



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

200
AÑOS

DE INSTALACIÓN
DE LA
CORTE SUPREMA
8 DE FEB / 1825-2025

ISSN: 2663-9130 (En línea)

REVISTA OFICIAL

DEL PODER JUDICIAL

Vol. 17, n.º 24
julio-diciembre
2025
Lima, Perú

24





PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

REVISTA OFICIAL DEL PODER JUDICIAL

Vol. 17, n.º 24, julio-diciembre, 2025
Publicación semestral. Lima, Perú

DIRECTORA

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

EDITORES ASOCIADOS

TOMÁS ALISTE SANTOS
Universidad Internacional de La Rioja, Madrid, España
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-4792-5871>
E-mail: tomas.aliste@unir.net

MARCO ANTONIO LOVÓN CUEVA
Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-9182-6072>
E-mail: mlovonc@gmail.com

COMITÉ EDITORIAL

SHONA MINSON
Universidad de Oxford, Oxford, Inglaterra
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-3168-2035>
E-mail: shona.minson@crim.ox.ac.uk

VÍCTOR ROBERTO PRADO SALDARRIAGA
Universidad de Valencia, Valencia, España
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-7752-0640>
E-mail: vprados@pj.gob.pe

ROBERTO ROLANDO BURNEO BERMEJO
Universidad de Piura, Piura, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0003-9077-0876>
E-mail: rburneob@pj.gob.pe

MANUEL DE J. JIMÉNEZ MORENO
Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, México
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-2061-6905>
E-mail: mjimenezm2@derecho.unam.mx

JORGE ROGGERO
Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-4060-6958>
E-mail: jorgeroggero@derecho.uba.ar

COORDINADORES EDITORIALES

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

JESSICA NATALÍ RAMÍREZ CÁRDENAS
Centro de Investigaciones Judiciales, Poder Judicial del Perú, Lima, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-4085-3510>
E-mail: jnramirez@pj.gob.pe

CONSEJO CONSULTIVO

SANTIAGO MUÑOZ MACHADO
Real Academia de Ciencias Morales y Políticas / Universidad Complutense,
Madrid, España
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-0222-4385>
E-mail: direccion@rae.es

ARIEL EZRACHI
Universidad de Oxford, Oxford, Inglaterra
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-8928-3988>
E-mail: ariel.ezrachi@law.ox.ac.uk

TANIA GROPPi
Universidad de Siena, Siena, Italia
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-2874-4936>
E-mail: tania.groppi@unisi.it

JUAN ANTONIO GÓMEZ GARCÍA
Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, España
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-8342-4674>
E-mail: jagomez@der.uned.es

FERNANDO DE TRAZEGNIES GRANDA
Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-8996-6423>
E-mail: ftrazeg@pucp.pe

RONALD CÁRDENAS KRENZ
Universidad de Lima, Lima, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-1777-9423>
E-mail: rcardena@ulima.edu.pe

CÉSAR OLIVEROS AYA
Universidad Católica de Colombia, Bogotá, Colombia
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-8760-7280>
E-mail: coliveros@ucatolica.edu.co

SANDRO ALBERTO NUÑEZ PAZ
Universidad de Lima, Lima, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-9909-2683>
E-mail: snunez@ulima.edu.pe

JOSÉ FELIX PALOMINO MANCHEGO
Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0003-1082-193X>
E-mail: jpalominom@unmsm.edu.pe

FERNANDO PIÉROLA
Advisory Centre en WTO Law, Ginebra, Suiza
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-4422-2890>
E-mail: fernando.pierola@acwl.ch

GERARDO RUIZ-RICO RUIZ
Universidad de Jaén, Jaén, España
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-5505-2591>
E-mail: gruiz@ujaen.es

CARMEN LIGIA VALDERRAMA ROJAS
Universidad Externado, Bogotá, Colombia
ORCID iD: <https://orcid.org/0009-0008-5676-6220>
E-mail: carmenligiavalderrama@gmail.com

ALEXEI DANTE SAENZ TORRES
Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú
ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-8467-7072>
E-mail: asaenzt@unmsm.edu.pe

CORRECCIÓN Y CUIDADO DE EDICIÓN

YULIANA PADILLA ELÍAS
Centro de Investigaciones Judiciales, Poder Judicial del Perú, Lima, Perú
E-mail: ypadillae@pj.gob.pe

DIAGRAMACIÓN

MIGUEL CONDORI MAMANI
Centro de Investigaciones Judiciales, Poder Judicial del Perú, Lima, Perú
E-mail: acondorim@pj.gob.pe

GESTIÓN ELECTRÓNICA

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

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

ISSN: 2663-9130 (En línea)
DOI: <https://doi.org/10.35292/ropj.v17i24>
Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú n.º 2023-04763

© Poder Judicial del Perú
Fondo Editorial
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
fondoeditorial@pj.gob.pe

DIRECCIÓN POSTAL

Palacio Nacional de Justicia, av. Paseo de la República cuadra 2 s/n, Lima 21, Perú
E-mail: revistaoficialpoderjudicial@pj.gob.pe

La revista no se responsabiliza de las opiniones vertidas
por los autores de los artículos.

INDIZACIONES



DOAJ
Google Scholar
Latindex 2.0
ERIH PLUS
REDIB

Dimensions
Lens.org
SCilit
BASE
MIAR

LatinREV
WorldCat
ROAD

LICENCIA



La *Revista Oficial del Poder Judicial* se encuentra disponible en acceso abierto bajo la
licencia Creative Commons Attribution 4.0 International License
(CC BY 4.0)

Fotografía de la carátula: detalle del pórtico de ingreso al Palacio Nacional de Justicia.

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

Janet Ofelia Lourdes Tello Gilardi
Presidenta

César Eugenio San Martín Castro
Víctor Roberto Prado Saldarriaga
Ana María Aranda Rodríguez
Javier Arévalo Vela
Jorge Luis Salas Arenas
Elvia Barrios Alvarado
Carlos Giovani Arias Lazarte
Aldo Martín Figueroa Navarro
Mariem Vicky de la Rosa Bedriñana
Carlos Alberto Calderón Puertas
Ulises Augusto Yaya Zumaeta
Emilia Bustamante Oyague
Manuel Estuardo Luján Túpez
Víctor Antonio Castillo León
Silvia Consuelo Rueda Fernández
Wilber Bustamante del Castillo
Ramiro Antonio Bustamante Zegarra
César Augusto Proaño Cueva

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

La *Revista Oficial del Poder Judicial* es una publicación de periodicidad semestral, cuyo objetivo principal es la divulgación de artículos inéditos que son el resultado de estudios e investigaciones sobre temas jurídicos. Los artículos de la revista son arbitrados de manera anónima por especialistas externos a la institución, quienes toman en cuenta los siguientes criterios de evaluación: originalidad, aporte del trabajo, actualidad y contribución al conocimiento jurídico. La revista se reserva el derecho de publicación y, en caso de que el artículo presentado sea aceptado, se realizan las correcciones de estilo y demás adecuaciones necesarias para cumplir con las exigencias de la publicación.

La *Revista Oficial del Poder Judicial* recibe las colaboraciones de investigadores sobre el derecho y la justicia. La presente publicación está dirigida a magistrados, investigadores, docentes universitarios, profesores, estudiantes y a todo lector interesado en las cuestiones propias de la reflexión académica, el trabajo crítico y la investigación jurídica.

The *Revista Oficial del Poder Judicial* is a biannual publication. Its main objective is to publicize unpublished articles in order to share the result of studies and the research work related with legal issues. The articles of the journal are anonymously arbitrated by external specialists to the institution, which take into consideration the following evaluation criteria: originality, contribution of the work current issues, and contribution of the legal knowledge. The journal reserves itself the rights of publication, and in the case that the article is accepted, style corrections are made, as well as other necessary adjustments in order to comply the requirements of the publication.

The *Revista Oficial del Poder Judicial* receives contributions from researchers related to law and justice. This publication is addressed to magistrates, researchers, university professors, teachers, students, and also to readers interested in typical aspects of academic reflection, critical work and legal research.

A *Revista Oficial do Poder Judiciário* é uma publicação semestral, cujo principal objetivo é divulgar artigos inéditos, resultantes de estudos e pesquisas sobre temas jurídicos. Os artigos da revista são avaliados de forma anônima por especialistas externos à instituição, que levam em conta os seguintes critérios de avaliação: originalidade, contribuição do trabalho, atualidade e contribuição para o conhecimento jurídico. A revista se reserva o direito de publicação e, se o artigo enviado for aceito, serão feitas as correções de estilo e outros ajustes necessários para atender aos requisitos da publicação.

O *Jornal Oficial do Poder Judiciário* recebe as contribuições de pesquisadores sobre direito e justiça. Esta publicação é destinada a magistrados, pesquisadores, professores universitários, professores, estudantes e todos os leitores interessados nas questões envolvidas na reflexão acadêmica, no trabalho crítico e na pesquisa jurídica.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

REVISTA OFICIAL DEL PODER JUDICIAL

Vol. 17, n.º 24, julio-diciembre, 2025

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.35292/ropj.v17i24>

TABLA DE CONTENIDO

Editorial

JESSIE LILIANA TREVEJO NÚÑEZ 17

Artículos de investigación

ENRIQUE VARSI-ROSPIGLIOSI Y JUAN PABLO ABANTO 23
Cláusulas generales: herramientas para la adaptación
normativa y la seguridad jurídica

JANET OFELIA LOURDES TELLO GILARDI 61
El lenguaje claro y comprensible como garantía para el acceso
a la justicia en el Perú

BLANCA YAQUELIN ZENTENO TREJO Y ANA CRISTINA 77
GONZÁLEZ RINCÓN
Dilemas entre la elección popular y las obligaciones
internacionales de derechos humanos en la nueva reforma
judicial 2024

LUIS GARCÍA WESTPHALEN, HELMUT OLIVERA TORRES Y CLAUDIA YANELI VELIZ ORTIZ Justicia para los pobres: análisis del derecho al acceso a la justicia y los centros de asesoría legal gratuita	125
MANUEL DE J. JIMÉNEZ MORENO Y ALBA NIDIA MORIN FLORES Derecho y literatura en el siglo XXI: el caso mexicano	165
BRUNO ALONSO SAMUEL TAPIA CORNEJO, VANESSA ELIZABETH SHINNO PEREYRA Y FRANCESCA BENATTI Casos emblemáticos de responsabilidad civil: un análisis comparativo de la jurisprudencia peruana e italiana	203
ROGELIO LÓPEZ SÁNCHEZ Estándares de prueba y protección constitucional de la familia: el modelo matriz de acreditación probatoria para relaciones de familia MAP-RFH	251
URSULA PATRONI VIZQUERRA Infracciones administrativas ocultas, conceptualización y aplicación del plazo de prescripción para determinar la responsabilidad	293
FERNANDO DEL MASTRO PUCCIO Y CÉSAR BAZÁN SEMINARIO El desconocimiento y la ética en el ejercicio de la abogacía: análisis de relatos de jueces y juezas en casos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar	327
GERSON MOSCOSO BECERRA La libertad contractual y empresarial y su tensión con la prohibición de tercerizar actividades nucleares del negocio	377

EDINSON WILBER HURTADO NIÑO DE GUZMÁN Y JULIO MITZWO REYES KASUKABE	413
Los costos de la corrupción y la pérdida de estabilidad democrática en el Perú. Impacto en las políticas públicas, política criminal y transparencia	
PERCY HARDY HORNA LEÓN Y JOSÉ LUIS HUMBERTO VÁSQUEZ ESCOBAR	433
Cosa juzgada implícita en el derecho peruano: análisis comparado y recomendaciones para su implementación	
LISDEY MAGALY BUENO FLORES	453
La aplicación de la habitualidad en la legislación penal peruana y su impacto en la presunción de inocencia	

REVISTA OFICIAL DEL PODER JUDICIAL

Vol. 17, n.º 24, julio-diciembre, 2025, 17-20

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.35292/ropj.v17i24.1529>

Editorial

Los tradicionales espacios de creación y transmisión del conocimiento evolucionaron significativamente con el arribo de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, y con ello la perspectiva de compartir el saber a una escala sin precedentes.

Con la globalización «se ha comprendido que el conocimiento es un componente fundamental e insustituible» (Silva-García *et al.*, 2025, p. 215). La llamada era digital marcó así el inicio de las ediciones de soporte electrónico y de la carrera por posicionarlas a la vanguardia de la difusión del saber en todos sus ámbitos.

Ante ese panorama, la literatura jurídica acometió la tarea de gestionar sus ediciones en nuevo formato. Dicha transformación implica, para los actores del proceso editorial, el cumplimiento de diversos roles. A los investigadores del derecho —fuente primaria del conocimiento jurídico— les corresponde la prerrogativa de identificar la revista especializada donde el artículo de su autoría sea aceptado y publicado, de manera que se garantice su acceso en línea sin mayor costo para los lectores. También han de considerar el posicionamiento del espacio editorial elegido, dado que «es crucial publicar en revistas de alto impacto porque permite a los científicos e investigadores compartir sus descubrimientos y logros a escala global, mejorando la reputación de sus instituciones y de la región en su conjunto» (Martínez, 2023, p. 12).

Las revistas latinoamericanas, por diversos factores, desde el inicio de esta transformación digital integraron «la periferia del conocimiento,

constituyendo un universo científico con escasa presencia en importantes bases de datos internacionales, bibliotecas y centros de documentación, a pesar de la relevancia que puedan tener los artículos científicos que divulgan» (Mendoza-Parra y Paravic, 2006, p. 69). No obstante, pese a las limitaciones, como la falta de uniformidad en los plazos editoriales o la aún fuerte presencia de revistas impresas, los avances muestran que «en la región latinoamericana se ha experimentado un crecimiento constante en el número de revistas que han optado por implementar el dictamen por pares doble ciego como el enfoque preferido para decidir qué tipo de artículos incluir» (Estupiñán *et al.*, 2023, p. 11); deben destacarse los casos de Brasil y Chile, cuyas revistas se encuentran mejor clasificadas en los *rankings* globales.

En el caso especial de las revistas jurídicas indexadas de nuestro país, por ser de escaso número, se enfrentan cotidianamente con el reto de procesar un elevado número de manuscritos. En el actual contexto, es de esperar que se fortalezca la labor editorial e incremente el número de revistas jurídicas indexadas, de manera que puedan absorber la creciente demanda. El avance, en este punto, es progresivo, y si bien son muchos los componentes que inciden en la presencia o no de una revista en los *rankings* de las bases de datos o índices de mayor prestigio, no deben escatimarse esfuerzos. Por lo pronto, «la necesidad de la profesionalización editorial sigue siendo uno de los elementos que se requieren» (Artigas y Vega-Mori, 2022, p. 2). Hace también falta el compromiso permanente de las altas autoridades en diseño de políticas de Estado dirigidas a promover la ciencia y la investigación, particularmente en el ámbito de las disciplinas jurídicas.

Entre tanto, se debe procurar estandarizar los flujos editoriales. Desde la postulación de un manuscrito hasta su eventual publicación transita por diversas etapas que incluyen el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo al momento de su presentación; son numerosos los casos en los que los autores omiten su observancia, lo cual resulta en desmedro de las posibilidades de publicación del aporte presentado. La revisión por pares ciegos es una etapa no siempre comprendida, pero que se debe transitar hasta la aceptación final del envío. Es importante también comprender que la aceptación o no de un artículo ha dejado de

depender del medio donde se publica para quedar sujeto a un proceso de revisión a cargo de expertos ajenos a la editorial. Para los editores, su rol consistirá en garantizar que el proceso editorial sea llevado a cabo de manera transparente, con objetividad y de acuerdo con las buenas prácticas del rubro.

El resultado esperado de los pasos descritos sería una revista electrónica de acceso abierto que publique trabajos reconocibles por la calidad de sus contenidos y el cuidado de su edición. El producto académico así obtenido se considera valioso y se procura que esté al alcance de todos. El acceso abierto (*Open Access*) es aquí un componente fundamental porque elimina costos y democratiza el conocimiento; asimismo, ofrece nuevas posibilidades de medir el impacto de las investigaciones publicadas en línea. Acceso abierto «significa que la mayoría de las personas tengan visible y puedan estar al tanto del contenido de la literatura científica y puedan, además, difundirla con más personas» (Ordóñez, 2023, p. 88). Se trata de un estándar que responde a la práctica de ciencia abierta adoptada visionariamente por la Unesco (2021) «para ampliar el acceso al conocimiento por parte de todas las personas en beneficio de la ciencia y la sociedad y para promover las oportunidades de innovación y participación en la creación conjunta de conocimientos» (p. 3).

Es en ese complejo escenario que la *Revista Oficial del Poder Judicial* publica en el presente número artículos inéditos de investigación y renueva, de esa manera, su apuesta por fomentar el debate académico de los grandes temas del derecho y la justicia.

JESSIE LILIANA TREVEJO NÚÑEZ

Directora de la *Revista Oficial del Poder Judicial*

Directora del Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial

REFERENCIAS

- Artigas, W. y Vega-Mori, L. (2023). Las revistas científicas relegadas: el arduo camino de las revistas peruanas. *e-Ciencias de la Información*, 13(1), 1-22. <https://doi.org/10.15517/eci.v13i1.52557>
- Estupiñán, R. J., Huera Castro, D. E., Chamorro Valencia, D. X. y Robalino Villafuerte, J. L. (2023). Apuntes para la caracterización de las revistas científicas jurídicas en Latinoamérica. *Bibliotecas. Anales de Investigación*, 19(3), 1-14. <https://revistasbnjm.sld.cu/index.php/BAI/article/view/761>
- Martínez, O. A. (2023). La importancia vital de publicar en revistas de alto impacto para el avance científico en Latinoamérica. *Revista Scientific*, 8(28), 10-20. <https://doi.org/10.29394/Scientific.issn.2542-2987.2023.8.28.0.10-20>
- Mendoza-Parra, S. y Paravic, T. (2006). Origen, clasificación y desafíos de las revistas científicas. *Investigación y Postgrado*, 21(1), 49-75. <http://historico.upel.edu.ve:81/revistas/index.php/revinpost/article/view/6742/3844>
- Ordoñez, J. (2023). El *Open Access*: un medio para la democratización del conocimiento. *Revista de la Educación Superior*, 52(205), 85-102. <https://resu.anuies.mx/ojs/index.php/resu/article/view/2371>
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (2021). *Recomendación de la UNESCO sobre la Ciencia Abierta*. Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco), 9 al 24 de noviembre de 2021, 41.^a reunión. https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000379949_spa
- Silva-García, G., Gamarra-Amaya, L. C. y Sierra-Zamora, P. A. (2025). El impacto de las revistas indexadas en la investigación y la cultura jurídicas. *Revista Científica General José María Córdova*, 23(49), 207-227. <https://doi.org/10.21830/19006586.1408>

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN



REVISTA OFICIAL DEL PODER JUDICIAL

Vol. 17, n.º 24, julio-diciembre, 2025

ISSN: 2663-9130 (En línea)

REVISTA OFICIAL DEL PODER JUDICIAL

Vol. 17, n.º 24, julio-diciembre, 2025, 23-60

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.35292/ropj.v17i24.1342>

Cláusulas generales: herramientas para la adaptación normativa y la seguridad jurídica

General Clauses: Tools for Regulatory Adaptation and Legal Certainty

Cláusulas gerais: ferramentas para adaptação regulatória e segurança jurídica

ENRIQUE VARSÍ-ROSPIGLIOSI

Universidad de Lima

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

(Lima, Perú)

Contacto: evarsi@ulima.edu.pe

<https://orcid.org/0000-0002-7206-6522>

JUAN PABLO ABANTO

Universidad de Lima

(Lima, Perú)

Contacto: juan.pablo.abanto@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-2677-6275>

RESUMEN

Las cláusulas generales son instrumentos normativos de apertura del ordenamiento jurídico, diseñadas para afrontar situaciones no previstas por el legislador sin quebrar su coherencia interna. Este estudio, desde un enfoque dogmático y comparado, examina sus antecedentes, sus características, sus funciones y su relación con figuras afines, así como su conexión con valores jurídicos, reglas y principios rectores del derecho.

