la etnoeducación y el constitucionalismo transformador. A partir de la construcción colectiva de espacios de diálogo restaurativo, es posible promover la diversidad y el respeto de los derechos de todas las personas.

La implementación de estos círculos supone, además, transformaciones en el ámbito curricular dirigidas a visibilizar el aporte afro a la cultura y la identidad cubanas. Asimismo, desde un enfoque interseccional, se orienta al bienestar de grupos históricamente vulnerabilizados para atender las consecuencias de la violencia estética y ofrecer respuestas restaurativas frente a casos concretos.

El desarrollo de una metodología de círculos basada en las afroreparaciones para la prevención y atención de la violencia estética constituye una experiencia pionera en el contexto universitario holguinero y en la educación superior cubana. Esta novedad implica diversos desafíos, entre ellos, la escasez de investigaciones nacionales sobre la temática, la dificultad de establecer comparaciones con metodologías similares y la necesidad de fortalecer la formación docente en perspectivas con limitado desarrollo en el contexto cubano, como los círculos afroreparatorios y la etnoeducación.

REFERENCIAS

- Almengor, R. A. (2020). Women colorizing restorative justice in White-led institutions. En *Colorizing restorative justice: Voicing our realities* (pp. 130-142). Living Justice Press.
- Calcerrada, M., Suárez, N. y García, J. (2022). Un análisis interseccional desde las condiciones de género y color de la piel. En *Mujeres en situaciones profesionales: experiencias cubanas y canadienses* (pp. 135-152). Editions JFD.
- Campoalegre, R. (2023). ¿«Etnoeducación»? Desafíos ante la declaración internacional de derechos de los pueblos afrodescendientes. En *Aportes para la declaración de derechos de los pueblos afrodescendientes* (pp. 61-78). CLACSO.
- Cariño, I. G. (2023). Violencia de género en las universidades: preocupaciones, enfoques y perspectivas para su prevención y atención. *Eirene Estudios de Paz y Conflictos*, 7(11), 86-112.

- Carneiro, R. y Lucumí, E. V. (2025). Nuevos tránsitos en migrantes académicas: narrativas racializadas de nueve mujeres negras, brasileñas y colombianas en ocho ciudades estadounidenses (2010-2022). *Tramas y Redes*, (8), 207-223.
- Constitución de la República de Cuba [Const.] (2019), art. 1.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2023). *Compendio de reparación integral con perspectiva de género en contextos de justicia transicional*. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2024/compendio-reparaciones-genero-esp.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2025). *El contenido y alcance del derecho al cuidado y su interrelación con otros derechos* (Opinión Consultiva OC-31-25). https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_31_es.pdf
- Cumbre Judicial Iberoamericana. (2008). *Reglas de Brasilia de acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2009/7037.pdf>
- Czarny, G., Navia, C., Velazco, S. y Salinas, G. (2023). *Racismos y educación superior en Indo-Afro-Latinoamérica*. CLACSO.
- Davis, F. E. (2022). *Raça e justiça restaurativa: vidas negras, cura e transformação social nos EUA*. Palas Atena Editora. (Traducción de Fernanda Ferreira Pradal y Renata Saggioro Davis).
- DeWolf, T. N. y Geddes, J. (2019). *The little book of racial healing: Coming to the table for truth-telling, liberation and transformation*. Simon y Schuster.
- Flores, R. J. (2017). La justicia cotidiana en México. Consideraciones a la iniciativa presidencial. *Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia*, 2(4), 66-82.

- González, Y. y Pérez, I. (2021). *Guía teórico-práctica de aplicación de la perspectiva de género y prevención de la violencia en el ámbito jurídico*. UNIJURIS.
- González, P. (2026). *La justicia itinerante en el marco de la justicia restaurativa*. Conferencia impartida en la asignatura DJR53 Justicia Cívica, Cotidiana e Itinerante del Doctorado en Justicia Restaurativa del Instituto de Mediación de México.
- González, I. (2024). Justicia restaurativa para el tratamiento de conflictos de acoso sexual, violencia y discriminación en los establecimientos. *European Public & Social Innovation Review*, 9, 1-22.
- Hernández, M. I. (2023). *Resolución de conflictos, justicia restaurativa y atención de la violencia basada en género en los ámbitos universitarios*. Universidad Nacional Autónoma de México, Defensoría de los Derechos Universitarios, Igualdad y Atención de la Violencia de Género. <https://www.defensoria.unam.mx/web/publicaciones/ResoluciondeConflictos.pdf>
- Kadulua, D. N. (2022). El cabello de las mujeres negras, fuente de discriminación laboral. En *Mujeres en situaciones profesionales: experiencias cubanas y canadienses* (pp. 107-119). Editions JFD.
- Pons, M. (2022). Queloides del racismo: una mirada contemporánea a la universidad cubana. *Revista Temas*, (109), 113-120.
- Lao-Montes, A. (2025). *Reparaciones históricas y justicia glo-cal*. Seminario Virtual: Reparaciones Históricas y Desigualdades Entrelazadas. Hacia la Justicia Reparativa y las Afroreparaciones. CLACSO.
- Luca, A. y Baracaldo, D. (2019). Aportes desde iniciativas colectivas de mujeres negras para consolidar los procesos de afro-reparación

- en la transición política en Colombia. *Revista Kavilando*, 11(2), 370-388.
- Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI). (2023). *Recomendación General n.º 5: Violencia contra las Mujeres Afrodescendientes*. <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/handle/123456789/5291>
- Minow, M. (2021). Restorative justice and anti-racism. *Nevada Law Journal*, 22, 1158-1178.
- Moroto, J. M. y Zagan, S. (2022). El origen colonial de la violencia estética contra las comunidades afrodescendientes: una lucha contra el discurso racista de la belleza femenina. En *Nuevas aproximaciones a las realidades africanas y sus diásporas* (pp. 169-184). Ediciones Universidad de Valladolid.
- Nepton, A., Farahani, H., Olaoluwa, I. F., Strauss, D. y Williams, M. T. (2025). How racial microaggressions impact the campus experience of students of color. *Academia Mental Health and Well-Being*, 2(1), 1-13.
- O'Brien, D. y Nygreen, K. (2020). Advancing restorative justice in the context of racial neoliberalism: engaging contradictions to build humanizing spaces. *Equity and Excellence in Education*, 53(4), 518-530.
- Orocó, A. (2021). El papel del currículo en la reproducción de desigualdades étnico-raciales. Una mirada al caso argentino en perspectiva latinoamericana. *Revista Interedu*, 1(4), 41-68.
- Payne, A. A. y Welch, K. (2015). Restorative justice in schools: The influence of race on restorative discipline. *Youth and Society*, 47(4), 539-564.
- Perelló, M. A. (2022). *Violencia estética sobre las mujeres: una propuesta de intervención* [Tesis de máster, Universidad de las Islas Baleares].

- Pineda, E. (2020). *Bellas para morir: estereotipos de género y violencia estética contra la mujer*. Editorial Prometeo.
- Reyes, J. M. (2018). *Reformas en materia de justicia cotidiana*. Fondo de Cultura Económica.
- Rivas, N. Y. (2024). *Racismo estructural y salud mental en Colombia. Una lectura desde el pensamiento pedagógico de María Isabel Mena* [Tesis de maestría, Universidad Pedagógica Nacional de Colombia].
- Schmitz, J. (2020). *Manual de prácticas restaurativas en el ámbito educativo*. VVOB Educación para el Desarrollo.
- Turner, J. (2019). Race, gender and restorative justice: Ten gifts of a critical race feminist approach. *Richmond Public Interest Law Review*, 23, 267-296.
- Von Bogdandy, A. y Urueña, R. (2021). Constitucionalismo transformador internacional na América Latina. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, 11(2), 127-147.

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

La autora declara no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

La autora declara haber contribuido íntegramente en la elaboración del presente trabajo, conforme a los siguientes criterios de concepción y diseño del estudio, así como recojo, adquisición, análisis e interpretación de los datos; redacción del manuscrito y revisión crítica de su contenido intelectual; y aprobación final de la versión que será publicada.

Agradecimientos

La autora expresa su agradecimiento al Instituto de Mediación de México por los aportes académicos brindados en el marco de su formación en el Doctorado en Justicia Restaurativa, Primera Generación.

Biografía de la autora

Rosabel Francisca Medina Sarmiento es licenciada en Derecho por la Universidad de Holguín, donde también obtuvo el grado de máster en Ciencias Sociales y Axiología. Actualmente es doctoranda en Justicia Restaurativa por el Instituto de Mediación de México. Se desempeña como profesora e investigadora en la Universidad de Holguín. Es autora de artículos y capítulos de libros sobre perspectiva de género, interseccionalidad en el derecho penal y métodos alternativos de resolución de conflictos. Asimismo, se desempeña como revisora académica de diversas publicaciones especializadas, entre ellas la *Revista RELACSO* y la *Revista Oficial del Poder Judicial*.

Correspondencia

rmedina@uho.edu.cu

Llapanchikpaq: Justicia

Revista especializada en políticas jurisdiccionales para el acceso
a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad

Vol. 8, n.º 12, enero-junio, 2026, 451-491

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v8i12.1714>

La primacía de los derechos humanos sobre el discurso del orden natural: implicaciones para la dignidad de las personas LGTBIQ+

The primacy of human rights over the discourse of natural order:
implications for the dignity of LGTBIQ+ persons

A primazia dos direitos humanos sobre o discurso da ordem natural:
implicações para a dignidade das pessoas LGTBIQ+

JUAN CARLOS TACORA QUISPE
Instituto Peruano de Producción Intelectual
(Puno, Perú)
Contacto: carlosenders1@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-7659-9916>

RESUMEN

El presente artículo tuvo como objetivo analizar la primacía de los derechos humanos frente al discurso del orden natural y sus implicaciones para la dignidad de las personas LGTBIQ+. En cuanto al material y métodos, se desarrolló una investigación de enfoque cualitativo, de tipo básico, con método hermenéutico y diseño no experimental documental, empleando como técnica el análisis documental de fuentes académicas, jurídicas y filosóficas relevantes, seleccionadas mediante muestreo intencional. Los resultados

evidenciaron que los derechos humanos, sustentados en los principios de igualdad, no discriminación y dignidad humana, se consolidan como un marco normativo superior frente a concepciones tradicionales basadas en el orden natural, las cuales, en determinados contextos sociales, operan de manera implícita y justifican prácticas discriminatorias hacia las personas LGTBIQ+. Asimismo, se identificó una brecha entre el reconocimiento jurídico de los derechos y su efectiva aplicación en la realidad social, influenciada por patrones culturales y creencias arraigadas. En conclusión, se determinó que la primacía de los derechos humanos no solo constituye un principio jurídico, sino también una exigencia ética que obliga a cuestionar críticamente aquellas prácticas y discursos que, bajo la apariencia de tradición o normalidad, vulneran la dignidad humana. Ello exige la construcción de un orden social en el que el respeto a la diversidad no sea una concesión, sino una condición esencial de la justicia.

Palabras clave: derechos humanos; dignidad humana; orden natural; personas LGTBIQ+; filosofía del derecho; igualdad; no discriminación.

ABSTRACT

This article aimed to analyze the primacy of human rights over the discourse of natural order and its implications for the dignity of LGTBIQ+ persons. Regarding materials and methods, a qualitative, basic research study was conducted, using a hermeneutic method and a non-experimental documentary design. Documentary analysis of relevant academic, legal, and philosophical sources was employed as the research technique, with sources selected through purposive sampling. The results showed that human rights, grounded in the principles of equality, non-discrimination, and human dignity, are consolidated as a superior normative framework in relation to traditional conceptions based on natural order, which, in certain social contexts, operate implicitly and justify discriminatory practices against LGTBIQ+

persons. Likewise, a gap was identified between the legal recognition of rights and their effective application in social reality, influenced by cultural patterns and deeply rooted beliefs. In conclusion, it was determined that the primacy of human rights constitutes not only a legal principle, but also an ethical requirement that demands a critical questioning of those practices and discourses which, under the appearance of tradition or normality, violate human dignity. This requires the construction of a social order in which respect for diversity is not a concession, but an essential condition of justice.

Keywords: human rights; human dignity; natural order; LGTBIQ+ persons; philosophy of law; equality; non-discrimination.

RESUMO

O presente artigo teve como objetivo analisar a primazia dos direitos humanos frente ao discurso da ordem natural e suas implicações para a dignidade das pessoas LGTBIQ+. Quanto ao material e aos métodos, desenvolveu-se uma pesquisa de abordagem qualitativa, de tipo básica, com método hermenêutico e desenho não experimental-documental, empregando como técnica a análise documental de fontes acadêmicas, jurídicas e filosóficas relevantes, selecionadas por meio de amostragem intencional. Os resultados evidenciaram que os direitos humanos, sustentados nos princípios da igualdade, da não discriminação e da dignidade humana, consolidam-se como um marco normativo superior frente a concepções tradicionais baseadas na ordem natural, as quais, em determinados contextos sociais, operam de maneira implícita e justificam práticas discriminatórias contra as pessoas LGTBIQ+. Além disso, identificou-se uma lacuna entre o reconhecimento jurídico dos direitos e sua efetiva aplicação na realidade social, influenciada por padrões culturais e crenças enraizadas. Em conclusão, determinou-se que a primazia dos direitos humanos não constitui apenas um princípio jurídico, mas também uma exigência ética que obriga a questionar

críticamente aquellas prácticas e discursos que, sob a aparência de tradição ou normalidade, violam a dignidade humana. Isso exige a construção de uma ordem social na qual o respeito à diversidade não seja uma concessão, mas uma condição essencial da justiça.

Palavras-chave: direitos humanos; dignidade humana; ordem natural; pessoas LGTBIQ+; filosofia do direito; igualdade; não discriminação.

Recibido: 02/04/2026

Revisado: 07/04/2026

Aceptado: 19/06/2026

Publicado en línea: 30/06/2026

1. INTRODUCCIÓN

Actualmente, en las sociedades contemporáneas, el debate jurídico y filosófico en torno a los derechos humanos ha cobrado una relevancia cada vez mayor, particularmente cuando se confrontan distintas concepciones acerca de la naturaleza, la dignidad y la libertad del ser humano. Ante tal situación, la dignidad humana se erige como el fundamento axiológico y normativo que sostiene el sistema moderno de protección de derechos, en tanto reconoce que toda persona posee un valor intrínseco que el ordenamiento jurídico debe respetar y garantizar (Pérez, 2024). De hecho, los derechos humanos encuentran su justificación última en el reconocimiento de esa dignidad inherente a todo ser humano, principio que orienta tanto la legislación interna de los Estados como el derecho internacional de los derechos humanos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948, artículo 1).

Sin embargo, junto a este paradigma jurídico se mantiene vigente un debate filosófico de larga tradición relacionado con la idea del orden natural, entendida como una concepción que pretende explicar la organización moral y social a partir de determinados presupuestos sobre la naturaleza humana (Sacheri, 2007). En ese escenario de tensión teórica y normativa, surgen interrogantes relevantes respecto

de cómo deben interpretarse los derechos fundamentales cuando se discuten cuestiones vinculadas con la identidad, la libertad personal y el reconocimiento de las personas LGTBIQ+, especialmente en argumentos donde ciertos discursos invocan el orden natural como criterio para cuestionar o limitar el alcance de los derechos humanos.

Respecto a la descripción del problema, en el plano mundial persiste una situación preocupante, referida a que aún existe un número significativo de países que impone sanciones legales o mantiene prácticas (formales o informales) que criminalizan o estigmatizan a las personas por su orientación sexual o identidad de género, lo que evidencia la vigencia de discursos que invocan supuestos «órdenes naturales» para justificar restricciones a derechos fundamentales; según monitoreos internacionales, decenas de Estados criminalizan las relaciones entre personas del mismo sexo, y varios siguen previendo penas severas, incluida la pena de muerte en algunos casos (Paletta, 2024).

Además, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) (2019) advierte que la violencia y la discriminación contra las personas LGTBIQ+ (incluidas ejecuciones extrajudiciales, tortura, discriminación institucional y negación de acceso a servicios básicos) constituyen violaciones persistentes de derechos humanos que requieren respuestas normativas y políticas urgentes.

Por otra parte, en el ámbito del sistema interamericano, la jurisprudencia ha ido consolidando estándares protectores que sitúan la dignidad humana y los derechos humanos por encima de argumentos que apelan al «orden natural» para excluir derechos; así lo ilustran sentencias emblemáticas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, el caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012), en donde el tribunal declaró la responsabilidad estatal por actos discriminatorios dirigidos contra una madre por su orientación

sexual y reafirmó obligaciones positivas de los Estados para garantizar igualdad y dignidad.

No obstante, persisten tensiones entre mandatos internacionales y prácticas estatales o sociales en la región, de modo que la efectiva implementación de los estándares interamericanos aún enfrenta resistencias culturales y políticas que recurren al discurso del «orden natural» para limitar el reconocimiento y ejercicio pleno de derechos (Paletta, 2023).

En el Perú existen avances normativos y esfuerzos institucionales de diagnóstico, pero la evidencia empírica documenta altos niveles de discriminación y violencia contra las personas LGTBIQ+. Esto, en aras de que el INEI (2017) realizó la Primera Encuesta Virtual para Personas LGBTI en el año 2017, cuyos resultados muestran que: «el 11,5%... sufrieron algún tipo de discriminación en el trabajo: no les pagaron lo que les prometieron (33,3%), les hicieron trabajar día y noche (30,8%) y/o les amenazaron o agredieron física, verbal o sexualmente (24,9%)» (párr. 11). Estos datos permiten visibilizar la magnitud del problema en el país. Además, se vio que:

El 62,7% de las personas encuestadas manifestó haber experimentado situaciones de discriminación y/o violencia, ocurriendo con mayor frecuencia en espacios públicos (65,6%) y en el entorno educativo (57,6%). Respecto a los responsables de estos actos, predominan las compañeras y compañeros de estudio, así como los padres de estos (55,8%), seguidos por líderes religiosos, quienes representan el 42,7%. (párr. 18)

Además, en el Perú, la Defensoría del Pueblo (2016) en el Informe n.º 175 y la organización dedicada a promover los derechos sexuales y reproductivos – PROMSEX (2021) han documentado barreras estructurales en educación, salud, empleo y acceso a la justicia; y han recomendado políticas públicas integrales ante la persistencia

de estigmas y violencias. Esto ya que en las encuestas y resúmenes ejecutivos señalaban que más del 60 % de personas LGTBIQ+ han reportado experiencias de discriminación o violencia.

En efecto, existe una tensión persistente entre (a) un marco jurídico internacional y regional que revalora la dignidad humana como fundamento de los derechos y exige protección efectiva; y (b) discursos y prácticas que invocan un supuesto «orden natural» para justificar exclusiones, limitaciones o negación de derechos a las personas LGTBIQ+.

Como se aprecia, la contradicción entre normas/protectores y la experiencia diaria de discriminación plantea un problema de investigación: ¿De qué manera se manifiesta la primacía de los derechos humanos frente al discurso del orden natural y sus implicaciones para la dignidad de las personas LGTBIQ+? Asimismo, surgen interrogantes específicas clave que orientan el análisis, tales como: ¿Cuáles son los fundamentos normativos y doctrinales de los derechos humanos que protegen a las personas LGTBIQ+? ¿De qué manera el concepto de dignidad humana se configura como principio filosófico y jurídico para garantizar la igualdad y el respeto hacia las personas LGTBIQ+? ¿Cuáles son los principales argumentos del orden natural y cómo influyen en normas, doctrinas y prácticas que afectan a las personas LGTBIQ+? Y finalmente, ¿Qué vulnerabilidades, barreras y representaciones discursivas enfrenta las personas LGTBIQ+ en el marco de los derechos humanos y la dignidad?

Respecto a estudios previos sobre el tema materia de estudio, para Lazaro (2024) detecta que las metáforas políticas (especialmente aquellas que presentan a la comunidad como «enfermedad» o «amenaza») se asocian con discursos conservadores que legitiman la exclusión; su hallazgo es crucial porque muestra cómo los recursos retóricos (no solo argumentos filosóficos) contribuyen a naturalizar la estigmatización y facilitan la apelación al supuesto orden natural para

restringir derechos. Esta evidencia empírica, indica sobre el mecanismo discursivo que alimenta la resistencia a los derechos LGTBIQ+.

Por otra parte, Gonzales (2022), documenta una evolución normativa y jurisprudencial favorable a la protección del libre desarrollo de la personalidad y la igualdad, pero advierte la persistencia de vacíos y conflictos como la libertad de expresión, que permiten discursos discriminatorios. Es decir, ya se tienen avances formales, pero subsisten tensiones prácticas entre derechos, filosófica y el orden natural.

Toledo (2024) analiza la influencia de doctrinas religiosas heteronormativas en prácticas discriminatorias y propone visibilizarlas y sancionarlas como crímenes de odio; además, identifica la necesidad de distinguir la protección de derechos de la libertad religiosa. Este aporte muestra la dimensión institucional y moral del recurso al orden natural en ámbitos religiosos, y sugiere respuestas normativas que apuntan a priorizar la dignidad y la protección frente a argumentos de corte naturalista. También, Stang (2023) evidencia que las experiencias migratorias de personas LGTBIQ+ ponen en tensión la ciudadanía sexual y las nociones tradicionales de familia, mostrando estrategias de resistencia que reconfiguran derechos y pertenencias. El antecedente aporta en la perspectiva microsocia sobre cómo la reivindicación de derechos choca con marcos normativos y culturales basados en «órdenes naturales».

Buritica et al. (2023) registran un avance jurisprudencial significativo en Colombia (reconocimiento de matrimonio igualitario, identidad de género, adopción), pero subrayan brechas en la implementación y la persistencia de estigmas sociales. Dicho antecedente ejemplifica la superioridad normativa de derechos humanos la cual puede existir en la letra y en la jurisprudencia, pero requiere traducción efectiva a políticas y prácticas para que la dignidad deje de ser meramente formal. Finalmente, Cornejo y

Gamero (2025) documentan múltiples formas de violencia (física, psicológica y simbólica) y la exposición no consentida de la intimidad como mecanismos de vulneración de derechos en contextos urbanos; concluyen que existen insuficientes mecanismos de protección jurídica efectiva. Esto aporta evidencia local y contemporánea que justifica la necesidad de afirmar la primacía de los derechos humanos como respuesta normativa y política para garantizar la dignidad de las personas LGTBIQ+.

En cuanto al objetivo del estudio se busca analizar la primacía de los derechos humanos frente al discurso del orden natural y sus implicaciones para la dignidad de las personas LGTBIQ+. Para cumplir con dicho objetivo, se desglosó en los siguientes objetivos específicos: identificar los fundamentos normativos y doctrinales de los derechos humanos que protegen a las personas LGTBIQ+; examinar cómo el concepto de dignidad humana se emplea como principio filosófico y jurídico para garantizar la igualdad y el respeto hacia las personas LGTBIQ+; analizar los argumentos del orden natural y su influencia en normas, doctrinas y prácticas que afectan a las personas LGTBIQ+; describir las vulnerabilidades, barreras y representaciones discursivas que enfrenta las personas LGTBIQ+ en el marco de los derechos humanos y la dignidad; y reflexionar sobre los fundamentos filosóficos del derecho que sustentan la primacía de los derechos humanos frente al orden natural, en la protección de las personas LGTBIQ+.

Para cumplir con los objetivos planteados, la presente investigación se justifica en tres aspectos: en el ámbito teórico, el estudio surgió debido a la necesidad de analizar críticamente la tensión entre el discurso del orden natural y la vigencia de los derechos humanos, tomando como base corrientes de la filosofía del derecho como el iusnaturalismo, el positivismo jurídico y las teorías contemporáneas de los derechos fundamentales, así como la centralidad de la dignidad humana como principio rector del orden jurídico.

Asimismo, desde una perspectiva práctica, la investigación se orientó a evidenciar las implicaciones que dichos discursos generan en la realidad de las personas LGTBIQ+, especialmente en relación con situaciones de discriminación, exclusión y vulneración de derechos. Del mismo modo, el estudio contribuye a la reflexión jurídica, al fortalecimiento de la interpretación judicial y al diseño de políticas públicas inclusivas.

Finalmente, en el plano metodológico, el estudio se sustentó en un enfoque cualitativo y en el método hermenéutico, empleando el análisis documental como técnica principal, lo que permitió interpretar de manera rigurosa y sistemática normas, jurisprudencia y doctrina, garantizando una comprensión integral del problema desde una perspectiva filosófica y jurídica.

Posteriormente, el artículo se estructuró de manera sistemática con la finalidad de garantizar una exposición clara y coherente del tema de estudio. En primer lugar, se desarrolló la introducción, en la cual se abordó el contexto general de la investigación, el planteamiento del problema, la formulación de la pregunta general y específicas, así como la revisión de antecedentes, el establecimiento del objetivo y la justificación del estudio, culminando con la descripción de la organización del propio artículo. En segundo lugar, se presentó la metodología, donde se precisaron el enfoque, método, diseño, técnica e instrumento empleados en la investigación; seguidamente, se expusieron los resultados, derivados del análisis documental realizado en función de las categorías de estudio. Finalmente, se desarrollaron las conclusiones, en las cuales se sintetizaron los principales hallazgos y reflexiones del estudio.

A continuación, se desarrollarán los principales aspectos teóricos y jurídicos vinculados con el tema de investigación, a fin de comprender de manera integral la relación entre los derechos humanos, la dignidad humana, el discurso del orden natural y la situación de las

personas LGTBIQ+. Para ello, el análisis se organizará en los siguientes subtítulos, en los cuales se abordarán con mayor profundidad las categorías y subcategorías objeto de estudio.

1.1 Los derechos humanos como horizonte de protección de la dignidad

Los derechos humanos se han consolidado, en la teoría jurídica contemporánea, como un conjunto de garantías inherentes a toda persona por el solo hecho de existir, y no por concesión del Estado. En efecto, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas (2025) para los Derechos Humanos ha señalado que son derechos «inherentes de todos nosotros, independientemente de nuestra nacionalidad, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, idioma, o cualquier otra condición» (párr. 1); mientras que la Asamblea General de las Naciones Unidas (1948a) en la Declaración Universal de Derechos Humanos afirmó desde su primer artículo que todos los seres humanos nacen «libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros» (art. 1). Esta formulación no solo fijó un estándar moral y jurídico de alcance universal, sino que además colocó a la dignidad en el centro del sistema internacional de protección, al entenderla como presupuesto de la libertad, la igualdad y la no discriminación.

En esa misma línea, la Asamblea General de las Naciones Unidas (1996) en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reforzó dicha idea al establecer que el reconocimiento de la «dignidad inherente a la persona humana» (p. 1); y de los derechos iguales e inalienables constituye la base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo. Asimismo, el propio instrumento reafirmó que los Estados deben respetar y garantizar los derechos sin distinción alguna, y que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo frente a

violaciones de sus derechos. De este modo, los derechos humanos dejaron de ser entendidos como una construcción meramente declarativa para convertirse en un parámetro vinculante de protección frente a la arbitrariedad y la exclusión.

En el plano nacional, la Constitución Política del Perú (1993) adoptó esa misma lógica protectora al disponer, en su artículo 1, que: «La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado» (art. 1). A su vez, el artículo 2 reconoció expresamente el derecho a la igualdad ante la ley y prohibió toda discriminación por motivo de sexo o de cualquier otra índole. En consecuencia, el orden constitucional peruano no solo reconoció la centralidad de la dignidad humana, sino que también la convirtió en un límite material frente a discursos o prácticas que pretendan excluir a determinados grupos del goce pleno de sus derechos.

Desde la jurisprudencia interamericana, esta orientación se ha reforzado de manera clara. Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido, en el *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*, que la orientación sexual no puede emplearse como criterio para restringir derechos ni para fundamentar tratos discriminatorios, y que las decisiones estatales basadas en estereotipos resultan incompatibles con la Convención Americana (Paúl, 2012). En esa misma lógica, la Corte ha desestimado los razonamientos apoyados en prejuicios o percepciones estereotipadas, pues el principio de igualdad y no discriminación exige que toda diferencia de trato esté fundada en criterios objetivos y razonables, no en concepciones tradicionales que pretendan negar la dignidad de ciertas personas (López y Goldberg, 2023).

Así, los derechos humanos constituyen el horizonte normativo que protege la dignidad de toda persona, incluidas las personas LGTBIQ+, precisamente porque impiden que construcciones culturales, morales o religiosas sean utilizadas para vaciar de contenido la igualdad jurídica.

En ese sentido, la protección internacional y constitucional de la dignidad no solo reconoce la pluralidad de identidades y proyectos de vida, sino que también exige al Derecho contemporáneo abandonar toda lógica excluyente que, bajo el discurso del orden natural, pretenda relativizar la universalidad de los derechos (Asamblea General en su resolución, 1966; Congreso de la República, 1993; Naciones Unidas, 1948).

1.2 La dignidad humana como esencia del ser y fundamento del derecho

La dignidad humana ha sido entendida, desde la tradición filosófica moderna, como el valor intrínseco que corresponde a toda persona por su sola condición racional y moral; en esa línea, Kant (1785) sostuvo que la *«humanity and generally every rational nature is an end in itself»* (párr. 140), idea que luego fue leída como la exigencia de tratar a toda persona siempre como un fin y nunca meramente como un medio.

En el plano jurídico, esta noción pasó a ocupar el centro del sistema universal de derechos humanos, pues el preámbulo de la Asamblea General de las Naciones Unidas (1948) afirmó que el reconocimiento de la dignidad inherente y de los derechos iguales e inalienables constituye la base de la libertad, la justicia y la paz, mientras que su artículo 1 dispuso que todos los seres humanos nacen «libres e iguales en dignidad y derechos» (p. 2). A su vez, la Asamblea General de las Naciones Unidas (1996) en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reiteró que la libertad, la justicia y la paz tienen por fundamento el reconocimiento de la dignidad inherente de todos los miembros de la familia humana.

De manera convergente, la Constitución Política del Perú (1993) establece en su artículo 1 que «La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado» (art. 1); y añade, en el artículo 2, la prohibición de toda discriminación

por motivo de sexo o de cualquier otra índole. Sobre esa base, el Tribunal Constitucional (2021) en el Expediente n.º 01146-2021-AA/TC, ha reiterado que la dignidad no constituye una fórmula retórica, sino un principio vinculante que impide tratar al ser humano como un objeto de decisión estatal, al punto de reconocer que el respeto a la persona humana se proyecta sobre su autonomía, su identidad y su desarrollo libre.

Sin embargo, esta centralidad de la dignidad no ha eliminado por completo las visiones iusnaturalistas más rígidas; por ejemplo, Sacheri (2007) sostuvo que el orden natural es una realidad anterior al hombre y fundada en Dios, lo que muestra que el debate filosófico sobre el origen y el alcance del derecho continúa abierto. Precisamente por ello, la discusión jurídica contemporánea no se agota en la existencia de un supuesto orden moral, sino en la forma en que el Derecho debe proteger la igualdad y la dignidad de toda persona, incluidas las personas LGTBIQ+, frente a discursos que intentan limitar su reconocimiento.

1.3 El discurso del orden natural y sus tensiones con los derechos humanos

El concepto de orden natural ha ocupado un lugar central en la tradición filosófica y jurídica occidental, particularmente dentro del iusnaturalismo clásico, donde se sostiene que existen principios morales y jurídicos derivados de la propia naturaleza humana, anteriores y superiores al derecho positivo. En este sentido, la filosofía de Aristóteles y su posterior desarrollo en Tomás de Aquino establecieron que la naturaleza posee un carácter normativo, en tanto orienta la conducta humana hacia fines considerados propios o esenciales (Doyle, 2025). Así, se ha señalado que la ley natural constituye una participación de la razón humana en un orden superior, lo que implica que ciertos principios serían universales, racionales e inmutables.

En esa misma línea, el iusnaturalismo sostuvo históricamente que el derecho no es una mera creación humana, sino que encuentra su legitimidad en un orden previo que puede ser conocido mediante la razón. De este modo, autores clásicos afirmaron que lo «justo por naturaleza» se vincula con la esencia misma del ser humano, lo que permite fundamentar normas morales universales independientemente de las leyes positivas (Martínez, 2025).

No obstante, en el pensamiento contemporáneo, esta concepción ha sido objeto de cuestionamientos, especialmente cuando el discurso del orden natural es utilizado para justificar restricciones a derechos fundamentales (Contreras, 2010). En efecto, si bien el orden natural puede entenderse como una estructura racional del mundo, su interpretación no es unívoca, sino que depende de contextos históricos, culturales y filosóficos, lo que abre la posibilidad de usos ideológicos que pueden entrar en conflicto con el principio de igualdad.

En esta línea, Sacheri (2007) sostuvo que el orden natural constituye una realidad objetiva anterior al ser humano, fundada en una racionalidad trascendente que orienta la vida moral y social; sin embargo, esta postura ha sido debatida en el ámbito jurídico contemporáneo, en tanto puede derivar en interpretaciones rígidas que no reconocen la diversidad de identidades y proyectos de vida presentes en la sociedad actual.

En consecuencia, existe una clara tensión entre la idea del orden natural y la visión actual de los derechos humanos. Mientras la primera parte de la existencia de una naturaleza fija que serviría para justificar ciertas normas, la segunda se basa en la dignidad, la autonomía y la igualdad de todas las personas, entendiendo la diversidad como parte propia de la condición humana. Por ello, el constitucionalismo contemporáneo ha ido dejando atrás las justificaciones fundadas únicamente en concepciones morales o filosóficas cerradas para dar paso a un modelo orientado a garantizar efectivamente los derechos

fundamentales. Desde esta perspectiva, ninguna idea sobre la naturaleza, la moral o la tradición puede servir como argumento válido para negar derechos a determinados grupos.

En consecuencia, el análisis del discurso del orden natural resulta fundamental para comprender cómo determinadas construcciones filosóficas pueden influir en la configuración del derecho y, al mismo tiempo, cómo los derechos humanos se consolidan como un límite frente a cualquier intento de restringir la dignidad de las personas, en particular de las personas LGTBQ+, cuya protección exige superar visiones excluyentes y avanzar hacia un enfoque inclusivo y garantista.

1.4 La personas LGTBQ+ frente a los desafíos del reconocimiento y la igualdad

En el marco del derecho internacional de los derechos humanos, las personas LGTBQ+ ha sido progresivamente reconocida como un grupo en situación de vulnerabilidad frente a prácticas estructurales de discriminación, exclusión y violencia. En efecto, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas (1948) para los Derechos Humanos ha señalado que las personas LGTBQ+ «*is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration*» (art. 2), subrayando que la orientación sexual y la identidad de género no pueden constituir fundamento legítimo para restringir derechos.

Asimismo, la ONU (2019) ha evidenciado que estas personas enfrentan barreras sistemáticas en ámbitos como la educación, la salud, el empleo y el acceso a la justicia, lo que refleja una brecha entre el reconocimiento formal de derechos y su efectiva materialización. En ese sentido, se ha advertido que la violencia y la discriminación contra personas LGTBQ+ incluyen agresiones físicas, exclusión social y limitaciones en el ejercicio de derechos fundamentales, lo que compromete directamente su dignidad humana.

En el ámbito interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reafirmado que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas por el principio de igualdad y no discriminación. En la Opinión Consultiva OC-24/17, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017) sostuvo que los Estados deben garantizar el reconocimiento de la identidad de género y la protección de los vínculos familiares de parejas del mismo sexo, destacando que cualquier restricción basada en prejuicios resulta incompatible con la Convención Americana.

A nivel nacional, el ordenamiento jurídico peruano reconoce la igualdad ante la ley y prohíbe la discriminación; sin embargo, informes institucionales han evidenciado que las personas LGTBIQ+ continúa enfrentando situaciones de vulnerabilidad. Además, la Defensoría del Pueblo (2016) en el Informe n.º 175 ha señalado que persisten actos de discriminación y violencia motivados por prejuicios, lo que evidencia la necesidad de fortalecer mecanismos de protección y políticas públicas inclusivas.

En este contexto, el desafío del reconocimiento no se limita al ámbito normativo, sino que implica una transformación cultural y jurídica orientada a garantizar la igualdad material (Agencia de la ONU para los refugiados – UNHCR, 2007). Tal como lo ha señalado la doctrina contemporánea, el reconocimiento jurídico de las identidades diversas constituye un paso esencial para la realización efectiva de la dignidad humana, en tanto permite a las personas desarrollar libremente su proyecto de vida sin temor a discriminación o exclusión.

No obstante, estas demandas de reconocimiento suelen enfrentarse a discursos que invocan el orden natural como fundamento para negar o limitar derechos. En este sentido, posiciones como la de Sacheri (2007), al concebir un orden moral previo y objetivo, han sido utilizadas en ciertos contextos para sostener visiones restrictivas

de la diversidad humana; sin embargo, desde la perspectiva de los derechos humanos, tales posturas no pueden prevalecer sobre el principio de dignidad, que exige el respeto irrestricto de todas las personas sin distinción.

En consecuencia, la situación de las personas LGTBIQ+ pone en evidencia la necesidad de reafirmar la primacía de los derechos humanos como marco normativo superior, capaz de garantizar la igualdad y la dignidad frente a cualquier discurso excluyente, promoviendo así una sociedad más justa, inclusiva y respetuosa de la diversidad.

1.5 Los fundamentos filosóficos del derecho en la construcción de la justicia contemporánea

Los fundamentos filosóficos del derecho han constituido, históricamente, el soporte teórico que permite comprender el origen, la validez y la finalidad de las normas jurídicas, así como su vinculación con la justicia. En este sentido, la filosofía del derecho ha transitado desde concepciones clásicas, como el iusnaturalismo, hacia enfoques contemporáneos que privilegian la centralidad de los derechos humanos y la dignidad humana como criterios rectores del orden jurídico. Así, el pensamiento de Dworkin (1989) sostuvo que los derechos no deben ser entendidos únicamente como normas positivas, sino como principios que actúan como *trumps* frente a decisiones utilitaristas, lo que implica que el respeto a la persona y a su dignidad prevalece incluso frente a intereses mayoritarios.

De igual manera, Alexy (2011) desarrolló la teoría de los derechos fundamentales como principios que deben ser optimizados mediante la ponderación, señalando que los derechos no operan de manera absoluta, sino que requieren ser interpretados en función de su peso en cada caso concreto, siempre orientados a la protección de la dignidad humana. En ese marco, Robert Alexy sostuvo que los derechos fundamentales tienen una dimensión objetiva

que irradia todo el orden jurídico, consolidando así un modelo constitucional centrado en la persona.

Por su parte, Ferrajoli (1995) propuso el garantismo jurídico como una teoría que vincula estrechamente el derecho con la protección efectiva de los derechos fundamentales, afirmando que la validez de las normas no depende únicamente de su creación formal, sino de su conformidad con los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente. En tal sentido, el garantismo se presenta como un modelo que limita el poder estatal y asegura la supremacía de los derechos humanos como núcleo del sistema jurídico.

No obstante, estas perspectivas contemporáneas dialogan y, en ocasiones, entran en tensión con concepciones tradicionales del derecho, como el iusnaturalismo clásico. En esta línea, Sacheri (2007) sostuvo que el derecho encuentra su fundamento en un orden natural objetivo, anterior al ser humano y basado en una racionalidad trascendente, lo que implica que la ley positiva debe adecuarse a dicho orden para ser legítima. Sin embargo, esta postura ha sido objeto de debate en el contexto actual, en tanto puede dar lugar a interpretaciones rígidas que no reconocen la pluralidad de identidades y formas de vida presentes en las sociedades contemporáneas.

En el marco del constitucionalismo contemporáneo, la justicia ha dejado de concebirse únicamente como conformidad con un orden preestablecido, para orientarse hacia la garantía efectiva de los derechos fundamentales. En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003), en la Opinión Consultiva OC-18/03, ha reiterado que el principio de igualdad y no discriminación constituye una norma de ius cogens, es decir, un estándar imperativo del derecho internacional que no admite derogación, lo que refuerza la idea de que la dignidad humana debe prevalecer frente a cualquier intento de restricción basado en criterios arbitrarios o excluyentes.

En consecuencia, los fundamentos filosóficos del derecho en la actualidad convergen en la construcción de un modelo jurídico orientado a la protección integral de la persona humana, en el cual los derechos humanos se erigen como el parámetro de validez y legitimidad del orden normativo. Desde esta perspectiva, cualquier discurso debe ser reinterpretado a la luz de la dignidad humana y la igualdad, garantizando así una justicia inclusiva, dinámica y acorde con los desafíos de las sociedades contemporáneas.

2. METODOLOGÍA

La investigación se desarrolló bajo un enfoque cualitativo, en tanto se orientó a la comprensión e interpretación de los fundamentos filosóficos y jurídicos relacionados con el tema de estudio. En este sentido, se consideró que la investigación cualitativa «se enfoca en comprender los fenómenos, explorándolos desde la perspectiva de los participantes en un ambiente natural y en relación con su contexto» (Hernández et al., 2014, p. 7).

En esa misma línea, se empleó el método hermenéutico, el cual permitió interpretar de manera crítica textos jurídicos y filosóficos, considerando que la hermenéutica busca «comprender el sentido de los textos a partir de su contexto y de la interacción entre el intérprete y el contenido» (Gadamer, 2009, p. 305). De esta manera, se logró analizar normas, doctrina y jurisprudencia desde una perspectiva reflexiva, articulando los fundamentos teóricos con el problema de investigación.

Asimismo, el estudio fue de tipo básico, dado que se orientó a la producción de conocimiento teórico, considerando que este tipo de investigación tiene como finalidad ampliar y profundizar el conocimiento de la realidad (Sampieri et al., 2010). Del mismo modo, presentó un nivel exploratorio-descriptivo, ya que permitió examinar y describir los elementos esenciales del fenómeno estudiado, en tanto

los estudios exploratorios «sirven para familiarizarnos con fenómenos relativamente desconocidos» (Hernández et al., 2014, p. 91).

Por otro lado, se adoptó un diseño no experimental documental, debido a que no se manipularon variables, sino que se analizó información preexistente, considerando que en este tipo de estudios «no se manipulan deliberadamente las variables, sino que se observan los fenómenos en su ambiente natural» (Hernández et al., 2014, p. 152). En consecuencia, la investigación se centró en la revisión sistemática de fuentes académicas, normativas y jurisprudenciales. En cuanto a la población, esta estuvo constituida por textos y documentos académicos, filosóficos y jurídicos relacionados con las categorías de estudio, mientras que la muestra (15–20) se determinó mediante un muestreo intencional, seleccionando fuentes relevantes y especializadas, en tanto este tipo de muestreo permite elegir casos ricos en información para el estudio en profundidad.

Finalmente, se empleó como técnica el análisis documental, entendido como un procedimiento que permite revisar y evaluar documentos con el fin de extraer significado, obtener comprensión y desarrollar conocimiento empírico; y, como instrumento, se utilizó la ficha de análisis documental, la cual facilitó la organización y sistematización de la información en función de las categorías establecidas (C1–C5), garantizando rigor y coherencia en el desarrollo del estudio.

2.1 Resultados

Se realizó un análisis documental de las fuentes seleccionadas, el cual permitió identificar e interpretar los principales fundamentos filosóficos y jurídicos relacionados con la primacía de los derechos humanos frente al discurso del orden natural y sus implicaciones en la dignidad de las personas LGTBIQ+. En ese sentido, esta estrategia resultó adecuada, ya que facilitó la organización y sistematización

de la información proveniente de textos académicos, normativos y jurisprudenciales (González y Cano, 2010).

El análisis se desarrolló en etapas sucesivas (González y Cano, 2010). En primer lugar, se efectuó la revisión y familiarización con las fuentes mediante el uso de fichas de análisis documental. En segundo lugar, se procedió a la codificación de la información, agrupándola en función de las categorías previamente definidas (C1–C5). Posteriormente, se identificaron y organizaron los temas centrales, lo que permitió establecer relaciones, coincidencias y tensiones entre las distintas posturas, especialmente entre el enfoque de derechos humanos y el discurso del orden natural. Finalmente, se elaboró el reporte de resultados, seleccionando los aportes más relevantes para responder a los objetivos de la investigación.

A continuación, se presentan los resultados organizados según las categorías de estudio, las cuales constituyen el eje central del análisis (tabla 1). Los hallazgos evidencian la prevalencia de los derechos humanos como marco normativo superior, así como las tensiones existentes frente a concepciones basadas en el orden natural.

Tabla 1
Categorías y subcategorías

Categorías	Subcategorías
C1: Derechos humanos	Igualdad y no discriminación Universalidad de derechos
C2: Dignidad humana	Valor intrínseco Fundamento jurídico
C3: Orden natural	Fundamentos iusnaturalistas Tensiones con derechos humanos
C4: Personas LGTBIQ+	Vulnerabilidad y discriminación Reconocimiento de derechos
C5: Fundamentos filosóficos del derecho	Teorías contemporáneas Principios de justicia

Nota. Categorías y subcategorías identificadas en el estudio.

2.1.1 C1: derechos humanos

La primera categoría de análisis corresponde a los derechos humanos, particularmente en lo relativo a los principios de igualdad y no discriminación, así como a su carácter universal. En el marco del presente estudio, esta categoría resulta fundamental, en tanto permite analizar cómo, a pesar de su reconocimiento normativo, en la práctica social persisten conductas que los contravienen, muchas veces de manera implícita o inconsciente.

Subcategoría 1.1: igualdad y no discriminación

El análisis de las fuentes permitió identificar que el principio de igualdad constituye uno de los pilares fundamentales del sistema de derechos humanos, en tanto exige que todas las personas sean tratadas sin distinción alguna. En ese sentido, la Organización de las Naciones Unidas (1948) señaló que: «Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos» (art. 1). Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017) estableció que la orientación sexual y la identidad de género forman parte de las categorías protegidas por el principio de no discriminación, precisando que: «ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, [...] pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual, su identidad de género y/o su expresión de género» (p. 41).

No obstante, el análisis permitió advertir que, en el ámbito social, persisten prácticas discriminatorias que no siempre son reconocidas como tales por quienes las reproducen. En efecto, muchas de estas conductas se sustentan en creencias arraigadas que apelan a una supuesta «normalidad» de las relaciones humanas, derivadas de tradiciones culturales o esquemas morales internalizados. En este contexto, se identificó que parte de la población reproduce patrones de exclusión hacia las personas LGTBIQ+ no necesariamente desde

una intención deliberada de vulnerar derechos, sino desde la adopción inconsciente de una visión del orden natural que establece modelos rígidos de comportamiento y de identidad. Esta lógica, al ser asumida como «lo correcto» o «lo normal», genera formas de discriminación que se legitiman socialmente bajo el argumento de la costumbre o la tradición.

En consecuencia, se evidencia que el principio de igualdad y no discriminación enfrenta no solo desafíos normativos, sino también culturales. La persistencia de estas prácticas demuestra que el reconocimiento formal de los derechos humanos resulta insuficiente si no va acompañado de un cuestionamiento crítico de las estructuras sociales que, de manera implícita, reproducen la exclusión. En este sentido, los derechos humanos adquieren una función transformadora, al permitir visibilizar y corregir aquellas prácticas que, aun siendo socialmente aceptadas, resultan incompatibles con la dignidad humana.

Subcategoría 1.2: universalidad de los derechos

En cuanto a la universalidad, el análisis permitió determinar que los derechos humanos se caracterizan por ser aplicables a todas las personas, sin excepción. En ese sentido, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha señalado que: «Los derechos humanos son los derechos que tenemos básicamente por existir como seres humanos; no están garantizados por ningún Estado. Estos derechos universales son inherentes a todos nosotros [...]» (UNICEF, s. f., párr. 2). Del mismo modo, se reconoció que esta universalidad implica que ninguna práctica cultural, religiosa o social puede justificar la exclusión de determinados grupos del goce pleno de sus derechos.

Sin embargo, el estudio evidenció que, en determinados contextos sociales, la universalidad de los derechos humanos se ve relativizada

por la prevalencia de costumbres y creencias tradicionales que operan como criterios de validación social. En estos casos, la idea de un «orden natural», aunque no siempre explicitada, actúa como fundamento implícito para aceptar o rechazar determinadas identidades, generando así una tensión entre lo jurídicamente reconocido y lo socialmente aceptado.

En consecuencia, la universalidad de los derechos humanos no solo debe entenderse como un principio jurídico, sino como un proceso en constante construcción que requiere la transformación de los marcos culturales que limitan su aplicación efectiva. En este sentido, la primacía de los derechos humanos implica reconocer que ninguna tradición o costumbre puede prevalecer sobre la dignidad de la persona humana, reafirmando así su carácter universal e irrenunciable.

2.1.2 C2: dignidad humana

La segunda categoría de análisis corresponde a la dignidad humana, entendida como el valor intrínseco que posee toda persona por el solo hecho de serlo y que constituye el fundamento axiológico de los derechos humanos. En el marco del presente estudio, esta categoría resulta esencial, en tanto permite analizar cómo la dignidad opera como criterio para cuestionar prácticas sociales que, aun siendo culturalmente aceptadas, pueden implicar formas de exclusión hacia las personas LGTBIQ+.

Subcategoría 2.1: dignidad como valor intrínseco

El análisis de las fuentes permitió identificar que la dignidad humana es reconocida como un atributo inherente a toda persona, independiente de cualquier condición o característica particular. En ese sentido, la Organización de las Naciones Unidas (1948) establece que: «Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos [...]» (art. 1). Asimismo, el Tribunal Constitucional (2003, f.j. 4.2) del Perú ha

señalado que la dignidad constituye el valor supremo del ordenamiento jurídico y fundamento de los derechos fundamentales.

Por su parte, desde la filosofía, Kant (1785) sostuvo que el ser humano debe ser tratado siempre como un fin en sí mismo y nunca como un medio, lo que implica reconocer su valor absoluto: «Obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo, y nunca solamente como un medio» (p. 84).

En este contexto, se identificó que, pese al reconocimiento normativo y filosófico de la dignidad humana, en la práctica social esta suele verse condicionada por patrones culturales que establecen jerarquías implícitas entre las personas. En particular, se observó que ciertas concepciones tradicionales, vinculadas a una idea no siempre explícita de «orden natural», tienden a considerar como legítimas únicamente determinadas formas de identidad o de relación, relegando otras a un plano de anormalidad. De este modo, muchas prácticas discriminatorias hacia las personas LGTBIQ+ no se presentan abiertamente como una negación de la dignidad, sino como la reproducción de costumbres socialmente arraigadas. Así, bajo la apariencia de respeto a la tradición o a lo «natural», se generan dinámicas de exclusión que afectan el reconocimiento pleno del valor intrínseco de todas las personas.

En consecuencia, se evidencia que la dignidad humana, en tanto principio fundamental, no solo exige su reconocimiento formal, sino también su defensa frente a aquellas prácticas que, de manera implícita, la relativizan. En este sentido, la apelación a concepciones tradicionales o al denominado orden natural no puede justificar la limitación del valor de la persona, ya que ello contravendría el carácter absoluto e incondicionado de la dignidad humana.

Subcategoría 2.2: dignidad como fundamento del orden jurídico

El análisis permitió determinar que la dignidad humana no solo constituye un valor moral, sino también el fundamento del orden jurídico contemporáneo. En este sentido, la Constitución Política del Perú (1993) establece que: «La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado» (art. 1). Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017) señaló que la dignidad humana es el eje central del sistema de derechos humanos y precisó que el respeto de la dignidad es condición esencial para el ejercicio de los derechos fundamentales.

Desde la teoría jurídica, Dworkin (1989) sostuvo que los derechos fundamentales funcionan como límites frente al poder, en tanto protegen la dignidad individual. En este sentido, afirmó que los derechos son cartas de triunfo frente a las decisiones de la mayoría.

No obstante, el estudio evidenció que, en determinados contextos sociales, la aplicación de este principio se ve tensionada por la persistencia de marcos culturales que priorizan concepciones tradicionales sobre la persona. En estos casos, el derecho se enfrenta al desafío de contrarrestar prácticas que, aunque socialmente aceptadas, resultan incompatibles con el reconocimiento pleno de la dignidad.

En particular, se observó que la influencia indirecta del discurso del orden natural puede incidir en la interpretación y aplicación de normas, generando decisiones o prácticas que limitan el alcance de los derechos de las personas LGTBIQ+. Esta situación revela una brecha entre el reconocimiento jurídico de la dignidad y su efectiva materialización en la realidad social. En consecuencia, se concluye que la dignidad humana, como fundamento del orden jurídico, debe operar como un criterio interpretativo que permita superar las limitaciones impuestas por concepciones tradicionales excluyentes. En este sentido, el derecho no solo debe reconocer la dignidad, sino también garantizar su efectividad frente a cualquier práctica que, directa o indirectamente, la vulnere.

2.1.3 C3: orden natural

La tercera categoría de análisis corresponde al orden natural, entendido como una concepción filosófica que sostiene la existencia de un conjunto de principios objetivos, previos al derecho positivo, que orientan la conducta humana. En el contexto del presente estudio, esta categoría resulta clave, en tanto permite analizar cómo determinadas interpretaciones de este concepto pueden entrar en tensión con el enfoque contemporáneo de los derechos humanos, especialmente en lo relativo a la dignidad de las personas LGTBIQ+.

Subcategoría 3.1: Fundamentos iusnaturalistas del orden natural

El análisis de las fuentes permitió identificar que el orden natural ha sido desarrollado dentro de la tradición iusnaturalista como un sistema de normas derivadas de la propia naturaleza humana. En este sentido, Sacheri (2007) sostuvo que el orden natural no es una creación del hombre, sino una realidad anterior a él, fundada en la naturaleza misma y, en última instancia, en Dios. De manera complementaria, la tradición clásica del iusnaturalismo ha señalado que existen principios universales que deben orientar el derecho positivo, en tanto responden a una racionalidad objetiva inherente al ser humano.

En este contexto, se identificó que, aunque el concepto de orden natural se presenta como una construcción filosófica abstracta, en la práctica social suele manifestarse de manera implícita a través de creencias, costumbres y valores tradicionales. En efecto, muchas personas no se reconocen expresamente como adherentes a una doctrina iusnaturalista; sin embargo, reproducen en su vida cotidiana criterios que responden a esta lógica, especialmente al considerar que existen formas «naturales» o «correctas» de ser y de relacionarse.

De este modo, el orden natural deja de ser únicamente una categoría teórica y se convierte en un marco cultural internalizado que influye en la forma en que se perciben las identidades diversas.

Así, determinadas actitudes de rechazo o exclusión hacia las personas LGTBIQ+ no se presentan necesariamente como actos conscientes de discriminación, sino como la defensa de lo que se considera tradicional o «normal». En consecuencia, se evidencia que el orden natural, cuando es asumido de manera acrítica, puede operar como un mecanismo de legitimación de prácticas discriminatorias. En este sentido, su influencia en el ámbito social no radica tanto en su formulación teórica, sino en su capacidad de moldear percepciones colectivas que terminan por justificar la exclusión bajo la apariencia de respeto a la tradición.

Subcategoría 3.2: tensiones entre el orden natural y los derechos humanos

El análisis permitió determinar que existe una tensión significativa entre ciertas interpretaciones del orden natural y el paradigma contemporáneo de los derechos humanos. En efecto, mientras este último se fundamenta en la dignidad, la igualdad y la autonomía individual, el primero puede derivar en concepciones rígidas sobre la naturaleza humana que limitan el reconocimiento de la diversidad.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017) estableció que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas por la Convención Americana. Asimismo, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (s. f.) señaló que los derechos humanos no pueden ser negados sobre la base de valores culturales o tradicionales.

No obstante, el estudio evidenció que, en determinados contextos sociales, las concepciones basadas en el orden natural continúan influyendo en la interpretación de la realidad, generando resistencias frente al reconocimiento pleno de los derechos de las personas LGTBIQ+. En estos casos, la apelación a la tradición o a la moral social se convierte en un argumento que, aunque no siempre formulado en términos jurídicos, tiene efectos concretos en

la exclusión de determinados grupos. Así, se observa que esta tensión no se produce únicamente en el plano teórico, sino también en la vida cotidiana, donde las prácticas sociales reflejan una coexistencia conflictiva entre el reconocimiento jurídico de los derechos humanos y la persistencia de valores tradicionales que los limitan.