La metodología empleada se basa en un análisis crítico de doctrina y legislación nacional e internacional en el que se identifican puntos de convergencia y divergencia en su tratamiento. Los resultados muestran que, al estar sustentadas en conceptos jurídicos indeterminados, las cláusulas generales otorgan al juez un margen de apreciación guiado por principios como la equidad, la justicia y la solidaridad, lo cual permite una función integradora y adaptativa frente a cambios sociales, económicos y tecnológicos. Se constata, además, que actúan como límites frente a conductas formalmente amparadas por la ley, pero contrarias a su espíritu, como sucede con la proscripción del abuso del derecho. La discusión destaca que, aunque su amplitud favorece la adaptabilidad normativa, su aplicación sin criterios técnicos sólidos puede comprometer la seguridad jurídica. En conclusión, las cláusulas generales se erigen como herramientas esenciales para armonizar la estabilidad normativa con el dinamismo jurídico, garantizando la coherencia y la eficacia del sistema ante la complejidad social contemporánea.

Palabras clave: cláusulas generales; seguridad jurídica; principios generales del derecho; normas jurídicas; abuso del derecho; buena fe; adaptación normativa.

ABSTRACT

General clauses are normative instruments that open up the legal system, designed to address situations not foreseen by the legislator without undermining its internal coherence. This study, from a dogmatic and comparative perspective, examines their background, characteristics, functions, and relationship with related legal figures, as well as their connection with legal values, rules, and guiding principles of law. The methodology employed is based on a critical analysis of national and international doctrine and legislation, identifying points of convergence and divergence in their treatment. The results show that, being grounded in indeterminate legal concepts, general clauses grant judges a margin of discretion guided by principles such as equity, justice, and solidarity, thereby enabling an integrative and adaptive function in response to social, economic, and technological changes. It is further noted that they

operate as limits against conduct formally protected by law but contrary to its spirit, as is the case with the prohibition of abuse of rights. The discussion highlights that, although their breadth promotes normative adaptability, their application without solid technical criteria may compromise legal certainty. In conclusion, general clauses emerge as essential tools for harmonizing normative stability with legal dynamism, ensuring the coherence and effectiveness of the system in the face of contemporary social complexity.

Key words: general clauses; legal certainty; general principles of law; legal norms; abuse of rights; good faith; regulatory adaptation.

RESUMO

As cláusulas gerais são instrumentos regulatórios de abertura do ordenamento jurídico, concebidos para fazer face a situações não previstas pelo legislador, sem quebrar a sua coerência interna. Este estudo, a partir de uma abordagem dogmática e comparativa, examina seus antecedentes, suas características, suas funções e sua relação com figuras afins, bem como sua conexão com valores jurídicos, regras e princípios orientadores do direito. A metodologia utilizada baseia-se em uma análise crítica da doutrina e da legislação nacional e internacional, na qual são identificados pontos de convergência e divergência em seu tratamento. Os resultados mostram que, por se basearem em conceitos jurídicos indeterminados, as cláusulas gerais conferem ao juiz uma margem de apreciação orientada por princípios como equidade, justiça e solidariedade, o que permite uma função integradora e adaptativa face às mudanças sociais, econômicas e tecnológicas. Constata-se, ainda, que atuam como limites contra condutas formalmente protegidas por lei, mas contrárias ao seu espírito, como é o caso da proscrição do abuso do direito. A discussão destaca que, embora sua amplitude favoreça a adaptabilidade regulatória, sua aplicação sem critérios técnicos sólidos pode comprometer a segurança jurídica. Em conclusão, as cláusulas gerais se colocam como ferramentas essenciais para harmonizar a estabilidade regulatória com o dinamismo jurídico, garantindo a coerência e a eficácia do sistema diante da complexidade social contemporânea.

Palavras-chave: cláusulas gerais; segurança jurídica; princípios gerais do direito; normas jurídicas; abuso do direito; boa-fé; adaptação regulatória.

Recibido: 4/9/2025

Revisado: 3/10/2025

Aceptado: 20/11/2025

Publicado en línea: 31/12/2025

1. INTRODUCCIÓN

En el derecho peruano, las cláusulas generales no han sido aún objeto de un tratamiento sistemático ni por la doctrina ni por la jurisprudencia civil. Los pronunciamientos judiciales se refieren aisladamente a la buena fe, al abuso del derecho, al orden público o a la tutela del crédito, pero sin tematizar estas disposiciones como un conjunto de cláusulas generales dotadas de una función común. Este vacío explica la necesidad de recurrir al derecho comparado para reconstruir su fisonomía y proponer criterios de lectura para el ordenamiento peruano.

A partir de este diagnóstico, el presente artículo estudia las cláusulas generales como herramientas de apertura, integración y adaptación del ordenamiento jurídico, con especial atención al derecho civil peruano. Estas figuras, al incorporar conceptos jurídicos indeterminados, permiten que el sistema jurídico mantenga su coherencia y su flexibilidad frente a situaciones no previstas por el legislador. El análisis se desarrolla desde una perspectiva dogmática y comparada, con referencias a las tradiciones alemana, francesa y latinoamericana, que han ofrecido distintos modelos de incorporación y aplicación de estas normas abiertas.

Este estudio propone una comprensión renovada de las cláusulas generales como mecanismos de equilibrio entre la adaptabilidad del derecho y la seguridad jurídica del sistema.

La investigación parte del reconocimiento de que en el Perú existe una comprensión fragmentaria de las cláusulas generales, lo que genera dificultades para diferenciarlas de figuras afines —como los principios o los conceptos jurídicos indeterminados— y para aplicarlas con criterios técnicos uniformes. Esta falta de sistematización doctrinal compromete

la seguridad jurídica y propicia decisiones judiciales inconsistentes. Frente a ello, el trabajo ofrece una exposición ordenada de su concepto, sus características y sus funciones, así como de su papel integrador en el ordenamiento, identificando también los riesgos de una aplicación arbitraria o excesivamente discrecional.

El propósito central es analizar la naturaleza, las funciones y los alcances de las cláusulas generales en el derecho civil peruano y su relevancia para la interpretación y la aplicación normativa. Para ello, se precisan sus elementos estructurales, se revisan sus principales manifestaciones en el Código Civil de 1984 —como el abuso del derecho, el orden público y las buenas costumbres, la buena fe contractual y la tutela genérica del crédito—, y se propone un marco interpretativo que equilibre adaptabilidad y certeza jurídica.

La metodología es cualitativa, sustentada en el análisis legislativo y doctrinal, tanto nacional como comparado. Se utiliza el método hermenéutico-sistemático para comprender el papel de las cláusulas generales como instrumentos de integración del derecho. En conjunto, el estudio combina la exposición conceptual con el examen comparado de su evolución normativa, demostrando que las cláusulas generales constituyen pilares esenciales en la búsqueda de coherencia, justicia y equilibrio dentro de un sistema jurídico dinámico.

El artículo busca ofrecer una mirada integradora que permita comprender las cláusulas generales no solo como fórmulas legales abiertas, sino como instrumentos de coherencia y actualización del sistema jurídico. Desde esta perspectiva, se propone fortalecer su estudio y aplicación técnica en el derecho peruano, garantizando que su uso judicial responda a criterios de justicia, racionalidad y seguridad jurídica.

2. ANTECEDENTES

El ordenamiento jurídico, al igual que el ser humano, aspira a la independencia, la coherencia y la plenitud. No obstante, está conformado por leyes, reglamentos, decretos y ordenanzas creados por personas. Y, como es propio de la condición humana, la imperfección se refleja en sus obras. Así, un sistema jurídico formado por productos imperfectos

inevitablemente presenta defectos, entre los que destacan la redundancia, las antinomias y las lagunas.

Las redundancias se presentan cuando una o más normas jurídicas regulan un mismo hecho de la realidad. Las antinomias se presentan cuando dos o más normas jurídicas regulan consecuencias jurídicas distintas para un mismo hecho. Las lagunas se presentan cuando las normas jurídicas no regulan hechos de la realidad. Para colmar cada uno de estos defectos, el legislador ha previsto diversos mecanismos de solución como la interpretación y la integración.

La interpretación permite resolver los problemas de la redundancia o la antinomia, considerando cuál ley prevalece sobre la otra por razones de especialidad, jerarquía o cronología. Sin embargo, cuando no existe ninguna ley aplicable, como en los casos de vacío, el intérprete debe recurrir a la integración. Los mecanismos de integración son variados.

En el orden de aparición surgieron la analogía, los principios y las cláusulas generales.

2.1. La analogía

La analogía nace en el derecho romano. En el derecho romano, la analogía, conocida como *argumentum a simili* o *argumentum a pari*, fue desarrollada y empleada por Gayo, Ulpiano y Papiniano para resolver casos en los que no existía una norma específica aplicable. Este método permitía aplicar una norma existente a un caso similar, lo que garantizaba la coherencia del sistema legal romano. Fue importante en la interpretación de la Ley de las XII Tablas y en la evolución del derecho a través de los edictos de los pretores.

Desde esos tiempos la analogía consistió en el análisis de semejanzas entre el hecho regulado por la norma jurídica con aquel no regulado por ella. Las semejanzas deben ser más que las diferencias entre ambos hechos para que se proceda con la analogía (Velluzzi, 2012, p. 68).

Respecto de la analogía, Marco Tulio Cicerón, en su obra *De inventione* (86 a. C.), explicaba lo siguiente:

En lo relativo a los lugares comunes, creo que los siguientes y otros similares son apropiados para este tipo de argumentaciones. En

primer lugar, alabanza y confirmación del texto que invocamos; después, comparación entre el caso en cuestión y algún otro caso ya discutido, de manera que resalte la similitud entre uno y otro [...] Añadiremos que si nada hay legislado sobre este caso es porque el legislador pensó que no habría ninguna duda sobre él al haber tratado ya el otro [...] Finalmente, deberá señalar la equidad de su interpretación. (Cicerón, 1997, pp. 291-292)

Según Wauters y de Benito (2017), el derecho romano se caracterizaba por un enfoque casuístico, más orientado a resolver situaciones concretas que a construir formulaciones generales o abstractas. Esa misma orientación se refleja en el *Corpus iuris civilis*, donde predominan soluciones con base en casos, reglas y brocardos, mientras escasean formulaciones abstractas o principios generales. Estos últimos solo adquirirían protagonismo posteriormente, en el derecho intermedio.

2.2. Los principios

Los principios surgen en el derecho intermedio. Se originan como respuesta a dos problemas de su tiempo. El primer problema consistía en el gran elenco de leyes que existían durante el derecho intermedio. No existían leyes uniformes, códigos o compendios normativos que simplificaran el gran bagaje legal que existía durante ese tiempo. Frente a ello, los académicos franceses encontrarían en los principios del derecho una solución, estos servirían para simplificar el marco normativo existente, en vista de la progresiva formación de los estados modernos (Jannarelli, 2014, p. 43). El segundo problema radicaba en la necesidad de renovar el derecho. Para llevar a cabo esta tarea, los iusnaturalistas emprendieron la búsqueda hacia los «verdaderos» principios del derecho con la finalidad de formar un nuevo derecho natural (Jannarelli, 2014, pp. 55-56). Los principios del derecho, en el contexto de estas reflexiones, se encontraban en una suerte de «nebulosa imaginaria» donde el juez sería el llamado a extraer el principio para el caso oportuno. Ello le otorgaba un alto grado de discrecionalidad respecto de la interpretación y la aplicación de la ley y, en consecuencia, de la aplicación de principios. Sin embargo, tal

progresión respecto de los principios del derecho se enfrentó a un hecho imprevisible: la codificación.

El Código prusiano (ALR) aspiraba a la exhaustividad y la completitud. Según Mertens (2013), «el legislador del ALR buscaba un código lo más completo posible, que no brindara al juez únicamente principios abiertos y sujetos a valoración, sino también pautas de decisión firmes para cada caso concreto» (p. 103). En esa línea, el legislador prusiano intentó prever todos los supuestos posibles y llegó incluso a regular cuántas horas debía amamantar un niño (Patti, 2016a, p. 173).

El Código francés detuvo la reflexión en torno a los principios y restringió la libertad intelectual del juez, quien debía limitarse a actuar como «boca de la ley» (Janarelli, 2014, pp. 66-67). Síntesis de ello se encuentra en la famosa frase atribuida a Bugnet: «Yo no conozco el Derecho civil, yo enseño el Código de Napoleón» (Halpérin, 1996, p. 50). Este pensamiento quedó cristalizado en el artículo cuarto del *Code*, que establece: «El juez que rehusare juzgar so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, podrá ser perseguido como culpable de denegación de justicia». Esta disposición consagra el principio de inexcusabilidad (*non liquet*). En consecuencia, el juez carecía de mecanismos para resolver vacíos o deficiencias normativas, puesto que el *Code* no los contemplaba. Así, la idea rectora del legislador decimonónico era que todo debía estar previsto en la ley.

2.3. Las cláusulas generales

Las cláusulas generales nacen en el derecho moderno. Su aparición se da en el contexto de rigidez legislativa antes mencionado y surgen como una alternativa en el derecho alemán.

Durante las discusiones en torno a la preparación del Código Civil alemán (*Bürgerliches Gesetzbuch* [BGB]) se debatió sobre la necesidad de adoptar la técnica del legislador prusiano o, por el contrario, prever «válvulas de escape» para el intérprete frente a la incompletitud de la legislación. A diferencia del *Code*, los redactores del BGB abogaron por la discrecionalidad judicial (*richterliches Ermessen*) a través de las cláusulas generales (*Generalklauseln*), pues se tenía la idea de que existían contextos en los que debía prevalecer más la justicia individualizada

(*Einzelfallgerechtigkeit*) a través del intérprete que la seguridad jurídica (*Rechtssicherheit*) en la cristalización de disposiciones (Mertens, 2013, p. 105).

De acuerdo con Hedemann (1933, p. 6), el Código alemán prevé, entre otras, las siguientes cláusulas generales:

- La del § 157: «Los contratos han de interpretarse como exigen la fidelidad y la buena fe en atención a los usos del tráfico».
- La del § 226: «El ejercicio de un derecho es inadmisibles si únicamente puede tener la finalidad de causar daño a otra persona».
- La del § 242: «El deudor está obligado a efectuar la prestación como exigen la fidelidad y la buena fe en atención a los usos del tráfico».
- La del § 826: «Quien dolosamente causa a otro un daño de forma que atente contra las buenas costumbres, está obligado para con él a la indemnización del daño»¹.

El sistema alemán revela un diseño jurídico profundamente anclado en cláusulas generales que proyectan principios rectores como la buena fe, la equidad y la moral en el tráfico jurídico. Estas cláusulas —estructuradas como mandatos ético-jurídicos— cumplen una función integradora y correctora, garantizando que el ordenamiento jurídico responda con justicia ante supuestos de desequilibrio, ilicitud o abuso, incluso en ausencia de norma específica.

Sin embargo, los jueces fueron reticentes a la aplicación de las cláusulas generales durante los primeros años de vigencia del Código alemán. Fue durante la segunda década del siglo XX que inició el movimiento y la aplicación de las *Generalklauseln*, al punto que representara un uso desmedido y alarmante, lo que provocara un valioso estudio del propio Hedemann, intitulado *Die Flucht In Die Generalklauseln* (1933), a modo de balance de la presencia y la aplicación de las cláusulas a tres décadas

1 Las traducciones de los §§ del BGB que se recogen aquí son las que realizara Carlos Melón Infante para el apéndice de la edición española del *Tratado de derecho civil* (1955) de Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp y Martin Wolff.

de vigencia del BGB. En la actualidad, las cláusulas generales del BGB mantienen su vigencia y su aplicación, y sirven para fundamentar desde la prohibición del ejercicio irregular de un derecho hasta la creación de obligaciones contractuales accesorias (Auer, 2023, p. 122).

2.4. Codificación civil peruana

El Código de 1852 representó un hito particular para la codificación en general. A diferencia de los códigos de Prusia y Francia, el peruano previó una disposición que le otorgaba libertad al juez para recurrir a los principios o la analogía en caso de falta, oscuridad o insuficiencia de las leyes (artículo IX), por lo que se convirtió en el primer código en América Latina en prever mecanismos de integración (Ramos, 1997, p. 172).

El Código de 1936 fue el primero que incorporaría cláusulas generales, tales como la prohibición del abuso del derecho (artículo II), el orden público y las buenas costumbres como causal de nulidad (artículo IV), así como la buena fe en la contratación (artículo 1328). Estas disposiciones se mantienen en los actuales artículos II, V y 1362 del Código Civil de 1984 respectivamente. Este mecanismo de integración no es ajeno a nuestra realidad.

Analogía, principios y cláusulas son herramientas acogidas por la codificación para integrar, interpretar y dotar de coherencia al ordenamiento jurídico ante supuestos no previstos o indeterminados por la ley.

3. DENOMINACIÓN

La expresión cláusula general proviene del alemán *Generalklauseln*. En su contexto de origen indica, como mínimo, una estructura normativa cuya prescripción es vaga en la hipótesis, *i. e.*, cuyo contenido no está previamente descrito.

Es posible considerar que el término *Generalklauseln* designa un género del cual son especies los principios, los conceptos indeterminados y las cláusulas generales en sentido propio o estricto. Estas últimas configuran estructuras prescriptivas con una doble indeterminación, tanto en la hipótesis legal como en las consecuencias correlativas (Martins-Costa, 2018, p. 135).

Una correcta denominación sería el de normas abiertas, vagas, elásticas, porosas o dúctiles, destacando como rasgo común la ausencia, en la hipótesis legal, de una prefiguración descripta o específica, así como el uso de términos cuya estructura es semánticamente abierta y, generalmente, dotados de un carácter valorativo (Martins-Costa, 2018, p. 135).

4. CONCEPTO

Las cláusulas generales son normas jurídicas que prevén conceptos jurídicos de carácter abierto y flexible, incluidos en la ley para permitir su adaptación a circunstancias concretas y cambiantes. No contienen definiciones rígidas ni criterios exhaustivos, sino que se formulan de manera amplia, lo que permite su interpretación y su aplicación conforme a los valores y las necesidades de cada caso en particular.

Su principal función es otorgar flexibilidad al sistema jurídico, para permitir a los jueces y los operadores del derecho interpretar y aplicar las normas de manera coherente con los principios éticos y las necesidades del contexto, sin comprometer la seguridad jurídica.

Estas cláusulas actúan como vehículos de integración valorativa, pues hacen posible que el ordenamiento se mantenga vigente en escenarios no previstos expresamente por el legislador. Su carácter abierto exige que el intérprete valore no solo el contenido normativo, sino también los principios rectores del sistema, como la buena fe, el abuso del derecho o las buenas costumbres. Así, se configuran como herramientas decisivas para lograr justicia material en casos complejos, en los que una aplicación meramente literal de la norma resultaría insuficiente o incluso injusta.

5. DEFINICIÓN

En el derecho privado alemán existe un debate en torno a la definición de cláusula general. La profesora Marietta Auer (2023) ha identificado las diversas teorías en torno a las definiciones y las ha resumido en dos grupos:

- Teorías unitarias (*Einheitstheorien*)
- Teorías combinadas (*Verbindungstheorien*)

Cada grupo contiene tres corrientes o enfoques. En el primer grupo están la teoría de la concreción valorativa, la teoría formal y la teoría institucional. Según la primera, una cláusula general se reconoce porque no permite subsunción directa y exige que el intérprete concrete su significado a través de valores externos. Según la segunda, la cláusula general se define a través de su forma, que consiste en vocablos indeterminados, generales, abstractos. Según la tercera, la cláusula general es una habilitación o delegación de facultades para el juez que le permitiría crear normas jurídicas (Auer, 2023, pp. 127-133).