En consecuencia, se concluye que la primacía de los derechos humanos implica necesariamente la revisión crítica de aquellas concepciones del orden natural que resulten incompatibles con la dignidad humana. En este sentido, el desafío no radica en negar la existencia de tradiciones o valores culturales, sino en evitar que estos sean utilizados como justificación para restringir derechos fundamentales.

2.1.4 C4: personas LGTBIQ+

La cuarta categoría de análisis corresponde a las personas LGTBIQ+, entendida como un grupo históricamente expuesto a diversas formas de discriminación y exclusión social. En el marco del presente estudio, esta categoría permite evidenciar cómo las tensiones entre los derechos humanos y el discurso del orden natural se manifiestan de manera concreta en la experiencia de este colectivo, particularmente en lo relativo al reconocimiento de su dignidad.

Subcategoría 4.1: situaciones de vulnerabilidad y discriminación

El análisis de las fuentes permitió identificar que las personas LGTBIQ+ enfrentan múltiples formas de vulnerabilidad, tanto en el ámbito social como institucional. En ese sentido, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas (s. f.) para los Derechos Humanos ha señalado que las personas LGTBIQ+ son objeto de violencia y discriminación en todas las regiones del mundo. Asimismo, en el Perú, la Defensoría del Pueblo (2016) indicó que las personas LGTBIQ+ enfrentan situaciones de discriminación y violencia en distintos ámbitos de su vida cotidiana.

En este contexto, se identificó que muchas de estas formas de discriminación no siempre se manifiestan de manera explícita o institucionalizada, sino que se producen en el ámbito cotidiano, a través de actitudes, prácticas y discursos socialmente normalizados. En particular, se observó que estas conductas suelen estar influenciadas por creencias tradicionales que responden, de manera implícita, a una visión del orden natural. De este modo, parte de la población reproduce patrones de exclusión sin necesariamente reconocerlos como discriminatorios, ya que los perciben como una extensión de valores culturales o morales heredados. Así, la idea de lo «normal» o lo «correcto» actúa como un filtro social que condiciona la aceptación o el rechazo de las identidades diversas, generando una discriminación que se presenta como legítima desde la perspectiva de la costumbre.

En consecuencia, se evidencia que la vulnerabilidad de las personas LGTBIQ+ no se explica únicamente por la ausencia de normas protectoras, sino también por la persistencia de estructuras culturales que legitiman la exclusión de manera implícita. En este sentido, la superación de estas formas de discriminación requiere no solo el fortalecimiento del marco jurídico, sino también la transformación de los patrones sociales que, de manera inconsciente, reproducen dichas prácticas.

Subcategoría 4.2: reconocimiento jurídico y social

El análisis permitió determinar que, en las últimas décadas, se han producido avances significativos en el reconocimiento jurídico de los derechos de las personas LGTBIQ+. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017) estableció que los Estados deben garantizar el acceso a todos los derechos; sin discriminación por orientación sexual o identidad de género. Del mismo modo, se reconoció que la protección de este grupo se encuentra vinculada

directamente con el respeto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad.

No obstante, el estudio evidenció que existe una brecha entre el reconocimiento jurídico y la aceptación social. En efecto, mientras el derecho ha avanzado hacia un enfoque inclusivo, en ciertos contextos sociales persisten resistencias que se sustentan en valores tradicionales o en concepciones implícitas del orden natural. En estos casos, el reconocimiento de derechos es percibido como una ruptura con lo considerado «normal», lo que genera tensiones entre el marco normativo y las prácticas sociales. Así, las personas LGTBIQ+ se encuentra en una posición en la que, a pesar de contar con protección jurídica, continúa enfrentando barreras para el ejercicio pleno de sus derechos.

En consecuencia, se concluye que el reconocimiento jurídico, si bien constituye un avance significativo, resulta insuficiente si no va acompañado de un proceso de transformación social. En este sentido, la primacía de los derechos humanos implica no solo su incorporación en el ordenamiento jurídico, sino también su internalización en la cultura, de modo que se garantice el respeto efectivo de la dignidad de todas las personas.

2.1.5 C5: fundamentos filosóficos del derecho

La quinta categoría de análisis corresponde a los fundamentos filosóficos del derecho, entendidos como el conjunto de teorías y principios que explican la naturaleza, justificación y finalidad del derecho. En el marco del presente estudio, esta categoría resulta esencial, en tanto permite sustentar, desde una perspectiva teórica, la primacía de los derechos humanos frente a concepciones tradicionales como el orden natural, especialmente en lo relativo a la protección de la dignidad de las personas LGTBIQ+.

Subcategoría 5.1: teorías contemporáneas de los derechos

El análisis de las fuentes permitió identificar que las teorías contemporáneas del derecho han consolidado un enfoque centrado en la dignidad humana como fundamento del sistema jurídico. En este sentido, Dworkin (1989) sostuvo que los derechos individuales son triunfos frente a las decisiones de la mayoría. Asimismo, Ferrajoli (1995) señaló que los derechos fundamentales constituyen límites al poder, y precisó que los derechos fundamentales son la ley del más débil frente a la ley del más fuerte.

En este contexto, se identificó que las teorías contemporáneas del derecho se alejan de concepciones rígidas o esencialistas de la naturaleza humana, priorizando, en cambio, la protección de la persona en su diversidad. De este modo, el derecho deja de sustentarse exclusivamente en nociones abstractas del orden natural y pasa a fundamentarse en la garantía efectiva de la dignidad y la igualdad.

Sin embargo, el estudio evidenció que, en la práctica social, persisten formas de pensamiento que, aunque no se articulan explícitamente como teorías jurídicas, reflejan una lógica cercana al iusnaturalismo tradicional. Así, muchas personas continúan interpretando la realidad desde esquemas que consideran ciertas formas de vida como naturales y otras como desviaciones, lo que genera tensiones con el enfoque contemporáneo de los derechos humanos.

En consecuencia, se evidencia que las teorías contemporáneas del derecho cumplen una función clave en la superación de estas concepciones, al establecer que la legitimidad del orden jurídico no depende de su adecuación a un supuesto orden natural, sino de su capacidad para garantizar la dignidad de todas las personas. En este sentido, la primacía de los derechos humanos se configura como un criterio normativo superior frente a cualquier construcción tradicional que limite el reconocimiento de la diversidad.

Subcategoría 5.2: principios de justicia y dignidad

El análisis permitió determinar que los principios de justicia contemporáneos se encuentran estrechamente vinculados con el respeto a la dignidad humana. En este sentido, Rawls (1971) sostuvo que cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia que ni siquiera el bienestar de la sociedad puede atropellar. Asimismo, desde la filosofía moral, Kant (1785) afirmó que la dignidad humana es un valor absoluto que no admite excepciones. En el reino de los fines todo tiene o un precio o una dignidad.

En este marco, se identificó que los principios de justicia contemporáneos refuerzan la idea de que todas las personas deben ser tratadas con igual consideración y respeto, independientemente de sus características o identidades. No obstante, el estudio evidenció que, en la vida cotidiana, estos principios suelen verse relativizados por la persistencia de valores tradicionales que operan como criterios informales de inclusión o exclusión. De este modo, la influencia implícita de concepciones basadas en el orden natural puede llevar a justificar tratos diferenciados hacia las personas LGTBIQ+, bajo la idea de que dichas diferencias responden a una supuesta naturaleza de las cosas. Esta situación revela una contradicción entre los principios de justicia y las prácticas sociales que los limitan.

En consecuencia, se concluye que los fundamentos filosóficos del derecho contemporáneo exigen una reinterpretación crítica de las concepciones tradicionales que puedan afectar la dignidad humana. En este sentido, la justicia no puede construirse sobre la base de criterios excluyentes, sino sobre el reconocimiento pleno de la igualdad y la diversidad.

3. CONCLUSIONES

Se determinó que los derechos humanos constituyen el marco normativo y axiológico superior para garantizar la dignidad de las

personas LGTBIQ+, por encima de cualquier concepción tradicional basada en el orden natural. En efecto, el principio de igualdad y no discriminación reconoce que todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Asimismo, se identificó que los fundamentos normativos y doctrinales de los derechos humanos protegen expresamente a las personas LGTBIQ+, al prohibir toda forma de discriminación basada en la orientación sexual o la identidad de género. En esa línea, se examinó que la dignidad humana constituye el eje del orden jurídico, al ser reconocida como el fin supremo del Estado y fundamento de los derechos fundamentales.

Por otro lado, se analizó que el discurso del orden natural, cuando es asumido de manera acrítica, influye en prácticas sociales que reproducen formas de exclusión hacia las personas LGTBIQ+, muchas veces sin una intención consciente, sino como resultado de la internalización de costumbres y creencias tradicionales. Esta situación genera una tensión entre el reconocimiento jurídico de los derechos y su efectiva aplicación en la realidad social. En ese sentido, se concluyó que las personas LGTBIQ+ continúa enfrentando barreras y situaciones de vulnerabilidad, tanto en el ámbito social como institucional, lo que demuestra que la igualdad formal no siempre se traduce en igualdad material.

A manera de reflexión final, cabe mencionar que los fundamentos filosóficos del derecho contemporáneo refuerzan la primacía de los derechos humanos, al situar la dignidad como criterio central de justicia. En consecuencia, ninguna tradición o concepción del orden natural puede justificar la limitación de derechos, pues ello implicaría desconocer el valor intrínseco de la persona humana. En suma, la defensa de los derechos humanos no solo protege a las personas LGTBIQ+, sino que constituye una exigencia ética y jurídica indispensable para la construcción de una sociedad verdaderamente justa e inclusiva.

REFERENCIAS

- Alexy, R. (2011). Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 31(91), 11–29. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3621584.pdf>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. <https://www.ohchr.org/es/human-rights/universal-declaration/translations/spanish>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>
- Buriticá, O., Reyes, M. y Urbano, L. (2023). *Comunidad LGTB+: reconocimiento jurídico en Colombia* [tesis de pregrado, Universidad Cooperativa de Colombia]. <https://repository.ucc.edu.co/server/api/core/bitstreams/7f641b9c-46c5-45a5-87f9-b9472e0fac21/content>
- Caso Atala Rizzo y niñas vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas (CIDH) (24 de febrero de 2012). <https://www.corteidh.or.cr>
- Congreso de la República. (1993). *Constitución Política del Perú*. Diario Oficial *El Peruano*.
- Contreras, S. (2010). La normatividad de la naturaleza en Aristóteles y santo Tomás. *Pensamiento*, 66(248). https://www.researchgate.net/publication/298946801_The_normativity_of_nature_in_Aristotle_and_St_Thomas_Physics_and_natural_just_in_classical_philosophy
- Cornejo, J. y Gamero, C. (2025). Violencia de género de los grupos LGTBIQ+ frente al derecho de intimidad, discriminación y

- consecuencias. *Revista Regunt*, 5(1). <https://revistas.ucv.edu.pe/index.php/regunt/article/download/3423/2432>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003). *Opinión Consultiva OC-18/03: Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados* (17 de septiembre de 2003). https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017). *Opinión Consultiva OC-24/17: Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo* (24 de noviembre de 2017). <https://www.refworld.org/es/jur/jur/corteidh/2017/127260>
- Defensoría del Pueblo. (2016). *Situación de los derechos humanos de las personas LGBTI: necesidad de una política pública para la igualdad en el Perú. Informe n.º 175*. <http://www.defensoria.gob.pe>
- Doyle, D. (2025). Razón, naturaleza y ley: observaciones en torno al fundamento clásico de la ley natural en Tomás de Aquino. *Revista Española de Filosofía Medieval*. <https://journals.uco.es/refime/article/view/18221/16417>
- Dworkin, R. (1989). *Los derechos en serio*. Editorial Ariel.
- Expediente n.º 0008-2003-AI/TC (2003). Tribunal Constitucional (11 de noviembre de 2003). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>
- Expedienten.º 01146-2021-AA/TC (2021). Tribunal Constitucional (1 de julio de 2021). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/01146-2021-AA.pdf>
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Trotta.
- Gadamer, H.-G. (2009). *Verdad y método* (t. 1, 8.a ed.). <https://archive.org/details/hans-georg-gadamer-verdad-y-metodo-tomo-1-octava-edicion/mode/1up>

- Gonzales, M. (2022). *Evolución del libre desarrollo de la personalidad, igualdad y libertad de expresión relativos al colectivo LGTBIQ+* [tesis, Universidad de La Laguna]. <https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/28732/Evolucion%20del%20libre%20desarrollo%20de%20la%20personalidad%2C%20igualdad%20y%20libertad%20de%20expresion%20relativos%20al%20Colectivo%20LGTBIQ%2B.pdf>
- González, T. y Cano, A. (2010). Introducción al análisis de datos en investigación cualitativa: tipos de análisis y proceso de codificación. *NURE Investigación*, 7(45). <https://www.nureinvestigacion.es/OJS/index.php/nure/article/view/485/474>
- Hendrix vs. Guatemala* (2023). Corte Interamericana de Derechos Humanos. Fondo. Sentencia de 7 de marzo de 2023. Serie C n.º 485 (7 de marzo de 2023). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_485_ing.pdf
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, M. del P. (2014). *Metodología de la investigación* (6.a ed.). McGraw-Hill.
- INEI. (2017). *INEI dio a conocer los resultados de la primera encuesta virtual para personas LGTBI-2017*. <https://m.inei.gob.pe/prensa/noticias/inei-dio-a-conocer-los-resultados-de-la-primer-encuesta-virtual-para-personas-lgtbi-2017-10705/>
- Kant, I. (1785). *Fundamental principles of the metaphysic of morals*. Gutenberg. <https://www.gutenberg.org/files/5682/5682-h/5682-h.htm>
- Lázaro, I. (2024). Metáforas y discriminación: la conceptualización de la comunidad LGTBIQ+ en el discurso político actual español. *Revista Internacional de Fraseología y Lexicología*, 3. <https://revistes.uab.cat/fraseolex/article/view/v3-lazaro/82-pdf-es>

- Martínez, J. (2025). Derecho natural sin ley natural: Tomás de Aquino y algunas diferencias importantes con Aristóteles. *Hypnos*, 54(1), 1–14. <https://www.hypnos.org.br/index.php/hypnos/article/view/729/662>
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. (s. f.). *El ACNUDH y los derechos humanos del colectivo LGBTI*. <https://www.ohchr.org/es/sexual-orientation-and-gender-identity>
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2025). *¿Qué son los derechos humanos?* <https://www.ohchr.org/es/what-are-human-rights>
- Paletta, D. (2023). *2023 in review: the new laws affecting LGBTI communities worldwide*. ILGA World. <https://ilga.org/news/2023-in-review-new-laws-affecting-lgbti-communities-worldwide/>
- Paletta, D. (2024). *Leyes que nos afectan: un nuevo informe mundial analiza la implacable oposición y los avances en materia de derechos humanos de las personas LGBTI*. ILGA World. <https://ilga.org/news/laws-on-us-2024-lgbti-human-rights/>
- Paúl, Á. (2014). *Examining Atala-Riffo and Daughters vs. Chile, the first inter-American case on sexual orientation, and some of its implications*. *Inter-American and European Human Rights Journal*, 7(1-2), 54-74. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33183.pdf>
- Pérez, R. (2024). *El concepto de dignidad en los criterios del Poder Judicial de la Federación*. Programa Universitario de Derechos Humanos de la UNAM. <https://www.pudh.unam.mx/perseo/el-concepto-de-dignidad-en-los-criterios-del-poder-judicial-de-la-federacion/>
- Principios de Yogyakarta. (2007). *Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género*. <https://www.refworld.org/legal/resolution/icjurists/2007/58135>

- PROMSEX. (2021). *Informe anual sobre la situación de los derechos humanos de las personas LGTBI en el Perú 2020*. <https://promsex.org/wp-content/uploads/2021/05/InformeAnualDeDerechosHumanosDePersonasLGBTI2020.pdf>
- Rawls, J. (1971). *Teoría de la justicia*. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/12/doctrina48358.pdf>
- Sacheri, C. A. (2007). *El orden natural*. Ediciones Baraga del Centro Misional Baraga. <https://ia902604.us.archive.org/31/items/Sacheri.ElOrdenNatural/Sacheri.%20El%20orden%20natural.pdf>
- Sampieri, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2010). *Metodología de la investigación* (5.a ed.). McGraw-Hill.
- Stang, M. F. (2023). Una familia «como Dios (y el Estado) mandan»: migraciones LGTBIQ+ y ciudadanía sexual. *Revista de Investigación sobre Migraciones*, 7(1). https://www.researchgate.net/profile/Fernanda-Stang/publication/370400993_Una_familia_como_dios_y_el_Estado_mandan_migraciones_LGTBIQ_y_ciudadania_sexual
- Toledo, J. (2024). El retorno del Tribunal de la Inquisición. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, 35(1), 1–26. <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos/article/download/19436/29990>
- UNICEF. (s. f.). *¿Qué son los derechos humanos?*. <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/que-son-derechos-humanos>
- United Nations. (2019). *Born Free and Equal: Sexual Orientation, Gender Identity and Sex Characteristics in International Human Rights Law*. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Born_Free_and_Equal_WEB.pdf

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

El autor declara no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

El autor participó integralmente en el desarrollo del presente artículo. En ese sentido realizó la concepción y el diseño del estudio, así como la recopilación, el análisis y la interpretación de la información documental; elaboró la redacción del manuscrito y efectuó la revisión crítica de su contenido intelectual; y aprobó la versión final del artículo para su publicación.

Agradecimientos

A quienes reconocen, sin excepciones, la igual valía de toda persona.

Biografía del autor

Juan Carlos Tacora Quispe es bachiller en Derecho por la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez y maestrando en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional en la Universidad Nacional del Altiplano – Puno (Escuela de Posgrado). Cuenta con experiencia en investigación jurídica y producción académica. Ha publicado artículos científicos en revistas internacionales de Ecuador y Venezuela, y ha participado como ponente en congresos académicos de alcance internacional.

Correspondencia

carlosenders1@gmail.com

Llapanchikpaq: Justicia

Revista especializada en políticas jurisdiccionales para el acceso
a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad

Vol. 8, n.º 12, enero-junio, 2026, 493-535

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v8i12.1725>

Derecho de alimentos en Nicaragua: avances, criterios y desafíos del Código de Familia

The right to alimony in Nicaragua: progress, criteria, and challenges of
the Family Code

Direito de alimentos na Nicarágua: avanços, critérios e desafios do
Código de Família

MARÍA JOSÉ ARÁUZ HENRÍQUEZ

Juzgado Primero de Distrito de Familia de Managua

Poder Judicial de Nicaragua

(Managua, Nicaragua)

Contacto: majoarauz@poderjudicial.gob.ni

<https://orcid.org/0000-0001-6050-8170>

RESUMEN

El presente artículo analiza críticamente la aplicación del derecho de alimentos en Nicaragua tras once años de vigencia del Código de Familia. La metodología utilizada es la cualitativa con enfoque jurídico-dogmático, normativo y jurisdiccional, apoyada en el análisis de sentencias, estadísticas del sistema automatizado y bibliografía especializada; se examina la transformación paradigmática de este derecho: desde una concepción históricamente asistencialista hacia un modelo fundamentado en los derechos humanos, en tanto el derecho

de alimentos garantiza *per se* el derecho a la vida. En este tránsito, el interés superior del niño y el principio de corresponsabilidad parental se instituyen como ejes transversales de la protección jurídica. A pesar del avance dogmático y normativo, nacional e internacional, la investigación constata que, en la práctica judicial, la determinación de las pensiones bajo un sistema mixto —basado en criterios generales, porcentuales y circunstanciales— presenta una aplicación sujeta a valoraciones subjetivas. Esta discrepancia de criterios debilita la seguridad jurídica y evidencia la urgencia de fortalecer la estandarización de criterios y los mecanismos de control que garanticen el cumplimiento del deber alimentario, así como la ejecución de estos, asegurando la protección integral de los acreedores alimentarios en un marco de justicia social y dignidad humana.

Palabras clave: derecho de alimentos; criterios jurisprudenciales; cobro internacional de alimentos; interés superior del niño; coparentalidad.

ABSTRACT

This article critically examines the application of the right to child support in Nicaragua after eleven years of the Family Code's implementation. The study adopts a qualitative methodology with a legal-dogmatic, normative, and jurisprudential approach, supported by the analysis of judicial decisions, data from the automated judicial system, and specialized literature. It explores the paradigmatic transformation of this right, from a historically welfare-oriented conception to a human rights-based model, recognizing that the right to maintenance inherently guarantees the right to life.

Within this framework, the best interests of the child and the principle of shared parental responsibility emerge as the guiding principles of legal protection. Despite significant doctrinal and normative developments at both the national and international levels,

the research finds that, in judicial practice, the determination of child support obligations under a mixed system —based on general, percentage-based, and circumstantial criteria— remains inconsistent and subject to subjective assessments.

This divergence in judicial criteria weakens legal certainty and highlights the urgent need to strengthen the standardization of decision-making criteria and the monitoring mechanisms that ensure compliance with maintenance obligations and their effective enforcement. Such measures are essential to guarantee the comprehensive protection of maintenance creditors within a framework of social justice and human dignity.

Keywords: right to support; jurisprudential criteria; international recovery of maintenance; best interests of the child; co-parenting.

RESUMO

O presente artigo analisa criticamente a aplicação do direito aos alimentos na Nicarágua após onze anos de vigência do Código da Família. A metodologia adotada é qualitativa, com enfoque jurídico-dogmático, normativo e jurisdicional, apoiada na análise de decisões judiciais, estatísticas do sistema automatizado e bibliografia especializada. O estudo examina a transformação paradigmática desse direito, passando de uma concepção historicamente assistencialista para um modelo fundamentado nos direitos humanos, reconhecendo que o direito aos alimentos garante, por si só, o direito à vida.

Nesse processo, o princípio do melhor interesse da criança e o princípio da corresponsabilidade parental consolidam-se como eixos centrais da proteção jurídica. Apesar dos avanços doutrinários e normativos observados nos âmbitos nacional e internacional, a pesquisa constata que, na prática judicial, a fixação das prestações alimentícias sob um sistema misto —baseado em critérios gerais,

percentuais e circunstanciais— ainda apresenta aplicação desigual e sujeita a avaliações subjetivas.

Essa divergência de critérios compromete a segurança jurídica e evidencia a necessidade urgente de fortalecer a padronização dos parâmetros decisórios e dos mecanismos de controle destinados a assegurar o cumprimento das obrigações alimentares e sua efetiva execução. Tais medidas são indispensáveis para garantir a proteção integral dos credores alimentares em um contexto de justiça social e dignidade humana.

Palavras-chave: direito de alimentos; critérios jurisprudenciais; cobrança internacional de alimentos; melhor interesse da criança; coparentalidade.

Recibido: 09/04/2026
Aceptado: 08/06/2026

Revisado: 13/04/2026
Publicado en línea: 30/06/2026

1. INTRODUCCIÓN

El derecho de alimentos en Nicaragua constituye un pilar fundamental del ordenamiento jurídico, basado en el derecho a la vida y en los principios de solidaridad familiar y el interés superior de la niñez. La entrada en vigor del Código de Familia (Ley n.º 870) hace once años representó un avance significativo al unificar la normativa, establecer principios rectores y estructurar, desde las instituciones sustantivas del derecho de familia, el derecho de alimentos; sin embargo, aunque representa un avance en materia de competencias, determinación de criterios para determinar alimentos y establecer con orden de prelación a quien se les debe, en la práctica judicial actual revela persistentes desafíos en la unificación de criterios interpretativos y en la ejecución efectiva de las sentencias y acuerdos.

Este artículo analiza la evolución de dicha institución jurídica desde su base constitucional hasta su aplicación práctica en el sistema mixto de fijación de pensiones, examinando cómo la realidad del país y la protección del acreedor alimentario están representados en su gran mayoría por la madre. Asimismo, hace un recorrido en el derecho comparado en la región centroamericana y países de relevancia normativa en esta temática como Argentina y México con el fin de contrastar el avance normativo de estos países con relación a Nicaragua.

A través de una metodología cualitativa con enfoque dogmático, se busca identificar las brechas entre la norma y su interpretación jurisdiccional que hacen los operadores de justicia, con el fin de proponer mejoras que fortalezcan la tutela judicial efectiva en beneficio de los grupos más vulnerables, siendo los menores de edad uno de los grupos que clasifica como tal, debido a su edad y la dependencia de los adultos para garantizar su desarrollo integral.

El objetivo del presente artículo es analizar la evolución del derecho de alimentos en Nicaragua a partir de la entrada en vigor del Código de Familia, examinando sus avances normativos, los criterios jurisprudenciales utilizados por los tribunales de familia y los principales desafíos que persisten en la interpretación, determinación y ejecución de la obligación alimentaria. Se hace una ruta sucinta en las acciones que derivan del derecho de alimentos, las acciones que los progenitores promueven y la propuesta de control que se hace con el fin de concientizar a los progenitores a cumplir su obligación alimentaria especialmente con relación al principio del interés superior del niño.

2. METODOLOGÍA

El presente trabajo de investigación se desarrolló con un enfoque cualitativo, con alcance descriptivo, analítico y propositivo, orientado

a la ampliación del alcance conceptual del derecho de alimentos en el contexto contemporáneo.

El enfoque dogmático jurídico se emplea mediante el análisis sistemático de normas nacionales e internacionales, doctrina especializada y jurisprudencia relevante, lo que permite medir el avance conceptual del derecho de alimentos más allá de la estructura de la norma, desde la interpretación y aplicación por parte de los tribunales de justicia.

A su vez, se recurre al método de derecho comparado, a través del estudio de ordenamientos jurídicos de Argentina, México, países de Centroamérica y Cuba. Este análisis se hace tomando en consideración, los alcances de la normativa en el concepto de alimentos y los criterios de determinación de alimentos, así como los mecanismos de garantía y cumplimiento, lo que permite identificar similitudes y diferencias que contribuyen a enriquecer la propuesta teórica.

Asimismo, se aplica el método analítico-sistemático, mediante el cual se identifican y examinan los criterios utilizados para la fijación de los alimentos, tales como la necesidad del acreedor alimentario y la capacidad económica del obligado, así también otros elementos emergentes en la doctrina jurisdiccional con el fin de observar las divergencias de criterios en las diferentes instancias.

Posteriormente, se desarrolla un análisis normativo y doctrinal de las características jurídicas del derecho de alimentos, destacando su naturaleza como derecho personalísimo, irrenunciable, imprescriptible en ciertos contextos y de orden público, lo cual incide directamente en su interpretación y aplicación práctica. Asimismo, se analiza la normativa internacional pertinente a los derechos humanos de los niños como la Convención sobre los Derechos del Niño, así como las normativas generales de derechos humanos. De forma específica se estudia el Convenio de Cobro Internacional de Alimentos de la niñez y otros miembros de la Familia del año 2007, Nicaragua es Estado

parte a partir del año 2018, identificando las acciones que se pueden presentar ante la autoridad central y las medidas que pueden decretarse durante el proceso.

De igual forma, se aborda el análisis del orden de prelación de los acreedores alimentarios, incorporando una visión ampliada que incluye a los *nasciturus*, los hijos menores de edad y la extensión del derecho de alimentos en los hijos menores de edad que continúan sus estudios de forma provechosa en cuanto a tiempo y rendimiento, atendiendo a los principios de protección integral y del interés superior del niño, niña y adolescente, y el análisis de datos según registro del sistema digitalizado NICARAO, con relación a las acciones que se presentan por parte de las mujeres que representan a sus hijos frente a los progenitores que piden reformas, cesación o supervisión de alimentos en búsqueda de su propio interés.

Por último, se utiliza un método propositivo, a partir del cual, con base en hallazgos de los análisis antes relacionados, se formula una propuesta de control cruzado de deudores alimentarios, orientada a fortalecer los mecanismos de cumplimiento de las obligaciones alimentarias, previniendo la evasión y garantizar la efectividad del derecho declarado en sentencia o acuerdo administrativo.

3. PARADIGMAS Y EVOLUCIÓN CONCEPTUAL DEL DERECHO DE ALIMENTOS

3.1 Fundamentación desde los derechos humanos y el derecho a la vida

El derecho de alimentos trasciende la simple asistencia económica para constituirse en un derecho humano elemental indispensable para el crecimiento sano e integral. Como sostiene Jusidman (2014), este derecho se encuentra vinculado directamente con el derecho a la vida, ya que su cumplimiento es la garantía mínima para el desarrollo pleno

del ser humano. Esta vertiente emana de instrumentos internacionales fundamentales como el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y el artículo 11 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que reconocen que el derecho a una alimentación adecuada junto al vestido y la vivienda forman parte del derecho a un nivel de vida digno para la persona y su familia.

3.1.1 El marco de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)

Bajo el paraguas que implica la aplicación de los principios rectores de la CDN, el derecho alimentario se establece en el artículo 18 y se consolida en el artículo 27, el cual reconoce el derecho de todo niño a desarrollarse de forma integral en un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. El numeral 2 del artículo 28 establece que esta garantía recae primordialmente en los progenitores, según sus medios y posibilidades económicas. Asimismo, la obligación compartida de ambos progenitores (art. 18) y la protección contra la malnutrición (art. 24) han impulsado a Estados como México y Colombia a constitucionalizar los derechos del niño y adoptar el principio transversal del interés superior del niño, otorgándole un tratamiento prioritario y prevalente frente a los derechos de los adultos.

3.2 Conceptualización doctrinal y jurisprudencial del alcance alimentario

La definición de «alimentos» ha evolucionado de bienes de consumo materiales a una visión integral. Mientras Meza (2004) cita a Couture para definir los alimentos como bienes para satisfacer necesidades materiales y espirituales, autores como Trejos y Benavides (2010) amplían el espectro jurídico hacia el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, diversión y transporte. Esta amplitud es

respaldada por la jurisprudencia internacional, según los mencionan los autores, como se observa en la resolución n.º 1620-93 de la Sala Constitucional de Costa Rica, que incluye todos los extremos necesarios para el desarrollo integral del menor.

Por su parte, la doctrina moderna le adiciona lo que decía Diez-Picazo y Gullón (2008). Sitúa el fundamento de este derecho en el principio de solidaridad familiar a los principios derivados de la CDN en cuanto al interés superior del niño y al principio de supervivencia que encierra en sí garantizar los derechos sociales de salud y educación.

3.2.1 Impacto en la identidad y dignidad humana

Grosman (1993, como se citó en Fripp, 2009) advierte que el derecho de alimentos constituye el presupuesto esencial para la realización de los derechos civiles; su incumplimiento no solo vulnera la vida y la integridad psicofísica, sino que degrada la identidad y la dignidad del niño o adolescente, truncando su proyecto de vida. Este cambio de paradigma, reforzado por la doctrina de Fripp (2009), implica que las obligaciones parentales hoy trascienden la alimentación propiamente dicha para configurarse como un derecho humano de carácter integral.

3.3 Análisis normativo en Nicaragua: el Código de Familia

El artículo 306 del Código de Familia de Nicaragua (CFN) recoge esta evolución doctrinal al definir los alimentos como bienes necesarios para la vida, estableciendo una relación proporcional entre las posibilidades del obligado y las necesidades del beneficiario. La norma nicaragüense es exhaustiva al incluir:

- Atención médica, medicamentos y rehabilitación (especialmente en casos de discapacidad)
- Vestuario y habitación
- Educación y aprendizaje de una profesión u oficio
- Aspectos culturales y de recreación.

3.3.1 Derecho comparado en la región latinoamericana

La tendencia hacia un concepto amplio de alimentos es constante en la región. En otras legislaciones se puede observar la clasificación doctrinaria de los bienes y servicios, y cuidados que requieren los niños. Así el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, en adelante CC y C, contempla en el artículo 659 el contenido de la obligación alimentaria y clasifica los gastos en manutención, educación, esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia, gastos por enfermedad y los gastos necesarios para adquirir una profesión u oficio.

En ese sentido, encontramos el alcance del derecho alimentario en el artículo 308 del Código Civil Federal de México, que establece que el derecho de alimentos comprende la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, además de los alimentos comprenden los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

En cuanto a la regulación del derecho alimentario en la región centroamericana, en Panamá existe la Ley n.º 42, decreto n.º 128 del 3 de agosto de 2012, que en el artículo 5 establece que los alimentos comprenden todo lo que es indispensable para satisfacer las necesidades de sustancias nutritivas y comestibles, atención médica y medicamentos, vestuario, habitación y servicios básicos, educación, movilización y recreación. Además de lo antes descrito, si se trata de personas menores de edad comprenderá todo lo necesario para lograr su desarrollo integral desde la concepción y si se trata de personas con discapacidad, todas las ayudas terapéuticas que su condición demande.

En Costa Rica, el derecho alimentario se contempla en el artículo 164 del Código de Familia, que define:

[C]omo alimentos lo que se provee para el sustento, vestido, habitación, educación, asistencia médica, diversión, transporte, entre otros, además de todo lo referente a la educación, instrucción o capacitación para el trabajo de los alimentarios menores de edad o personas con discapacidad, todo conforme a las posibilidades económicas y el capital que le pertenezca o posea quien ha de darlos. Se tomarán en cuenta las necesidades y el nivel de vida acostumbrado por el beneficiario, para su normal desarrollo físico y psíquico, así como sus bienes.

Por su parte, El Salvador, en el Código de Familia artículo 247, se establece que son alimentos las prestaciones que permiten satisfacer las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud y educación del alimentario.

En el Código Civil de Guatemala, en los artículos 278, 279 y 280, se establece que la denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad.

En la región del Caribe, Cuba cuenta con un nuevo Código de Familia publicado en *La Gaceta Diario Oficial*, n.º 99, del 27 de septiembre del 2022, el artículo 25 incorpora que:

[E]s una prestación que ha de proporcionar a estos últimos lo necesario para la satisfacción de sus necesidades vitales.

Inciso 2. La prestación abarca todo lo que es indispensable para satisfacer las necesidades de sustento, habitación, vestido, conservación de la salud, recreación, cuidado personal y afectivo, y en el caso de personas menores de edad, también el requerimiento para su educación y desarrollo.

Con el recorrido normativo de la región centroamericana, México y Argentina, se ha demostrado que el alcance del derecho alimentario va más allá de la alimentación, propiamente dicha y que requiere además garantizar los derechos sociales de educación, instrucción, salud y vivienda, además de vestimenta y recreación. Con relación a la recreación, aunque algunas legislaciones la establecen, considero que cada padre la debe asumir en el ejercicio de la relación parental de manera individualizada, si están separados, con el fin de fortalecer y desarrollar los factores de paternidad y maternidad, según corresponda a cada progenitor.

4. EL DERECHO DE ALIMENTOS Y SUS CARACTERÍSTICAS

4.1 Naturaleza jurídica y responsabilidades derivadas de la filiación

Como se ha analizado en el apartado anterior, el alcance conceptual del derecho alimentario trasciende la satisfacción de necesidades biológicas inmediatas. Su fin último es garantizar que los hijos e hijas alcancen un desarrollo integral, situación que implica la cobertura de derechos sociales fundamentales reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), específicamente en lo relativo a salud y educación. En la práctica cotidiana, un niño requiere de alimentación, vestuario, calzado y formación académica; asimismo, ante padecimientos de salud, ya sean esporádicos o crónicos, surge la obligación de restaurar el bienestar físico y emocional del menor de edad. Este cumplimiento requiere necesariamente de la colaboración conjunta y corresponsable de ambos progenitores.

Una vez que la filiación ha sido legalmente constatada, emanan responsabilidades parentales de carácter personalísimo,¹ lo que define

¹ Artículo 308 del Código de Familia de Nicaragua. Establece el carácter personalísimo del derecho de alimentos, definiéndolo como un vínculo jurídico exclusivo e intransferible entre el alimentante y el alimentario.

un vínculo jurídico exclusivo e intransferible entre el alimentante y el alimentario. Esta naturaleza implica que la obligación no puede ser delegada a terceros ni evadida. Bajo esta misma lógica, el derecho de alimentos se rige por los principios de irrenunciabilidad² e intransigibilidad.³ El interés social y el orden público que reviste esta materia impiden que se admitan transacciones o compensaciones que resulten en la renuncia, total o parcial, de las prestaciones alimentarias. Por consiguiente, los progenitores custodios tienen el deber legal de demandar en caso de evasión de la responsabilidad, así como en caso de incumplimiento de los alimentos ya decretados, al progenitor no custodio en representación de los hijos, asegurando que el derecho del niño prevalezca sobre cualquier acuerdo entre adultos.³

4.2 El crédito alimentario como deuda privilegiada y prioritaria

En el ordenamiento jurídico nicaragüense, la deuda alimentaria goza de una protección especial que la sitúa en una categoría superior respecto de otras obligaciones civiles o comerciales. El artículo 307 del Código de Familia (CFN) establece la prevalencia de este derecho, calificándolo como imprescriptible, inembargable y no compensable con deudas de otra índole. Esta jerarquía se ve reforzada por el artículo 312 del CFN y el artículo 715.2 del Código Procesal Civil de Nicaragua, los cuales otorgan a los alimentos el rango de crédito privilegiado, el que podrá enunciarse como norma supletoria dentro del proceso de Familia.

El legislador nicaragüense estableció que el derecho de alimentos es imprescriptible y aduce que el derecho de accionar alimentos siempre está vigente; pero, por seguridad jurídica, una vez que

² Artículo 310 del Código de Familia de Nicaragua. Determina la irrenunciabilidad de las prestaciones alimentarias; no se admitirá ningún tipo de transacción o compensación que implique renuncia total o parcial del derecho.

³ Artículo 307 del Código de Familia de Nicaragua. Establece la prevalencia y el carácter intransigible del derecho; los alimentos son inembargables y no compensables con ningún tipo de deuda.

se demande alimentos se deberá solamente pedir en concepto de alimentos retroactivos el período de doce meses. El legislador motiva con este límite de meses que el progenitor custodio gestione el pago de alimentos con diligencia en representación del hijo, evitando el transcurrir del tiempo.

Esta característica es medular en los procesos de ejecución, ya que permite que el crédito alimenticio afecte cualquier tipo de ingreso, sea este ordinario o extraordinario, incluyendo el décimo tercer mes o aguinaldo.⁴ Al ser una norma de orden público, la prioridad del acreedor alimentario es absoluta, permitiendo incluso su aplicación supletoria en diversos procesos judiciales para garantizar que la subsistencia del menor no se vea supeditada a los intereses de otros tipos de acreedores.

4.3 Análisis de la vigencia: imprescriptibilidad y retroactividad

El artículo 313 del CFN ha generado confusiones interpretativas. Algunos sectores han sugerido que el cobro de alimentos ya decretados por sentencia o acuerdo ministerial también prescribe a los doce meses. Esta tesis es incoherente con el principio de protección integral de la niñez. La doctrina y la normativa común aclaran este punto: según el artículo 931.2 del Código Civil de Nicaragua, la prescripción no opera entre padres e hijos mientras la autoridad parental se encuentre vigente.⁵ En consecuencia, una vez que existe una orden judicial o administrativa, el incumplimiento genera una deuda acumulada de plazo vencido que debe ser cancelada en su totalidad, sumando además la sanción del 2 % mensual por atraso, conforme al artículo

⁴ Artículo 715.2 del Código Procesal Civil de Nicaragua. Orden de pago de créditos preferentes: establece que el acreedor alimentario podrá exigir el pago con preferencia sobre todos los demás acreedores.

⁵ Corte Suprema de Justicia Sala Civil y de Familia por Ministerio de Ley de la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, en sentencia dictada el 15 de marzo de 2022 a las 8:17 a. m.

325 del CFN, lo que es concordante con el artículo 147 de la Constitución Política de Nicaragua.

4.4 Ejecución de sentencia y medidas coercitivas

Para garantizar la tutela judicial efectiva, la legislación faculta a los jueces a dictar medidas coercitivas⁶ que aseguren el cumplimiento de las resoluciones. La brecha entre la sentencia o acuerdos administrativos y el pago efectivo se intenta cerrar mediante el uso de medidas cautelares como embargos y retenciones de salario, tomando en consideración el eje transversal de la conciliación en el pago. En casos de reincidencia o dolo, el sistema deriva hacia la sede penal bajo el delito de incumplimiento de deberes alimentarios.⁷ Este tipo penal castiga no solo la omisión deliberada, sino también conductas fraudulentas como el ocultamiento de bienes o el traspaso de activos a terceros para evadir la responsabilidad o bien renunciar al trabajo para no brindar alimentos, lo cual ha sido catalogado en la práctica jurisdiccional nicaragüense como una forma de violencia patrimonial según el artículo 47 literal d del CFN.

A pesar de estos mecanismos, persisten debilidades en los procesos de ejecución que tienen su génesis en la falta de pericia en la redacción de solicitudes. A menudo, las demandas no especifican con claridad las liquidaciones por rubros o los períodos vencidos, lo que sumado al tránsito jurisdiccional en la ejecución de sentencias ante la autoridad judicial de ejecución y embargos retarda la obtención de resultados tangibles, sin omitir el hecho del proceso de subasta en caso de que el embargo recaiga sobre bienes muebles e inmuebles. Es necesario que

⁶ Artículo 558 del Código de Familia de Nicaragua. Faculta a la autoridad judicial para programar y ordenar las medidas que sean más convenientes para garantizar el respeto y la salvaguarda de los intereses y derechos tutelados.

⁷ Artículo 217 del Código Penal de Nicaragua. Tipifica el delito de incumplimiento de deberes alimentarios para quien omite deliberadamente prestar alimentos o emplee medios fraudulentos para ocultar sus bienes.

tanto operadores de justicia como litigantes actúen con celeridad y precisión técnica para evitar la retardación de justicia y lograr la efectividad procesal en el interés superior del niño.⁸ Esta omisión normativa fue identificada desde las leyes especiales de familia que no establecían un procedimiento para la ejecución de sentencias en familia y se tenía que derivar al procedimiento civil antes de entrada en vigor del CFN (Aráuz, 2010).

5. CRITERIO PARA ESTABLECER ALIMENTOS A FAVOR DE HIJOS: ¿SISTEMA MIXTO?

El análisis del Libro IV del Código de Familia (CFN), relativo a la asistencia familiar, permite identificar tres criterios fundamentales para garantizar el derecho de alimentos como un derecho humano del niño.⁹ Según la práctica jurisdiccional, estos se clasifican en:

- Criterio general ingreso/necesidad: contenido en el artículo 306 del CFN, establece que para decretar los alimentos se debe considerar el binomio posibilidad-necesidad. Se definen los alimentos como bienes necesarios para la vida, cuya prestación debe guardar relación con las posibilidades económicas de quien está obligado a darlos. Este criterio es relacionado en todas las legislaciones consultadas por su generalidad, por lo que se considera como universal.
- Criterio porcentual: establecido en el artículo 324 del CFN, determina porcentajes fijos según el número de hijos: 25 % por un hijo, 35 % por dos y 50 % por tres o más, aplicados sobre

⁸ Tribunal de Apelaciones de Managua Sala Especializada de Violencia, Justicia Penal de Adolescente y de Familia, Managua, Expediente n.º 000001-ORM5-2019FM. Establece que el incumplimiento doloso y ocultamiento de bienes puede derivar en el delito de violencia patrimonial contra el niño.

⁹ Artículo 75 de la Constitución Política de Nicaragua. Los trabajadores y trabajadoras tienen derecho a condiciones de trabajo que les aseguren: 3) La inembargabilidad del salario mínimo y las prestaciones sociales, excepto para protección de su familia en los términos que establezca la ley.

los ingresos netos tras las deducciones de ley (IR e INSS).¹⁰ Según el artículo 324 del CFN, en caso de no tener salario fijo, se debe aplicar la tabla de salario mínimo según el sector donde se desempeña el deudor alimentario. El legislador prevé la irresponsabilidad parental al excusarse para no cumplir por la falta de trabajo; por ello, aplica la ley de salario mínimo según proceda.

- Criterio circunstancial: contemplado en el artículo 323 del CFN, presenta una mixtura de circunstancias a considerar en favor del deudor, pero incluye sanciones cuando renuncia al trabajo para evadir la obligación lo que es coherente con la normativa penal del artículo 217 del Código Penal.

En la práctica, la diversidad de criterios ha generado confusión. Existe una interpretación generalizada que prioriza el criterio porcentual por su facilidad de aplicación, tanto por litigantes como por autoridades administrativas y judiciales. Sin embargo, no deben obviarse los criterios general y circunstancial, que resultan pertinentes según la casuística de cada familia.

5.1 Criterio general: ingreso/necesidad

Este criterio es el punto de partida en la legislación comparada. Exige demostrar los ingresos del alimentante y las necesidades de los acreedores, obligación compartida por ambos progenitores en los procesos judiciales. Cada uno debe demostrar sus ingresos y el progenitor custodio debe presentar un presupuesto de gastos fijos y variables (servicios básicos, provisiones) para distribuir equitativamente la obligación parental, según lo mandata los artículos 274, 276 y 216 del CFN. A pesar de su importancia para una distribución justa, es un

¹⁰ Ley 625, Ley del Salario Mínimo, publicada en La Gaceta, Diario Oficial n.º 120, del 26 de junio de 2007.

criterio poco argumentado por los operadores de justicia, ya que no se hace uso de esa carga procesal de presentación de pruebas debido a la tendencia del criterio porcentual.

5.2 Criterio porcentual

La preferencia por este criterio obedece a una interpretación lineal del artículo 324 CFN. Ahora bien, surge la controversia sobre si el porcentaje ya cubre rubros como educación y salud. Mientras algunos autores consideran que el porcentaje engloba todo el contenido del derecho alimentario, como lo sostiene Abbout (2015), la práctica demuestra que a menudo resulta escaso para cubrir el desarrollo integral del menor o bien excesivo en la afectación salarial y las necesidades del niño.

Es fundamental recordar los principios de igualdad de participación y obligaciones conjuntas derivados del artículo 66 de la Constitución Política de Nicaragua¹¹ y los artículos 274, 276 y 316 del CFN que obliga de manera solidaria y conjunta a ambos progenitores asumir el desarrollo integral de sus hijos. Al respecto, la Sala Civil n.º I del Tribunal de Apelaciones de Managua ha realizado interpretaciones objetivas reconociendo gastos extraordinarios (como salud no rutinaria) que deben ser asumidos proporcionalmente, además del pago porcentual.

En cuanto a la educación, los gastos pueden ser permanentes (mensualidad y recorrido) o variables (matrícula, merienda/mesada, uniformes, promociones, actividades académicas y culturales). Se requiere que los padres, en ejercicio de la autoridad parental, elaboren presupuestos consensuados, sin ignorar la alternativa de la educación pública gratuita.

¹¹ Constitución Política de Nicaragua, artículo 66. Establece la obligación conjunta sobre la base del principio de igualdad, solidaridad y co-parentalidad de ambos padres en el desarrollo integral del hijo en común.

Respecto del «ingreso neto», mencionado en el artículo 324 CFN, debe interpretarse que solo se deducen los impuestos y tasas de ley (INSS e IR). El artículo 307 CFN refuerza que el crédito alimentario es preferencial y afecta todo tipo de ingreso, ordinario o extraordinario, incluyendo el décimo tercer mes. Esta interpretación debe realizarse conforme al principio del interés superior del niño y los artículos 18 y 27 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Como cierre de este análisis de criterios, hace falta observar la jurisprudencia de la Sala Casacional,¹² la cual ha delimitado el alcance de los gastos ordinarios frente a los imprevistos.¹³ Tomando en consideración las características propias que la casuística presenta, las circunstancias de las sentencias analizadas difieren entre sí y en consecuencia no considerarse análogas.

5.3 Criterio circunstancial y renta presuntiva

El artículo 323 CFN¹⁴ obliga a considerar situaciones como el desempleo, el estado de salud del deudor y las necesidades de otros alimentistas. Un aspecto relevante es la carga de la prueba: el deudor debe demostrar sus ingresos de los últimos tres años según lo mandata el artículo 502 del CFN y si argumenta tener otros hijos o que brinda

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Civil y de Familia por Ministerio de Ley. Sentencia n.º 92, de 19 de mayo de 2020.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil y de Familia por Ministerio de Ley, Sentencia n.º 110, de 30 de julio de 2019.

¹⁴ Artículo 323 del CF. «La autoridad competente, para fijar la pensión alimenticia, deberá tomar en cuenta los siguientes aspectos: a) El capital o ingresos económicos del alimentante; b) Su último salario mensual y global. Si la o el alimentante renuncia a su trabajo para no cumplir con sus obligaciones, el último salario mensual será la base para fijar la pensión; c) Si la o el alimentante trabajare sin salario fijo o no se pudiere determinar sus ingresos, el juez o jueza en su caso, hará inspección en sus bienes y determinará la renta presuntiva; d) La edad de los hijos e hijas; e) La situación de discapacidad del niño, niña o adolescente; f) Si él o la alimentante padece una enfermedad crónica; g) El estado de necesidad y desamparo de otros alimentistas; h) Los gastos personales del o la alimentante, quien en ningún caso, podrá evadir las responsabilidades de cumplir con la pensión; i) Que los ascendientes hubieren cumplido con su obligación derivada de la relación parental».

alimentos a otros familiares deberá de probar que les está proveyendo alimentos.

En casos de emprendedores físicos o digitales, así como a empresarios donde los ingresos son difíciles de determinar, el artículo 437 CFN permite el Abordaje Social Integral, solicitando información a entidades como la Dirección General de Ingresos (DGI), el Registro Público de la Propiedad, alcaldías sobre declaración de impuestos y la Superintendencia de Bancos para el levantamiento del sigilo bancario y conocer el estado de cuentas de productos y servicios bancarios determinando así su estatus real. Igualmente, la autoridad judicial puede solicitar la colaboración de la prueba pericial de Trabajo social que brinda los indicadores necesarios al judicial para establecer una renta presuntiva.

En conclusión, la legislación nicaragüense no optó por un criterio único, sino por una mixtura que permite a los tribunales ajustar la pensión a la realidad económica familiar, garantizando que ambos progenitores participen de forma justa en el desarrollo integral de sus hijos; no obstante, la inclinación marcada de optar solamente por el criterio porcentual puede derivar en una determinación de alimentos desequilibrada a la realidad actual del niño.

6. DE LA COMPETENCIA PARA CONOCER DEL DERECHO DE ALIMENTOS DE LOS HIJOS

El sistema jurídico nicaragüense, a través del Código de Familia, ha diseñado un modelo de competencia tripartito para la tutela del derecho alimentario. Este diseño no solo busca la eficacia en la obtención de la pensión, sino que promueve la diversificación de las vías de resolución de conflictos en la búsqueda de la desjudicialización del proceso. Con relación a la legislación vigente, el CFN reguló tres tipos de competencia: jurisdiccional, administrativa y notarial.

6.1 La competencia notarial y el fenómeno de la desjudicialización

La competencia notarial representa una de las innovaciones más significativas del CFN al delegar a la institución del notariado facultades para la redacción de acuerdos en alimentos que tradicionalmente estaban reservados a la sede judicial y administrativa. Cabe aclarar que esta facultad no es absoluta, ya que el artículo 326 del CFN establece que el acuerdo notarial debe contar siempre con la homologación o ratificación, bien sea en sede administrativa o judicial, para adquirir plena eficacia ejecutiva.

Para los notarios que brindan asesoría en materia alimentaria, la redacción de estos convenios exige un rigor técnico superior. Se sugiere que el profesional considere exhaustivamente el binomio ingreso del deudor/necesidades del hijo. El acuerdo debe ser integral y cubrir todas las necesidades del menor de edad, estableciendo con claridad:

- La cuantía exacta de la obligación
- La forma y periodicidad del pago (fechas límites)
- El lugar de depósito o modalidad de entrega.

En los casos donde la entrega sea personal, resulta necesario establecer la obligación de emitir recibos que comprueben el cumplimiento. Además, el notario debe requerir la documentación que sustente los gastos del alimentista como la capacidad económica del alimentante, asegurando la participación del progenitor no custodio en los gastos derivados de los derechos sociales entendiéndose educación y salud. En ese sentido, si el acuerdo se hace tomando en consideración el criterio porcentual se debe de advertir el ajuste a futuro según proceda.

Esta tendencia hacia la desjudicialización otorga la oportunidad de alcanzar acuerdos armoniosos, reduciendo la carga procesal del Estado. Este enfoque es compartido en el derecho comparado latinoamericano. Por ejemplo, en Costa Rica, el artículo 61 de la Ley de Pensiones Alimentarias (n.º 7654) establece la figura del acuerdo

homologado ante autoridad judicial. De igual manera, el artículo 311 del Código Civil Federal de México permite decretar alimentos por acuerdo de partes, estableciendo que el ajuste de la pensión será automático y equivalente al aumento del salario mínimo, medida que debe quedar plasmada en convenios y en sentencias.

6.2 Criterios para la ratificación y homologación judicial

La práctica jurisdiccional para ratificar acuerdos notariales no es uniforme en Nicaragua. Por un lado, algunos órganos judiciales sostienen que todo lo pactado entre las partes debe ratificarse bajo el principio de autonomía de la voluntad, siempre que no sea contrario al Interés Superior del Niño. Por otro lado, existen criterios que miden con mayor rigor la objetividad de los acuerdos y la posibilidad real de cumplimiento. El objetivo es evitar que un acuerdo desproporcionado derive en un incumplimiento que active la vía supletoria civil en caso de ejecución o la vía penal por el delito de incumplimiento de deberes alimentarios.

Si el acuerdo notarial se encuentra detallado con precisión en cuanto a la forma de ejecución (cuánto, cuándo, dónde y cómo), es altamente probable su ratificación. En caso contrario, la autoridad judicial, en la misma audiencia de ratificación, puede proponer modificaciones si las partes procesales están presentes.

6.3 Competencia en sede administrativa: el rol del MIFAN

La competencia administrativa en materia de alimentos y relaciones parentales tiene sus antecedentes en la Ley n.º 623 (ley de Responsabilidad Materna y Paterna, 2007). Los artículos 19 y 20 de dicha ley otorgaron facultades de conciliación al Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez (MIFAN), dotando a sus acuerdos de fuerza ejecutiva. El CFN

ha mantenido y reforzado esta competencia, tal como se desprende de los artículos 425 literal e, 432, 434, 562 y 563.

En la búsqueda de una tutela efectiva, el MIFAN también funge como Autoridad Central para la aplicación del Convenio de La Haya de 2007, denominado Convenio sobre Cobro Internacional de Alimentos para los Niños y otros Miembros de la Familia.¹⁵ Este instrumento internacional facilita la obtención de alimentos, la reforma de sentencias y el reconocimiento y ejecución de medidas, acuerdos o sentencias cuando el deudor se encuentra en el extranjero.

La efectividad de este convenio en Nicaragua ha sido de mucho provecho para la niñez nicaragüense¹⁶ debido a la emigración de nicaragüenses a otros países por lo que mediante la colaboración entre Estados parte se garantiza la efectividad de la tutela sin necesidad *de exequátur* u otros mecanismos de mayores costos. Se estima que la efectividad en alcanzar los objetivos del convenio ronda el 85 % en sede administrativa, logrando acuerdos entre los solicitantes; con ello se ha aplicado con Estados Unidos, España, Honduras, entre otros Estados parte. De no lograrse un acuerdo en esta vía, el proceso se judicializa ante el Juez de Familia correspondiente.

6.4 Competencia jurisdiccional y el Proceso Especial Común

En última instancia, la competencia jurisdiccional propiamente dicha se establece en el artículo 4 del CFN. Esta norma distribuye la facultad de conocer sobre alimentos entre los juzgados de distrito de familia, jueces locales y jueces locales únicos (en zonas donde no

¹⁵ Convenio sobre el Cobro Internacional de Alimentos respecto de los Niños y Otros Miembros de la Familia, adoptado en La Haya el 23 de noviembre de 2007, aprobado por la Asamblea Nacional de Nicaragua mediante decreto legislativo n.º 8448 del 28 de agosto de 2018, publicado en *La Gaceta, Diario Oficial*, n.º 169 de 3 de septiembre de 2018.