En el segundo grupo se encuentran la teoría multifactorial, la teoría socio-funcional y la teoría polisémica. La primera postula que las cláusulas generales son conceptos indeterminados y generales que implican una delegación y requieren concreción valorativa. La segunda teoría también las concibe como conceptos indeterminados que se concretizan a través de normas sociales. Finalmente, la tercera teoría postula que las cláusulas generales pueden adoptar diversos sentidos, pudiendo ser concebidas tanto como normas de conducta, normas institucionales hasta principios (Auer, 2023, pp. 135-136).

A modo de sumarización:

Tabla 1
Teorías en torno a la definición de cláusulas generales

Grupo	Enfoque	Representantes
Teorías unitarias	Teoría de la concreción valorativa	Karl Larenz Claus-Wilhelm Canaris
	Teoría formal	Ralph Weber Ansgar Ohly Christian Heinrich
	Teoría institucional	Philipp Heck Justus Wilhelm Hedemann
Teorías combinadas	Teoría multifactorial	Jürgen Schmidt
	Teoría socio-funcional	Franz Bidkinski
	Teoría polisémica	Gunther Teubner

Fuente: Elaborado a partir de Auer (2023, pp. 127-137).

Las cláusulas generales son normas jurídicas de estructura flexible, abierta e indeterminada, formuladas deliberadamente con términos amplios que remiten a valores, principios o estándares extrajurídicos, cuya concreción depende de la valoración del juez en función del caso concreto. Su contenido no se agota en la literalidad del texto normativo, sino que se actualiza a través de la interpretación sistemática y axiológica, permitiendo que el derecho mantenga su vigencia ante la diversidad de situaciones que no pueden ser previstas por el legislador. Lejos de representar una deficiencia normativa, constituyen una técnica legislativa que dota de dinamismo y justicia sustancial al sistema jurídico, sin romper con su coherencia ni seguridad jurídica.

6. CARACTERÍSTICAS

Desarrollar las características de las cláusulas generales permite que el intérprete pueda reconocer cuándo está frente a normas de este tipo.

- Son normas jurídicas

Las cláusulas generales pertenecen al gran campo de las normas jurídicas. Según Guastini (2016), las normas jurídicas pueden entenderse en dos sentidos. En sentido estricto, las normas importan órdenes de hacer o no hacer algo, de contenido general y abstracto y que tienen una estructura condicional (p. 50); en sentido amplio, son normas también los enunciados no prescriptivos, *i. e.*, aquellos que regulan definiciones, principios, instituciones (pp. 57-58).

Las cláusulas generales, a diferencia de los principios, se incorporan al área de las normas jurídicas en sentido estricto, porque establecen consecuencias jurídicas producto de su estructura condicional (antecedente $\Rightarrow$ consecuente).

Por ello, las cláusulas generales no son simples orientaciones abstractas, sino disposiciones con fuerza normativa que, al prever efectos jurídicos concretos, se integran plenamente en la estructura del derecho positivo.

- De contenido flexible

Las cláusulas generales encierran en su regulación instituciones que no tienen un contenido, definición o alcances estáticos sino dinámicos, por ello resultan normas jurídicas de contenido flexible, pues se adaptan a cada caso en concreto. Tan flexible o elástico resulta el hecho previsto por la cláusula general que ha motivado a que sostenga que se trata de «normas en blanco» porque no prevé algún hecho en abstracto al que pueda subsumirse el hecho en concreto (Patti, 2016b, p. 65).

En su estructura, las cláusulas generales contemplan conceptos jurídicos indeterminados. Pero no todo concepto indeterminado se agota en las cláusulas generales (Lange, 2013, p. 91). Los principios jurídicos que se encuentren positivizados también pueden tener la presencia de esta clase de conceptos. Un ejemplo que siempre se cita es el caso del interés superior del menor (Patti, 2016a, p. 175), que es un concepto indeterminado que corresponde a un principio protector para los menores de edad.

En cualquier caso, las cláusulas generales siempre tienen en su supuesto de hecho un concepto indeterminado, pero los conceptos indeterminados no son exclusivos de las cláusulas generales, pues pueden encontrarse presentes en otros tipos de normas jurídicas, como en los principios jurídicos positivizados.

- Que requieren de concretización

Las cláusulas generales surgieron como respuesta a la pretensión de completitud o exhaustividad del legislador. En ese contexto, las cláusulas generales permiten el ingreso de valores, reglas, hechos o principios que el legislador no pudo prever al momento de su labor codificadora (Patti, 2016b, p. 65).

El legislador al insertar normas de este tipo en los códigos le brinda al operador del derecho instrumentos que le confieren mayor autonomía al operador jurídico (Viveiros, 2019, p. 293). A través de esta técnica legislativa, los jueces dejan de ser simples voceros del legislador, para ser partícipes activos en la definición y la determinación del derecho a través de sus decisiones traducidas en jurisprudencia.

Como las cláusulas generales no encierran términos estáticos o determinados, sino flexibles e indeterminados, el rol del juez se vuelve fundamental en su aplicación. Así, las cláusulas generales requieren para su concretización un rol activo del juzgador, quien en calidad de intérprete debe recurrir a todas las herramientas legalmente posibles y jurídicamente admisibles para delimitar el contenido de la cláusula general al caso objeto de controversia.

- **Función integradora y adaptativa**

Las cláusulas generales operan como instrumentos de integración normativa que permiten suplir vacíos, corregir excesos y armonizar el ordenamiento con principios y valores jurídicos, asegurando su actualización frente a transformaciones sociales, económicas o tecnológicas.

Conocer las características propias de las cláusulas generales permite comprender su función específica dentro del sistema normativo: actuar como instrumentos de adaptación jurídica frente a la complejidad social. Esta comprensión no solo es fundamental para una correcta interpretación y aplicación por parte de los jueces, sino también para delimitar su uso, prevenir arbitrariedades y asegurar que su invocación contribuya efectivamente al equilibrio entre seguridad jurídica y justicia del caso concreto.

7. PRESENCIA EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO

El Código de 1984 incorporó cláusulas generales en diversos artículos clave, reconociendo su utilidad como herramientas normativas que permiten una aplicación más flexible y razonable del derecho.

Pese a esta recepción normativa, y a diferencia de lo ocurrido en los ordenamientos europeo-continenciales analizados, en el Perú no existe una línea jurisprudencial que aborde explícitamente la categoría de las cláusulas generales. Los tribunales no han tenido ocasión de articular estos preceptos como manifestaciones bajo un mismo grupo de normas jurídicas.

Estas cláusulas, al no estar formuladas en términos cerrados ni con criterios taxativos, otorgan al juez un margen interpretativo necesario para adecuar la norma a la realidad concreta y a los principios éticos

del ordenamiento. Su inclusión en el Código responde a la necesidad de equilibrar la seguridad jurídica con la justicia del caso concreto, especialmente en contextos dinámicos o complejos que no pueden ser resueltos mediante normas estrictamente tipificadas.

Veamos algunas de ellas:

7.1. Abuso del derecho

El abuso del derecho como cláusula general ha adoptado dos modelos distintos. Uno es el modelo alemán; otro, el modelo suizo.

El Código alemán establece: «§ 226. El ejercicio de un derecho es inadmisibles si únicamente puede tener la finalidad de causar daño a otra persona». Mientras que el Código suizo (*Schweizerische Zivilgesetzbuch* [ZGB]) establece en el artículo 2(2): «La Ley no protege el manifiesto abuso del derecho»².

De los dispositivos se desprende una diferencia fundamental: la prohibición del modelo suizo resulta más amplia que la del modelo alemán. Y esto se debe a que el Código suizo elimina el requisito *animus nocendi* (intención de causar daño) en la configuración del abuso del derecho. Por tanto, mientras que para la ley alemana lo regula como un requisito indispensable, para la ley suiza resulta suficiente la verificación de que el acto abusivo contravenga las reglas de la buena fe (Pokrovskij, 2015, p. 97).

Esta diferencia permite delimitar el campo de aplicación del abuso del derecho. Si un ordenamiento acoge el modelo alemán, tendrá que guiarse por las reglas de la responsabilidad subjetiva, pues dicho modelo exige el análisis subjetivo de la conducta (*dolo o culpa*). En cambio, si el ordenamiento acoge el modelo suizo, excluiría dicho análisis, y el operador jurídico deberá limitarse a analizar si hubo alguna contravención a las reglas de la buena fe.

La cláusula general que contiene la prohibición del abuso del derecho se incluyó por primera vez en el artículo II del Código de 1936. Su

2 Se utiliza la transcripción al español que figura en la ponencia sobre abuso del derecho del 6 de julio de 1926 que presentara Juan José Calle (1929, p. 304) frente a la Comisión Reformadora del Código Civil de 1852.

inclusión se debe a la promoción del entonces fiscal de la Corte Suprema Juan José Calle, miembro de la Comisión Reformadora del Código Civil de 1852 (Ramos, 2011, p. 42). Tal y como justifica en su ponencia, el modelo que acogiera el comisionado sería el suizo (Calle, 1929, p. 310). Ello coincide con la redacción final del precepto, según el cual: «La ley no ampara el abuso del derecho» (artículo II).

Décadas más tarde, se formaría una Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil del 36. La tarea de reformar el Título Preliminar del Código le fue encomendada al catedrático sanmarquino José León Barandiarán (Arias-Schreiber, 1991, p. 9; Basadre, 1996, p. 246). En el proyecto que presentara a la Comisión se mantendría el texto dispositivo: «Artículo V.- La ley no ampara el abuso del derecho». Sin embargo, en la redacción del proyecto final que se presentara al Congreso para su revisión, dicho texto se modificaría en los siguientes términos:

Artículo VI.- La ley no ampara el abuso del derecho. Se incurre en tal abuso, cuando en el ejercicio de su derecho, el titular se excede manifiestamente de los límites de la buena fe, de modo que dicho ejercicio no se compatibiliza con la finalidad institucional y la función social en razón de las cuales se ha reconocido el respectivo derecho. El interesado puede exigir que sean adoptadas las medidas adecuadas para evitar suprimir el abuso, sin perjuicio de la indemnización que corresponda.

La Comisión habría mantenido la cláusula general que recoge el modelo suizo, adicionando criterios que le facilitarían al juez su concreción, y establecería como parámetros para determinar la calificación de abusivo un acto que contravenga de forma manifiesta las reglas de la buena fe. Y al no agotarse allí, determinaría que tal contravención se producía siempre que tal ejercicio vaya en contra de la finalidad institucional del derecho y la función social para la que fuera reconocido. De esta manera, el legislador le estaba facilitando los valores que tendría que apreciar el juez para evaluar los casos en que se ejercite de forma abusiva algún derecho.

Sin embargo, en la redacción final y ahora vigente de esta cláusula general se eliminaron tales parámetros; pero el acogimiento al modelo suizo se mantiene, inclusive yendo más allá del modelo alemán, pues no solo se prohíbe el ejercicio del abuso del derecho, sino también su omisión.

Si bien los criterios pensados por el legislador liminarmente fueron excluidos tras la labor de la Comisión Revisora³, estos parámetros pueden ser referenciales si se toma en cuenta en perspectiva histórica. Parámetros que no son incompatibles sino complementarios con el modelo adoptado por el Código peruano.

La prohibición del abuso del derecho garantiza que su ejercicio respete la buena fe y la función social, actuando como un correctivo frente a conductas contrarias a los valores del ordenamiento.

7.2. Orden público y buenas costumbres

El orden público y las buenas costumbres han estado presentes a lo largo de la historia de nuestra codicística civil nacional.

El artículo VII del Código de 1852 preveía que (i) ningún acuerdo puede ir en contra de la ley; (ii) excepcionalmente los acuerdos podían ir en contra de ella siempre que no afecte el orden público ni las buenas costumbres. El artículo II del Código de 1936 fue más claro: «No se puede pactar contra las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres». Redacción que se mantiene en el artículo V del Código de 1984 en los siguientes términos: «Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres».

La consecuencia jurídica es clara: todo aquel acto que contravenga leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres resulta nulo. La determinación que tendría que realizar el juez en estos casos sería respecto de (i) cuándo se produce tal contravención, y —sobre todo—, (ii) qué se entiende por orden público y buenas costumbres.

3 En la Exposición de Motivos compilada por Delia Revoredo (2015, p. 28) se observa que los criterios fueron eliminados en el Proyecto de la Comisión Revisora (1984).

El orden público como institución tiene su origen en el *Code* y si bien consagraba el principio de la autonomía de la voluntad a través de la libertad contractual, esta no era absoluta, sino que encontraba su límite cuando las estipulaciones contractuales afectaban la moral y el orden público (Rogalska, 2017, p. 256). En esa línea, se pronuncia el aún vigente artículo 6: «No cabe excluir, por acuerdos entre particulares, las leyes que afecten al orden público y a las buenas costumbres».

Sin embargo, pese a consagrarse como pionera en la legislación, el orden público no tuvo merecida atención por parte de los jueces franceses durante el primer siglo de vigencia del *Code* (Jung, 2006, pp. 46-47); la situación varió desde la primera década del siglo XX, gracias a la promoción de amplitud de discrecionalidad del juez (*pouvoir discrétionnaire*), así como el impulso hacia la labor creativa del juez (*libre recherche scientifique*), lo que devino en que desde finales del mismo siglo se realizara en el derecho francés una «revitalización de las cláusulas generales» (Jung, 2006, p. 53).

Pese a que junto al orden público se encontraban también las buenas costumbres (*bonnes mœurs*), estas fueron relegadas a un segundo plano. Esto resultó notorio a raíz de la reforma introducida por la Ordenanza n.º 2016-131, del 10 de febrero de 2016, donde se modificó el artículo 1162 del *Code* en los siguientes términos: «El contrato no puede derogar el orden público ni por sus estipulaciones, ni por su finalidad, sea que esta última haya sido conocida o no por todas las partes»⁴, se excluye cualquier referencia a las buenas costumbres en materia de contratación (Terré *et al.*, 2018, p. 160), pero se mantiene su lugar en el artículo 6.

Distinta fue la situación en Alemania, donde apenas transcurrieron décadas de su entrada en vigencia para que prosperase la aplicación de las cláusulas generales, entre ellas, la relativa a las buenas costumbres

4 La traducción de este artículo corresponde a la realizada por Édgar Cortés Moncayo, Jorge Herrera Moreno y Anabel Riaño Saad, publicada como anexo en *La reforma francesa del derecho de los contratos y de las obligaciones: ¿fuente de inspiración para una futura reforma en derecho colombiano?* (Cortés *et al.*, 2020, pp. 671-764).

(*guten Sitten*) referida en los §§ 138 y 826 del BGB. Sobre el § 826, Hedemann (1933, pp. 7-8) advirtió el contexto en que fue aplicado durante las primeras décadas de vigencia del BGB:

- Para dejar sin efecto una sentencia por cosa juzgada fraudulenta.
- Para contrarrestar excesos y abusos en disputas industriales o laborales.
- Para sancionar al instigador externo que induce o provoca el incumplimiento de una de las partes en la contratación.
- Para sancionar al tercero que actuara de forma maliciosa y provocara la ruptura de un compromiso matrimonial.
- Para sancionar a los trabajadores que actuaran de forma desleal o con el objetivo de perjudicar a terceros en el ejercicio de la huelga, cierres patronales o boicots.

El orden público no tuvo el papel que tuvo en el derecho francés, pues para el derecho alemán se consideraba un concepto muy vago, de ahí que se excluyera su incorporación en el § 138 (Flume, 1992, pp. 364-365), razón por la cual prevalecieron otras cláusulas generales, entre ellas las de las buenas costumbres.

Hasta este punto, ambas experiencias se observan como antípodas. En tanto que en el derecho francés la cláusula general relativa al orden público desplazó a la de las buenas costumbres, en el derecho alemán ocurrió lo contrario.

En nuestro medio la tendencia académica se orienta a descartar el concepto de buenas costumbres por considerar que se encuentran incluidas en el concepto de orden público (Espinoza, 2023, p. 856; Torres, 2020, p. 37; Vidal, 2024, p. 624). Esta tendencia también podría explicarse por los modelos seguidos por el formante legislativo. El Código Civil prevé en su normativa relativa a las obligaciones y los contratos una tendencia afrancesada.

Ello se verifica con los siguientes datos:

- El concepto del acto jurídico consagrado en el artículo 140 del Código si bien recoge una definición de la dogmática alemana (León, 2021, pp. 30-31), es cierto que al prever como elementos al objeto (inciso 2) y la causa (inciso 3), se asemejaría también

al pensamiento francés, concretamente el de Pothier y su concepción del contrato⁵, antes que al negocio jurídico del derecho alemán.

- El régimen de las obligaciones, cuyas reglas se guían principalmente de las disposiciones relativas al Código francés. Ello queda en evidencia en el acogimiento de la tripartición de las obligaciones de dar, hacer y no hacer (artículos 1132-1147), en la regulación del régimen de cumplimiento como pago (artículos 1220-1276), semejante al *payement* (artículos 1235-1270) del *Code* o en el mantenimiento de figuras como el poseedor del crédito (artículo 1225).
- En el régimen de los contratos, la influencia sería parcialmente indirecta, pues el modelo seguido fue el del Código Civil italiano de 1942, que implicó una variación mínima de su antecesor, el Código del Reino de Italia de 1865, que a su vez estuvo fuertemente influenciado por el *Code*.

De esta manera, debido a que la triada del derecho civil patrimonial (acto jurídico, obligaciones y contratos) tiene una fuerte presencia afrancesada, no tendría que sorprendernos que la tendencia fuese, precisamente, también la seguida por el derecho francés, prefiriendo así el *ordre public* antes que las *bonnes mœurs*.

7.3. Buena fe en la contratación

La cláusula general de la buena fe en la contratación se incluyó por primera vez en nuestra codificación en el artículo 1328 del Código Civil de 1936. Sin embargo, la disposición del código anterior limitaba el alcance de la cláusula para la etapa de la ejecución contractual. Los alcances de la cláusula se ampliaron con la entrada en vigor del Código Civil de

5 Pothier desarrolló los elementos del contrato en el primer tomo de su *Traité des obligations*, publicado en 1761. Según Pothier son elementos del contrato: el consentimiento válido, la capacidad para contratar, el objeto determinado y la causa honesta. Estos elementos se asemejan más a los que recoge el artículo 140 del Código Civil peruano, pues son elementos del acto jurídico la manifestación de voluntad, la capacidad, el objeto y el fin.

1984, pues ahora el artículo 1362 exige la buena fe durante la negociación, la celebración y la ejecución del contrato.

La cláusula general de la buena fe en la contratación puede ampliar o reducir el contenido del programa contractual.

- **Durante la etapa de negociación**, permitiría negar o admitir la responsabilidad derivada del denominado contacto social⁶ (Espinoza, 2025, p. 230) o de la ruptura injustificada de tratativas (Pablo, 2024, p. 448). Esto último es frecuente en las transacciones comerciales complejas, que llevan meses —o hasta años— de negociaciones, celebrando diversos acuerdos (*preliminary agreements*) u otras formas documentales (*letter of intent*). La frustración de las negociaciones puede afectar de forma inesperada a los partícipes de tales operaciones mercantiles. Dependiendo de si dicha frustración resulta imputable o no a una de ellas, se puede proceder con la concretización de la buena fe en tanto cláusula general para la imputación de responsabilidad.
- **Durante la etapa contractual (celebración y ejecución)**, puede facilitar la determinación de los alcances de los deberes derivados de la relación contractual. Se podría utilizar la cláusula de la buena fe para negar o reconocer deberes derivados del contrato (deberes principales, accesorios, de protección). Esto es relevante en los casos de incumplimiento, pues antes de evaluar qué deber se incumplió se tendría que analizar si dicho deber existe o se deduce del título de la obligación.
- **Después de finalizada la etapa contractual**, las partes no se liberan inmediatamente de sus deberes de prestación. Existen así deberes como el de conservación o mantenimiento del bien en los casos de restitución. Como en el arrendamiento, vencido

6 La teoría del contacto social permite justificar la responsabilidad de una entidad derivada del incumplimiento de deberes que encuentran su fundamento en la buena fe: deberes de diligencia, cuidado, protección; aun cuando no se haya celebrado un contrato con dicha entidad. Así, el establecimiento responde por los daños causados debido a la falta de indumentaria adecuada o por contar con instalaciones deficientes (*i. e.*, falta de advertencias, suelos peligrosos, etc.) con independencia de la celebración del contrato.

el plazo el arrendatario debe entregar el inmueble en condiciones óptimas y no puede exonerarse de responsabilidad en caso hubiera deterioro del bien.