¹⁶ Código de Familia de Nicaragua. Ley 870, *La Gaceta, Diario Oficial*, n.º 241 del 18 de diciembre de 2014, artículo 18 (referente a la competencia administrativa para la protección de los derechos de la niñez y adolescencia).

existan juzgados especializados). La tramitación de estos conflictos se realiza mediante el Proceso Especial Común en derecho de familia, desarrollado de forma integral en el Libro Sexto del CFN que tiene un sistema procesal mixto, con una fase escrita con demanda y contestación, y la fase oral que implica las audiencias iniciales y de vista de la causa.

7. EL DERECHO DE ALIMENTOS DE LOS NO NACIDOS, HIJOS MENORES DE EDAD, MAYORES DE EDAD Y OTROS FAMILIARES

La protección del derecho alimentario en el ordenamiento jurídico nicaragüense trasciende la mera relación de filiación biológica demostrada mediante el certificado de nacimiento. El Código de Familia (CFN) ha articulado un sistema de sujetos protegidos que abarca desde la concepción hasta la ancianidad, fundamentado en los principios de solidaridad familiar y dignidad humana. No obstante, este despliegue normativo enfrenta desafíos interpretativos y limitaciones que requieren un análisis crítico a la luz de la Constitución y el derecho comparado.

7.1 Alimentos para el hijo o hija no nacido: el reto de la igualdad desde la concepción

El CFN establece un precedente significativo al reconocer el derecho que le asiste al hijo no nacido, lo que constituye un avance en la tutela del *nasciturus*. A pesar de ello, el contenido del artículo 319 del CFN se encuentra condicionado por una redacción que parece supeditar el derecho del hijo al estado civil de la madre, clasificando entre cónyuge o conviviente. La norma restringe la solicitud de alimentos para el no nacido a casos donde la madre sea casada o que conviva en una unión de hecho estable debidamente declarada o reconocida judicialmente.

Este condicionamiento resulta problemático frente a los artículos 67, 69 y 70 de la Constitución Política de Nicaragua, que garantizan

la protección de la reproducción humana, y especialmente frente al artículo 68, que establece el principio de igualdad absoluta de los hijos e hijas. Hacer una distinción basada en si el hijo fue concebido en un matrimonio o en una unión de hecho resulta discriminatorio, pues vulnera el derecho del niño a recibir nutrición y salud desde el vientre materno independientemente de la situación civil de sus progenitores.

En el ámbito internacional, legislaciones como la de Argentina ofrecen un modelo más garantista. El artículo 665 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina establece de forma simplificada que la mujer embarazada tiene derecho a reclamar alimentos al progenitor con la sola prueba sumaria de la filiación alegada. Nicaragua, al amparo del artículo 12 del Código de la Niñez y la Adolescencia y los principios de interés superior (art. 2 CFN) y respeto a la dignidad humana (art. 449 CFN), debe avanzar hacia una interpretación que desvincule la prestación alimentaria prenatal de las formalidades de la unión de los padres, asegurando así la vestimenta, calzado, salud y preparación para el parto como extensiones del derecho a la vida.

7.2 Alimentos para el hijo o hija menor de edad: flexibilidad procesal y tutela efectiva

Este apartado constituye la médula de la litigiosidad en los juzgados de familia. La mayoría de las demandas son interpuestas por la madre en representación de sus hijos, solicitando el decreto de alimentos bajo el criterio porcentual. Es vital recordar que, conforme al artículo 306 del CFN, la fijación debe responder a la objetividad del binomio ingreso-necesidad lo que comúnmente los litigantes no lo mencionan en sus argumentos.

Una ventaja del sistema nicaragüense es la versatilidad procesal: la acción de alimentos puede ser independiente o conexa a otros procesos como el divorcio, la disolución de la unión de hecho, la filiación, custodia, la suspensión o pérdida de la autoridad parental.

Esta accesibilidad garantiza que el derecho alimentario, por su naturaleza de derecho humano fundamental, no se vea obstaculizado por formalismos procesales, permitiendo que la autoridad judicial tutele de oficio o a petición de parte el sustento del menor en cualquier escenario de conflicto familiar.

7.3 Alimentos para el hijo mayor de edad: la brecha entre la norma y la realidad educativa

El artículo 21 del CFN alcanza la mayoría a los dieciocho años, y el artículo 276 del mismo código establece que se deben alimentos a los hijos que hayan alcanzado la mayoría de edad si continúan sus estudios de forma provechosa en cuanto a tiempo y rendimiento.

El artículo 316 del CFN extiende el beneficio alimentario hasta los 21 años para aquellos hijos que han alcanzado la mayoría de edad. Sin embargo, la realidad educativa nicaragüense revela que este límite es insuficiente. Muchas carreras universitarias, especialmente en áreas de la salud como Medicina en la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua (UNAN-León), tienen una duración que oscila entre los 8 y 11 años. El legislador previó una media académica de cuatro años, asumiendo que él o la joven se titula a los 21 años, pero omitió factores como los trabajos de investigación, los cursos de graduación y la carga horaria profesionalizante que impide al estudiante insertarse en el mercado laboral antes de obtener su título.

El cese de alimentos a los 21 años para un estudiante con rendimiento académico provechoso (art. 276 CFN) supondría truncar su futuro profesional. En países como Argentina (art. 663 CCyC) y México (art. 308 CCF) se ha extendido este beneficio hasta los 25 años. En Nicaragua, el sistema de gestión automatizada *Nicarao* refleja una tendencia preocupante: las demandas de cesación de pensión son promovidas en un 100 % por progenitores varones al cumplirse el límite de edad. Sin embargo, en la casuística planteada cada autoridad

judicial resuelve según el caso; la medición objetiva será que el avance programático de la carrera profesional o técnica sea continuado y con buen rendimiento académico, observando el aprovechamiento del tiempo.

7.4 Derecho de alimentos a los ascendientes: el principio de reciprocidad

El orden de prelación establecido en el artículo 316 del CFN incluye a los progenitores adultos mayores. La normativa nicaragüense establece un límite del 10 % de los ingresos del deudor para este fin, una vez cubierto el 50 % correspondiente a los hijos menores según se establece en el artículo 324 CFN. Este derecho se fundamenta en el artículo 66 de la Constitución, que obliga a los hijos a ayudar a sus padres.

No obstante, el artículo 323, literal i) del CFN, introduce una condicionante ética y legal: la reciprocidad. El ascendiente solo podrá reclamar alimentos si, en su momento, cumplió de forma responsable con sus obligaciones parentales.¹⁷ Un padre o madre que abandonó o fue irresponsable pierde el derecho a demandar sustento a sus hijos en la vejez.¹⁸ Esta disposición busca moralizar las relaciones familiares y sancionar la irresponsabilidad histórica del progenitor en reciprocidad a su incumplimiento de las obligaciones parentales que debió de haber cumplido y no lo hizo, abandonando así a la obligación unilateral de la madre o del padre al acreedor alimentario.

7.5 Alimentos a otros miembros de la familia y el límite del 60 %

¹⁷ Sentencia del Juzgado Primero de Distrito de Familia de la circunscripción de Managua, de las doce y veintinueve minutos de la tarde del veintitrés de enero del año dos mil veinticuatro.

¹⁸ Sentencia del Juzgado Primero de Distrito de Familia de la circunscripción de Managua, del diecinueve de agosto del año dos mil veinticuatro.

Resulta determinante destacar que el CFN permite que otros acreedores en situación de vulnerabilidad, como hermanos o cónyuges, soliciten alimentos, siempre que se compruebe su estado de pobreza y necesidad mediante estudios del Consejo Técnico Asesor o el MIFAN. El límite máximo de afectación salarial es del 60 % (50 % para hijos y 10 % para otros familiares). Pese a ello, en la práctica no se ha conocido algún caso en el que otro familiar que no sea ascendente o descendiente haya demandado alimentos.

8. DEL PROCESO DE ALIMENTOS: DESAFÍOS QUE SUPERAR A 11 AÑOS DE VIGENCIA DEL CÓDIGO DE FAMILIA

A más de una década de la entrada en vigor del Código de Familia (CFN), el sistema procesal nicaragüense ha transitado hacia un modelo que busca la celeridad y la oralidad. Aun así, la práctica diaria en los juzgados revela que aún persisten desafíos estructurales y culturales que obstaculizan la plena satisfacción del derecho alimentario. La acción de alimentos, cuando se presenta como una pretensión independiente, recibe el tratamiento del Proceso Especial Común. Este diseño procesal exige a ambas representantes legales que presenten la demanda como contestación de acuerdo con los requisitos establecidos de los artículos 501 y 502 del CFN, garantizando el derecho de defensa y la posibilidad de reconvencción.

8.1 La prueba en el proceso de alimentos: de la carga tradicional a la carga dinámica

Uno de los pilares del proceso de familia es la distribución de la carga de la prueba. En materia de alimentos, se opera bajo una lógica de carga dinámica, donde el demandado (generalmente el padre) tiene el deber ético y legal de acreditar sus ingresos, dado que es él quien ostenta la disponibilidad de la información financiera. Según el CFN, el obligado debe presentar constancias salariales que reflejen ingresos ordinarios y extraordinarios de los últimos tres años, respaldados por el

registro de cotizaciones del Instituto Nicaragüense de Seguridad Social (INSS) que de no presentarlo se puede solicitar a la autoridad judicial gire oficio al INSS para conocer dónde trabaja y cuándo devenga mensualmente, en tanto y en cuanto esté inserto en el campo laboral formal.

La problemática recurrente en la praxis: la pobreza probatoria. Existe una tendencia entre los litigantes a descansar excesivamente en la «oficiosidad» de la autoridad judicial, esperando que sea la autoridad quien gestione los oficios al INSS o a los empleadores. Por otro lado, la parte representante del hijo (el progenitor custodio) a menudo omite la obligación de demostrar detalladamente los gastos necesarios para el desarrollo integral del menor. Esta carencia de facturas, presupuestos o recibos debilita la fijación de una pensión justa, derivando en una aplicación mecánica y literal del criterio porcentual que no siempre se ajusta a las necesidades reales del acreedor.

Este déficit técnico es particularmente crítico en las solicitudes de alimentos retroactivos. Aunque la ley permite reclamar hasta doce meses, la falta de pericia de los litigantes impide que se acrediten los gastos incurridos durante ese período. En ausencia de prueba documental, se ignora la riqueza de la prueba testimonial, la cual, siendo lícita y pertinente bajo el principio de libertad probatoria, podría confirmar la ausencia de aportes del deudor o la magnitud de los gastos asumidos exclusivamente por uno de los padres, máxime con la riqueza procesal que en este derecho no se puede tachar a los testigos familiares.

Dicho lo anterior, es importante destacar que el decreto de alimentos no debe verse siempre como un proceso aislado. La economía procesal se ve favorecida cuando los alimentos se pretenden como acciones accesorias o conexas en procesos de divorcio, filiación, impugnación de paternidad, custodia o suspensión de la autoridad parental. Esta integración evita la duplicidad de causas, y reduce el desgaste

económico y emocional de las partes, asegurando que el derecho se declare de forma integral y oportuna sin repetición de procesos.

9. COMPORTAMIENTO DE LA REPRESENTACIÓN PARENTAL DEL HIJO O HIJA ANTE LOS JUZGADOS DE FAMILIA

El análisis de la eficacia de una norma no puede limitarse a su exégesis jurídica; requiere de una contrastación empírica con la realidad de los tribunales. En Nicaragua, el Sistema de Gestión de Despachos Judiciales *Nicarao* constituye la fuente primaria para observar cómo los sujetos procesales —padres y madres— interactúan con el aparato de justicia. Los datos registrados en los Juzgados de Distrito de Familia de Managua revelan una tendencia persistente que permite diagnosticar el estado actual de la responsabilidad parental según la acción procesal.

9.1 Acciones promovidas por la madre: la búsqueda de la tutela efectiva

Las proyecciones según consultas estadísticas se mantienen estable hasta la actualidad, las acciones promovidas por la madre en representación de sus hijos dominan el espectro procesal. Las estadísticas arrojan los siguientes datos significativos:

- Alimentos propiamente dichos: 2743 causas
- Alimentos para el no nacido: 13 causas
- Ratificación de acuerdos: 312 causas
- Ejecución de sentencias: 377 causas.

Este comportamiento refleja que la madre continúa siendo el principal motor de la justicia familiar, asumiendo la carga procesal para garantizar que el derecho alimentario, en su dimensión de derecho humano fundamental, se materialice. El elevado número de demandas nuevas (2743) en contraste con las ratificaciones de acuerdos (312)

sugiere que la vía del consenso extrajudicial aún es incipiente frente a la necesidad de la intervención coercitiva del Estado.

9.2 Acciones ejercitadas por el padre: el predominio de la reforma y la cesación alimentaria

En contraste, el comportamiento procesal el padre tiende a ser reactivo o modificadorio de obligaciones ya establecidas. Las cifras muestran:

- Reforma de alimentos: 1404 causas
- Cesación de pensión alimentaria: 390 causas
- Supervisión de pensión de alimentos: 14 causas (acción novedosa en el CFN).

Es notable que el padre acciona principalmente (90 % de los casos) para solicitar la reforma, cesación o supervisión de la cuota alimentaria. En la praxis judicial, la reforma alimentaria bajo el amparo del cambio de circunstancias (art. 328 CFN) se fundamenta de forma casi invariable en tres supuestos:

1. La alegación de que el depósito actual supera los límites porcentuales del artículo 324 CFN, ignorando que existen otras formas de establecer alimentos.
2. El nacimiento de nuevos hijos, pretendiendo un ajuste proporcional automático.
3. La situación de desempleo o precariedad económica que hace imposible su cumplimiento.

Es obligación que la autoridad judicial debe ser rigurosa en la valoración de estas pruebas. Por ejemplo, en el caso de nuevos hijos, la sola presentación del certificado de nacimiento acredita la filiación, pero no el cumplimiento de la obligación de manutención efectiva de ese nuevo hijo, requisito indispensable para que la reforma sea procedente en perjuicio de la pensión ya establecida.

9.3 Desafíos en la ejecución de sentencias e insuficiencia normativa

El proceso de ejecución representa el cuello de botella de la justicia familiar. Cuando el deudor incumple, el artículo 558 del CFN permite convocar a una audiencia para examinar las causas del impago y proponer alternativas. Si el obligado posee un salario fijo, la ejecución es expedita mediante el embargo y la retención salarial por parte del empleador obligación establecida en el artículo 329 CFN.

Sin embargo, surge una complejidad técnica cuando el deudor carece de ingresos salariales, pero posee bienes muebles e inmuebles. El Código de Familia nicaragüense presenta una insuficiencia normativa en este aspecto, al no detallar el procedimiento de ejecución de sentencias una vez embargados los bienes. Ante este vacío, el artículo 672 del CFN faculta la aplicación supletoria del Código Procesal Civil de Nicaragua (CPCN). Esto implica remitir a las partes a un procedimiento de ejecución forzosa más formalista y dilatado (embargo de bienes, avalúo y subasta), lo cual colisiona con la naturaleza urgente del derecho alimentario y la celeridad procesal para garantizar la tutela efectiva.

9.4 La intersección entre la sede civil y la sede penal

Un dato alarmante surge al contrastar las ejecuciones civiles (377) con las denuncias penales por el delito de incumplimiento de deberes alimentarios en los juzgados especializados de violencia, que registraron 688 causas. Al sumar ambos esfuerzos procesales, encontramos más de 1065 acciones derivadas del desacato a mandatos judiciales o administrativos lo que implica que el derecho de alimentos no ha sido efectivo.

Esta dualidad procesal indica que la tutela judicial efectiva se ve comprometida. La mujer, en representación de sus hijos, se ve obligada a transitar por un *vía crucis* administrativo y judicial: primero para obtener la sentencia y luego para agotarla en dos o tres trámites adicionales (conciliación de ejecución, embargo y/o denuncia penal) para lograr la materialización del pago. Este desgaste procesal

desincentiva el cumplimiento de la obligación mediante la acción de ejecución y perpetúa la vulnerabilidad del acreedor.

9.5 La supervisión de la pensión: ¿rendición de cuentas o control desmedido?

La figura de la supervisión en la administración de los alimentos es una novedad del CFN con apenas 14 casos registrados inicialmente, pero con una tendencia al alza. Esta norma impone a la madre (como administradora habitual) el deber de llevar un control documental (facturas, recibos, bitácoras de crédito en pulperías) para acreditar el destino de los fondos. Si bien busca la transparencia, en la práctica suele utilizarse como un mecanismo de presión del alimentante en caso de que sea ella que pida reforma o ejecución de alimentos. La jurisprudencia debe ser cuidadosa de no convertir esta supervisión en una carga desproporcionada que violente la cotidianeidad del hogar, aceptando pruebas testimoniales y registros informales que reflejen la realidad del consumo familiar.

9.6 Reflexión final sobre la cultura de la irresponsabilidad

El análisis estadístico permite concluir que las principales víctimas de estos conflictos siguen siendo los hijos e hijas. La alta litigiosidad en torno a la reforma y ejecución evidencia una raíz cultural profunda: un machismo estructural que percibe la pensión de alimentos no como un deber de crianza, sino como una carga económica de la que se intenta evadir mediante el autodesempleo y la ocultación o traspaso de bienes.

De lo anteriormente expuesto derivan dos patrones de conducta en los progenitores: por un lado, el padre, mediante conductas evasivas frente al cumplimiento de la obligación alimentaria; y, por otro, la madre, quien, por falta de recursos o asesoría, ejerce la representación del hijo o hija de forma tardía, incurriendo en omisiones que afectan el desarrollo integral del niño. El incumplimiento de los artículos

274, 276, 306 y 316 del CFN no es solo una infracción legal, sino también es un fallo en la estructura ética de la sociedad nicaragüense que el sistema de justicia debe corregir con interpretaciones menos formalistas y más orientadas a la protección real del interés superior del niño como principio orientador.

10. DEL REGISTRO Y CONTROL DEL PAGO DEL DERECHO DE ALIMENTOS: HACIA UN MODELO DE EXIGIBILIDAD SISTÉMICA Y RESPONSABILIDAD PROACTIVA

La eficacia de una norma jurídica no se mide únicamente por su vigencia formal, sino por su eficiencia material en la transformación de la realidad social. En el ámbito del derecho alimentario nicaragüense, la sentencia judicial o el acuerdo administrativo representan apenas el inicio de un itinerario prestacional que, con frecuencia, se ve truncado por la renuncia laboral del obligado. A más de una década de la implementación del Código de Familia (CFN), los mecanismos de ejecución tradicionales han demostrado ser insuficientes para evitar la cultura del incumplimiento por parte del deudor alimentario. Por ello, resulta indispensable diseñar y aplicar sistemas de control cruzado y registros de morosidad que operen como mecanismos de «coacción civil» para garantizar la satisfacción de este derecho fundamental de alimentos en favor de los niños.

10.1 La fragmentación del control administrativo y la invisibilidad del deudor

En el escenario actual, el control del pago de alimentos en Nicaragua padece de una fragmentación que favorece la evasión. Si bien el Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez (MIFAN) gestiona un registro de deudores, su alcance es limitado y eminentemente administrativo, supeditado a que el flujo de pago se canalice a través de sus cajas con alianzas bancarias. Esta estructura deja en

una «zona de sombra» informativa a miles de deudores que realizan pagos de forma directa, mediante depósitos bancarios o a través de retenciones de nómina del empleador que no se reportan a ninguna institución las cantidades retenidas o depositadas a una base de datos centralizada.

La ausencia de un sistema de información unificado impide que el Estado nicaragüense pueda monitorear de forma proactiva la salud del cumplimiento alimentario a nivel nacional. Esta desconexión entre el Poder Judicial, el MIFAN y las entidades bancarias o empleadoras genera un espacio de vacío técnico: el deudor puede ser un «incumplidor» en el expediente de familia, pero un «sujeto solvente» ante el resto de la administración pública y el sistema comercial, lo cual resulta en una contradicción sistémica que debilita el principio de unidad del ordenamiento jurídico.

10.2 El Registro de Deudores como medida de protección de derechos humanos

La propuesta de fortalecer un Registro Nacional de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM) no debe entenderse como una medida punitiva de carácter penal, sino como una herramienta de protección de los derechos humanos del alimentista. Desde una perspectiva doctrinal doctoral, se sostiene que el derecho alimentario es una extensión del derecho a la vida y a la dignidad; por ende, su tutela exige que se despliegue una «diligencia excepcional».

La creación de un registro centralizado permitiría la interconectividad de datos para que el estado de «morosidad» tenga consecuencias civiles inmediatas. La reeducación de la población no se logra sólo con discursos éticos, sino con la percepción real de que la irresponsabilidad parental conlleva una restricción en la vida civil. Es aquí donde el concepto de «solvencia alimentaria» adquiere una relevancia jurídica capital, transformándose en una condición previa para la interacción del ciudadano con las instituciones estatales.

10.3 Análisis comparado: los sistemas de control cruzado en el Salvador y Costa Rica

El derecho comparado centroamericano ofrece lecciones valiosas sobre la efectividad de las medidas de presión no pecuniarias. El Salvador, por ejemplo, ha articulado un sistema de control cruzado altamente eficiente bajo el amparo de su Código de Familia (artículos 253, 258 y 265). En dicho país, la Procuraduría General de la República gestiona un registro que se comunica con diversas instancias gubernamentales. El resultado es que el deudor moroso se encuentra con barreras administrativas que le impiden:

1. Obtener o renovar el pasaporte: se limita la posibilidad de evasión transnacional.
2. Tramitar licencias de conducir: se afecta su movilidad civil hasta que se ponga al día con sus hijos.
3. Participar en licitaciones o contratos mercantiles: se asegura que quien contrata con el Estado sea un ciudadano responsable en su núcleo familiar.
4. Acceder a créditos bancarios: se reporta la morosidad alimentaria a las centrales de riesgo crediticio.

Por su parte, Costa Rica ha implementado mecanismos similares donde la restricción migratoria es casi automática ante la mora alimentaria, partiendo de la premisa de que el derecho de los niños a alimentarse prevalece sobre el derecho de libertad de movimiento del progenitor deudor. Estas medidas, lejos de ser inconstitucionales, han sido validadas por las cortes constitucionales de la región bajo el principio de proporcionalidad, entendiendo que el bien jurídico protegido (la vida y desarrollo del niño) tiene una jerarquía axiológica superior a la comodidad administrativa del adulto.

10.4 Hacia una política de interconectividad interinstitucional en Nicaragua

Para que Nicaragua logre superar el paso de la ineficacia en la ejecución de alimentos, se sugiere la creación de un diseño de control que involucre de forma obligatoria a múltiples instituciones. Este sistema debería permitir que la autoridad judicial, al constatar la mora, emita una alerta automática que se refleje en:

- La Dirección General de Migración y Extranjería (DGME): Para impedir la salida del país sin garantía de pago.
- La Policía Nacional (Dirección de Tránsito): Condicionando trámites de vehículos y licencias a la presentación de la solvencia alimentaria.
- El Registro Público de la Propiedad: Para evitar la enajenación de bienes que podrían garantizar deudas alimentarias futuras o pasadas.
- El Sistema Bancario Nacional: Para que la pensión de alimentos se considere una obligación preferente que afecte la capacidad de endeudamiento y sea visible en el historial del cliente.

El mecanismo propuesto busca que el deudor comprenda que la obligación alimentaria no es una deuda de carácter secundario o «privado», sino una obligación de orden público cuyo incumplimiento lo sitúa al margen de la solvencia requerida para actuar en sociedad.

10.5 El Interés Superior del Niño como norma de procedimiento materializada

El desafío a once años del Código de Familia no es la falta de leyes, sino la falta de eficacia y eficiencia en la ejecución lo que violenta el interés superior del niño como derecho en todo lo que le atañe, pues no se logra garantizar desarrollo integral. La transición hacia una representación del niño como sujeto de derecho exige que se actúe como un garante proactivo. El sistema de control cruzado propuesto no solo garantiza el pago, sino que promueve una nueva masculinidad y una paternidad responsable, donde el progenitor entienda que su vínculo con el hijo no termina con la separación de la madre, sino

que se reafirma diariamente a través del sostenimiento material y afectivo, bajo la atenta vigilancia de un Estado que esté atento a la invisibilidad del incumplidor.

11. CONCLUSIONES

La implementación de la normativa familiar en Nicaragua representa una transición paradigmática que trasciende la reforma legislativa para instituir la dignidad humana como el eje principal del sistema jurídico. A más de una década de vigencia, se observa que el derecho de alimentos ha evolucionado desde un enfoque asistencialista hacia un modelo de convencionalidad, donde el interés superior de la niñez se consolida como una pauta procedimental ineludible. Sin embargo, esta robustez normativa enfrenta la persistencia de una hermenéutica judicial excesivamente literal y fragmentada; la aplicación mecánica de criterios porcentuales, despojada de un análisis riguroso del binomio necesidad-capacidad, debilita la seguridad jurídica. Se vuelve ineludible, en consecuencia, transitar hacia una interpretación sistemática que comprenda los alimentos como un derecho humano de naturaleza urgente, priorizando la flexibilidad procesal en favor de la verdad material y la protección efectiva del alimentista.

Por otra parte, la eficacia de la tutela alimentaria se ve comprometida por un marcado déficit probatorio y por la resistencia cultural al cumplimiento voluntario. Resulta apremiante fortalecer a los litigantes, la carga de la prueba y el rigor técnico en la acreditación de los ingresos reales, evitando abusar de la oficiosidad judicial.

Se sugiere la creación de un Registro Nacional de Deudores Alimentarios vinculado a la vida civil y comercial. Esto surge como una medida indispensable para transformar la responsabilidad parental de una opción ética en una exigencia administrativa. En última instancia, el fortalecimiento de la infraestructura judicial debe acompañarse de una sensibilización humana que promueva la corresponsabilidad como

un valor social supremo, garantizando que el formalismo jurídico no prevalezca sobre el derecho fundamental al desarrollo integral y la salud de las futuras generaciones.

REFERENCIAS

- Abboud, N. (2016). *Código de Familia de la República de Nicaragua: Incluye estudio introductorio*. Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Centroamericana.
- Aráuz, M. (2010). Derecho de alimentos en Nicaragua. En *Derecho de familia centroamericano*. Editorial Jurídica Continental.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1973, 21 de diciembre). *Ley n.º 5476, Código de Familia de Costa Rica*. Alcance n.º 20 a *La Gaceta, Diario Oficial*, N.º 24, 5 de febrero de 1974. www.tse.go.cr
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (1996, 19 de diciembre). *Ley n.º 7654, Ley de Pensiones Alimentarias*. *La Gaceta*, n.º 16, 23 de enero de 1997.
- Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. (1993, 13 de diciembre). *Decreto n.º 677, Código de Familia*. *Diario Oficial*, n.º 231.
- Asamblea Nacional de la República de Nicaragua. (1992, 24 de marzo). *Ley n.º 143, Ley de Alimentos*. *La Gaceta, Diario Oficial*, n.º 57.
- Asamblea Nacional de la República de Nicaragua. (1998, 27 de mayo). *Ley n.º 287, Código de la Niñez y la Adolescencia de la República de Nicaragua*. *La Gaceta, Diario Oficial*, n.º 97.
- Asamblea Nacional de la República de Nicaragua. (2007, 26 de junio). *Ley n.º 623, Ley de Responsabilidad Materna y Paterna*. *La Gaceta, Diario Oficial*, n.º 120.