La buena fe contenida en el artículo 1362 tiene la naturaleza de una cláusula general, y no de un principio. Regula un supuesto de hecho, un imperativo, un mandato para los particulares que deben seguir las reglas de la buena fe. Es esta buena fe la que requiere concretización por parte del operador jurídico, pues es un concepto indeterminado, y para ello puede valerse de otras disposiciones del Código Civil que sí tengan fundamento en el principio de la buena fe, tales como:

- **La regla de interpretación según la buena fe.** Existen varios tipos de interpretación de los actos jurídicos. El Código dedica tres artículos sobre la materia (artículos 168, 169, 170). En el primero de ellos hace referencia a la buena fe. Y es a partir de esta disposición que puede colegirse que el principio de la buena fe fundamenta las reglas de la interpretación, por lo menos la establecida en el artículo 168.
- **Las reglas protectoras a los terceros de buena fe.** Esto resulta visible en la protección del tercero adquirente de buena fe, cuando adquiere un derecho por parte de quien no tenía poder para disponer de él. Es lo que se conoce como la adquisición *a non domino* y se encuentra regulada en el artículo 948.
- **Las situaciones de apariencia.** En el caso del representante aparente (artículo 194), se tutela a quienes hayan celebrado actos jurídicos con él, obligando al principal «aparentemente» representado por quienes se presentan frente a terceros como si fueran sus trabajadores o dependientes. En el caso del heredero aparente (artículo 665), se tutela a quienes celebren actos jurídicos con él en la creencia de que están frente a un heredero legítimo. En el caso del pago al acreedor aparente (artículo 1225), se libera al deudor desde el momento en que realiza el pago a su favor.

La buena fe, en tanto principio, es transversal a todo el Código Civil y se encuentra presente en diversas reglas a lo largo de los libros que lo

componen. La cláusula general de la buena fe se limita en materia de contratación, es necesaria para evaluar los momentos en que ella reduce o ensancha el programa contractual a lo largo del proceso de formación de contratos (negociación, celebración y ejecución).

7.4. Tutela del crédito

En el derecho de obligaciones se refiere a las acciones del acreedor como efecto de las obligaciones a todos aquellos instrumentos que tiene al alcance el sujeto pasivo de la relación jurídica para satisfacer su crédito (Osterling y Castillo, 2024, pp. 994-995). Dichos instrumentos están previstos en el artículo 1219 del Código Civil, el cual consagra mecanismos de tutela preventiva y defensiva del crédito (Ferrero, 2023, p. 347).

Según la Exposición de Motivos del Código Civil, el artículo 1219 recogería las siguientes acciones del acreedor: la acción de ejecución forzada, la acción de ejecución sustitutiva, la acción indemnizatoria y la acción subrogatoria u oblicua (Osterling, 2015, pp. 460-461). Sin embargo, una interpretación distinta resulta de aquella que identifica en el primer inciso, según el cual el acreedor puede «Emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado», una cláusula general (Espinoza, 2022, p. 538).

De esta manera, el artículo 1219 contendría una cláusula general que permitiría incluir, con base en dicha disposición, todo aquel instrumento mediante el cual el acreedor pueda tutelar su derecho de crédito. Esta cláusula general permitiría incluir en el elenco acciones no previstas textualmente por el legislador, como la acción pauliana (artículo 195). También acciones preventivas, como la excepción de caducidad del plazo, el embargo preventivo o el secuestro conservativo (Espinoza, 2022, p. 439).

Debido a que es el propio legislador quien reconocía las limitaciones del elenco que establece el actual artículo 1219, la cláusula general referida a una tutela genérica del crédito que dicho artículo encierra en su inciso primero permite suplir dicha incompletitud, relegándole la tarea a los operadores del derecho para la determinación de todos los medios posibles, dentro del marco de la licitud y la legalidad, que puedan ejercerse para perseguir dicha satisfacción.

En suma, identificar y comprender las cláusulas generales presentes en el Código Civil de 1984 resulta esencial para la correcta interpretación del ordenamiento jurídico peruano. Estas cláusulas, al operar como principios abiertos insertos en la norma positiva, permiten a los operadores del derecho resolver casos complejos con criterios de equidad y razonabilidad. Su reconocimiento explícito por el legislador confirma la voluntad de dotar al sistema jurídico de mecanismos flexibles que, sin vulnerar la seguridad jurídica, aseguren respuestas justas ante realidades cambiantes y situaciones no previstas expresamente por la ley.

8. DIFERENCIA CON FIGURAS AFINES

Distinguir las cláusulas generales de figuras afines, como las reglas y los principios, es esencial para evitar confusiones interpretativas. Aunque puedan compartir ciertos elementos, difieren en su estructura, grado de determinación, función normativa y forma de aplicación. Precisar estas diferencias permite identificar con claridad cuándo se está ante una cláusula general y aplicar correctamente sus efectos jurídicos.

8.1. Valores jurídicos

Los valores jurídicos son criterios que permiten juzgar hechos, sujetos, objetos de la realidad (Espinoza, 2015, p. 558). Aunque no forman parte estructural de las cláusulas generales, los valores cumplen un rol instrumental clave en su aplicación. Las cláusulas generales se caracterizan por contener conceptos jurídicos indeterminados y no valores *per se*; sin embargo, es precisamente a través de los valores que dichos conceptos se interpretan, se delimitan y se concretan en contextos específicos.

De este modo, los valores jurídicos permiten al operador jurídico orientar la interpretación de cláusulas generales conforme a principios como la equidad, la justicia o la buena fe. Así, los valores no se agotan en las cláusulas generales, pero sí resultan esenciales para su funcionalidad práctica y su adecuación al caso concreto.

Entre algunos valores jurídicos tenemos:

- Justicia
- Equidad
- Solidaridad
- Proporcionalidad
- Seguridad jurídica

8.2. Reglas

Las reglas se caracterizan por tener supuestos de hecho concretos, determinados o determinables.

Pueden ocurrir dos escenarios en torno a las reglas: (i) que la propia regla defina el supuesto de hecho; o (ii) que la regla no defina el supuesto de hecho. En el segundo caso, el supuesto de hecho se puede definir a través de otras reglas mediante una interpretación sistemática.

De esta manera, es el propio Código el que otorga los insumos necesarios para determinar los supuestos de hecho reconocidos en las reglas. Una vez que dichos supuestos se verifican, se aplica una consecuencia jurídica específica, la predeterminada por las propias reglas.

Veamos algunas reglas:

- La regla en la formación de contratos es el consentimiento (artículo 1352). El Código define qué entiende por consentimiento a partir de una lectura sistemática de otras reglas. Los artículos 1352 y 1373 regulan el perfeccionamiento del contrato. El artículo 1352 establece que el contrato se perfecciona con el consentimiento y el artículo 1373 señala que el contrato se perfecciona cuando la aceptación llega al conocimiento del oferente. Según este esquema, se requieren dos declaraciones de voluntad para formar el consentimiento: (i) la del oferente y (ii) la del aceptante (Escobar Rozas, 2024, pp. 126-127).
- El poseedor se presume propietario, salvo prueba en contrario (artículo 912). El Código define a la posesión como «el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad» (artículo 896). También define a la propiedad como «el poder

jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien» (artículo 923). El intérprete puede determinar los alcances de la regla contenida en el artículo 912 a través de una lectura sistemática de los artículos 896 y 923.

- Aquel que genere un daño a otro está obligado a repararlo (artículo 1969). El Código no define lo que debe entenderse por daño, pero ello es deducible de una lectura *a contrario* del artículo 1971, que establece los supuestos en los que no hay responsabilidad civil: el ejercicio regular de un derecho, la legítima defensa —propia o de terceros—, y el estado de necesidad en los términos previstos por la norma. En consecuencia, *a contrario sensu*, todo daño que no provenga de ninguno de estos supuestos constituye un daño reparable o resarcible. En síntesis, en toda responsabilidad existe un daño, pero no cualquier daño provoca responsabilidad civil.

Ello no ocurre con las cláusulas generales, pues ellas recogen conceptos que requieren ir más allá de los contornos previstos por el Código Civil. «Se trata de normas en las que, como se ha señalado, hay un exceso de valores “axiológicos” con respecto al contenido normativo habitual de las reglas» (Rescigno, 2016, p. 136). Para aterrizar estos conceptos, el juez debe recurrir a valores, principios, reglas y demás instrumentos que le permitan determinar los alcances de la cláusula que pretende aplicar o inaplicar.

8.3. Principios

Los principios son normas orientadoras que guían la valoración del operador para identificar la consecuencia jurídica aplicable. Sin embargo, no contienen por sí solos una consecuencia jurídica directa; esta se construye mediante un razonamiento o adaptación del principio a una norma concreta.

Los principios pueden estar recogidos o no en la legislación. El legislador es quien textualmente le otorga a una norma el rango de principio. Así ocurre con la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que consagra diecinueve principios en su artículo IV, también

con los tres principios presentes en el Título Preliminar del Código Penal en los artículos II, IV y VI.

Las cláusulas generales, en cambio, siempre están recogidas en la legislación. No se infieren, ni deducen, pues tienen reglamentación expresa, de ahí que se sostenga que están dotadas de un «contenido mínimo de tipicidad» (Viveiros, 2019, p. 292).

Las reglas también se distinguen de los principios por su función. Mientras que los principios del derecho históricamente han servido para resolver los casos de injusticia o insuficiencia de la ley⁷, las cláusulas generales sirven como instrumentos de desarrollo jurisprudencial y flexibilización (Mertens, 2013, p. 115), por lo que permiten actualizar los hechos que prevén dentro de su contenido normativo a través de la valoración del operador jurídico.

Finalmente, los principios del derecho no tienen ni supuestos de hecho determinados ni consecuencias jurídicas directas (Breccia, 2014, p. 125). En cambio, las cláusulas generales si bien *in limine* no tienen supuestos de hecho determinados, pueden determinarse, ello depende del rol activo del juez en su concreción. Una vez que se haya concretizado la cláusula general, se realiza la aplicación de la consecuencia jurídica al caso en concreto, o su inaplicación si el intérprete resuelve que el hecho objeto de análisis no se enmarca dentro del contenido de la cláusula general.

7 Así lo establece textualmente la Constitución (1993): «Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

[...]

8. El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario».

Tabla 2
Cuadro comparativo

Figura	Semejanzas	Diferencias	Ejemplos
Cláusulas generales	Forman parte del ordenamiento; requieren interpretación; se concretan con apoyo en valores y principios.	Son normas con estructura condicional y efectos jurídicos directos; contienen conceptos indeterminados que exigen concretización judicial; cumplen función integradora y adaptativa.	Abuso del derecho (TP, art. II), orden público y buenas costumbres (TP, art. V), buena fe en contratación (art. 1362), tutela genérica del crédito (art. 1219.1).
Valores jurídicos	Acompañan interpretación y concreción; atraviesan el sistema; sirven de criterios axiológicos para cláusulas y principios.	No son normas ni tienen consecuencia directa; no forman parte estructural de las cláusulas; funcionan como parámetros para delimitar su alcance.	Justicia, equidad; seguridad jurídica, proporcionalidad; solidaridad, libertad.
Reglas jurídicas	Integran el ordenamiento; vinculan con un supuesto de hecho y consecuencia.	Alto grado de determinación; aplicación «todo o nada»; menor apertura axiológica.	Formación del consentimiento (arts. 1352 y 1373), presunción del poseedor (art. 912), deber de reparar el daño (art. 1969).
Principios jurídicos	Orientan la interpretación y la integración; informan la aplicación de cláusulas y reglas.	No prevén por sí solos consecuencias directas; mayor abstracción; pueden estar positivizados o no.	Legalidad, igualdad, primacía de la persona humana.

9. IMPORTANCIA

Son los puntos cardinales donde se observa nítidamente la trascendencia de las cláusulas generales para el derecho peruano:

- En el campo de la legislación
- En un país que ha tenido doce constituciones y tres códigos civiles en menos de doscientos años, la durabilidad de las leyes deja de ser un asunto menor para convertirse en un problema urgente. La permanencia y la vitalidad de las leyes a lo largo del tiempo fortalecen las instituciones del ordenamiento. Para cumplir con esta tarea, el legislador puede valerse de las cláusulas generales.

A través de las cláusulas generales se incorporan mecanismos de apertura en las leyes. Su presencia constituye una técnica legislativa idónea para dotar a los códigos de mayor proyección temporal.

No obstante, no recomendamos que el legislador fundamente toda su labor únicamente en cláusulas generales, sino que combine estas con reglas claras y directas. Al respecto, Maisch (1973) sostiene: «el legislador, tomando en consideración esta correlación, debe tender a la creación de normas lo menos complicadas posibles pero que regulen en su totalidad el fenómeno social» (p. 428). En efecto, dado que el legislador no puede prever todos los supuestos presentes, y mucho menos los futuros, lo ideal es que articule el contenido normativo mediante reglas claras y directas, culminando con una cláusula general.

A modo de ejemplo, el Código regula tres tipos de prestaciones: de dar, de hacer y de no hacer, previstas en los artículos 1132 al 1147. Sin embargo, el legislador no contempló otros tipos, como las prestaciones restitutorias y las de garantía. Lo óptimo sería que una eventual reforma incluya una lista de los tipos de prestación y finalice con una cláusula general que permita incorporar otras no previstas expresamente.

- En el campo de la interpretación

Las cláusulas generales constituyen un tipo especial de normas jurídicas que han tenido una presencia significativa en nuestra codificación. Su aplicación no se restringe a un área específica del derecho civil, sino que pueden resultar aplicables, por ejemplo, al derecho societario, al derecho cambiario, al derecho de propiedad intelectual o al derecho laboral.

En el ámbito societario, un socio puede vender sus acciones libremente; sin embargo, si lo hace con el propósito de favorecer a una empresa competidora y causar un perjuicio a la sociedad (*i. e.*, entregando una participación estratégica que comprometa su estabilidad o información sensible), el ejercicio formal de su derecho se convierte en ilegítimo. En tal caso, la operación configura un supuesto de abuso del derecho (artículo II).

En materia cambiaria, la pretensión de cobro de un título de crédito podría quedar excluida de la tutela del crédito si dicho título garantiza una obligación principal y el acreedor decide reclamar directamente esta

última. En este escenario, entrarían en juego dos cláusulas generales: la de tutela del crédito (artículo 1219, inciso 1) y la de abuso del derecho (artículo II). La primera serviría para rechazar la pretensión de ejecución; la segunda, para sancionarla.

En el derecho de propiedad intelectual, dentro del marco del registro de marcas, si el solicitante pretende inscribir una marca contraria al orden público o a las buenas costumbres, el operador jurídico deberá analizar el caso concreto y precisar los alcances de dichas cláusulas.

En el derecho laboral, en el contexto de la negociación de beneficios laborales o la celebración de convenios colectivos, y sin perjuicio de las disposiciones especiales de la normativa laboral, el ámbito en que se desarrollan estos actos no los excluye de la cláusula general de buena fe (artículo 1362).

Cada una de estas cláusulas generales puede extender su aplicación más allá de los límites del derecho civil, siempre que exista una debida motivación judicial, con fundamento en el principio de supletoriedad, según el cual: «Las disposiciones del Código civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza» (artículo IX).

- En el campo de la construcción del derecho

Las cláusulas generales otorgan y refuerzan las facultades del juez. En un ordenamiento como el peruano, que incorpora cláusulas generales en su legislación, se reconoce y se atribuye a los jueces un rol activo en la formación del derecho. A través de estas normas, en su delimitación y posterior aplicación, el juez asume un papel protagónico.

Las orientaciones jurisprudenciales permiten hablar de un derecho viviente, y es precisamente en ese ámbito donde operan las cláusulas generales. No están destinadas a ser simples adornos en los códigos, sino a aplicarse en la realidad. Es en la práctica donde se precisan o amplían los conceptos indeterminados que contienen.

La presencia de cláusulas generales dinamiza la función jurisdiccional, pues amplía las facultades del juez, habilitándolo para acudir a principios y valores con el fin de concretizarlas. De este modo, se convierten en una herramienta esencial que acompaña la labor jurisdiccional y que

reafirma el papel de los jueces como auténticos constructores del derecho, en particular del derecho viviente.

10. CONCLUSIONES

El estudio de las cláusulas generales revela su papel esencial como mecanismos de apertura del ordenamiento jurídico, dotados de la flexibilidad necesaria para abordar situaciones no previstas por el legislador sin menoscabar la coherencia interna del sistema. Al estar sustentadas en conceptos jurídicos indeterminados, ofrecen al juez un margen de apreciación que, lejos de implicar discrecionalidad ilimitada, se orienta por valores y principios que aseguran decisiones conformes al derecho. De este modo, queda claro que las cláusulas generales no son simples orientaciones interpretativas, sino verdaderas normas jurídicas con importantes efectos.

Su función integradora y adaptativa resulta determinante para mantener la vigencia del ordenamiento frente a transformaciones sociales, económicas y tecnológicas. Lejos de significar un apartamiento de la legalidad, su uso garantiza que la norma positiva conserve su efectividad ante realidades cambiantes. La comparación con otras figuras afines, como los valores, las reglas y los principios, permite delimitar con precisión sus rasgos distintivos, reforzando la seguridad jurídica y evitando interpretaciones erróneas o aplicaciones indebidas.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia confirman que las cláusulas generales cumplen una doble misión. Por un lado, permiten concretar valores jurídicos como la justicia, la equidad o la seguridad jurídica. Por otro, actúan como límites frente a conductas que, aunque formalmente amparadas por la ley, contradicen el espíritu del ordenamiento. Casos como la prohibición del abuso del derecho evidencian su eficacia para impedir el uso antisocial o desviado de las facultades jurídicas, protegiendo así la integridad del sistema.

No obstante, la amplitud de estas cláusulas también entraña riesgos si no se aplican con rigor técnico y con respeto a los principios rectores del derecho. Una interpretación excesivamente laxa o arbitraria podría comprometer la previsibilidad del sistema y debilitar la confianza de los

operadores jurídicos. Por ello, se subraya la necesidad de que jueces y abogados cuenten con formación especializada y que la jurisprudencia establezca criterios claros y coherentes para su empleo.

Las cláusulas generales son instrumentos imprescindibles para armonizar el dinamismo del derecho con la estabilidad normativa. Su correcta comprensión y aplicación permiten equilibrar la letra de la ley con las exigencias de justicia material, asegurando la coherencia interna del ordenamiento y su capacidad de respuesta ante la complejidad social. Este trabajo confirma que, lejos de constituir figuras accesorias, las cláusulas generales son pilares de la arquitectura jurídica contemporánea, llamadas a desempeñar un papel cada vez más relevante en la interpretación y la aplicación del derecho. En un ordenamiento como el peruano, donde aún no existe una elaboración jurisprudencial o una teoría sistemática sobre esta categoría, las lecciones de la experiencia comparada ofrecen un punto de partida para futuras construcciones doctrinales y jurisprudenciales.

REFERENCIAS

- Arias-Schreiber, M. (1991). *Luces y sombras del Código Civil* (t. I). Librería Studium.
- Auer, M. (2023). *Materialisierung, Flexibilisierung, Richterfreiheit*. Mohr Siebeck.
- Basadre, J. (1996). Apuntes para una historia externa del Código Civil de 1984. En V. Guevara (coord.), *Instituciones del derecho civil peruano (visión histórica)* (t. I, pp. 223-253). Fundación M. J. Bustamante de la Fuente; Universidad Femenina del Sagrado Corazón.
- Breccia, U. (2014). Princìpi: luci e ombre nel diritto contemporaneo. *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, número speciale, 121-191.
- Calle, J. J. (1929). El abuso del derecho. *La Revista del Foro*, 16(10-12), 301-310.
- Cicerón, M. T. (1997). *La invención retórica* (Salvador Núñez, trad.). Gredos.

- Cortés, É., Herrera, J. y Riaño, A. (2020). Anexo. Traducción de la *Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016*. En A. Riaño y S. Fortich (eds.), *La reforma francesa del derecho de los contratos y de las obligaciones: ¿fuente de inspiración para una futura reforma en derecho colombiano?* (pp. 671-764). Universidad Externado de Colombia.
- Escobar, F. (2024). *Reglas insensatas. Las inconsistencias conceptuales, estratégicas y políticas del Código Civil* (2.^a ed.). Palestra; CICAJ PUCP.
- Espinoza, J. (2015). *Introducción al derecho privado. Los principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial* (4.^a ed.). Instituto Pacífico.
- Espinoza, J. (2022). Derechos y acciones del acreedor como efecto de las obligaciones. Comentario al artículo 1219. En G. Fernández (dir.), *Nuevo comentario del Código Civil peruano* (t. VII, pp. 536-557). Instituto Pacífico.
- Espinoza, J. (2023). *Acto jurídico negocial. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial* (5.^a ed.). Instituto Pacífico.
- Espinoza, J. (2025). *Derecho de las obligaciones*. Instituto Pacífico.
- Ferrero, R. (2023). *El negocio jurídico. Derecho de las obligaciones*. Instituto Pacífico.
- Flume, W. (1992). *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts* (4.^a ed., vol. 2). Springer.
- Guastini, R. (2016). *La sintaxis del derecho* (Á. Núñez Vaquero, trad.). Marcial Pons.
- Halpérin, J.-L. (1996). *Histoire du droit privé français depuis 1804*. Presses Universitaires de France.
- Hedemann, J. W. (1933). *Die Flucht In Die Generalklauseln. Eine Gefahr für Recht und Staat*. Mohr Siebeck.
- Jannarelli, A. (2014). I principi nell'elaborazione del diritto privato moderno: un approccio storico. *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*, (6), 33-76.

- Jung, P. (2006). Die Generalklausel im deutschen und französischen Vertragsrecht. En C. Baldus y P. C. Müller-Graff (eds.), *Die Generalklausel im Europäischen Privatrecht: zur Leistungsfähigkeit der deutschen Wissenschaft aus romanischer Perspektive* (pp. 37-61). Sellier.
- Lange, C. (2013). *Treu und Glauben und Effizienz*. Duncker & Humblot.
- León, L. (2021). Definición legislativa y requisitos de validez del negocio jurídico. Comentario al artículo 140. En L. León, M. Torres y E. Varsi (dirs.), *Nuevo comentario del Código Civil peruano* (t. II, pp. 23-55). Instituto Pacífico.
- Maisch, L. (1973). Necesidad de una nueva técnica legislativa que regule adecuadamente el fenómeno socio-económico de la actualidad. *Revista de Derecho y Ciencia Política*, 37(3), 421-430.
- Martins-Costa, J. (2018). *A boa-fé no direito privado: Critérios para a sua aplicação* (2.^a ed.). Saraiva.
- Melón, C. (trad.) (1955). Código Civil alemán. En L. Ennecerus, T. Kipp y M. Wolf, *Tratado de derecho civil* (Apéndice). Bosch.
- Mertens, B. (2013). Das Konzept der Generalklauseln im Allgemeinen Teil des BGB. En C. Baldus y W. Dajczak (eds.), *Der Allgemeine Teil des Privatrechts. Erfahrungen und Perspektiven zwischen Deutschland, Polen und den lusitanischen Rechten* (pp. 99-119). Peter Lang GmbH.
- Osterling, F. (2015). Exposición de motivos y comentarios al Libro de Derecho de las Obligaciones del Código Civil. En D. Revoredo (comp.), *Código Civil. Exposición de motivos y comentarios* (2.^a ed., 3.^a parte, t. V, pp. 367-581). Thomson Reuters; ECB Ediciones.
- Osterling, F. y Castillo, M. (2024). *Tratado de derecho de las obligaciones* (3.^a ed., t. II). Gaceta Jurídica.
- Pablo, J. J. (2024). Naturaleza, validez y efectos de las cartas de intención: del *common law* al *civil law*. *THĒMIS Revista de Derecho*, (85), 437-451.

- Patti, S. (2016a). Principi, clausole generali e norme specifiche nell'applicazione giurisprudenziale. En Rescigno, P. y Patti, S., *La genesi della sentenza* (pp. 171-182). Il Mulino.
- Patti, S. (2016b). Terza lezione. Dall'accertamento del fatto all'individuazione della norma. En Rescigno, P. y Patti, S., *La genesi della sentenza* (pp. 63-79). Il Mulino.
- Pokrovskij, I. (2015). VI. Das Problem der Festigkeit des Rechts. Die Frage nach dem subjektiven bürgerlichen Recht und dem Rechtmissbrauch. En M. Avenarius y A. Berger (eds.), *Grundprobleme des bürgerlichen Rechts* (1917) (pp. 87-101). Mohr Siebeck.
- Pothier, R. (1761). *Traité des obligations* (t. I). Debure; Rozeau.
- Ramos, C. (1997). *El Código napoleónico y su recepción en América Latina*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Ramos, C. (2011). *Historia del derecho civil peruano. Siglos XIX y XX* (t. VI, vol. 3). Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Rescigno, P. (2016). Le clausole generali: dalle codificazioni moderne all' prassi giurisprudenziale. En Rescigno, P. y Patti, S., *La genesi della sentenza* (pp. 135-143). Il Mulino.
- Revoredo, D. (comp.). (2015). *Código Civil. Exposición de motivos y comentarios* (2.ª ed., t. I). Thomson Reuters; ECB Ediciones.
- Rogalska, E. (2017). Ordre public, general clauses, appliance of law by jurisprudence, French law. *Kultura Bezpieczeństwa. Nauka – Praktyka – Refleksje*, 26(26), 254-267.
- Terré, F., Simler, P., Lequette, Y. y Chénédé, F. (2019). *Droit civil. Les obligations* (12.ª ed.). Dalloz.
- Torres, A. (2020). Orden público, buenas costumbres y nulidad del acto jurídico. Comentario al artículo V. En M. Muro y M. Torres (coords.), *Código Civil comentado* (4.ª ed., t. I, pp. 33-38). Gaceta Jurídica.
- Velluzzi, V. (2012). *Tra teoria e dogmatica. Sei studi intorno all'interpretazione*. Edizioni ETS.

Vidal, F. (2024). *El acto jurídico* (12.^a ed.). Instituto Pacífico.

Viveiros, T. (2019). Conteúdo e função da cláusula geral de bons costumes no Código Civil brasileiro. En G. Tepedino y M. Donato (coords.), *Teoria geral do direito civil. Questões controvertidas* (pp. 297-309). Fórum.

Wauters, B. y Benito, M. de (2017). *The History of Law in Europe: An Introduction*. Edward Elgar Publishing.

Financiamiento

Este artículo se ha elaborado en el marco del proyecto de investigación titulado «Tratado de derecho civil. Los principios del derecho contractual», patrocinado por el Instituto de Investigaciones Científicas (IDIC) de la Universidad de Lima.

Conflicto de intereses

Los autores declaran no tener conflicto de intereses.

Contribución de autoría

Enrique Varsi-Rospigliosi: adquisición y selección de fuentes bibliográficas, análisis, interpretación de datos para el trabajo, la concepción y el diseño del trabajo, redacción del trabajo y su revisión crítica al contenido intelectual importante. Estudio de Códigos Civiles en derecho comparado y diseño de tablas de contenido. Responsabilidad en la gestión y liderazgo en la planificación y ejecución de actividades de investigación, lo que incluye la supervisión de tutorías externas.

Juan Pablo Abanto: redacción y revisión del trabajo, análisis e interpretación de datos para el trabajo, verificación de bibliografía.

Aprobación final de la versión que se publicará: la revisión y la aprobación de la versión final se realizó en forma conjunta.

Agradecimientos

Los autores agradecen la contribución de Nicole Alexandra Vega Ñañez, estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, en su calidad de practicante del Instituto de Investigaciones Científicas (IDIC) de la Universidad de Lima por el recojo de información, verificación de citas, estructuración y revisión del presente manuscrito.

Biografía de los autores

Enrique Varsi-Rospigliosi es abogado en la Universidad de Lima, magíster en Derecho Civil y Comercial y doctor en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Investigador Renacyt del Consejo Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (Concytec), Perú. Autor del *Tratado de Derecho Civil* en doce tomos

(Título Preliminar, Personas, Familia, Reales, Prescripción y caducidad). Es autor del *Código Civil, edición cronológica con notas de actualización*, capítulos de libros en materias de derecho civil y diversos artículos científicos en revistas indexadas en Scopus.

Juan Pablo Abanto actualmente brinda apoyo técnico profesional para el Instituto de Investigación Científica (IDIC) de la Universidad de Lima. Es estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, asistente de docencia de Derecho Civil en la misma Facultad y miembro del Taller de Derecho Civil «José León Barandiarán».

Correspondencia

evarsi@ulima.edu.pe

REVISTA OFICIAL DEL PODER JUDICIAL

Vol. 17, n.º 24, julio-diciembre, 2025, 61-75

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.35292/ropj.u17i24.1426>

El lenguaje claro y comprensible como garantía para el acceso a la justicia en el Perú¹

Clear and Understandable Language as a Guarantee for Access
to Justice in Peru

A linguagem clara e compreensível como garantia do acesso à
justiça no Peru

JANET OFELIA LOURDES TELLO GILARDI

Poder Judicial del Perú

(Lima, Perú)

Contacto: jtello@pj.gob.pe

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

RESUMEN

El artículo desarrolla la relevancia del lenguaje claro y sencillo como una herramienta esencial para asegurar una justicia accesible y comprensible para todos, puesto que fomenta la igualdad y la confianza en el sistema judicial. La justicia igualitaria es un principio fundamental que garantiza la igualdad de derechos y oportunidades en el acceso a la justicia, principalmente para las personas y los grupos en condición de vulnerabilidad. Asimismo, el estudio demuestra la importancia del lenguaje claro en el

1 Ponencia presentada en la II Convención de la Red Panhispánica de Lenguaje Claro y Accesible, bajo el lema «Los principios y las experiencias prácticas», realizada los días 10 y 11 de octubre de 2025 en Lima (Perú), en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

ámbito de la justicia como parte del compromiso del Poder Judicial del Perú de implementar las 100 Reglas de Brasilia, especialmente la regla 58, según la cual toda persona en condición de vulnerabilidad tiene derecho a entender y ser entendida; de ahí que deban adoptarse las medidas necesarias para reducir las barreras comunicativas que dificulten la comprensión de las actuaciones judiciales, en aras de una justicia comprensible, sensible y adaptada a las necesidades de sectores menos favorecidos.

Palabras clave: lenguaje; grupos vulnerables; acceso a la justicia; Reglas de Brasilia; igualdad; actuaciones judiciales.

ABSTRACT

The article addresses the relevance of clear and simple language as an essential tool to ensure accessible and understandable justice for all, as it fosters equality and trust in the judicial system. Equal justice is a fundamental principle that guarantees equal rights and opportunities in access to justice, particularly for individuals and groups in situations of vulnerability. Likewise, the study demonstrates the importance of clear language in the field of justice as part of the commitment of the Judiciary of Peru to implement the 100 Brasilia Rules, especially Rule 58, according to which every person in a situation of vulnerability has the right to understand and be understood; therefore, the necessary measures must be adopted to reduce communication barriers that hinder the understanding of judicial proceedings, in pursuit of comprehensible, sensitive justice adapted to the needs of less favored sectors.

Key words: language; vulnerable groups; access to justice; Brasilia Rules; equality; judicial proceedings.

RESUMO

O artigo desenvolve a relevância da linguagem clara e simples como ferramenta essencial para garantir uma justiça acessível e compreensível para todos, uma vez que promove a igualdade e a confiança no sistema judicial. A justiça igualitária é um princípio fundamental que garante a igualdade de direitos e de oportunidades no acesso à justiça,

principalmente para pessoas e grupos em situação de vulnerabilidade. Além disso, o estudo demonstra a importância da linguagem clara no âmbito da justiça como parte do compromisso do Poder Judiciário do Peru de implementar as 100 Regras de Brasília, especialmente a regra 58, segundo a qual toda pessoa em situação de vulnerabilidade tem o direito de compreender e ser compreendida; por isso, devem ser adotadas as medidas necessárias para reduzir as barreiras comunicativas que dificultam a compreensão dos atos judiciais, em favor de uma justiça compreensível, sensível e adaptada às necessidades dos setores menos favorecidos.

Palavras-chave: linguagem; grupos vulneráveis; acesso à justiça; Regras de Brasília; igualdadade; ações judiciais.

Recibido: 17/11/2025

Revisado: 19/11/2025

Aceptado: 30/12/2025

Publicado en línea: 31/12/2025

1. PRESENTACIÓN

Del 14 al 16 de mayo de 2025, en Santo Domingo, República Dominicana, se celebró la vigésimo segunda edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana (CJI) bajo el lema «Una justicia al día para garantizar la dignidad de las personas», con la activa participación del Poder Judicial del Perú. En este marco, se dictó la conferencia «Lenguaje claro y su impacto en una justicia más accesible, igualitaria, confiable y solidaria», impartida por Santiago Muñoz Machado, director de la Real Academia Española (RAE). En ella se destacó la relevancia del lenguaje claro como herramienta esencial para asegurar una justicia accesible y comprensible para todos, que fomente la igualdad y la confianza en el sistema judicial, tal como se refleja en la primera decisión del Acta de la Asamblea Plenaria de la Cumbre.

Asimismo, la Declaración de Santo Domingo sobre Justicia, Libertad, Igualdad, Solidaridad y Dignidad en Iberoamérica reconoció la justicia en igualdad como principio fundamental al señalar:

Promoveremos que se garantice la igualdad de derechos y oportunidades en el acceso a la justicia, especialmente para personas y grupos vulnerables, aplicando las disposiciones del Protocolo de Acceso a la Justicia, la Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia y el uso del lenguaje claro e inclusivo para contar con una justicia comprensible y libre de sesgos para todas las personas. (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2025, p. 4)

Se reafirmó también la importancia de fortalecer espacios de diálogo, como el Grupo «Lenguaje Claro y Accesible» de la CJI, creado en su décimo octava edición en el 2016. Este grupo, en colaboración con la Real Academia Española y el Consejo General del Poder Judicial de España, elaboró el *Diccionario panhispánico del español jurídico* (aprobado en el 2017) y, posteriormente, la *Guía iberoamericana de buenas prácticas en lenguaje claro* (2018).

Este esfuerzo culminó en el 2022 con la creación oficial de la Red Panhispánica de Lenguaje Claro y Accesible, impulsada por la RAE, que celebró su primera convención en Madrid, los días 20 y 21 de mayo de 2024, con el objetivo de fortalecer los derechos fundamentales, en especial el derecho a comprender y ejercer plenamente, a través de la accesibilidad lingüística.

En el 2025, Lima, Perú, es sede de la segunda convención el 10 y el 11 de octubre, en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, con el respaldo de la Cancillería de la República y la Academia Peruana de la Lengua. El evento se realiza bajo el lema «Los principios y las experiencias prácticas» y cuenta con la participación del Poder Judicial del Perú en la mesa de trabajo «La claridad como garantía de igualdad y otros derechos fundamentales», moderada por Diego Valadés, de la Academia Mexicana de la Lengua, junto a destacados académicos de Argentina, Chile, España y Puerto Rico.

Una reflexión clave, expresada por Santiago Muñoz durante la conferencia del 16 de mayo de 2025: «Es el pueblo el que manda y el que decide la forma de hablar» (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2025c). Esta afirmación, aparentemente simple, cobra gran relevancia en el contexto de la mesa de trabajo, pues invita a valorar el poder legítimo de los ciudadanos para moldear el lenguaje de manera natural y espontánea, sin imposiciones externas que pretendan modificarlo mediante normativas coercitivas.

La RAE defiende que la lengua es un organismo vivo, que evoluciona según las necesidades y las decisiones de su comunidad de hablantes, mostrando así un firme compromiso con la libertad de expresión y el respeto a la diversidad cultural y social del mundo hispanohablante. El lenguaje claro y accesible no solo facilita la comunicación efectiva, sino que garantiza el acceso igualitario a la justicia, al conocimiento y a los derechos fundamentales (Poblete, 2021).

Esta necesidad se hace aún más evidente al considerar datos del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI, 2024) que revelaron que, en el 2024, el 6.9 % de mujeres y el 2.4 % de hombres en el Perú son analfabetos, con porcentajes mucho mayores en zonas rurales, especialmente en la sierra y la selva, frente a las áreas urbanas y costeras. A ello se suma el desafío de la baja comprensión lectora reflejada en el informe PISA 2022, que indica que el 79 % de la población rural está por debajo del nivel básico, frente al 44 % en zonas urbanas (Ministerio de Educación, 2022).

Ante este panorama, el uso de un lenguaje jurídico claro y accesible es no solo necesario, sino urgente (Perafán, 2022), pues una justicia expresada en términos incomprensibles no puede ser justicia para quienes más la necesitan.

2. ADHESIÓN A LAS REGLAS DE BRASILIA

Las Reglas de Brasilia son el resultado de un significativo esfuerzo de la CJI, cuyo objetivo fue «establecer un código de conducta para los Estados y los diferentes funcionarios que intervienen en la administración de justicia a fin de garantizar el acceso efectivo a la justicia por parte de grupos vulnerables» (Robledo, 2020, p. 107).

Estas reglas desarrollan los principios contenidos en la «Carta de derechos de las personas ante la justicia en el espacio judicial iberoamericano» (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2002), especialmente aquellos recogidos en la sección titulada «Una justicia que protege a los más débiles». Aunque no tienen carácter vinculante ni valor jurídico obligatorio, constituyen un documento de gran relevancia, aprobado por los representantes de las principales instituciones judiciales, como destaca Joaquín Delgado Martín (2019). En definitiva, estas reglas son reconocidas por las principales redes del sistema judicial iberoamericano como estándares básicos para garantizar el acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad, sin perjuicio del valor normativo que pueda derivar de su incorporación al derecho interno de cada país.

El Poder Judicial del Perú asumió con compromiso y responsabilidad la adopción de las Reglas de Brasilia en el 2008, a través de la Resolución Administrativa n.º 266-2010-CE-PJ, y renovó dicho compromiso en el 2018 mediante la Resolución Administrativa n.º 000198-2020-CE-PJ. Esta adhesión trasciende lo formal; representa una convicción profunda de que la justicia debe ser accesible, comprensible y sensible para todas las personas, sin excepción. Las reglas no son meros lineamientos burocráticos, sino un llamado a transformar la comunicación judicial con la sociedad. Además, forman parte de la política institucional del Poder Judicial, reflejada en el Plan Estratégico Institucional al 2030, aprobado por la Resolución Administrativa n.º 136-2021-P-PJ y modificado por la Resolución n.º 00052-2024-P-PJ, especialmente en el objetivo de garantizar el acceso a la justicia para grupos vulnerables.

En particular, estas normas abordan el uso de un lenguaje claro, sencillo y comprensible. La regla 58 establece que toda persona en condición de vulnerabilidad tiene derecho a entender y ser entendida, por lo que deben adoptarse las medidas necesarias para reducir las barreras comunicativas que dificulten la comprensión de las actuaciones judiciales, garantizando que dichas personas comprendan plenamente su alcance y su significado.