- Asamblea Nacional de la República de Nicaragua. (2007, 26 de junio). *Ley n.º 625, Ley de Salario Mínimo. La Gaceta, Diario Oficial*, n.º 120.
- Asamblea Nacional de la República de Nicaragua. (2008, 5-9 de mayo). *Ley n.º 641, Código Penal de Nicaragua. La Gaceta, Diario Oficial*, n.º 83-87.
- Asamblea Nacional de la República de Nicaragua. (2014, 8 de octubre). *Ley n.º 870, Código de la Familia de la República de Nicaragua. La Gaceta, Diario Oficial*, n.º 190.
- Asamblea Nacional de la República de Nicaragua. (2018, 3 de septiembre). *Decreto Legislativo n.º 8448, Decreto de aprobación del Convenio sobre el Cobro Internacional de Alimentos para los Niños y Otros Miembros de la Familia. La Gaceta, Diario Oficial*, n.º 169.
- Asamblea Nacional de la República de Nicaragua. (2019, 11 de diciembre). *Código Civil de la República de Nicaragua. La Gaceta, Diario Oficial*, n.º 236.
- Asamblea Nacional de la República de Panamá. (2012, 8 de agosto). *Ley n.º 42 de 2012, Ley General de Pensión Alimenticia. Gaceta Oficial*, n.º 27095.
- Asamblea Nacional del Poder Popular de la República de Cuba. (2022, 17 de agosto). *Ley n.º 156, Código de las Familias de la República de Cuba. Gaceta Oficial*, n.º 87. <https://faolex.fao.org/docs/pdf/cub212821.pdf>
- Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. (2007, 23 de noviembre). *Convenio sobre el Cobro Internacional de Alimentos para los Niños y Otros Miembros de la Familia*.

- Congreso de la Nación Argentina. (2014, 8 de octubre). *Ley n.° 26.994, Código Civil y Comercial de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina.*
- Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos. (1928). *Código Civil Federal. Diario Oficial de la Federación.*
- Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil y de Familia por Ministerio de Ley. (2019, 30 de julio). *Sentencia n.° 110.*
- Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil y de Familia por Ministerio de Ley. (2022, 19 de mayo). *Sentencia n.° 92.*
- Díez-Picazo, L., y Gullón, A. (2008). *Sistema de derecho civil: Derecho de familia. Derecho de sucesiones* (Vol. 4, 10.^a ed.). Tecnos.
- Florit Fernández, C. (2014). *Las pensiones alimenticias treinta años después de la modificación del Código Civil por la Ley 11/1981, de 13 de mayo* [Tesis doctoral, Universidad de Murcia]. Digitum. <https://digitum.um.es/server/api/core/bitstreams/70fb1005-38c5-4cff-b3d1-7ad02052f0a0/content>
- Jefatura del Gobierno de la República de Guatemala. (1963). *Decreto Ley n.° 106, Código Civil de Guatemala.*
- Jusidman-Rapoport, C. (2014). El derecho a la alimentación como derecho humano. *Salud Pública de México*, 56(supl. 1), S86-S91. <https://www.scielo.org/pdf/spm/2014.v56suppl1/s86-s91>
- Juzgado Primero de Distrito de Familia, Circunscripción Managua. (2024, 23 de enero). *Sentencia n.° 004863-ORM5-2024-FM.*
- Juzgado Primero de Distrito de Familia, Circunscripción Managua. (2024, 19 de agosto). *Sentencia n.° 001373-ORM5-2022-FM.*
- Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General. (1989, 20 de noviembre). *Convención sobre los Derechos del Niño. United*

Nations Treaty Series, 1577, 3. <https://www.refworld.org/es/docid/50ac92492.html>

Sala Civil Número Uno del Tribunal de Apelaciones de Managua. (2016, 28 de septiembre). *Expediente n.º 000027-3520-2016 FM*.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. (1993, 2 de abril). *Sentencia, referencia n.º 93-001620-0007-CO*. <https://vlex.co.cr/vid/497231054>

Sala Especializada de Violencia, Justicia Penal de Adolescente y de Familia por Ministerio de Ley, Managua. (2021, 13 de mayo). *Expediente n.º 000001-ORM5-2019FM*.

Trejos, G., Ramírez, M., y Benavidez, D. (2010). *Derecho de la familia*. Editorial Juricentro.

Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala Civil y Penal. (2025, 11 de febrero). *Sentencia*.

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

La autora declara no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

La contribución en la investigación en cuanto a la recopilación de información, análisis e interpretación de sentencias, así como el análisis de datos, acciones relacionadas, redacción del trabajo y de la versión final que se publicará es responsabilidad de la autora.

Agradecimientos

La autora expresa su agradecimiento a la Dra. Janet Tello Gilardi por la honrosa invitación a participar en la revista *Llapanchikpaq Justicia*. Constituye un alto honor contribuir a este valioso espacio académico, que fortalece el diálogo jurídico de la región en materia de derechos humanos de las personas en condiciones de vulnerabilidad. Asimismo, la autora

reafirma su compromiso con la investigación y la difusión del derecho en beneficio de la justicia y la niñez.

Biografía de la autora

María José Aráuz Henríquez es abogada y notaria pública (UCA); doctora en Cuestiones Actuales del Derecho; máster en Derecho Empresarial (UNAN-MANAGUA), y máster en Desarrollo Humano desde la Perspectiva de Género por la Universidad Rey Juan Carlos de España, en colaboración con el Instituto de Altos Estudios Judiciales del Poder Judicial de Nicaragua. Ha realizado estudios de posgrado en derecho penal, procesal penal y derecho de familia, así como en derecho internacional privado, con énfasis en convenios internacionales por parte de la HCCH, AECID, IBERRED y UNICEF. Asimismo, fungió como jueza de enlace de Nicaragua ante la HCCH durante quince años.

Actualmente, es jueza titular del Juzgado Primero de Distrito de Familia de Managua, Nicaragua. Se desempeña como investigadora y autora de artículos científicos, entre ellos: «La autoridad parental: tránsito hacia la humanización de los derechos de la niñez y la adolescencia, cambio de paradigma y sustracción internacional de menores»; «De las excepciones en la sustracción Internacional de persona menor de 16 años. Visión doctrinal y Jurisprudencial, con énfasis en el proceso de nicaragüense»; y «Las Medidas Cautelares en los Procesos de Familia en Nicaragua. Una mirada desde los estándares de las 100 Reglas de Brasilia».

Cuenta con una destacada trayectoria como docente de pregrado y posgrado en universidades nacionales como la UNAN-MANAGUA, UCA y UAM. Asimismo, ha participado como conferencista internacional en instituciones académicas extranjeras, entre ellas la Universidad de Cooperativa de Colombia, la Universidad Internacional de Cuernavaca (México), Universidad Nacional del Chaco Austral (Argentina), Universidad San Pablo de Guatemala, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-México y en el Instituto de Altos Estudios Judiciales. Del mismo modo, ha participado en foros de derecho de familia y derechos humanos, y colabora en investigaciones y publicaciones especializadas en derecho de familia y multidisciplinariedad.

Correspondencia

majoarauz@poderjudicial.gob.ni

Llapanchikpaq: Justicia

Revista especializada en políticas jurisdiccionales para el acceso
a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad

Vol. 8, n.º 12, enero-junio, 2026, 537-579

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v8i12.1679>

El delito de acoso desde el enfoque de la vulnerabilidad inducida: criterios interpretativos para diferenciarlo de los conflictos interpersonales

The crime of harassment from the perspective of induced vulnerability:
interpretive criteria for distinguishing it from interpersonal conflicts

O crime de assédio na perspectiva da vulnerabilidade induzida:
critérios interpretativos para diferenciá-lo dos conflitos interpessoais

HILDA SOFÍA RIVAS LA MADRID

Ministerio Público

(Lima, Perú)

Contacto: sorivas@mpfn.gob.pe

<https://orcid.org/0000-0002-5743-0920>

RESUMEN

El delito de acoso, incorporado al Código Penal mediante el Decreto Legislativo n.º 1410, ha planteado importantes desafíos interpretativos debido a la amplitud semántica de los verbos típicos y a la referencia normativa de la puesta en peligro o alteración de la vida cotidiana de la víctima, especialmente porque estos escenarios se vinculan con situaciones de vulnerabilidad o con dinámicas de violencia por razones de género. El presente trabajo académico analiza el artículo 151-A del Código Penal a la luz del enfoque de vulnerabilidad inducida, así

como del principio de lesividad, a partir del bien jurídico protegido, a partir de la libertad personal entendida desde la autodeterminación en el desenvolvimiento cotidiano de la víctima. Desde esta perspectiva, se distingue entre el supuesto de peligro descrito en el primer párrafo, caracterizado por la reiteración, continuidad o habitualidad de conductas intrusivas idóneas para comprometer dicha autodeterminación, y el supuesto de lesión contemplado en el segundo párrafo, en el que una conducta única puede incluso producir una alteración efectiva del desenvolvimiento cotidiano de la víctima. Se analiza, además, el papel del consentimiento y la necesidad de interpretar su ausencia a partir de señales objetivas de rechazo, evitando que la tipicidad dependa exclusivamente de la percepción subjetiva del sujeto pasivo. Finalmente, se proponen criterios interpretativos, orientados a delimitar el alcance del delito de acoso, conforme al principio de mínima intervención, de modo que la intervención penal permita brindar una respuesta idónea frente a conductas intrusivas que afectan la libertad de las personas, especialmente en contextos de violencia de género o vulnerabilidad, sin incurrir en interpretaciones expansivas que conduzcan a la criminalización de conflictos interpersonales propios de la convivencia social.

Palabras clave: acoso; *stalking*; vulnerabilidad inducida; contexto coercitivo; libertad personal; autodeterminación; conflictos interpersonales; lesividad.

ABSTRACT

The crime of harassment, incorporated into the Penal Code by Legislative Decree n.º 1410, has presented significant interpretive challenges due to the broad concepts of the typical verbs and the normative reference to endangering or disrupting the victim's daily life, especially since these scenarios are linked to situations of vulnerability or dynamics of gender-based violence. This academic paper analyzes

Article 151-A of the Penal Code in light of the induced vulnerability approach, as well as the principle of harm, based on the protected legal right, starting with personal freedom understood as self-determination in the development of the victim's daily life. Under this approach, a distinction is made between the scenario of danger described in the first paragraph, characterized by the repetition, continuity, or habitual nature of intrusive behaviors capable of compromising said self-determination; and the scenario of harm contemplated in the second paragraph, in which a single act can even produce an actual disruption of the victim's daily life. The role of consent is also analyzed, along with the need to interpret its absence based on objective signs of rejection, thus preventing the elements of the crime from depending solely on the subjective perception of the victim. Finally, interpretive criteria are proposed to define the scope of the crime of harassment, in accordance with the principle of minimum intervention. This ensures that criminal intervention provides an appropriate response to intrusive behaviors that affect individual freedom, especially in contexts of gender-based violence or vulnerability, without resorting to expansive interpretations that lead to the criminalization of interpersonal conflicts inherent in social coexistence.

Keywords: harassment; stalking; induced vulnerability; coercive context; personal freedom; self-determination; interpersonal conflicts; harm.

RESUMO

O crime de assédio, incorporado no Código Penal pelo Decreto Legislativo n.º 1410, apresentou desafios interpretativos significativos devido à abrangência dos verbos característicos e à referência normativa ao risco ou à perturbação da vida quotidiana da vítima, tanto mais que estes cenários estão ligados a situações de vulnerabilidade ou a dinâmicas de violência de género. Este artigo académico analisa o artigo 151-A do Código Penal à luz da abordagem da vulnerabilidade

induzida, bem como do princípio do dano, com base no direito legal protegido, a partir da liberdade pessoal entendida como autodeterminação no desenvolvimento da vida quotidiana da vítima. Nesta perspectiva, distingue-se o cenário de perigo descrito no primeiro parágrafo, caracterizado pela repetição, continuidade ou carácter habitual de comportamentos intrusivos capazes de comprometer essa autodeterminação; e o cenário de dano contemplado no segundo parágrafo, em que um único ato pode mesmo provocar uma perturbação efetiva da vida quotidiana da vítima. Analisa-se ainda o papel do consentimento, bem como a necessidade de interpretar a sua ausência com base em sinais objetivos de rejeição, evitando assim que os elementos do crime dependam unicamente da perceção subjetiva da vítima. Por fim, propõem-se critérios interpretativos para definir o âmbito do crime de assédio, em conformidade com o princípio da intervenção mínima. Isto assegura que a intervenção penal dê uma resposta adequada aos comportamentos intrusivos que afetam a liberdade individual, sobretudo em contextos de violência ou vulnerabilidade de género, sem recorrer a interpretações extensivas que conduzam à criminalização de conflitos interpessoais inerentes à convivência social.

Palavras-chave: assédio; perseguição; vulnerabilidade induzida; contexto coercivo; liberdade pessoal; autodeterminação; conflitos interpessoais; dano.

Recibido: 19/03/2026

Revisado: 13/04/2026

Aceptado: 06/06/2026

Publicado en línea: 30/06/2026

1. INTRODUCCIÓN

El artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer «Convención de Belém do

Pará» impone a los Estados la obligación de enfrentar la violencia contra la mujer de forma integral. Ello implica el plan y aplicación de políticas gubernamentales destinadas a prevenir, castigar y eliminar dicho flagelo. Para ello, el Estado debe adecuar su legislación para asegurar que existan mecanismos legales efectivos que prohíban al agresor realizar cualquier acto de hostigamiento, amenaza o agresión que ponga en peligro la integridad o la vida de las mujeres, en concordancia con los estándares internacionales de defensa de los derechos fundamentales y con las obligaciones estatales de asegurar la tutela judicial efectiva a quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad.

En esa misma línea, las 100 Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad reconocen que determinados grupos sociales enfrentan obstáculos estructurales para el ejercicio efectivo de sus derechos, por lo que los sistemas de justicia deben adoptar medidas orientadas a garantizar una protección adecuada frente a situaciones de violencia o abuso. Entre estas se pueden identificar a las mujeres víctimas de violencia de género, quienes pueden verse sometidas a dinámicas de persecución, hostigamiento o control que restringen su libertad personal y su capacidad de desenvolverse con autonomía en la vida cotidiana.

En el contexto peruano, la Exposición de motivos del Decreto Legislativo n.º 1410 reconoce que la violencia contra las mujeres constituye un problema social crítico con múltiples manifestaciones, desde la violencia sexual, psicológica, física y su expresión más extrema, el feminicidio. Advierte también que existen otras manifestaciones de violencia enraizadas en nuestra cultura, que se han ido transformando en algo tolerado y cotidiano, y que ignoran el daño profundo y persistente que causan a la vida y seguridad de las mujeres. Entre estas se encuentran el acoso en sus diversas modalidades, tales como el chantaje sexual, acoso sexual y la divulgación de imágenes o

materiales de contenido sexual, conductas que, además de afectar la libertad personal de las víctimas, pueden constituir manifestaciones de violencia de género que generan o profundizan situaciones de vulnerabilidad.

En efecto, constituye una realidad alarmante la frecuencia con la que las mujeres enfrentan conductas de acecho tras finalizar una relación sentimental. Los agresores suelen presentarse de forma reiterada en sus domicilios o lugares de trabajo con el objetivo de someterlas, enviando el mensaje tácito de que la persecución no terminará hasta que ella acepte retomar nuevamente el vínculo sentimental. Este control invasivo y coercitivo, que persiste a pesar del rechazo, genera en la víctima un estado de constante angustia, inseguridad y la sensación de estar bajo una vigilancia permanente, lo que configura un contexto coercitivo que sitúa a la víctima en un escenario progresivo de vulnerabilidad.

Este comportamiento no es inofensivo. En muchos casos, el acecho sistemático escala, poniendo a la víctima en riesgo. Cuando el agresor no logra imponer su voluntad sobre la víctima ni someterla, su seguridad se ve comprometida, lo que puede derivar en un feminicidio como forma de castigo ante el rechazo. Todo ello evidencia la gravedad de estas conductas, que incluso pueden constituir antesala a formas más graves de violencia contra las mujeres.

Estas conductas generan un estado de vulnerabilidad inducida en que las víctimas se ven forzadas a modificar su vida cotidiana o que esta se encuentra en peligro de alteración. Por vulnerabilidad inducida debe entenderse a aquella situación de desventaja que no preexiste necesariamente en la víctima, sino que es resultado del comportamiento del agresor. La vulnerabilidad no es un presupuesto, sino el resultado (Rivas, 2025). En el escenario que nos ocupa, se puede afirmar entonces que el agresor —mediante actos de persecución, hostigamiento o vigilancia— crea un contexto de intimidación o coerción que limita

o pone en peligro la autodeterminación de la víctima. La conducta del agresor anula su independencia y se manifiesta en cambios preventivos que restringen su libertad. Puede perder su autonomía al dejar de transitar sola por espacios públicos debido al miedo a sufrir una agresión, lo que ocasiona la alteración de sus hábitos y el cambio de rutas, horarios y lugares habituales para evitar cualquier contacto con el agresor. También podrían manifestarse cambios preventivos como la necesidad de cambiar números telefónicos para detener el ingreso de mensajes intrusivos, podría cambiar de domicilio para salvaguardar su integridad y la del entorno familiar.

Entonces, se advierte que el acoso no constituye solo una molestia, sino una amenaza latente que pone en riesgo a la víctima. La incertidumbre respecto de cuál será el próximo paso del acosador mantiene a la víctima en un estado de alerta permanente, configurando un escenario en el que la intervención punitiva se justifica no solo por la tutela de la libertad personal, sino también por la necesidad de brindar una respuesta efectiva frente a contextos de violencia y vulnerabilidad.

En ese contexto, el presente trabajo propone como aporte doctrinal la categoría de vulnerabilidad inducida para explicar aquellos supuestos en los que la situación de vulnerabilidad no preexiste necesariamente a la conducta del agente, sino que es generada por la propia conducta intrusiva que caracteriza al delito de acoso. En el análisis de la tipicidad se debe considerar que esta conducta crea un contexto coercitivo que restringe de manera progresiva la autodeterminación de la víctima, obligándola a modificar o poner en riesgo el desenvolvimiento normal de su vida habitual.

En suma, el presente estudio tiene como objetivo analizar el delito de acoso a partir de una interpretación teleológica orientada por los principios de lesividad y de mínima intervención, incorporando el análisis de la vulnerabilidad inducida como herramienta de interpretación

para limitar su aplicación y evidenciar la gravedad de estos escenarios. La relevancia del estudio radica en la necesidad de establecer criterios de interpretación que permitan una aplicación proporcional del derecho penal, evitando su uso en escenarios de conflictos interpersonales.

2. METODOLOGÍA

El presente artículo se desarrolla bajo un enfoque cualitativo, orientado al análisis e interpretación del tipo penal de acoso, descrito en el artículo 151-A del Código Penal, a la luz de los principios reguladores del control penal, como lo son el principio de lesividad y el de mínima intervención.

El tipo de investigación y método utilizados corresponden a uno jurídico-dogmático, en atención a que examina el contenido del delito de acoso a partir de conceptos criminológicos, del análisis de sus elementos típicos, su desarrollo doctrinal y jurisprudencial en el derecho comparado, así como su interpretación teleológica en el marco de los principios reguladores del control penal. Asimismo, incorpora un componente analítico al proponer la categoría de vulnerabilidad inducida como herramienta conceptual para delimitar el alcance típico del delito de acoso.

En cuanto a las técnicas de investigación, se ha utilizado la revisión documental de fuentes normativas, doctrinales y jurisprudenciales en el derecho comparado, específicamente el español, así como exposición de motivos de los antecedentes legislativos, identificando el fenómeno criminal que subyace a la norma penal y justificar posteriormente sus alcances típicos. Ello ha permitido sustentar los criterios interpretativos propuestos y contextualizar el fenómeno de acoso dentro de las dinámicas de vulnerabilidad y contextos coercitivos.

3. LA VULNERABILIDAD INDUCIDA EN EL STALKING (ACOSO)

Etimológicamente, el concepto de *stalking* se encuentra vinculado con la «cacería». El verbo *stalk*, alude a la acción de acercarse o perseguir a de forma sigilosa a una presa, permaneciendo oculto. En ese sentido, el significado de *stalking*, equipara al acosador con el cazador y la víctima con la presa (Lorenzo, 2015, p. 6).

Respecto al concepto de *stalking*, Villacampa (2009) resalta la definición propuesta por Meloy y Gothard al señalar que corresponde a una persecución obsesiva, que define como un patrón de acoso anormal o amenaza de larga duración y describe como una persecución no querida por la víctima. Por su parte, destaca la autora que, para Mullen et al. (1999), el *stalking* es un conjunto de comportamientos en los cuales se inflige a otra persona intrusiones no deseadas. Los autores conceptualizan la intrusión como un repertorio de acciones que incluyen actos como cercar, perseguir, vigilar, merodear, aproximarse y comunicarse. Dichos autores definen esta dinámica como una reiteración de actos invasivos que crean inquietud y que pueden ser considerados por un ciudadano razonable como un motivo fundado de alarma o miedo (p. 9).

Por su parte, Fernández y Agustina (2019), citando a Owens, señalan que deben distinguirse tres componentes en la definición de acecho. Primero, la reiterancia conductual, por lo que señala que no debe ser entendida como un evento aislado. Subrayan que si bien no existe un número mínimo de veces para que deba realizarse la conducta, debe comprenderse que se requiere al menos de dos actos para que se configure un patrón. Segundo, la unilateralidad, en tanto no existe consentimiento de la víctima. Finalmente, la víctima sufre una consecuencia negativa, resultado del acoso. Sostienen que este último punto es el que ha generado más debate doctrinal, ya que existen distintas formas de interpretar dicho impacto negativo en la víctima (pp. 4–5).

Asimismo, Villacampa (2009) sostiene que este fenómeno se caracteriza por sus elementos esenciales. Debe tratarse de una sucesión de actos vinculados entre sí, esto es, un patrón de conducta; empero, no existe consenso sobre la duración del acoso o la frecuencia que deben tener. A ello se suma la diversidad de las tácticas empleadas por el acosador. Un aspecto crítico es que, si se analizan de forma aislada las conductas, podrían considerarse incluso normales. Por ello, se advierte que adquieren el carácter intrusivo a partir de su repetición y contexto (pp. 10–11).

Otra de las características corresponde a la ausencia de consentimiento de la víctima, con independencia de los concretos sentimientos que ello pueda generar en la víctima (Villacampa, 2009, p. 11). Finalmente, la tercera característica es la que genera más desacuerdo, la repercusión de los actos de acoso. Para calificar el acoso, algunos exigen que la comunicación o aproximación —asfixiante y no consentida— sea capaz de provocar algún tipo de repercusión. No obstante, existe debate sobre si dicho perjuicio corresponde a la producción de una sensación de temor —postura mayoritaria— o bien que ello debe implicar una transgresión a la esfera privada de la víctima (Villacampa, 2009, p. 11).

Incluso, dentro de la postura mayoritaria se contraponen interpretaciones distintas. La controversia se origina en tanto a si el temor producido en la víctima debe analizarse desde un patrón subjetivo o uno objetivo. Es decir, según la percepción del miedo sufrido por la víctima o según el efecto que tendría bajo un patrón objetivo, es decir, el del hombre medio o del ciudadano razonable, colocado en la situación de la víctima. La finalidad radica en evaluar el impacto de la conducta evitando basarse en la sensibilidad de la víctima, sino en la reacción que tendría una persona promedio si estuviera colocada en esa misma situación (Villacampa, 2009, p. 11).

Este debate deja en evidencia que el acoso no puede comprenderse únicamente a partir de una conducta aislada, sino también desde los efectos objetivos que las dinámicas de persecución, vigilancia o de hostigamiento generan en la víctima. En ese contexto, las dinámicas propias del acoso pueden generar lo que en el presente trabajo se denomina «vulnerabilidad inducida» que, conforme se indicó, corresponde a escenarios en los que la posición de vulnerabilidad de la víctima no preexiste necesariamente a la conducta del agresor, sino que se produce o se intensifica como consecuencia de su conducta intrusiva (Rivas, 2025, pp. 261–262). Esta dinámica genera un contexto de coerción que limita de manera progresiva la libertad de actuación de la víctima, poniéndola en una situación de desventaja que compromete su autodeterminación.

En tal sentido, la vulnerabilidad inducida no debe entenderse únicamente como una condición previa del sujeto pasivo, sino más bien como una situación relacional generada por la dinámica de acoso. De esta manera, el análisis del *stalking* permite advertir cómo determinadas conductas intrusivas pueden producir escenarios de vulnerabilidad que obligan a la víctima a modificar sus hábitos cotidianos o adoptar conductas de autoprotección para preservar su seguridad personal.

Respecto al ciberacoso o *cyberstalking*, esta es una forma de persecución que consiste en el uso del internet u otro instrumento computarizado con la intención de asediar o perseguir a alguien, a través de acciones metódicas, persistentes e indeseables. El ciberacecho se define como la instrumentalización de la red y otras tecnologías de la comunicación para desplegar un patrón sistemático de acechamiento. Como ejemplo puede señalarse el envío continuo de correos electrónicos o de mensajes de texto, escribir comentarios en los sitios de internet que frecuenta la víctima, empleo de los datos de la víctima para incluirlos en un sitio web que ofrece servicios sexuales, usurpación

de la identidad para participar en chats, crear un perfil falso en el que se comparten sus intimidades, entre otros (Lorenzo, 2015, p. 10).

Destaca García (2010) que el acoso por internet tiene características específicas tales como la invisibilidad, por cuanto se puede utilizar el anonimato permitiendo que el agresor actúe con sensación de impunidad, poder y libertad; la ausencia de contacto directo con la víctima propicia que el agresor difícilmente pueda empatizar con ella; el desamparo legal, por la ausencia de mecanismos rápidos y efectivos de protección para la víctima, ya que incluso aunque se cierre un correo o perfil, inmediatamente se puede abrir otro. El ciberacoso logra vulnerar entornos de privacidad que suelen considerarse seguros, como el domicilio familiar, lo que genera en la víctima sentimientos de absoluta indefensión.

En consecuencia, el fenómeno del acoso no solo implica una sucesión de conductas intrusivas dirigidas a la víctima, sino que además esta puede generar un escenario de vulnerabilidad inducida frente al agresor, en la medida que restringen su libertad de actuación y la obligan a modificar o ponen en riesgo el desarrollo normal de sus actividades diarias.

4. EL STALKING COMO FACTOR DE RIESGO PARA LA VÍCTIMA

El Instituto de Medicina Legal (IML) (2021) y el Poder Judicial (2022) establecen que, en los casos de violencia contra la mujer y entorno familiar, debe prevalecer el enfoque centrado en la víctima, que considera a la persona afectada como sujeto de derecho para todo aquello que le concierne y protege, sin distinción alguna de carácter discriminatorio. Señala que las víctimas constituyen la prioridad de preocupación y atención de los servidores privados y públicos, quienes deben poner en funcionamiento todos los instrumentos disponibles para brindar atención efectiva, de calidad y oportuna (p. 11).

Asimismo, destacan que debe considerarse además el enfoque de riesgo, que tiene como objetivo disminuir las posibilidades de que las víctimas de violencia sufran daño grave, tentativa de feminicidio o que ello llegue a configurar feminicidio. Con este enfoque se posibilita una intervención profesional de carácter preventivo, además de eficaz y oportuna desde una adecuada valoración y gestión del riesgo (p. 12).

Se resalta, además, que se debe considerar la importancia de identificar los niveles de riesgo. Se considera «riesgo severo», cuando existe una alta probabilidad de que el hecho vuelva a ocurrir, un posible impacto elevado, el tiempo de ocurrencia del hecho es corto y escasos factores protectores. Se configura «riesgo moderado», cuando la posibilidad de que ocurra nuevamente un hecho es menor, aunque el impacto podría ser alto; sin embargo, se advierten determinados factores protectores, estimándose la posible ocurrencia del hecho a mediano a largo plazo. Finalmente, el «riesgo leve» se presenta cuando la posibilidad de reiteración del hecho es baja, toda vez que existen factores protectores para la víctima y además el tiempo de ocurrencia del hecho es prolongado. La víctima suele contar con mayor capacidad para anticipar la reacción agresiva, teniendo un elevado nivel de conciencia y dispone de redes de apoyo social y familiar (Poder Judicial, 2022, pp. 8–9).

En cuanto a la peligrosidad de la persona agresora, sostiene el Protocolo mencionado, debe tenerse en cuenta la existencia de antecedentes en contra de la persona denunciada por actos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar o por otros delitos que revelen su peligrosidad; asimismo, si cuenta previamente con medidas de protección dictadas en su contra, si el agresor las incumple, entre otros (Poder Judicial, 2022, p. 8).