Las reglas 59 y 60 señalan que las resoluciones judiciales deben redactarse con términos y construcciones sintácticas sencillas, sin sacrificar el rigor técnico. Más allá de la técnica, estas reglas promueven la

humanización del lenguaje jurídico, incorporando un lenguaje inclusivo para que nadie se sienta excluido o invisibilizado en el proceso judicial (Figueroa, 2021).

Además, la regla 72 enfatiza que la justicia debe ser sensible y adaptarse a las necesidades específicas de cada persona vulnerable, ajustando el lenguaje al grado de madurez, capacidad intelectual, nivel educativo, tipo de discapacidad y condiciones socioculturales de quienes acuden al sistema judicial (Castro, 2020). Formular preguntas claras y simples es un acto de respeto y reconocimiento de la diversidad humana, y constituye un puente que facilita la participación plena y efectiva de quienes enfrentan situaciones difíciles (Castellón, 2020), así como la emisión de resoluciones judiciales o sentencias accesibles con formatos de lectura fácil, según sostiene Sergio Molina Martínez (2024).

En efecto, como señala Laura Cárdenas Lorenzo (2019), es fundamental establecer estrategias de comunicación y sensibilización sobre las Reglas de Brasilia dirigidas a los grupos vulnerables, para que puedan hacer efectivos sus derechos fundamentales ante los órganos judiciales.

3. DOCUMENTOS SOBRE LENGUAJE CLARO, COMPRENSIBLE E INCLUSIVO

Juan Martínez Moya (2022) destaca la importancia del lenguaje jurídico claro desde tres enfoques fundamentales: su definición técnica precisa en el ámbito legal, la necesidad de exactitud para alcanzar consenso y comprensión, y su papel esencial en la calidad de la justicia. Aunque el lenguaje jurídico es técnico y puede tener connotaciones ideológicas, debe ser accesible para los ciudadanos, pues la claridad en la comunicación jurídica es crucial para garantizar derechos fundamentales y una justicia accesible y efectiva.

En ese sentido, el Poder Judicial ha avanzado de manera decidida para que la justicia sea cercana y comprensible para todas las personas. Para ello, ha aprobado diversos documentos que promueven el uso de un lenguaje claro, sencillo y accesible por parte de magistrados y servidores judiciales, con el fin de que las decisiones y las comunicaciones judiciales sean entendidas por toda la sociedad.

En el 2014, en cumplimiento de las Reglas de Brasilia, se publicó el *Manual judicial de lenguaje claro y accesible a los ciudadanos*, gracias al apoyo del Programa de Promoción de la Justicia y la Integridad en la Administración Pública (Pro-Integridad) de USAID, que facilitó su edición y su difusión. Este manual tiene un objetivo simple pero profundo: facilitar que la justicia se exprese en términos comprensibles para las personas, eliminando barreras lingüísticas que a menudo alejan a los ciudadanos de sus derechos y del acceso a la justicia.

Además, el Poder Judicial ha adoptado una perspectiva inclusiva en materia de género. En línea con este compromiso, mediante la Resolución Administrativa n.º 023-2019-CE-PJ se aprobaron los «Lineamientos para el uso del lenguaje inclusivo en el Poder Judicial». Este documento refleja la convicción de que el lenguaje inclusivo no es solo una cuestión semántica, sino una herramienta fundamental para visibilizar y reconocer la igualdad entre mujeres y hombres en la comunicación judicial, así como para erradicar estereotipos de género arraigados históricamente en nuestra lengua. La neutralización de género mediante sustantivos colectivos no sexistas, el uso de la barra oblicua para incluir ambos géneros o la identificación completa de las personas por su nombre y su apellido son formas concretas de hacer que el lenguaje judicial sea justo y respetuoso.

Recientemente, en el 2023, se aprobó la versión actualizada del «Protocolo de administración de justicia con enfoque de género en el Poder Judicial», mediante la Resolución Administrativa n.º 000194-2023-CE-PJ. Este protocolo reafirma la importancia de promover el lenguaje inclusivo como elemento clave para garantizar una justicia con perspectiva de género, que escuche, reconozca y proteja a todas las personas sin distinción.

Por otro lado, en materia de interculturalidad, el Poder Judicial, a iniciativa de la Corte Superior de Puno, publicó en el 2020 el *Diccionario jurídico en español-quechua-aymara*. Ello se enmarca dentro del Decreto Legislativo n.º 1342, promulgado el 7 de enero de 2017, que promueve la transparencia y el derecho de acceso a las decisiones jurisdiccionales. Dicho decreto establece que las instituciones judiciales deben atender y emitir sus resoluciones en el idioma original de la persona usuaria. En

comunidades donde se hablan lenguas originarias, es prioritario que los jueces y las juezas conozcan y puedan comunicarse en esos idiomas. Esta disposición no solo reconoce la diversidad cultural del país, sino que también busca eliminar las barreras que históricamente han limitado la participación y el acceso a la justicia de más de cuatro millones de peruanos que tienen una lengua nativa como idioma materno, según el INEI (2021).

Asimismo, el decreto exhorta a evitar el uso de términos en latín u otros arcaísmos que dificulten la comprensión de las resoluciones y las actuaciones judiciales, pues la justicia solo cumple su propósito cuando es entendida por quienes la necesitan.

También resulta importante indicar que mediante la Ley n.º 31968, Ley de la Justicia Itinerante para Personas en Condición de Vulnerabilidad, publicada el 29 de diciembre de 2023, se establece como uno de sus principios el uso de un lenguaje jurídico comprensible. Esta ley garantiza que las comunicaciones judiciales —como resoluciones y sentencias— contengan términos claros, sencillos y estén redactadas en la lengua correspondiente de la persona, sin perjuicio del rigor técnico-jurídico. Igualmente, establece que durante las diligencias judiciales se emplee un lenguaje comprensible, de acuerdo con el artículo único del título preliminar de la mencionada ley.

4. LEY PARA PRECISAR EL LENGUAJE JURÍDICO E INCLUSIVO

El 19 de abril de 2024 se promulgó la Ley n.º 32003, que modificó la Ley n.º 28983 —orientada originalmente a promover la igualdad entre mujeres y hombres— con el objetivo de «precisar» el uso del lenguaje en los textos legales y administrativos del Estado. Esta modificación ha generado una fuerte controversia, debido a que, en lugar de avanzar hacia un reconocimiento más amplio e inclusivo de las distintas realidades sociales, representa un claro retroceso en términos de derechos y visibilización de grupos excluidos.

La ley no solo busca restringir el uso del lenguaje inclusivo, sino que invisibiliza deliberadamente la diversidad de identidades al imponer un uso lingüístico limitado al binarismo tradicional. Lejos de ser una medida neutra, esta intervención legislativa desconoce que el lenguaje no

es un simple conjunto de palabras, sino una herramienta fundamental para nombrar, visibilizar y transformar la realidad social.

Este retroceso se profundizó aún más el 3 de octubre de 2025, cuando la Comisión de la Mujer y Familia del Congreso de la República aprobó el dictamen del Proyecto de Ley n.º 8731/2024-CR, para una nueva ley de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en el que se elimina toda referencia al concepto de «género» y se sustituye exclusivamente por la expresión «hombres y mujeres». Además, se plantea eliminar la doble mención «niños y niñas» y reemplazarla por el término genérico «niños», bajo el argumento de una supuesta economía del lenguaje y claridad normativa. Sin embargo, esta propuesta oculta una intención ideológica clara: la negación de una perspectiva de género que permita comprender y enfrentar las desigualdades estructurales.

Como ha señalado Santiago Muñoz Machado (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2025c), el lenguaje es una construcción social profundamente ligada a la experiencia humana. Nombrar es reconocer. Por tanto, limitar el lenguaje implica también limitar la capacidad de las personas para expresarse y ser reconocidas en su diversidad. Esta postura ha sido compartida por Marcela Huaita Alegre (2021), quien recuerda que el concepto de género no es un invento arbitrario, sino una herramienta analítica que permite entender las relaciones de poder que han mantenido a las mujeres en una situación de desventaja histórica frente a los hombres.

Eliminar el concepto de género de los marcos legales y restringir el lenguaje inclusivo no erradica las desigualdades; por el contrario, contribuye a normalizarlas y perpetuarlas. La realidad social no se modifica por decreto. Aunque se prohíba su uso en los textos normativos, la ciudadanía seguirá empleando el lenguaje inclusivo como una forma de resistencia y de afirmación de derechos. El lenguaje es dinámico, evoluciona con las luchas sociales y no puede ser reducido a una fórmula impuesta desde el poder.

5. REFLEXIONES FINALES

La Cumbre Judicial Iberoamericana, al igual que la RAE, reafirma en esta II Convención de la Red Panhispánica de Lenguaje Claro y Accesible la

importancia de utilizar un lenguaje jurídico comprensible en el ámbito judicial para garantizar que todas las personas, especialmente las más vulnerables, comprendan plenamente sus derechos y las decisiones que las afectan. Esto fomenta la confianza, la igualdad y la dignidad en el sistema de justicia.

La adopción y la renovación de las Reglas de Brasilia, junto con la implementación de políticas institucionales y documentos normativos, reflejan una voluntad clara del Poder Judicial del Perú de promover una justicia comprensible, sensible y adaptada a las necesidades de grupos vulnerables, incluyendo el uso de lenguaje claro, inclusivo y culturalmente pertinente.

Asimismo, el uso del lenguaje inclusivo, la promoción de la perspectiva de género en la justicia y el reconocimiento de las lenguas originarias constituyen herramientas clave para visibilizar a todos los ciudadanos y eliminar barreras que históricamente han limitado el acceso a la justicia.

La modificación reciente de leyes para restringir el uso del lenguaje inclusivo y el término «género» muestra una resistencia que no considera la realidad social y cultural, la cual continuará utilizando estos términos para nombrar desigualdades y promover cambios. La imposición normativa en el lenguaje no puede superar la evolución social y la necesidad legítima de nombrar diversas realidades.

Finalmente, el respeto por la diversidad lingüística, cultural y social, junto con el compromiso por usar un lenguaje jurídico accesible y sensible, es clave para garantizar el derecho fundamental de acceso a la justicia. Sin esta claridad, la justicia corre el riesgo de ser inaccesible para quienes más la necesitan.

REFERENCIAS

Cárdenas, L. (2019). *Estrategia de comunicación y sensibilización de carácter regional sobre las Reglas de Brasilia de Acceso a la Justicia de personas en condición de vulnerabilidad*. Programa EUROsociAL. https://eurosoci.al.eu/wp-content/uploads/2020/02/Herramienta_30-1.pdf

- Castellón, M. (2020). Facilitando el acceso a la justicia de las personas con condición de vulnerabilidad. En J. Tello y C. Calderón (comps.), *Reglas de Brasilia: justicia que protege a las poblaciones vulnerables* (pp. 123-150). Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad; Fondo Editorial del Poder Judicial.
- Castro, M. F. (2020). Acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. En J. Tello y C. Calderón (comps.), *Reglas de Brasilia: justicia que protege a las poblaciones vulnerables* (pp. 151-168). Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad; Fondo Editorial del Poder Judicial.
- Cumbre Judicial Iberoamericana (s. f.). Grupo Lenguaje Claro y Accesible. <https://www.cumbrejudicial.org/hijos-de-cumbre-estructuras-permanentes/grupo-lenguaje-claro-y-accesible>
- Cumbre Judicial Iberoamericana (2019). *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Versión actualizada 2018*. <https://brasilia100r.com/wp-content/uploads/2020/07/Reglas-de-Brasilia-actualizaci%C3%B3n-2018.pdf>
- Cumbre Judicial Iberoamericana (2022). *Carta de derechos de las personas ante la justicia en el espacio judicial iberoamericano*.
- Cumbre Judicial Iberoamericana (2025a). *Asamblea Plenaria de la XXII edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana*. <https://www.cumbrejudicial.org/ediciones/edicion-xxii/174/asamblea-plenaria>
- Cumbre Judicial Iberoamericana (2025b). *Declaración de Santo Domingo sobre Justicia, Libertad, Igualdad, Solidaridad y Dignidad en Iberoamérica*. <https://www.cumbrejudicial.org/node/1616>
- Cumbre Judicial Iberoamericana (2025c, 16 de mayo). *Lenguaje claro y su impacto en una justicia más accesible, igualitaria, confiable y solidaria* [Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=6NeJe3s8DQQ>

- Delgado, J. (2019). *Guía comentada de las Reglas de Brasilia. Comentarios a las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*. Programa EUROsociAL. https://eurosocial.eu/wp-content/uploads/2020/02/Herramienta_23.pdf
- Figuerola, E. (2021). El derecho a comprender las actuaciones judiciales y las Reglas de Brasilia. En J. Tello y C. Calderón (comps.), *Reglas de Brasilia: justicia para transformar la vulnerabilidad en igualdad* (pp. 11-37). Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad; Fondo Editorial del Poder Judicial.
- Huaita, M. (2021, 24 de noviembre). *[Propuesta país] Marcela Huaita: Oportunidades y retos en el seguimiento de la política pública a través de un sistema de indicadores con enfoque de derechos*. Idehpucp. <https://idehpucp.pucp.edu.pe/boletin-eventos/propuesta-pais-marcela-huaita-oportunidades-y-retos-en-el-seguimiento-de-la-politica-publica-a-traves-de-un-sistema-de-indicadores-con-enfoque-de-derechos-25475/>
- Instituto Nacional de Estadística e Informática (2021). *Perú: estado de la población en el año del Bicentenario, 2021*.
- Instituto Nacional de Estadística e Informática (2024). *Analfabetismo y alfabetismo*. <https://m.inei.gob.pe/estadisticas/indice-tematico/analfabetismo-y-alfabetismo-8036/>
- Martínez, J. (2022). Justicia y vulnerabilidad. Las Reglas de Brasilia. En J. Tello y C. Calderón (comps.), *Reglas de Brasilia: vulnerabilidad y acceso a la justicia* (pp. 13-61). Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad; Fondo Editorial del Poder Judicial.
- Ministerio de Educación (2022). *Resultados PISA 2022*. <https://umc.minedu.gob.pe/resultadospisa2022/>
- Molina, S. (2024). Hacia una justicia comprensible para los grupos vulnerables. Sentencias accesibles con formatos de lectura fácil. En *Conferencias magistrales 2024. Las 100 Reglas de Brasilia: herramienta*

- fundamental para garantizar el acceso a la justicia de manera efectiva y equitativa* (pp. 107-139). Comisión de Seguimiento de las 100 Reglas de Brasilia de la Cumbre Judicial Iberoamericana.
- Perafán, B. (2022). *Imaginarios culturales y lenguaje jurídico claro*. <https://www.rae.es/recursos-academicos-de-apoyo-para-el-lenguaje-claro/cronica-de-la-lengua-espanola-2022-2023-4>
- Plataforma Digital Única del Estado Peruano (2025, 17 de mayo). *Janet Tello Gilardi expresa preocupación por resistencia a perspectiva de género para visibilizar situación de mujeres* [Nota de prensa]. <https://www.gob.pe/institucion/pj/noticias/1168516-janet-tello-gilardi-ex-presa-preocupacion-por-resistencia-a-perspectiva-de-genero-para-visibilizar-situacion-de-mujeres>
- Poblete, C. (2021). *Lenguaje jurídico claro: nuevos desafíos para las academias*. <https://www.rae.es/recursos-academicos-de-apoyo-para-el-lenguaje-claro/cronica-de-la-lengua-espanola-2021/lenguaje>
- Poder Judicial del Perú (2014). *Manual judicial de lenguaje claro y accesible a los ciudadanos*. Fondo Editorial del Poder Judicial.
- Real Academia Española (s. f.). *Red Panhispánica de Lenguaje Claro y Accesible*. <https://www.rae.es/la-institucion/red-panhispanica-de-lenguaje-claro-y-accesible>
- Real Academia Española (2025, 16 de mayo). El director de la RAE presenta en la XXII Cumbre Judicial Iberoamericana el programa institucional sobre lenguaje claro y su repercusión en la Justicia y la nueva edición digital del «Diccionario panhispánico del español jurídico» («DPEJ»). <https://www.rae.es/noticia/el-director-de-la-rae-presenta-en-la-xxii-cumbre-judicial-iberoamericana-el-programa-0>
- Robledo, P. (2020). Las Reglas de Brasilia en Colombia: comentarios en torno a su naturaleza, su aplicación y su materialización en el país. *Llapanchikpaq: Justicia*, 1(1), 107-140. <https://doi.org/10.51197/lj.v1i1.5>

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de intereses

La autora declara no tener conflicto de intereses.

Contribución de autoría

Investigación, diseño del trabajo, análisis, redacción, revisión y aprobación final del artículo.

Biografía de la autora

Janet Ofelia Lourdes Tello Gilardi es magistrada suprema titular, presidenta del Poder Judicial del Perú y de la Corte Suprema de Justicia de la República, de la Unidad Orgánica de Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia Itinerante del Poder Judicial del Perú, y de la Asociación Peruana de Mujeres Juezas (APMJ), que integra la International Association of Women Judges (IAWJ). Doctora en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM), magíster en Derecho con mención en Política Jurisdiccional por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), egresada de la maestría en Derecho con mención en Ciencias Penales (UNMSM), abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú y diplomada en Estudios de Género (PUCP).

Correspondencia

jtello@pj.gob.pe

REVISTA OFICIAL DEL PODER JUDICIAL

Vol. 17, n.º 24, julio-diciembre, 2025, 77-123

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.35292/ropj.v17i24.1242>

Dilemas entre la elección popular y las obligaciones internacionales de derechos humanos en la nueva reforma judicial 2024¹

Dilemmas Between Popular Election and International
Human Rights Obligations in the New 2024
Judicial Reform

Dilemas entre a escolha popular e as obrigações internacionais
em matéria de direitos humanos na nova reforma
judicial 2024

BLANCA YAQUELIN ZENTENO TREJO
Benemérita Universidad Autónoma de Puebla
(Puebla, México)
Contacto: blanca.genteno@correo.buap.mx
<https://orcid.org/0009-0005-2883-2698>

ANA CRISTINA GONZÁLEZ RINCÓN
Universidad Autónoma Metropolitana, Unidad Cuajimalpa
(Ciudad de México, México)
Contacto: acgonzalez@cua.uam.mx
<https://orcid.org/0000-0003-0305-4808>

-
- 1 Este trabajo es producto de una estancia de investigación posdoctoral en la Facultad de Derecho de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla (BUAP), realizada por Ana Cristina González Rincón, del 1 de febrero al 30 de junio de 2025, bajo el acompañamiento de la profesora Yaquelin Zenteno, cuyo apoyo y comentarios han dado como resultado este artículo.

RESUMEN

Este artículo analiza las implicaciones de la reciente reforma judicial en México, que introduce la elección popular de los jueces, desde la perspectiva de las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos. La reforma modifica significativamente la estructura y el funcionamiento del Poder Judicial de la Federación (PJF), pues establece que todos sus miembros, incluidos los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), los magistrados del Tribunal Electoral, los miembros del Tribunal de Disciplina Judicial, los magistrados de circuito y los jueces de distrito, serán elegidos por voto popular por períodos fijos y, en algunos casos, con posibilidad de reelección. La reforma suscita preocupación en cuanto al cumplimiento de las normas internacionales sobre independencia e imparcialidad judicial: la introducción de «jueces sin rostro» es contraria a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que considera esta figura una violación del debido proceso; el mecanismo de elección popular podría no garantizar adecuadamente la integridad, la idoneidad y la adecuada formación jurídica requerida para los nombramientos judiciales según los principios internacionales; la terminación anticipada de los mandatos de los jueces actuales afecta a la estabilidad y la inamovilidad en el cargo; la ausencia de regulaciones claras sobre la financiación de las campañas abre la puerta a presiones e influencias externas indebidas; la aplicación uniforme de la reforma a los poderes judiciales estatales apunta a una creciente centralización; y la confluencia de los procesos electorales judiciales y políticos plantea interrogantes sobre la politización de los cargos judiciales. En conclusión, si bien la reforma busca abordar deficiencias estructurales en la administración de justicia, varios de sus elementos pueden estar en contradicción con los compromisos internacionales de México en materia de derechos humanos, debilitando, en lugar de fortaleciendo, al Poder Judicial.

Palabras clave: Poder Judicial; México; obligaciones internacionales; derechos humanos; independencia; imparcialidad judicial.

ABSTRACT

This article analyzes the implications of the recent judicial reform in Mexico, which introduces the popular election of judges, from the perspective of the State's international human rights obligations. The reform significantly modifies the structure and functioning of the Federal Judiciary (PJF), as it establishes that all its members—including the Justices of the Supreme Court of Justice of the Nation (SCJN), the magistrates of the Electoral Tribunal, the members of the Judicial Discipline Tribunal, circuit magistrates, and district judges—will be elected by popular vote for fixed terms and, in some cases, with the possibility of reelection. The reform raises concerns regarding compliance with international standards on judicial independence and impartiality: the introduction of “faceless judges” runs counter to the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights, which considers this figure a violation of due process; the mechanism of popular election may not adequately guarantee the integrity, suitability, and proper legal training required for judicial appointments under international principles; the early termination of the terms of current judges affects stability and security of tenure; the absence of clear regulations on campaign financing opens the door to undue external pressures and influences; the uniform application of the reform to state judiciaries points to increasing centralization; and the convergence of judicial and political electoral processes raises questions about the politicization of judicial offices. In conclusion, while the reform seeks to address structural deficiencies in the administration of justice, several of its elements may be at odds with Mexico's international human rights commitments, weakening rather than strengthening the Judiciary.

Key words: Judiciary; Mexico; international obligations; human rights; independence; judicial impartiality.

RESUMO

Este artigo analisa as implicações da recente reforma judicial no México, que introduz a eleição popular dos juízes, sob a perspectiva das obrigações internacionais do Estado em matéria de direitos humanos. A reforma

modifica significativamente a estrutura e o funcionamento do Poder Judiciário da Federação (PJF), pois estabelece que todos os seus membros, incluindo os ministros do Supremo Tribunal de Justiça da Nação (SCJN), os magistrados do Tribunal Eleitoral, os membros do Tribunal de Disciplina Judicial, os magistrados de circuito e os juízes distritais, serão eleitos por voto popular por períodos fixos e, em alguns casos, com possibilidade de reeleição. A reforma suscita preocupações quanto ao cumprimento das normas internacionais sobre independência e imparcialidade judicial: a introdução de “juízes sem rosto” é contrária à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que considera essa figura uma violação do devido processo legal; o mecanismo de eleição popular pode não garantir adequadamente a integridade, a idoneidade e a formação jurídica adequada exigidas para as nomeações judiciais, de acordo com os princípios internacionais; o término antecipado dos mandatos dos juízes atuais afeta a estabilidade e a inamovibilidade no cargo; a ausência de regulamentações claras sobre o financiamento das campanhas abre a porta a pressões e influências externas indevidas; a aplicação uniforme da reforma aos poderes judiciais estaduais aponta para uma crescente centralização; e a confluência dos processos eleitorais judiciais e políticos levanta questões sobre a politização dos cargos judiciais. Em conclusão, embora a reforma procure abordar deficiências estruturais na administração da justiça, vários dos seus elementos podem estar em contradição com os compromissos internacionais do México em matéria de direitos humanos, enfraquecendo, em vez de fortalecer, o Poder Judiciário.

Palavras-chave: Poder Judiciário; México; obrigações internacionais; direitos humanos; independência; imparcialidade judicial.

Recibido: 16/5/2025

Revisado: 28/5/2025

Aceptado: 30/12/2025

Publicado en línea: 31/12/2025

1. INTRODUCCIÓN

La reciente reforma judicial en México, que establece la elección popular de los jueces, representa un cambio estructural sin precedentes en el funcionamiento del Poder Judicial de la Federación (PJF). Esta modificación, que abarca desde los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) hasta los jueces de distrito, sustituye los mecanismos tradicionales de designación por un sistema de votación directa, con períodos fijos y, en algunos casos, posibilidad de reelección. Aunque la reforma busca fortalecer la legitimidad democrática de la justicia, su implementación plantea serios cuestionamientos en torno al cumplimiento de las obligaciones internacionales de México en materia de derechos humanos, particularmente en lo relativo a la independencia e imparcialidad judicial.

Diversos aspectos de la reforma generan preocupación a la luz de los estándares internacionales, entre ellos, la introducción de los «jueces sin rostro», lo que contraviene la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). La elección popular podría comprometer la idoneidad y la formación profesional de los jueces, la remoción anticipada de magistrados en funciones afecta la estabilidad del sistema, y la falta de regulación en el financiamiento de campañas judiciales aumenta el riesgo de influencias externas. Asimismo, la uniformización de este modelo en los poderes judiciales estatales sugiere una tendencia hacia la centralización, mientras que la simultaneidad de elecciones judiciales y políticas podría acelerar la politización de la justicia.

Por tanto, la pregunta de investigación que guía a este artículo es ¿en qué medida la reforma judicial mexicana que establece la elección popular de jueces cumple los estándares internacionales en materia de independencia judicial, imparcialidad y derechos humanos, particularmente frente a las obligaciones contraídas por México en el sistema interamericano? Con el fin de responder a esa pregunta se partirá de un enfoque jurídico-analítico y comparativo, a partir del método cualitativo basado en el marco normativo de la reforma judicial, leyes secundarias y el análisis de la jurisprudencia interamericana, así como informes de organismos internacionales aplicables, permitiendo una evaluación integral de la reforma judicial desde el derecho internacional.

El objetivo principal consiste en examinar las implicaciones de la reforma desde el marco de los compromisos internacionales de México, argumentando que, pese a sus objetivos declarados, varios de sus componentes podrían debilitar, más que reforzar, la independencia judicial y el Estado de derecho. A través de un análisis comparado con estándares interamericanos y principios universales sobre la judicatura, se evalúa en qué medida la reforma cumple o se aparta de las obligaciones en derechos humanos asumidas por el Estado mexicano.

Con base en lo anterior, el presente artículo se estructura en tres apartados. El primero ofrece un recuento sucinto de la transformación del PJE, con énfasis en las reformas constitucionales y legales implementadas desde la década de 1990 hasta la última modificación relevante en 2013 y la percepción de la crisis institucional del Poder Judicial. En el segundo apartado, se analiza el contenido y el alcance del proceso establecido por la reforma judicial en relación con las elecciones programadas para 2025. Finalmente, en la tercera parte se examinan críticamente los desafíos y las tensiones que dicha reforma plantea frente a los compromisos internacionales asumidos por el Estado mexicano en materia de independencia judicial y derechos humanos.

2. DE CONTRAMAYORITARIO A POPULAR: LA METAMORFOSIS DEL PODER JUDICIAL

A partir de la década de 1990, el Estado mexicano emprendió un conjunto de reformas institucionales orientadas a transformar la estructura y el funcionamiento del poder público. Estas reformas buscaron mejorar la gestión estatal y descentralizar funciones que históricamente habían estado concentradas particularmente en el Poder Ejecutivo. En este contexto, se crearon los denominados Órganos Constitucionales Autónomos, como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) y el Instituto Nacional Electoral (INE), por mencionar algunos, con el propósito de asumir tareas de carácter técnico y especializado que anteriormente correspondían al ejecutivo federal (González y García, 2024, p. 93).

En el ámbito jurisdiccional, y en consonancia con un amplio proceso de reformas políticas experimentado en América Latina (Fix-Fierro, 2002, p. 1), en 1994 en México se llevó a cabo una transformación significativa del PJF. Esta reforma tuvo como objetivo central el fortalecimiento de la independencia judicial mediante la reconfiguración de la SCJN, a fin de consolidarla como un verdadero tribunal constitucional. La nueva concepción del máximo órgano judicial implicó cambios sustantivos, particularmente en materia de control de constitucionalidad, al ampliarse sus facultades para resolver acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, p. 27). Asimismo, la reforma incluyó una reestructuración orgánica de la SCJN, que redujo el número de ministros de veintiséis a once (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, p. 28), y modificó el procedimiento de designación. Mientras que previamente los ministros eran nombrados de forma directa por el presidente de la República con la aprobación del Senado, el nuevo modelo estableció que este último debía elegir a los ministros de entre una terna propuesta por el titular del ejecutivo federal.

Como parte de la reconfiguración institucional del PJF, se estableció el Consejo de la Judicatura Federal (CJF) como órgano encargado del gobierno y la administración del Poder Judicial (con excepción de la SCJN). Su creación respondió a la necesidad de garantizar una supervisión eficaz sobre la actuación de jueces y tribunales, así como de institucionalizar un sistema de carrera judicial. Este último fue concebido como un mecanismo meritocrático destinado a regular el ingreso, la formación, la evaluación, la promoción y la permanencia del personal jurisdiccional, con el fin de profesionalizar la función judicial y fortalecer su independencia (Mansilla-Moya, 2024). La implementación de estas reformas contribuyó progresivamente a consolidar al Poder Judicial como un actor relevante en la configuración del orden jurídico nacional. Asimismo, le otorgó un papel protagónico en los procesos de consolidación democrática en el país (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, p. 30).

Otra reforma judicial en 1996 introdujo igualmente modificaciones significativas en la estructura del PJF, al incorporar al entonces Tribunal Federal Electoral como parte integrante de este. Asimismo, se amplió la

competencia de la SCJN al conferirle la facultad de ejercer el control de constitucionalidad sobre las leyes electorales federales y locales, ámbitos que habían sido expresamente excluidos en la reforma judicial de 1994 (Suárez, 2020, p. 441). Posteriormente, en 1999, una nueva reforma constitucional dio origen al denominado federalismo judicial a nivel municipal. Esta medida tuvo como propósito permitir que los municipios establecieran órganos jurisdiccionales propios, facultados para resolver controversias entre los particulares y las autoridades de la administración pública municipal (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2017, pp. 150-153).

Durante las décadas siguientes, el PJJF continuó experimentando transformaciones relevantes. Destaca, en este sentido, la reforma de 2008, que introdujo un nuevo modelo de justicia penal de corte acusatorio y oral, en sustitución del sistema inquisitorio tradicional. Por su parte, la reforma de 2010 incorporó las acciones colectivas dentro de la competencia de los jueces federales, con el objetivo de permitir la protección de los derechos de grupos o colectividades a través de un único procedimiento judicial (Suárez, 2020, p. 446). A su vez, la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 también abonó en la renovación al Poder Judicial, al incorporar de manera explícita al orden constitucional los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales, permitiendo así la adopción de nuevas doctrinas y principios, tales como el control de convencionalidad, la interpretación conforme y el principio pro persona.

Estos cambios contribuyeron a la consolidación de una cultura jurídica orientada a la protección amplia de los derechos fundamentales, y dotaron al ordenamiento jurídico nacional de herramientas interpretativas más robustas; asimismo, aportaron en la profundización de las relaciones del Estado mexicano con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) (González, 2023, p. 261).

Más adelante, en el 2013, se promulgó una nueva Ley de Amparo que introdujo importantes modificaciones orientadas a la modernización del sistema judicial. Entre las más destacadas se encuentran la defensa de los derechos colectivos, la incorporación del interés legítimo como presupuesto procesal, el amparo adhesivo y, especialmente, la declaratoria

general de inconstitucionalidad. Esta última facultad permite a la SCJN expulsar normas contrarias a la Constitución del orden jurídico mexicano (Suárez, 2020, p. 449).

Así, las reformas emprendidas desde la década de 1990 han contribuido, en mayor o menor medida, al proceso de construcción y consolidación del federalismo judicial y del Estado de derecho en México. No obstante, persiste una percepción ampliamente compartida de que el Poder Judicial ha enfrentado, de manera constante y progresiva, una situación de crisis institucional. Esta impresión ha sido recurrente incluso durante y después de la transición democrática del año 2000. Inicialmente, las críticas se centraron en la falta de autonomía financiera del Poder Judicial, la escasez de jueces, las barreras estructurales para el acceso a la justicia, así como en la ineficiencia y el rezago judicial, caracterizado por prácticas anacrónicas y una limitada capacidad para enfrentar fenómenos como la corrupción (Calleros, 2017, pp. 52-55). Posteriormente, los señalamientos se ampliaron para incluir problemáticas como la impunidad (Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 1998, párr. 357), la falta de independencia e imparcialidad frente al Poder Ejecutivo, y la persistente corrupción (CIDH, 1998, párr. 393).

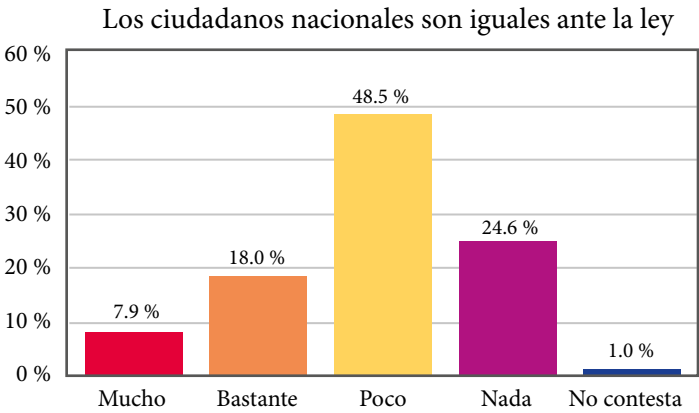
A ello se sumaron críticas sobre la deficiente respuesta institucional ante violaciones graves a los derechos humanos, así como sobre los patrones de discriminación sistemática que afectaban a personas indígenas, sectores en situación de pobreza, mujeres y jóvenes (Calleros, 2017, pp. 55-56).

También se ha señalado la lentitud de los procedimientos judiciales, la insuficiente capacitación de los operadores jurídicos (incluidos jueces, magistrados, fiscales, ministerios públicos y defensores públicos), así como la persistencia de prácticas como el nepotismo y el abuso de poder. Estas deficiencias han alimentado la imagen de un Poder Judicial percibido como elitista, privilegiado y alejado de las demandas sociales, lo que se traduce en que la proporción de delitos reportados sea baja debido a la desconfianza de los ciudadanos en sus autoridades (Zepeda, 2004, p. 37).

En términos generales, estas condiciones configuran a un Poder Judicial estructuralmente frágil, con dificultades para situarse en condiciones de paridad frente al Poder Ejecutivo y con niveles persistentemente

bajos de confianza ciudadana. Los datos del Latinobarómetro sobre la percepción pública de este poder en los años posteriores a las reformas dan cuenta de esta crisis institucional. En resumen, señalan que la falta de acceso a la justicia no permite elevar la confianza en el sistema judicial, pues la justicia se percibe de manera separada para pobres y ricos (ver figura 1), aunada a la sistemática erosión de la calidad democrática y del Estado de derecho en México, de manera sostenida desde hace al menos una década (García Marín, 2024, p. 28).

Figura 1
Percepción de la justicia entre los mexicanos



Fuente: Latinobarómetro (2020).

En este contexto, resulta evidente que si bien el Poder Judicial mexicano ha experimentado una evolución institucional acorde con las exigencias de los nuevos tiempos, dicho proceso ha sido caracterizado por una notable lentitud, obstáculos estructurales y una respuesta insuficiente frente a las demandas sociales más apremiantes. Esta transformación, en muchos casos, ha sido impulsada más por la presión de las víctimas (Zepeda, 2004, p. 9) y de los colectivos afectados que por una voluntad institucional decidida.

En efecto, numerosos sectores de la población, particularmente aquellos que han sufrido violaciones graves a sus derechos (como las personas con familiares desaparecidos, víctimas de homicidio, desplazados por la violencia y el narcotráfico, mujeres sobrevivientes de violencia

de género o personas despedidas injustificadamente), han tenido que recurrir al sistema judicial en búsqueda de justicia, muchas veces enfrentando indiferencia, revictimización o dilaciones procesales indebidas. Por lo anterior, puede afirmarse que el Poder Judicial fue alcanzado por las dinámicas y problemáticas del entorno sin contar con la preparación ni la capacidad institucional necesarias para responder de forma oportuna y eficaz. La justicia, en numerosos casos, ha resultado inaccesible o tardía, configurando un escenario en el que este poder quedó rezagado frente a las transformaciones sociales y políticas del país.

En parte, esa ha sido la explicación de la actual reforma judicial, que plantea un proceso de reestructuración orientado a la renovación de sus integrantes mediante un mecanismo de elección popular. Conforme a la propuesta, se prevé que los juzgadores (incluidos la totalidad de los ministros de la SCJN, las magistraturas de la Sala Superior y de las salas regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación [TEPJF], los miembros del Tribunal de Disciplina Judicial [TDJ], así como los magistrados de circuito y jueces de distrito) sean electos por voto popular, libre, directo y secreto, en términos de lo dispuesto por el artículo 96 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

El nuevo mecanismo de designación de cargos judiciales contrasta significativamente con el procedimiento vigente antes de la reforma. Anteriormente, los ministros de la SCJN eran nombrados por la Cámara de Senadores a partir de una terna propuesta por el titular del Poder Ejecutivo, mientras que los jueces y los magistrados federales eran seleccionados por el CJF mediante un sistema de carrera judicial, basado en evaluaciones periódicas y en el mérito profesional. Bajo este esquema, llegar a ser juez tomaba un promedio dieciséis años (Pozas y Ríos, 2025, p. 65). Esto es, el acceso a los más altos cargos judiciales, como el de ministro, representaba la culminación de una trayectoria profesional caracterizada por años de experiencia, formación especializada y compromiso institucional. Asimismo, el ingreso y la promoción en la carrera judicial exigían una competencia constante y la superación de rigurosos procesos de evaluación.

Sin embargo, con la reforma planteada, este modelo de profesionalización se sustituye por un sistema en el que el criterio de elección se centra en la obtención del voto popular (Salcedo, 2024, p. 287). Bajo esta lógica, se privilegia la capacidad de desarrollar campañas políticas atractivas para captar el apoyo ciudadano, por encima de los años de preparación académica o de la acreditación de habilidades técnicas indispensables para el ejercicio de la función jurisdiccional.

Uno de los elementos destacables de la reforma al PJF es la modificación en la estructura e integración de sus órganos. En particular, la SCJN pasó de estar conformada por once ministros a solo nueve. Asimismo, se reformó su funcionamiento: en adelante, la SCJN sesionará exclusivamente en Pleno, eliminándose el sistema anterior basado en el trabajo dividido en dos Salas. Entre las ventajas del trabajo de las Salas estaba la especialización y la mayor celeridad para su resolución, dado que las Salas podían concentrar la resolución de asuntos, pudiendo resolver entre cuarenta y setenta asuntos por sesión (Hernández y Velasco, 2025, p. 107). La presidencia de la SCJN también experimenta un cambio sustantivo, ya que será renovada cada dos años bajo un esquema rotatorio determinado por el número de votos obtenidos en la elección correspondiente. Este modelo sustituye al mecanismo anterior, en el que la presidencia se renovaba cada cuatro años mediante votación interna entre los propios ministros (artículo 94 CPEUM).

En cuanto a la adopción de decisiones obligatorias por parte del Pleno, la nueva normativa establece que estas requerirán una mayoría calificada de seis votos de los nueve integrantes. Anteriormente, dicho umbral era de ocho votos sobre un total de once ministros. Además, la duración del cargo de los ministros fue reducida de quince a doce años y, conforme al nuevo marco constitucional, no podrán ser reelectos (artículo 94, último párrafo). Finalmente, se incorporó al mismo artículo un nuevo párrafo que establece un límite salarial, en el cual se estipula que la remuneración de los ministros de la SCJN, así como la de los magistrados y los jueces, no podrá exceder la percibida por el titular del ejecutivo federal.