Por su parte, el IML (2016) señala como factor de riesgo en la dinámica de relación entre el denunciado y la denunciante, aquellas conductas de acecho posruptura, entendidas como aquellos

comportamientos persistentes en el tiempo y mediante los que una persona intenta imponer a una expareja el contacto o comunicación indeseados. Diversas investigaciones identifican este factor como uno de los que más se encuentra vinculado a la violencia física severa en los casos de violencia contra la mujer en las relaciones de pareja y además se asocia la grave afectación psicológica en las víctimas. La comunicación puede realizarla el agresor mediante llamadas o mensajes, cartas, correo electrónico, etc. Por su parte, el contacto puede implicar conductas de seguimiento o de vigilancia de la víctima, lo que supone un acercamiento físico y, por tanto, aumenta la posibilidad de la escalada hacia un acto violento. Este riesgo se vuelve particularmente relevante cuando la mujer ha realizado conductas de ocultamiento del agresor y este, pese a ello, ha conseguido su nueva localización (p. 99).

Asimismo, otro factor de riesgo corresponde a la desobediencia de medidas de protección impuestas al denunciado. Destaca que es necesario tomar en cuenta el número de ocasiones que el agresor se ha acercado a la víctima a pesar de que existe una orden judicial en contra, aun con el consentimiento de la víctima. Este tipo de acercamientos puede incluir conductas de vigilancia o seguimiento, lo que implica el acercamiento físico, por lo que se incrementa la probabilidad de paso al acto violento (IML, 2016, p. 100).

Aguilar (2019) resalta que el acoso es un indicador relevante para predecir un posible feminicidio en contextos de ruptura sentimental. En efecto, se ha identificado un incremento tanto en la intensidad de la violencia contra la mujer como en la frecuencia de las conductas de acoso en los meses previos al feminicidio, lo cual evidencia su vinculación con la escalada de la violencia (p. 17).

En el mismo sentido, el Tribunal Supremo español ha destacado que en los casos de pareja o expareja, los actos de acoso deben observarse con cautela y atención, debido a que, si el acoso continúa, el riesgo para la víctima puede intensificarse, con la posibilidad de que

se dé un salto cualitativo en cuanto a la gravedad de este (Tribunal Supremo español, STS 843/2021, de 4 de noviembre).

En consecuencia, el acecho a una víctima —más aún si este se produce incumpliendo las medidas de protección dictadas a su favor— constituye un grave factor de riesgo para la seguridad e integridad de la víctima.

5. EL STALKING: EL DELITO DE ACOSO CONTENIDO EN EL ART 151-A DEL CÓDIGO PENAL

5.1 Descripción típica

El artículo 2 del Decreto Legislativo n.º 1410, dispone la incorporación de los artículos 151-A, 154-B, 176-B y 176-C al Código Penal. El primero de estos artículos corresponde al delito de acoso; contempla en su primer párrafo la conducta del agente que, por cualquier motivo de forma habitual, continua o reiterada, busca establecer contacto o cercanía y hostiga, asedia, vigila, persigue a una persona sin su consentimiento, de forma tal que pueda alterar el normal desarrollo de la vida cotidiana de esta. En el segundo párrafo se contempla la conducta del que realiza dichos actos sin reiteración, habitualidad o continuidad; sin embargo, su conducta puede haber alterado el desarrollo normal de la vida cotidiana del sujeto pasivo.

En el segundo párrafo se prevé el uso de tecnologías de la comunicación o información; y en el tercer párrafo las circunstancias agravantes específicas, entre las que se encuentran condiciones de vulnerabilidad etaria, estado de gestación de la víctima, la existencia de una actual o anterior relación sentimental entre víctima y victimario, el que vivan en el mismo domicilio, entre otros.

El artículo 151-A presenta una estructura bifásica, al regular dos modalidades típicas diferenciadas. El primer párrafo configura un delito de peligro que exige la reiteración, continuidad o habitualidad

de actos intrusivos, bastando su idoneidad para alterar el normal desarrollo de la vida cotidiana de la víctima. En cambio, el segundo párrafo del tipo prescinde expresamente de dicho requisito y tipifica un delito de resultado, admitiendo la punibilidad de la conducta única, cuando esta, por su entidad, lesiona su vida cotidiana. Por otro lado, el tercer párrafo no introduce una modalidad autónoma, sino que precisa que tales conductas pueden realizarse mediante tecnologías de la comunicación o información.

De lo anterior se evidencia que esta delimitación estructural resulta determinante para fijar los elementos objetivos del tipo, el umbral de lesividad y los criterios de imputación penal.

5.2 Bien jurídico tutelado

Desde una perspectiva técnica, el delito de acoso se encuentra ubicado sistemáticamente en el Título IV del Libro II de la Parte Especial, que agrupa a los Delitos Contra la Libertad. Dentro de este, se sitúa en el Capítulo I, relativo a la violación de la libertad personal.

Salinas (2015) recuerda que la libertad individual o personal como derecho se configura como uno de los más importantes derechos de la persona, con reconocimiento constitucional¹ (p. 509). Por su parte, Prado (2021) precisa que el bien jurídico protegido de este delito es la libertad personal, entendida en sentido integral. En ese sentido, el acoso se materializa a través de conductas de interferencia continua con la inviolabilidad, seguridad, intimidad y privacidad a que tiene derecho toda persona en el ejercicio de su vida social y cotidiana. En tal sentido, la naturaleza irritante de la conducta del agente invade o perturba la esfera del desenvolvimiento personal y social de la víctima, que es y se siente vigilada, perseguida o asediada por el acosador. Esto último determina que el acoso pasa a alterar las

¹ Artículo 2, inciso 24, lit. d de la Constitución Política peruana.

rutinas, hábitos y autonomía del sujeto pasivo; de esta manera, no se trata de actos que generen incomodidad a las víctimas, sino de actos trascendentes que provocan fastidio o incluso temor y alteran el ritmo de vida del que es acosado.

Desde la perspectiva del derecho comparado, la reforma del Código Penal español, mediante la Ley Orgánica Española n.º 1/2015, de 31 de marzo, justifica la criminalización del delito de acoso como una necesidad de evitar la impunidad. La exposición de motivos subraya que este delito responde a conductas de alta gravedad que no encajaban en muchas ocasiones en las figuras de coacciones o amenazas. A diferencia de estas figuras, se trata de situaciones en las que no necesariamente existe una manifestación expresa o incluso implícita de la intención de causar un daño, como ocurre en las amenazas ni el uso directo de agresiones para restringir la libertad del sujeto pasivo, como sucede en las coacciones. Sin embargo, se presentan conductas reiteradas que afectan de manera significativa la libertad y seguridad de la persona afectada sometiéndola a vigilancia o persecuciones constantes, llamadas persistentes u otros actos reiterados de hostigamiento.

Por su parte, la jurisprudencia española ha identificado la libertad de obrar como bien jurídico protegido en el delito de acoso. En esa línea, la Sentencia del Juzgado de Instrucción n.º 3 de Tudela, de 23 de marzo de 2016, sostuvo que el *stalking* interfiere directamente en la toma de decisiones de la persona que lo sufre. La capacidad de autodeterminación de la víctima puede verse comprometida cuando el miedo, la intranquilidad o la ansiedad provocados por el acechamiento persistente de vigilancia o persecución por parte del acosador, la puede llevar a alterar aspectos importantes de su vida diaria como rutinas, desplazamiento, modificar medios de contacto, tanto telefónicos o de correo electrónico, incluso de lugar de domicilio y trabajo. Del mismo modo, se protege el bien jurídico de la seguridad, es decir, el derecho

de vivir en un estado de calma y seguridad. Sin embargo, debe destacarse que solo deben adquirir relevancia penal aquellas conductas que limiten o pongan en peligro la libertad de obrar de la víctima, de forma que el simple sentimiento de temor o incomodidad no resulta punible.

En esa línea, desde una perspectiva dogmática, debe destacarse que la tutela penal en el delito de acoso se orienta a proteger la libertad personal, comprendida como la libertad de obrar o autodeterminación en la conducción de la propia vida. No se trata únicamente de la libertad ambulatoria, sino de la posibilidad real de decidir y ejecutar libremente decisiones ordinarias (por ejemplo, desplazarse, comunicarse, mantener las rutinas, mantener relaciones sociales o laborales) sin sufrir de interferencias intrusivas que no son consentidas y que condicionen o distorsionen el proceso de formación de la voluntad de la víctima. En ese sentido, el desvalor del acoso radica en su capacidad para restringir, condicionar o forzar conductas y elecciones cotidianas mediante actos de vigilancia, persecución, hostigamiento o búsqueda insistente de contacto, afectando o poniendo en peligro el ejercicio normal y autónomo de la voluntad de la víctima.

Debe destacarse que, aunque el acoso suele desarrollarse en espacios vinculados a la esfera íntima de la víctima —afectando su vida privada, su tranquilidad, su sensación de seguridad, invadiendo su espacio personal—, ello no constituye necesariamente el objeto central de tutela del tipo penal. El tipo penal protege, aunque afecte dichas áreas, la libertad de la víctima para actuar con normalidad en su vida cotidiana. Es por ello por lo que el derecho penal no sanciona el simple fastidio o desagrado ni estados emocionales aislados. Sanciona únicamente aquellas interferencias que produzcan —o sean objetivamente idóneas para producir— un impacto jurídicamente relevante sobre la autodeterminación del sujeto pasivo. Ello implica

que esta delimitación exige criterios de objetivación, evidentemente; la tipicidad no puede depender de la mayor o menor sensibilidad de la víctima, sino de la conducta objetivamente imputable al agente y de su capacidad real de restringir la libertad de obrar en términos verificables.

Desde esta concepción, la afectación al bien jurídico no se produce por la existencia de una relación conflictiva ni por la incomodidad subjetiva de la víctima, que pueda generar una interacción no deseada, sino por conductas objetivamente intrusivas que, por su gravedad, resultan aptas para condicionar, restringir o forzar el ejercicio normal de la libertad de obrar. En particular, resultan relevantes aquellas conductas que, de manera reiterada (o excepcionalmente mediante un acto único de especial intensidad), interfieren la capacidad de la víctima de decidir libremente sobre aspectos ordinarios de su vida.

En este punto resulta relevante advertir que las dinámicas propias del acoso pueden generar en la víctima un escenario de vulnerabilidad inducida. Con esta expresión se hace referencia a aquellas situaciones en las que la posición de vulnerabilidad del sujeto pasivo no necesariamente preexiste a la conducta del agresor, sino que se produce o intensifica como consecuencia de la propia conducta impositiva desplegada por este (Rivas, 2025, pp. 261–262). En esa línea, en este tipo de conductas, los actos de vigilancia, persecución o búsqueda insistente de contacto no solo perturban la tranquilidad de la persona, sino que generan contextos de coerción que restringen progresivamente su capacidad de autodeterminación en el desenvolvimiento de la vida cotidiana.

Debe destacarse que no toda conducta insistente o no deseada debe resultar penalmente relevante. En pleno respeto de los principios reguladores del control penal, es necesario excluir del ámbito típico aquellas conductas que se desarrollan dentro de un marco normal de las relaciones humanas, especialmente cuando ha existido un vínculo

afectivo o sentimental previo entre las partes, y que corresponden a conflictos interpersonales. Así, por ejemplo, la insistencia razonable de una pareja que, tras una ruptura reciente y en un contexto de conflicto emocional —sin que exista un contexto coercitivo previo— intenta restablecer el diálogo o expresar sus disculpas, no configura por sí misma el delito de acoso, en tanto no supere el umbral de interferencia relevante en la libertad de obrar del destinatario.

Se entiende por contexto coercitivo aquella situación relacional caracterizada por la existencia de un proceso progresivo de control, presión o dominación ejercido por el agente sobre la víctima, mediante conductas reiteradas orientadas a limitar su autonomía y a imponer su voluntad. En este contexto, la vulnerabilidad de la víctima no constituye una condición previa, sino una situación inducida por el propio agresor, mediante el propio proceso de coerción, producto de la conducta sistemática que genera una relación de verticalidad y sometimiento jurídicamente relevante (Rivas, 2025, p. 252).

En esa línea, la tipicidad solo se cumple cuando la conducta deja de ser un desacuerdo o malentendido propio de la interacción social y se transforma en una injerencia ilegítima y persistente en la esfera de autodeterminación de la persona. Ello sucede cuando los actos de persecución, vigilancia, búsqueda de cercanía o contacto, hostigamiento sin consentimiento —apreciados en su contexto— generan un escenario de un contexto coercitivo. Conductas que, analizadas con criterios de objetivación, no se limitan a expresar un interés relacional, sino que se orientan a imponer presencia, mantener control o anular la capacidad real de elección del sujeto pasivo. En esa línea, la relevancia penal no se construye sobre la simple incomodidad o sobre los sentimientos subjetivos del destinatario, sino sobre la conducta objetivamente imputable al agente y su capacidad para comprometer la libertad de obrar, ya sea porque introduce un riesgo no permitido de interferencia en el normal desenvolvimiento de la

vida cotidiana (peligro), o porque la interferencia llega a concretarse en una afectación que resulta constatable (resultado).

En ese sentido, analizando la conducta descrita en el primer párrafo del artículo 151-A del Código Penal, la autodeterminación se ve puesta en peligro cuando el patrón de intrusión, por su persistencia o por su gravedad, es objetivamente idóneo para reducir el margen real de elección de la víctima y conducirla a tener que asumir conductas de evitación o restricción en su desenvolvimiento cotidiano, aun cuando dichas modificaciones no se hayan aún realizado. En cambio, la autodeterminación resulta lesionada cuando esa interferencia se concreta en alteraciones constatables del modo de vida de la víctima, como cambios de rutas u horarios, restricción de las comunicaciones, reducción de sus actividades sociales, la adopción de medidas de autoprotección o la reconfiguración real de sus actividades laborales o educativas. Estas consecuencias no deben comprenderse como requisitos percibidos emocionalmente, sino como indicadores externos y objetivos de la afectación de la libertad de obrar, ya que evidencian que la persona deja de actuar según sus preferencias y comienza a actuar condicionada por la presencia invasiva del agresor. Por ello, el derecho penal no sanciona la torpeza emocional, la insistencia ocasional ni el intento recomponer una relación quebrada, sino aquellas conductas que instauran un patrón intrusivo incompatible con el libre desenvolvimiento personal y social del sujeto pasivo.

En ese marco, los elementos típicos referidos a que la conducta «pueda alterar el normal desarrollo de su vida cotidiana» (primer párrafo) o que «altere el normal desarrollo de su vida cotidiana» (segundo párrafo) cumplen una función delimitadora decisiva para trazar el umbral entre el ámbito propio del derecho penal y los comportamientos socialmente reprochables, pero penalmente irrelevantes. Este es el punto neurálgico para diferenciar las conductas típicas de aquellas que corresponden a conflictos interpersonales.

Esta delimitación exige, además, una valoración objetiva, ya que la tipicidad no puede estar sujeta a la sola percepción del sujeto pasivo (que puede variar según niveles individuales de tolerancia o sensibilidad), sino a la conducta objetivamente imputable al agente y a su entidad para generar, de modo verificable, el peligro o la lesión del normal desenvolvimiento de su vida cotidiana.

En consecuencia, el delito de acoso no protege simplemente la tranquilidad emocional de la persona ni sanciona interacciones sociales molestas o insistentes propias de conflictos interpersonales. Su ámbito de tutela se dirige a preservar la libertad de autodeterminación en el desarrollo de la vida cotidiana, esto es, la posibilidad real de decidir y ejecutar libremente las rutinas, desplazamientos, comunicaciones y relaciones sociales sin verse sometido a presiones intrusivas o contextos de coerción. En suma, la relevancia penal de las conductas de acoso radica en su aptitud para generar escenarios de vulnerabilidad inducida, en los que la dinámica intrusiva reduce progresivamente el margen real de autodeterminación del sujeto pasivo.

5.3 Sujetos activo y pasivo

El delito de acoso es un delito común, por lo que puede ser cometido por cualquier persona, sin que el tipo penal exija una calificación especial del sujeto activo. El legislador emplea la fórmula amplia «el que», sin exigir cualificación específica del autor.

Sin embargo, la neutralidad formal del tipo penal no impide que determinadas relaciones previas o contextos relacionales adquieran relevancia a efectos de graduación de la respuesta punitiva. Estas son consideradas como circunstancias agravantes específicas previstas en el tipo, tales como la existencia o antecedente de una relación de pareja o familiar, la convivencia, la dependencia o subordinación, o el desarrollo de la conducta en ámbitos laborales, educativos o formativos. En estos supuestos el mayor desvalor no deriva de la cualificación especial del

autor sino de la posición relacional que posibilita con mayor facilidad la interferencia en la esfera de autodeterminación del sujeto pasivo, de la cual se aprovecha el sujeto activo.

En cuanto al sujeto pasivo, puede ser cualquier persona titular de la libertad personal, y en específico, de la libertad de obrar en el normal desarrollo de su vida cotidiana. Sin perjuicio de ello, como se indicó, el legislador reconoce determinadas condiciones personales o contextuales de la víctima, que, de concurrir, agravan la pena. Estas condiciones no redefinen el bien jurídico protegido ni alteran la estructura del tipo, sino que explican un mayor grado de afectación potencial o efectiva de la autodeterminación del sujeto pasivo, al concurrir escenarios en los que es más factible reducir su margen real de decisión o de evitación frente a la conducta del agente.

5.3.1 Circunstancias agravantes específicas: violencia de género en el ámbito privado y otras vulnerabilidades

Conforme se ha reseñado el tipo básico, no requiere condición especial en los sujetos activo y pasivo. Empero, el cuarto párrafo que contempla como circunstancias agravantes específicas, el que la víctima:

1. Presente una situación de vulnerabilidad etaria (menor de edad o adulta mayor), se encuentre embarazada o tenga algún tipo de discapacidad.
2. Tenga o haya tenido algún tipo de relación sentimental, haya existido convivencia, o tengan vínculo familiar consanguíneo o por afinidad.
3. Compartan la misma residencia o tengan zonas en común.
4. Se encuentre en una relación de dependencia o subordinación.
5. Se produzca en una relación de carácter educativo, formativo o laboral.

Sobre este aspecto, debe destacarse que el Decreto Legislativo n.º 1410, surge con el objetivo primordial de reprimir penalmente el acoso

en sus diversas variantes, el acoso sexual, chantaje sexual y difusión no consentida de audios, imágenes, materiales audiovisuales de índole sexual. Esta normativa busca establecer un marco de protección integral para las mujeres frente a la violencia que las afecta en distintas etapas de su vida. La Exposición de motivos de dicha norma justifica esta reforma señalando que la criminalización de estas conductas se explica porque la violencia de género se ve recrudecida cuando el agresor utiliza herramientas tecnológicas, que son de ejecución inmediata, para ejercer una nueva forma de violencia psicológica sobre la víctima.

Por su parte, en derecho comparado, la Exposición de motivos de la Ley Orgánica Española n.º 1/2004, de 28 de diciembre, sobre Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género subraya que la violencia de género se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión.

Encontramos que dicha afirmación se basa en que la violencia contra la mujer por su condición de tal, conforme lo dispone el artículo 4 inciso 3 del Reglamento de la Ley n.º 30364, Decreto Supremo n.º 004-2019-MIMP, corresponde a la acción u omisión que se realiza en el contexto de violencia de género, entendida como una expresión de discriminación que limita de manera significativa y grave la capacidad de las mujeres de ejercer sus libertades y derechos en condiciones de igualdad, mediante dinámicas de dominación, control, poder, sometimiento y subordinación.

En tal sentido, podemos señalar que, como reflejo de la violencia contra la mujer debido a su género, el sujeto activo impone su presencia a manera de ejercicio de poder y control, pese a que la mujer se rehúsa a mantener contacto con aquel. Como bien señala la jurisprudencia española, el agresor transmite, a partir de la conducta de acoso, el mensaje

claro orientado a imponer su dominio sobre la voluntad de la víctima, haciéndole saber que no le permitirá actuar con libertad y que pretende someterla a una situación de dependencia, mediante la reiteración de actos acosadores que evidencien que debe reanudar su relación con él. Se trata de un contexto posterior a una ruptura de la relación, en el que el autor no acepta la decisión y por ello es por lo que despliega una serie de conductas orientadas a revertir dicha situación. Estas acciones tienen como finalidad presionarla para que retome la relación, pese a que ella ha manifestado su deseo de ruptura. El acosador introduce en la vida de la víctima diversas conductas destinadas a que ella perciba el mensaje de que «o acepta regresar o no cesará en el acoso». Con ello, se genera en la víctima la idea de que la única forma de dejar de ser acosada es la de ceder a las pretensiones del autor (STS n.º 843/2021, de 4 de noviembre).

En esa línea, conforme lo sostiene el fundamento 22 del Acuerdo Plenario n.º 09-2019/CIJ-116, la violencia contra la mujer por su condición de tal es la ejercida por el agente contra la mujer debido al incumplimiento o la imposición de estereotipos de género, entendidos como patrones socioculturales que asignan y exigen conductas a las mujeres, generando su discriminación y subordinación social. Es así que tras la conducta de *stalking*, en la que el agresor no acepta un «no» como respuesta a iniciar o retomar una relación sentimental, se encuentra uno de los estereotipos de género descritos en el Recurso de Nulidad n.º 453-2019-Lima Norte, relativo a que la mujer es concebida como propiedad del varón, quien fue, es o quiere ser su pareja sentimental. Por lo que se le niega la posibilidad de poner fin a la relación, iniciar una nueva o retomar una anterior.

Siendo así, conforme se ha señalado anteriormente, tal y como se encuentra redactado el tipo penal en el primer párrafo, este es un tipo común, no exigiéndose en el tipo básico ninguna condición especial en el sujeto activo o pasivo. Ello se advierte al emplearse la expresión

«el que» para referirse al sujeto activo, y «una persona» con relación al sujeto pasivo del delito.

Se trata de un delito que se introduce pensando en el ámbito de la violencia de género; sin embargo, el tipo penal no exige características específicas del sujeto activo y pasivo, por lo que comprende tanto a hombres como a mujeres, siendo irrelevante la relación entre ellos. Más bien, se establecen como circunstancias agravantes específicas cuando el acoso se produzca entre personas que han sido o son pareja sentimental, convivientes o cónyuges, que mantienen vínculos de parentesco por consanguinidad o afinidad, o que habitan en la misma residencia, entre otras circunstancias que incrementan el desvalor de la conducta.

En consecuencia, existe mayor desvalor en la conducta del tipo básico de poseer el sujeto pasivo alguna característica de vulnerabilidad, tal como la «vulnerabilidad etaria», que sea menor de edad o adulto mayor; «vulnerabilidad física», que se encuentre en estado de gestación o tenga alguna discapacidad (inciso 1); «vulnerabilidad contextual», que la víctima se encuentre en condición de dependencia o subordinación con respecto al agente (inciso 4); o que tenga o haya tenido algún tipo de vínculo laboral, educativo o formativo (inciso 5). En ese sentido, la consecuencia jurídica se incrementa, ante circunstancia que le brinda mayor reproche a la conducta descrita en el tipo básico, dotándola de mayor desvalor.

5.4 Tipicidad objetiva

5.4.1 Primer párrafo: De forma reiterada, continua o habitual

El primer párrafo del artículo 151-A exige que las conductas típicas se realicen «de forma reiterada continua o habitual». Este elemento no constituye un elemento irrelevante ni una exigencia meramente cuantitativa, sino un criterio normativo destinado a delimitar el ámbito de intervención penal: el desvalor típico se construye a partir de un

patrón de intrusión que, por su persistencia, resulta idóneo para poner en peligro la autodeterminación del sujeto pasivo y para introducir un riesgo relevante de interferencia en su vida cotidiana.

En tal sentido, «reiterada», «continua» y «habitual» son expresiones que se dirigen a una misma idea, la conducta no se agota en un episodio aislado, sino que se manifiesta como una persistencia de los actos intrusivos. Debe acotarse que dichas conductas no deben interpretarse como sinónimos, sino más bien como modalidades de una misma continuidad delictiva.

Siendo así, realizando una interpretación gramatical de los verbos rectores, se puede señalar que la Real Academia española, define «reiterar» como volver a decir o hacer algo. Respecto a «continuo», se tienen algunas acepciones tales como como 1. adj. Que dura, obra, se hace o se extiende sin interrupción; 2. adj. Dicho de dos o más cosas: Que tienen unión entre sí; 3. adj. Constante y perseverante en alguna acción. Y, en cuanto a «habitual», señala entre algunos significados a 1. adj. Que se tiene por hábito; 2. adj. Que existe o se da normalmente o con frecuencia.

En esa línea, por reiteración debe comprenderse a la repetición de actos (pluralidad de contactos, seguimiento, comunicaciones); por continuo, aquello que corresponde a la prolongación o persistencia en el tiempo, con pocos intervalos relevantes; y, por habitual, a una conducta regular que permite reconocer un comportamiento estable o recurrente. En cualquiera de sus formas, existe un conjunto de actos dirigido a la víctima, que puede apreciarse como unidad de comportamiento intrusivo.

En la doctrina española, siguiendo lo desarrollado en la jurisprudencia, se señala que estos actos intrusivos evidencian la voluntad de imponer un patrón sistemático de acoso que evidencia cierta permanencia en el tiempo. Si bien el tipo penal no exige planificación; sin embargo, sí se construye a partir de una secuencia metódica

acciones destinadas a ese objetivo, por lo que la consumación del delito no requiere un número predeterminado de actos (Roig, 2020, p. 341).

En ese sentido, si los actos de acoso se analizan de forma aislada, estos parecerían inofensivos; sin embargo, se puede vislumbrar la gravedad del escenario cuando son identificados como secuencia de una estrategia de asedio sistemático, que evidencia la imposición del agresor de un contacto no deseado por la víctima. Ya sea que estas conductas se vinculen con situaciones de violencia doméstica como si realiza una persona desconocida, los actos de acoso generan inquietud y perturbación, incluso cuando no existe una amenaza explícita directa contra la integridad del sujeto pasivo. Por su propia naturaleza, nos encontramos ante conductas que exigen una respuesta estatal de intervención preventiva y eficaz (De la Cuesta y Mayordomo, 2011, p. 28).

Respecto al número de episodios que deban de realizarse para que los hechos sean típicos, debe precisarse que el tipo no fija un número mínimo de actos ni un plazo determinado. Por ello, no se trata de alcanzar una cifra exacta de actos. El análisis de este elemento no puede resolverse con criterios aritméticos, sino mediante una valoración objetiva y contextual del comportamiento del agresor, atendiendo a la pluralidad de actos y si estos son cercanos en el tiempo, a su persistencia pese a señales de rechazo o ausencia de consentimiento de la víctima, a que se encuentran dirigidos a imponer contacto o cercanía, y la unidad de propósito intrusivo.

Finalmente, este elemento solo corresponde a la modalidad de delito de peligro considerada en el primer párrafo («puede alterar»), por lo que su función es acreditar un patrón objetivamente apto para poner en peligro la libertad de obrar del sujeto pasivo. No debe trasladarse al segundo párrafo, en el que el legislador prescinde expresamente de la reiterancia y permite la sanción aun con una conducta única si

es que esta, por su gravedad, altera efectivamente el normal desarrollo de la vida cotidiana.

5.4.2 Vigilar, perseguir, hostigar, asediar o buscar establecer contacto o cercanía

Realizando una interpretación literal, y recurriendo a las definiciones que nos brinda la Real Academia Española, se tiene que vigilar se define como 1. tr. Observar algo o a alguien atenta y cuidadosamente; por perseguir, 1. tr. Seguir a quien va huyendo, con ánimo de alcanzarle; 2. tr. Seguir o buscar a alguien en todas partes con frecuencia e importunidad; 3. tr. Molestar, conseguir que alguien sufra o padezca procurando hacerle el mayor daño posible. En cuanto a hostigar, 2. tr. Molestar a alguien o burlarse de él insistentemente; 3. tr. Incitar con insistencia a alguien para que haga algo; 4. tr. hostilizar.

En cuanto a asediar, corresponde a 2. tr. Presionar insistentemente a alguien. Respecto a establecer contacto o cercanía, se tiene que contacto, corresponde a 1. m. Acción y efecto de tocarse dos o más cosas. En relación con cercanía, esta corresponde a la 1. f. Cualidad de cercano; 2. f. Lugar cercano o circundante; y, cercano, 1. adj. Próximo, inmediato.

En el derecho comparado español, la Sentencia del Juzgado de Instrucción n.º 3 de Tudela, de 23 de marzo de 2016, señaló que en cuanto a «vigilar, perseguir o buscar su cercanía física», se comprenden conductas que pueden abarcar tanto la cercanía física como la vigilancia remota, así como a través de sistemas de geolocalización como GPS y cámaras de video vigilancia. En relación con «establecer o intentar establecer contacto» se puede realizar a través de terceras personas o por medio de cualquier medio de comunicación, y que, en esa línea, debe incluirse tanto el contacto, como la tentativa de este.

De este modo, los verbos típicos empleados describen diversas formas de intrusión en la esfera personal de la víctima, que pueden

manifestarse tanto mediante aproximaciones físicas como a través de medios tecnológicos o de comunicación. Más que conductas diferenciadas, se trata de modalidades de un mismo fenómeno de acecho o intromisión, caracterizado por la vigilancia, seguimiento, presión o búsqueda insistente de proximidad o interacción con la víctima. En consecuencia, la interpretación de estos verbos no debe hacerse de forma aislada o meramente literal, sino en relación con su función dentro del análisis de la estructura típica, que es el de identificar comportamientos objetivamente intrusivos dirigidos hacia una persona determinada.

En ese sentido, la relevancia penal de estas conductas no se determina por la simple realización de uno de estos verbos en abstracto, sino por su significado dentro del contexto del comportamiento del agente. De esta manera, solo adquirirán relevancia típica cuando se revele una dinámica de acecho, persecución o presión dirigida a imponer contacto o cercanía sin consentimiento, configurando de esta manera, una interferencia relevante (o un riesgo de interferencia) en la autodeterminación de la víctima y en el normal desenvolvimiento de la vida cotidiana. Por otro lado, la mera interacción social incómoda, el contexto ocasional o los conflictos interpersonales propios de la convivencia deben quedar desplazados del derecho penal.

5.4.3 La ausencia del consentimiento

Cuando el tipo penal exige que la conducta se realice «sin su consentimiento» introduce un elemento normativo que delimita el ámbito de intervención del derecho penal excluyendo aquellas interacciones sociales que aun cuando impliquen contacto o proximidad entre las personas, cuenten con la aceptación de quien las recibe. Desde una perspectiva dogmática, Roxin (1997) señala que el consentimiento se entiende como la renuncia al bien jurídico que encuentra fundamento en el derecho de autodeterminación

individual y en la libertad de acción. En efecto, se hace referencia al consentimiento como la manifestación mediante la cual la persona dispone del bien jurídico, renunciando a la protección de este, y que se fundamenta en el derecho a la autodeterminación individual y en la libertad de acción reconocida constitucionalmente (p. 511).

En esa línea, Villavicencio (2010) señala que el consentimiento supone algunos requisitos: el sujeto pasivo debe tener la capacidad para comprender la situación que consiente; el consentimiento debe ser previo a la conducta; y, debe ser libre, no puede estar viciado por error ni haber sido obtenido mediante amenaza (p.339)

En esa línea, para el delito de acoso, la referencia explícita al consentimiento cumple la función de delimitar aquellas conductas propias del ámbito normal de las relaciones sociales, de aquellas que implican intromisión no deseada en la esfera personal de la víctima. En tal sentido, el consentimiento no se reduce a una negativa verbal o expresa, sino que su negativa puede inferirse del contexto de interacción, así como de la persistencia de las conductas intrusivas por parte del agresor, frente a señales claras de rechazo por parte de la víctima o de su falta de disposición al contacto.

Siendo así, la falta de consentimiento puede evidenciarse mediante signos objetivos de rechazo o de ausencia de disposición al contacto. Estos podrían expresarse como la solicitud de la víctima de no volver a comunicarse, la negativa a responder las llamadas o mensajes, el bloqueo de los canales de comunicación, la evitación de encuentros personales o cualquier otra conducta que razonablemente exprese voluntad de poner fin a la interacción. De esa manera, frente a tales señales expresadas por el sujeto pasivo, la continuación por parte del sujeto activo de los actos de vigilancia, persecución, hostigamiento o búsqueda insistente de contacto permite advertir que el agente actúa a pesar de la ausencia del consentimiento. El agresor transforma una interacción social legítima en una intromisión injustificada en la esfera

de autodeterminación del sujeto pasivo. Siendo así, la valoración de estas circunstancias debe realizarse siempre desde un criterio objetivo y contextual, y atendiendo al significado que adquieren las señales en una dinámica de relación entre las partes.

En consecuencia, la ausencia del consentimiento en el delito de acoso debe apreciarse a partir de la conducta objetivamente desplegada por el agente frente a manifestaciones razonables de rechazo. De esta manera, la tipicidad no depende de la percepción subjetiva de la víctima, sino de la realización de actos intrusivos incompatibles con el libre ejercicio de su autodeterminación, sea mediante un patrón persistente de aproximación o de contacto no consentido, o a través de una conducta de especial entidad que produzca efectivamente la alteración del normal desenvolvimiento de la vida cotidiana de la víctima.

5.4.4 Que pueda alterar o altere el normal desarrollo de la vida cotidiana de la víctima

La Exposición de motivos del Decreto Legislativo n.º 1410 señala que, en el supuesto contemplado en el primer párrafo del tipo penal, se hace referencia a la realización de actos habituales, continuos o reiterados (tales como la persecución, el hostigamiento, la vigilancia, el asedio o la búsqueda de estar cerca de la persona) que puedan incidir en el normal desarrollo de la vida cotidiana de la víctima. En tal caso, se configura un delito de peligro, pues no se exige que la alteración efectivamente se produzca, sino más bien que la conducta del agente resulte objetivamente idónea para generar una interferencia relevante en el desenvolvimiento cotidiano de la persona.

En cambio, en el supuesto contemplado en el segundo párrafo, el legislador prescinde del requisito de reiteración, continuidad o habitualidad, pero exige que la conducta altere efectivamente el normal desarrollo de la vida cotidiana de la víctima. Se trata entonces de un

delito de resultado, en el que la intervención penal se justifica cuando una conducta intrusiva tiene suficiente entidad para lograr una afectación concreta de la autodeterminación del sujeto pasivo.

Desde esta perspectiva, se advierte que ambos párrafos aluden a la vida cotidiana de la víctima. Esto es, al conjunto de sus actividades habituales, rutinas, decisiones personales que desarrolla libremente en el ejercicio de su autodeterminación. Por lo que este elemento normativo vincula al tipo penal con el bien jurídico tutelado. En el primer párrafo se contempla el peligro de alterarlo, mientras en el segundo párrafo el haberlo logrado. Sobre el particular, la referencia a la puesta en peligro o la alteración, no debe analizarse desde el ámbito subjetivo del sujeto pasivo, no debe entenderse en términos meramente emocionales. Debe analizarse desde un criterio objetivo de verificación de la puesta en peligro o afectación de la libertad de obrar.

Efectivamente, la alteración o puesta en peligro del normal desarrollo de la vida cotidiana no puede interpretarse exclusivamente a partir de la reacción subjetiva de la víctima, pues ello conduciría a una aplicación desigual y contradictoria del tipo penal. Como advierte Roig (2020), condicionar la punición a la reacción individual frente al acoso puede generar problemas de certeza y proporcionalidad, ya que la sanción penal quedaría condicionada a la reacción de la víctima. De este modo, una conducta podría ser castigada mientras que otra similar o incluso más grave resultar impune, dependiendo de si la persona acosada se sienta o no afectada. Asimismo, debe considerarse que la respuesta de la víctima suele depender de la naturaleza de los actos de acoso. Si se realizan por medios de telecomunicación, es común que la parte afectada bloquee el contacto del acosador en aplicaciones del WhatsApp, o cambiar de número de teléfono o cerrar o modificar la cuenta de Facebook. En cambio, cuando el acoso se materializa mediante acercamientos personales, visitas al domicilio o trabajo, la decisión de evitar el contacto puede implicar medidas más

drásticas. En dicho contexto, exigir una modificación de tal magnitud en la vida de la víctima como condición para sancionar al acosador puede resultar desproporcionado en comparación con otras situaciones de hostigamiento (Roig, 2020, p. 320).

Siendo así, la exigencia típica referida a que la conducta sea capaz de alterar o poner en peligro el normal desarrollo de la vida cotidiana de la víctima puede comprenderse mejor a partir del análisis de las dinámicas de vulnerabilidad inducida que generan los actos de acoso, propios de los contextos coercitivos, en los que se restringe progresivamente la capacidad de autodeterminación de la víctima y conducen a modificar o poner en peligro sus hábitos cotidianos.

En suma, este corresponde ser al elemento típico nuclear que diferencia las conductas sociales no punibles de aquellas que tienen suficiente entidad como para ser abordadas por el derecho penal: el normal desarrollo de la vida cotidiana de la víctima.

5.5 Tipo subjetivo

De la interpretación del tipo penal se desprende que se trata de un delito de naturaleza dolosa, por lo que queda excluida la comisión culposa. En el tipo subjetivo se admite la concurrencia del dolo eventual, en tanto pueda imputársele al sujeto activo el que se le aparezca como probable que con su conducta intrusiva pueda alterar o afectar el desarrollo de la vida cotidiana del sujeto pasivo.

6. EL ACOSO Y EL DERECHO PENAL DE MÍNIMA INTERVENCIÓN: ¿CUÁL ES EL LÍMITE?

El principio de lesividad u ofensividad prescrito en el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal establece que, para que una conducta sea penalmente relevante, no es suficiente la realización de esta en términos formales, sino que se exige además que haya generado una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico tutelado. Al respecto,

la jurisprudencia nacional ha establecido que, desde la perspectiva de la imputación objetiva, para atribuir relevancia penal a una conducta se exige la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, idóneo para producir el resultado lesivo o que se intensifique un riesgo preexistente. Del mismo modo, ha opinado el Tribunal Constitucional, al referirse a dicho principio y establecer que únicamente la protección de un interés o valor constitucionalmente relevante puede legitimar la restricción de derechos fundamentales (Tribunal Constitucional, 2005).

En esa línea, un elemento típico que es común a la conducta descrita tanto en el primer párrafo como en el segundo guarda relación con la vida cotidiana de la víctima. En el primer supuesto, los actos intrusivos se realizan mediante un *continuum* que pone en peligro la libertad de obrar del sujeto pasivo del delito. Mientras que en el segundo supuesto la conducta intrusiva única reviste tal gravedad que produce una limitación importante en aspectos propios de la libertad de obrar de la víctima, tanto en su capacidad para decidir, como en la de actuar según lo ya decidido (STS n.º 324/2017, de 8 de mayo).

Siendo así, resulta necesario distinguir qué conductas poseen la suficiente entidad para integrar el supuesto de hecho contenido en la norma, de aquellas que no superan el umbral de relevancia penal por no pasar de una simple molestia o contrariedad, propias de los conflictos provenientes de la convivencia social. Con ello se entra a un terreno particularmente delicado, debido a las valoraciones circunstanciales de cada caso; sin embargo, dicha complejidad se reduce si se cuenta con criterios objetivos que orienten y permitan objetivar el análisis (STS n.º 61/2022, de 26 de enero).

En consecuencia, no constituirán delito de acoso aquellos actos que generen únicamente una molestia transitoria o poco persistente en el tiempo. El derecho penal no está llamado a intervenir frente a simples contrariedades propias de la interacción social, sino únicamente ante

conductas que, por su persistencia o entidad, superen cualitativamente el ámbito de las meras molestias y resulten aptas para poner en peligro o lesionar la libertad de obrar del sujeto pasivo.

En esa línea, no constituyen delito de acoso aquellas conductas que generen una simple molestia en el afectado, que por su escasa gravedad no excedan el umbral de lo socialmente tolerado. Por el contrario, serán típicas aquellas que, ateniendo a la naturaleza de los actos, su intensidad, duración o persistencia resulten idóneas para alterar o poner en peligro el normal desarrollo de la vida cotidiana de la víctima. Consecuentemente, el efecto de la conducta del agente en la víctima debe ser más grave o superior a las simples molestias, o incomodidad generada en el sujeto pasivo.

Deben identificarse aquellas conductas que pueden alterar o poner en peligro el normal desenvolvimiento de la vida diaria de un sujeto (que justifique la intervención penal), diferenciándolas de aquellos comportamientos propios de la interacción social que no alcanzan relevancia típica por carecer de trascendencia en relación con el bien jurídico tutelado. El principio de intervención mínima excluye de la tipicidad los actos aislados que corresponden a las molestias irrelevantes y que no tienen entidad suficiente para ser considerados acoso. La molestia, por sí sola, no configura acoso (STS n.º 843/2021, de 4 de noviembre).

Gómez Rivero (2012) plantea en este punto, el posible conflicto entre este tipo penal y la libertad de actuar del sujeto activo, es decir, si el ejercicio de dicha libertad puede llegar a neutralizar el desvalor de la conducta. Ello se explica por cuanto los actos que configuran la conducta de *stalking* no necesariamente son ilícitos o dañosos si se analizan de manera aislada. Ello ocurre, por ejemplo, cuando una persona observa o sigue a una persona en espacios públicos. La cuestión central, según su perspectiva, es determinar cuáles son los límites de tolerancia social de los actos de persecución. En consecuencia,

aquellas conductas que, aun generando molestia o inquietud en quien las padece, no tengan suficiente intensidad como para justificar una respuesta punitiva, deben excluirse del ámbito del Derecho Penal en estricto respeto al principio de mínima intervención (pp. 27–50).

La exigencia de que la conducta de acoso genere una situación de peligro o alteración en la vida cotidiana de la víctima, no puede considerarse cumplida únicamente en función de su particular sensibilidad. El hecho de que una persona, por su mayor susceptibilidad, modifique su comportamiento frente a simples molestias que no alcanzan a configurar acoso, no permite por sí solo afirmar la comisión de dicho ilícito. Por ello, resulta necesario acudir a criterios de objetivación, como el de causalidad adecuada, que permita establecer que existe una relación entre los actos de acoso y la afectación relevante a la vida de la víctima. Ello implica evaluar si por su persistencia, continuidad en el tiempo y entidad, dichas conductas son idóneas para provocar una alteración significativa en la vida de la víctima. En consecuencia, el análisis debe basarse en un estándar objetivo, atendiendo a si la conducta es capaz de producir dicha afectación a una persona promedio y no quedar condicionado dicho análisis a la mayor o menor susceptibilidad que pudiere presentar la víctima frente a la conducta analizada (STS n.º 843/2021, de 4 de noviembre).

En todo caso, resulta esencial distinguir entre el hecho de «estar acosada» con el de «percibirse como acosada», pues únicamente la primera situación resulta típicamente relevante. Ello en tanto el tipo penal se construye a partir de la objetivación de los actos de acoso, y no de la percepción subjetiva de la víctima. De lo contrario, se corre el riesgo de que personas con mayor susceptibilidad se consideren acosadas frente a conductas mínimas o aisladas que no cumplen con el requisito de la persistencia y seriedad propia del tipo penal. En consecuencia, la cuestión no radica en la mera percepción de la persona afectada, ni de lo

que siente, sino en determinar si los actos realizados son objetivamente idóneos para configurar una conducta de acoso penalmente relevante (STS n.º 324/2017, de 8 de mayo).

En esa línea, también resulta necesario delimitar aquellas conductas que, aun siendo insistentes o generando incomodidad, no alcancen el umbral de relevancia penal exigido para el delito de acoso. No constituye acoso la mera interacción social no deseada, los intentos aislados de comunicación, ni las conductas que, aun resultando molestas, corresponden a los conflictos ordinarios propios de las relaciones humanas. Deben excluirse del ámbito típico aquellas conductas que corresponden a intentos razonables de recomponer el diálogo tras una ruptura o resolver malentendidos propios de las relaciones interpersonales, siempre que no impliquen un patrón de conducta intrusiva ni generen una puesta en peligro o afectación relevantes en la autodeterminación de la víctima. En ese sentido, solo cuando se supera cualitativamente el ámbito de las meras molestias, y la conducta resulta objetivamente idónea para poner en peligro o comprometer la libertad de obrar del sujeto pasivo, puede afirmarse que nos encontramos ante la existencia del delito de acoso.

Siendo así, el hecho típico se produce cuando el agente, advirtiendo que la víctima no quiere mantener contacto, persiste en una conducta mediante la que manifiesta desentenderse de ello y pretende imponerle dicho contacto. La lesión o puesta en peligro de la libertad no se produce por el simple hecho de querer comunicarse, sino cuando el agente decide imponer, de manera unilateral y persistente, su voluntad sobre la otra persona, sometiéndola a una dinámica continua de intrusión que restringe su autodeterminación (Fiscales delegados de Violencia contra la mujer, 2016).

En consecuencia, en pleno respeto al principio de mínima intervención del derecho penal, debe entenderse que la alteración o la puesta en peligro de la vida cotidiana de la víctima, debe interpretarse

a partir de una afectación cualitativamente superior a las simples molestias que la conducta intrusiva pueda ocasionar a la víctima, del sujeto activo, y que debe ser analizado conforme al estándar de una persona promedio (STS n.º 324/2017, de 8 de mayo), matizado por las circunstancias concretas de la víctima. Solo de esta forma es posible distinguir entre aquellas conductas que pertenecen al ámbito de los conflictos interpersonales propios de la convivencia social y aquellas otras que ponen en peligro o lesionan la libertad de obrar del sujeto pasivo y justifican la intervención del Derecho penal. De lo contrario, tales comportamientos deberán permanecer en el ámbito de los conflictos interpersonales propios de la convivencia social, ajenos a la reacción punitiva del Estado.

7. CONCLUSIONES

El delito de acoso protege la libertad de autodeterminación de la víctima en el desarrollo de su vida cotidiana, entendida como la posibilidad real de decidir y ejecutar libremente las propias rutinas y relaciones sin interferencias intrusivas.

Las conductas de vigilancia, persecución, hostigamiento o búsqueda insistente de contacto pueden generar escenarios de vulnerabilidad inducida, creando un contexto coercitivo en el que la dinámica intrusiva restringe o pone en peligro la capacidad de autodeterminación de la víctima y la conduce a modificar o poner en riesgo sus hábitos cotidianos.

La exigencia típica referida a que la conducta altere o pueda alterar el normal desarrollo de la vida cotidiana de la víctima, cumple una función delimitadora, que permite distinguir entre el acoso y los conflictos interpersonales propios de la convivencia social que, aunque estos puedan ser molestos o insistentes, carecen de relevancia penal.

En atención al principio de mínima intervención del derecho penal, la tipicidad del delito de acoso debe interpretarse a partir de

criterios objetivos que permitan identificar cuándo la conducta intrusiva resulta idónea para comprometer la autodeterminación de la víctima, evitando interpretaciones expansivas que se apoyen en la susceptibilidad o percepción de la víctima, y que conduzcan a la criminalización de conflictos cotidianos.

REFERENCIAS

- Aguilar, R. (2019). Diferencias entre feminicidios precedidos y no precedidos por la separación de la pareja. *Revista Española de Investigación Criminológica*. <https://scispace.com/pdf/diferencias-entre-femicidios-precedidos-y-no-precedidos-1tfw0u7wil.pdf>
- Barcenilla, S. L. (2015). *Stalking. El nuevo delito de acecho del art. 172 ter del Código Penal. Aproximación al cyberstalking*. <https://openaccess.uoc.edu/bitstream/10609/44681/6/slorenzobaTFM0615memoria.pdf>
- De la Cuesta, J. L. y Mayordomo Rodrigo, V. (2011). Acoso y derecho penal. *Eguzkilo*. <https://www.ehu.es/documents/1736829/2010409/A+81+Acoso+y+derecho+penal.pdf>
- Fernández-Cruz, V. y Agustina, J. R. (2019). Análisis jurídico-criminológico del stalking a partir de un estudio de sentencias. *Revista de Internet, Derecho y Política*. <https://ojs.ehu.es/index.php/inecs/article/view/21275>
- Fiscalía General del Estado (España). (2019). *Protocolo de actuación frente al acoso y violencia en el trabajo en el Ministerio Fiscal*.
- García, J. (2010). *Ciberacoso: la tutela penal de la intimidad, la integridad y la libertad sexual en Internet*. Tirant lo Blanch.

- Gómez (2012). El derecho penal ante las conductas de acoso persecutorio. En *El acoso: tratamiento penal y procesal*. Tirant lo Blanch.
- Instituto de Medicina Legal. (2016). *Guía de evaluación psicológica forense en casos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar*. Ministerio Público Peruano. https://portal.mpf.gob.pe/descargas/Guia_04.pdf
- Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. (2021). *Guía de evaluación psicológica forense en casos de violencia en el marco de la Ley 30364*. Ministerio Público Peruano.
- Juzgado de Instrucción Español n.º 3 de Tudela. *Sentencia n.º 3/2016* (23 de marzo de 2016). ROJ: SJI 3/2016.
- Lorenzo, S. (2015). *Stalking: aproximación al cyberstalking*. Universitat Oberta de Catalunya. <https://openaccess.uoc.edu/server/api/core/bitstreams/2521cf0b-c8bd-4bf1-9896-d83fcfb1e84/content>
- Mullen, P. E., Pathé, M., Purcell, R. y Stuart, G. W. (1999). Study of stalkers. *The American journal of psychiatry*, 156(8), 1244–1249. <https://doi.org/10.1176/ajp.156.8.1244>
- Prado, V. (2021). *Derecho penal. Parte especial*. Instituto Pacífico.
- Poder Judicial del Perú. (2022). *Protocolo para el otorgamiento de medidas de protección y cautelares en el marco de la Ley n.º 30364*. <https://drive.google.com/file/d/1R5KOLKrvYo5XPKaOq1oiOyD7KT7Rzt5H/view>
- Roig Torres, M. (2018). *El delito de acoso (art. 172 ter CP) como modalidad de violencia de género. Comparativa con el «Nachstellung» del derecho alemán*. Estudios Penales y Criminológicos. <https://pdfs.semanticscholar.org/3dbd/bcf503366cb6430a0c779c8fd249fe35af85.pdf>

- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte general*. (t. I). Civitas.
- Rivas, S. (2025). *El delito de agresiones contra la mujer y entorno familiar. El contexto coercitivo y sus características*. Gaceta Jurídica.
- Rovira, I. (2018). Los 7 tipos de acoso y sus características. *Psicología y Mente*. <https://psicologiaymente.com/social/tipos-de-acoso>
- Salinas, R. (2015). *Derecho penal. Parte especial* (vol. 1). Grijley.
- Sánchez, C. (s. f.). *Acoso predatorio (stalking) y violencia contra la mujer: a propósito del artículo 172 ter del Código Penal español*.
- Sani, A. I. y Valqueresma, J. (2020). Cyberstalking: prevalência e estratégias de coping em estudantes portugueses do ensino secundário. *Avances en Psicología Latinoamericana*. <https://revistas.urosario.edu.co/xml/799/79964947004/html/index.html>
- Tribunal Supremo español, Sala Segunda. *Sentencia n.º 324/2017* (8 de mayo de 2017).
- Tribunal Supremo español, Sala Segunda. *Sentencia n.º 554/2017* (12 de julio de 2017). ROJ: STS 2819/2017. ECLI:ES:TS:2017:2819.
- Tribunal Supremo español, Sala Segunda. (2021, 4 de noviembre). *Sentencia n.º 843/2021*. ROJ: STS 4045/2021.
- Tribunal Supremo español, Sala Segunda. *Sentencia n.º 61/2022* (26 de enero de 2022).
- Villacampa, C. (2009). La introducción del delito de «atti persecutori» en el Código penal italiano. *InDret*. <https://raco.cat/index.php/InDret/article/view/138051/188696>
- Villacampa, C. (2017). El delito de *stalking*. En *El delito de acoso moral: mobbing, bullying, stalking, escraches y ciberacoso*. Tirant lo Blanch.
- Villavicencio, F. (2010). *Derecho penal. Parte general*. Grijley.

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

La autora declara no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

La autora contribuyó en la concepción del estudio, la investigación, el análisis de la información, la redacción del manuscrito y la aprobación de la versión final.

Biografía de la autora

Hilda Sofía Rivas La Madrid es abogada por la Universidad de San Martín de Porres y magíster en Ciencias Penales por la misma casa de estudios. Es docente y conferencista en la Escuela del Ministerio Público, la Academia de la Magistratura, Poder Judicial y diversas universidades, donde desarrolla actividades de formación y capacitación dirigidas a operadores del sistema de justicia. Se desempeña como fiscal penal, especializada en delitos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar. Ha participado como especialista en el XI Pleno Penal Supremo. En 2025 publicó *El delito de agresiones contra la mujer y el entorno familiar. El contexto de violencia y sus características*. Es autora de diversas publicaciones académicas sobre derecho penal, violencia familiar, de género y dogmática penal. Su labor académica se centra en el análisis del fenómeno criminal desde una perspectiva rigurosa y respetuosa de los principios que regulan el control penal, evitando interpretaciones expansivas o excesivas del *Ius puniendi*.

Correspondencia

sorivas@mpfn.gob.pe

Llapanchikpaq: Justicia

**Revista especializada en políticas jurisdiccionales para el acceso
a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad**

Vol. 8, n.º 12, enero-junio, 2026

ISSN: 2709-6491 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v8i12>

La edición de este duodécimo número de la revista estuvo a cargo de la *Unidad Orgánica de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad*; la coordinación editorial fue llevada a cabo por Shirley Mayeli Muñico Patilla y Jorge Chávez Descalzi; la diagramación corrió a cuenta de Sonia Luz Bermúdez Lozano; la corrección de estilo la realizó Nelly Córdova Núñez; y de la gestión a cargo de Erik Yonatan Almonte Ruiz.

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 12.

Se terminó de producir digitalmente en junio de 2026
en la Unidad de Investigación y Fondo Editorial
del Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial.

EDITORIAL

JANET TELLO GILARDI

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ Y PIERO PAOLO DI GENNARO

La inteligibilidad de la decisión judicial como condición del acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad

MARTÍN EDUARDO ATO ALVARADO

El acceso al empleo de personas en condición de discapacidad: la cuota de empleo y los ajustes razonables en la legislación y jurisprudencia nacional

MARÍA DEL MAR MARTÍN ARAGÓN

Violencia doméstica y trabajadoras de hogar y cuidados en España: especial referencia a las mujeres migrantes

LUIS ALBERTO RAMÍREZ TIPACTI Y YAMPIER MONSERRATE GUEVARA

Tratados sin fronteras: estándares de derechos humanos para personas refugiadas y migrantes

KATERINE BETTY MUÑOZ SUBÍA

Acceso a la justicia de las personas con discapacidad y adultos mayores: una cuestión de igualdad y dignidad humana

IVAN ANDY ULLAURI OCAMPO

Justicia digital y desigualdad estructural: desafíos para el acceso a la justicia en el sistema judicial peruano

BRYAN STEVEN DUQUE RAMÍREZ

Flexibilidad judicial y crisis de la facultad de juzgar: hacia una teoría rizomática de la decisión

JOSÉ EDUARDO DÍAZ TASAYCO

La vía de hecho municipal frente a las personas en condición de vulnerabilidad: límites al poder sancionador y tutela jurisdiccional en el comercio ambulatorio

OMAYRA ADAN ADAN

Migración infantil en tránsito hacia México: vulnerabilidad estructural, acceso a la justicia y desafíos desde las Reglas de Brasilia

JUAN FÉLIX ROLDÁN PONTE

El razonamiento judicial en la protección de los derechos humanos. Una propuesta metodológica para la toma de decisiones en los procesos de familia

ROSABEL FRANCISCA MEDINA SARMIENTO

Círculos afroreparatorios y violencia estética en la educación superior. Una visión desde la justicia restaurativa racial

JUAN CARLOS TACORA QUISPE

La primacía de los derechos humanos sobre el discurso del orden natural: implicaciones para la dignidad de las personas LGTBIQ+

MARÍA JOSÉ ARÁUZ HENRÍQUEZ

Derecho de alimentos en Nicaragua: avances, criterios y desafíos del Código de Familia

HILDA SOFÍA RIVAS LA MADRID

El delito de acoso desde el enfoque de la vulnerabilidad inducida: criterios interpretativos para diferenciarlo de los conflictos interpersonales



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