En lo que respecta a los requisitos para ser designado como ministro de la SCJN, la reforma constitucional introdujo modificaciones

sustanciales al artículo 95 de la CPEUM. Previamente, la fracción II del mencionado artículo exigía que el candidato tuviera al menos treinta y cinco años cumplidos al momento de la designación, disposición que ha sido eliminada, por lo que ya no se establece un requisito de edad mínima.

Asimismo, se introdujeron nuevos criterios académicos y profesionales. La reforma establece que el aspirante debe contar con título de licenciado en Derecho a más tardar al momento de la publicación de la convocatoria, así como acreditar un promedio general mínimo de ocho en la carrera o su equivalente, y de al menos nueve en las materias vinculadas al cargo al que se postula, ya sea en la licenciatura, especialidad, maestría o doctorado. Además, se requiere acreditar una experiencia profesional mínima de cinco años en el ejercicio de actividades jurídicas. En contraste, antes de la reforma se exigía la posesión de un título en Derecho con una antigüedad mínima de diez años al momento de la designación, gozar de buena reputación y no haber sido condenado por un delito que ameritara pena corporal de más de un año de prisión.

Finalmente, se mantiene la restricción relativa a no haber ocupado ciertos cargos públicos durante el año previo a la publicación de la convocatoria. Específicamente, se prohíbe haber sido secretario de Estado, fiscal general de la República, senador, diputado federal o titular del Poder Ejecutivo en alguna entidad federativa.

La reforma constitucional incorpora disposiciones novedosas en torno a la cobertura de ausencias definitivas y temporales de los integrantes del PJE, específicamente de los ministros de la SCJN, los magistrados del TEPJF y del TDJ, así como de los jueces de distrito. La ausencia definitiva se configura en los casos de fallecimiento, renuncia, separación definitiva del cargo o inasistencia por más de un mes sin licencia. En tales supuestos, las vacantes deberán ser cubiertas por personas del mismo género y conforme al orden de prelación derivado de los resultados de la elección correspondiente. Quienes sean designados en estas condiciones ejercerán sus funciones únicamente por el tiempo restante del período original del cargo.

En cuanto a las ausencias temporales, estas podrán ser autorizadas por el Pleno de la SCJN, el Pleno del TDJ o el Pleno de la Sala

Superior del TEPJF en relación con sus respectivos miembros; mientras que para los magistrados de circuito y los jueces de distrito, dicha atribución corresponderá al órgano encargado de la administración judicial. Estas licencias no podrán exceder de un mes y, si lo hicieran, deberán ser aprobadas por mayoría de los miembros presentes del Senado, debidamente justificadas y no darán lugar a la percepción de sueldo. En ningún caso, estas ausencias temporales podrán superar el plazo de un año, conforme a lo dispuesto en el artículo 98 de la CPEUM. Por último, las renunciaciones únicamente procederán por causas graves y deberán ser aceptadas por mayoría simple de los miembros presentes del Senado.

La reforma constitucional propone la disolución del anterior Consejo de la Judicatura Federal (CJF) y su sustitución por dos nuevas entidades: el Órgano de Administración Judicial (OAJ) y el Tribunal de Disciplina Judicial (TDJ). El OAJ tendrá a su cargo la gestión administrativa del Poder Judicial, incluyendo la elaboración del presupuesto, la definición del número y la distribución de circuitos, la delimitación de competencias territoriales, así como la especialización por materias de los Tribunales Colegiados de Circuito, los Tribunales Colegiados de Apelación y los Juzgados de Distrito (artículo 94 constitucional).

Asimismo, será responsable de la administración del personal judicial y administrativo, lo que abarca el ingreso, la permanencia, la separación, la formación, la promoción y la evaluación del desempeño de dicho personal (artículo 100 CPEUM). Este órgano estará integrado por cinco miembros, quienes desempeñarán su encargo por un período improrrogable de seis años. La integración del OAJ se realizará mediante la designación de uno de sus integrantes por el Poder Ejecutivo, otro por el Senado de la República, y tres por el Pleno de la SCJN.

A su vez, el OAJ contará con dos instancias auxiliares fundamentales. La primera es la Escuela Nacional de Formación Judicial (anteriormente denominada Escuela Federal de Formación Judicial), cuya función principal será diseñar e implementar los procesos de formación, capacitación, evaluación, certificación y actualización del personal perteneciente a la carrera judicial y al cuerpo administrativo. La segunda es el Instituto Federal de Defensoría Pública, conforme a lo dispuesto por el artículo 100 de la CPEUM.

El TDJ, por su parte, contará con diversas atribuciones, entre las cuales se incluyen la facultad de iniciar investigaciones de oficio o a partir de denuncias, así como la posibilidad de atraer procedimientos relacionados con faltas graves o hechos que las leyes cataloguen como delitos. Asimismo, podrá ordenar medidas cautelares y de apremio, así como imponer sanciones a los servidores públicos que incurran en actos u omisiones que contravengan la ley, la administración de justicia, o los principios de objetividad, imparcialidad, independencia, profesionalismo o excelencia. De acuerdo con el artículo 100 de la CPEUM, su primera función será evaluar a las personas electas durante su primer año de ejercicio. Además, cualquier persona o autoridad tiene la facultad de presentar denuncias ante este tribunal respecto a hechos que pudieran dar lugar a responsabilidades administrativas o penales cometidas por integrantes del Poder Judicial, incluidos ministros, magistrados y jueces, conforme al artículo 97, tercer párrafo.

El TDJ estará conformado por cinco magistrados elegidos por la ciudadanía, quienes desempeñarán su cargo durante un período de seis años, con un esquema de rotación escalonada. Este tribunal operará tanto en Pleno como en comisiones, cada una integrada por tres de sus miembros, los cuales ejercerán funciones de autoridad substanciadora y resolutoria en primera instancia. El Pleno, por su parte, actuará en segunda instancia, tomando decisiones por mayoría de cuatro votos, conforme lo establece el artículo 100 de la CPEUM.

Un aspecto relevante de este tribunal es su capacidad para llevar a cabo investigaciones de manera autónoma, lo que incluye la recolección de pruebas e indicios, la realización de inspecciones, la convocatoria de comparecencias y la imposición de apercibimientos. Además, tendrá la facultad de solicitar medidas cautelares y de apremio, así como de promover el juicio político de los jueces ante la Cámara de Diputados en caso de detectar posibles delitos.

El TDJ podrá emitir sanciones de diversa índole, tales como amonestaciones, suspensiones, sanciones económicas, destitución e inhabilitación de las personas servidoras públicas, con excepción de los ministros de la SCJN y los magistrados del TEPJF. Las sanciones impuestas serán definitivas e inatacables. Tanto el OAJ como el TDJ contarán

con plena independencia técnica y de gestión para la emisión de sus resoluciones. A continuación, la tabla 1 expone los cambios en la composición de los órganos del PJF.

Tabla 1
Composición de los órganos del PJF antes y después de la reforma

Órganos del PJF	Número de integrantes y duración (antes de la reforma)	Número de integrantes y duración (después de la reforma)
Ministros de la SCJN	11 integrantes, 15 años de duración	9 integrantes, 12 años sin posibilidad de reelección
Magistrados Sala Superior del TEPJF	7 integrantes, 9 años de duración improrrogables	7 integrantes, 6 años de duración improrrogables
Magistrados salas regionales	3 por cada sala regional, 6 salas en total, 9 años de duración improrrogables	3 por cada sala regional, 5 salas en total, 6 años de duración improrrogables
Magistrados de circuito	927 distribuidos en 32 circuitos judiciales, 6 años de duración con posibilidad de ser ratificados	927 distribuidos en 32 circuitos judiciales, 9 años de duración con posibilidad de reelección de manera consecutiva para el mismo circuito
Jueces de distrito	772 distribuidos en 32 circuitos judiciales, 6 años de duración con posibilidad de ser ratificados	772 distribuidos en 32 circuitos judiciales, 9 años de duración con posibilidad de reelección de manera consecutiva para el mismo circuito
Consejo de la Judicatura Federal	7 integrantes, 5 años de duración	Desaparece
Magistrados del TDJ	No existe	5 integrantes, 6 años de duración sin posibilidad de reelección

A los problemas centrales relacionados con la administración de justicia se debe añadir uno adicional: la sobresaturación de los procesos judiciales y las prolongadas dilaciones en la resolución de los casos (CIDH, 1998, párr. 396). La falta de jueces en México es una preocupación recurrente, pues en el país existe una proporción de 4.5 jueces por cada 100 000 habitantes, cifra significativamente inferior a la de otros países miembros de la OCDE, como Alemania, que cuenta con 25 jueces por cada 100 000 habitantes, o España y Colombia, donde la tasa es de 11 por cada 100 000 habitantes (Organisation for Economic Co-operation and Development, 2024, p. 204).

La búsqueda de una justicia pronta y expedita ha generado una respuesta crítica por parte de la ciudadanía, una reacción que también se ha visto reflejada en la reforma actual. Según lo expresado por la

CNDH, en 1998, el tiempo promedio para que una persona recibiera una sentencia en primera instancia era de un año y diez meses (CIDH, 1998, párr. 396). En este contexto, la reforma ha establecido un plazo máximo de seis meses para que los tribunales resuelvan los casos en materia tributaria (artículo 17 de la CPEUM), mientras que en el ámbito penal se ha ratificado el plazo previamente establecido en la CPEUM: cuatro meses para delitos cuya pena máxima no exceda los dos años de prisión, y hasta un año si la pena supera ese límite (artículo 20, fracción VII de la CPEUM). En caso de no cumplirse estos plazos, se prevé la intervención del TDJ, que será responsable de conocer y validar las justificaciones correspondientes para las demoras.

Uno de los elementos que mayor impacto ha tenido en el sistema de justicia con motivo de la reforma judicial es el relativo a los medios de control constitucional. Las modificaciones introducidas afectan de manera significativa los mecanismos disponibles para la defensa de los derechos humanos, así como las vías para impugnar normas de carácter general, lo que conlleva una restricción en el alcance de las resoluciones que podrán emitir los nuevos tribunales. Por ejemplo, en los procedimientos de controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad promovidas contra normas generales, ya no será posible conceder la suspensión de la norma impugnada (artículo 105 constitucional). De igual manera, en los juicios de amparo en los que se cuestione la constitucionalidad de una norma general, no se podrá ordenar su suspensión ni emitir sentencias con efectos generales (artículo 107 CPEUM).

Una de las repercusiones más significativas de dicha modificación normativa consiste en cerrar la puerta al desarrollo progresivo de una línea jurisprudencial orientada a la tutela efectiva de los derechos colectivos, como se venía haciendo con el medio ambiente y los derechos reproductivos de las mujeres (Lujambio, 2025, pp. 100-103). Esta restricción no solo limita la consolidación de criterios judiciales innovadores y positivos para la protección de los derechos, sino que también representa un retroceso en la garantía de acceso a la justicia para ciertos grupos.

Es indudable que la reforma al Poder Judicial busca instaurar un modelo homogéneo, replicando a nivel local el esquema diseñado para el ámbito federal. Esto es, la reforma no solo plantea una reconfiguración

del procedimiento de designación de los integrantes del Poder Judicial a nivel federal, sino que extiende esta transformación a las treinta y dos entidades federativas. Así lo disponen los artículos 116 y 122 de la CPEUM, que establecen que la elección de jueces y magistrados deberá incorporarse en las constituciones locales y en las leyes orgánicas de las entidades, siguiendo el modelo de elección mediante voto directo y secreto por parte de la ciudadanía. Asimismo, en los ámbitos locales deberán crearse Tribunales de Disciplina Judicial y Órganos de Administración Judicial, los cuales deberán estructurarse conforme a los lineamientos previstos en la CPEUM para el PJF.

La uniformidad que caracteriza a la reforma judicial se manifiesta tanto en el ámbito formal como en el sustantivo. Las entidades federativas estarán obligadas no solo a adoptar las bases, los procedimientos, las modalidades y los plazos establecidos en la CPEUM para el PJF, sino también a armonizar el contenido de sus disposiciones en lo relativo a los requisitos exigidos para el ingreso, la formación y la permanencia de los integrantes de los poderes judiciales locales. De acuerdo con el artículo octavo transitorio, las entidades contarán con un plazo de ciento ochenta días naturales a partir de la entrada en vigor de la reforma, es decir, desde el 16 de septiembre de 2024, para efectuar las adecuaciones correspondientes a sus constituciones locales. Asimismo, deberán concluir la renovación total de los cargos de elección dentro de los poderes judiciales locales en el marco de la elección federal ordinaria de 2027.

3. PRIMERAS ELECCIONES JUDICIALES 2025

El proceso de implementación de la reforma al Poder Judicial se encuentra regulado en los artículos transitorios del decreto de reforma, los cuales establecen una serie de pasos que culminan con la celebración de las elecciones extraordinarias del 1 de junio de 2025. El carácter «extraordinario» de dicho proceso se refiere a que se trata de la primera elección de esta naturaleza en la historia institucional del país, por medio de la cual se elegirá a la totalidad de los integrantes del PJF.

En cuanto a los puestos que se votarán en 2025 son la totalidad de los ministros de la SCJN, nueve en total; dos magistraturas vacantes de

la Sala Superior del TEPJF; así como la totalidad de las magistraturas de sus salas regionales, lo que equivale a quince cargos: tres por cada una de las cinco salas regionales; cinco integrantes del TDJ y, por último, la mitad de las magistraturas de circuito y de los jueces de distrito (artículo segundo transitorio). Esto es, en total 464 magistrados de circuito y 386 jueces de distrito, según el INE (Acuerdo INE/CG2358/2024). Además, cabe destacar que, para el mismo caso, la renovación será escalonada, lo que significa que se espera un segundo proceso electoral para elegir a la otra mitad de los cargos en el 2027.

Con respecto a las personas que actualmente se encuentran en funciones de los cargos que se votarán en el 2025, el artículo segundo transitorio establece que el Senado debió realizar la incorporación de dichas personas en las listas definitivas al cierre de la convocatoria, esto es, al 31 de octubre de 2024 (Cossío *et al.*, 2024), salvo que hubieran manifestado la declinación de su candidatura a más tardar dentro de los treinta días posteriores a la publicación de la convocatoria, o bien hubieran sido postuladas para un circuito judicial diverso. En caso de no resultar electas en las votaciones, continuarán en su cargo hasta que las nuevas personas elegidas tomen protesta de su cargo.

De acuerdo con el mismo artículo segundo transitorio de la propuesta de reforma, la elección de los cargos judiciales se llevará a cabo el primer domingo de junio de 2025. Las impugnaciones que, en su caso, deban resolver tanto el TEPJF como la SCJN deberán ser resueltas a más tardar el 28 de agosto del mismo año. Ello con el propósito de que las personas electas puedan rendir protesta el 1 de septiembre de 2025, y que el OAJ proceda a adscribir las al órgano jurisdiccional correspondiente a más tardar el 15 de septiembre siguiente.

Aunque la reforma judicial establece en sus disposiciones sustantivas que los nuevos ministros de la SCJN electos mediante voto popular ejercerán sus funciones por un período de doce años, el artículo tercero transitorio del decreto de reforma introduce una excepción aplicable a la elección extraordinaria de 2025. En este caso, los ministros electos desempeñarán su cargo por un período de ocho u once años, dependiendo del número de votos obtenidos, con lo cual sus mandatos concluirán en 2033 o 2036, respectivamente.

Por su parte, los magistrados de la Sala Superior y de las salas regionales del TEPJF que resulten electos en el 2025 ejercerán sus funciones por un período de ocho años, que finalizará en el 2033. En contraste, los magistrados de la Sala Superior que sean electos en el 2027 tendrán un período de seis años en el cargo. Asimismo, los magistrados de circuito y jueces de distrito elegidos en la elección extraordinaria de 2025 desempeñarán sus funciones durante un período de ocho años, en lugar de los nueve años que establecen las normas sustantivas, concluirán su encargo también en el 2033, conforme a lo dispuesto en los artículos tercero y cuarto transitorios del decreto de reforma constitucional.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo cuarto transitorio del decreto de reforma, se prevé la eliminación de la Sala Regional Especializada en materia electoral del TEPJF a más tardar el 1 de septiembre de 2025. En consecuencia, únicamente se elegirán magistraturas correspondientes a las cinco salas regionales y no seis que existían antes. Considerando que cada una de estas salas está compuesta por tres magistrados, serán renovadas un total de quince magistraturas.

Por otro lado, conforme al artículo quinto transitorio, los magistrados del TDJ que resulten electos en la elección extraordinaria de 2025 tendrán períodos diferenciados de duración en el cargo: tres de ellos concluirán su mandato en el 2030, con una duración de cinco años, mientras que los dos restantes finalizarán en el 2033, con una duración de ocho años. Tanto los integrantes del TDJ como los del OAJ rendirán protesta el 1 de septiembre de 2025, fecha en la que también se formalizará la extinción del actual CJF, en cumplimiento de lo establecido en el mismo conjunto de disposiciones transitorias.

Ahora bien, el procedimiento relativo a la elección federal se inició formalmente con la primera sesión que celebró el Consejo General del INE durante los primeros siete días del mes de septiembre del año previo a la jornada electoral, esto es, en 2024, conforme a lo dispuesto en el artículo 96, sexto párrafo, de la CPEUM. A partir de dicho acto, el Senado de la República emitió, dentro de los treinta días naturales siguientes al inicio del primer período ordinario de sesiones (que comienza el 1 de septiembre del año anterior a la elección, de acuerdo con el artículo 65 constitucional), la convocatoria para la integración del listado de

candidaturas. Esta convocatoria debió especificar de manera clara el procedimiento a seguir, así como las fechas, los plazos y los cargos sujetos a elección.

Posteriormente, los tres poderes de la Unión postularon las candidaturas definitivas correspondientes a cada cargo vacante. La reforma contempla que el ejecutivo federal podrá proponer directamente hasta tres personas aspirantes; el legislativo, mediante mayoría calificada, hasta tres candidaturas (una por parte de la Cámara de Diputados y dos por parte del Senado de la República); y el judicial, por mayoría calificada de seis votos de un total de nueve, también podrá proponer hasta tres personas (artículo 96, segundo párrafo, CPEUM).

Para la determinación de las candidaturas definitivas, cada poder deberá conformar previamente un Comité de Evaluación, integrado por cinco personas de reconocido prestigio en el ámbito jurídico. Este comité será el encargado de recibir y valorar los expedientes de las personas aspirantes con base en criterios como la honestidad, la buena reputación pública, la competencia profesional y la trayectoria académica y laboral (artículo 96, primer párrafo, fracción II, inciso b de la CPEUM). Asimismo, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos tanto por la CPEUM como por la legislación secundaria aplicable para cada cargo.

Cabe señalar que si bien la CPEUM no detalla explícitamente que dicho procedimiento sea aplicable a los nombramientos de magistrados de las salas regionales, el primer párrafo del artículo 96 sí establece de manera general que este mecanismo será aplicable tanto para ministros como para magistrados de la Sala Superior y de las salas regionales del Tribunal Electoral.

Los expedientes de las personas aspirantes que sean objeto de evaluación por parte de los Comités de Evaluación de cada poder deberán incluir, conforme a lo dispuesto en el artículo 96, primer párrafo, fracción II, inciso a de la CPEUM, un ensayo de tres cuartillas en el que se expongan los motivos que fundamentan su postulación, así como cinco cartas de referencia emitidas por vecinos, colegas u otras personas que avalen su idoneidad para el cargo.

Con base en esta evaluación, cada comité elaborará un listado con las diez candidaturas mejor valoradas para cada puesto. Dicho listado será posteriormente depurado mediante un mecanismo de insaculación pública, es decir, un sorteo aleatorio, con el objetivo de ajustar el número de postulaciones al cupo correspondiente a cada poder. Finalmente, los Comités de Evaluación remitirán a cada poder las listas definitivas para su aprobación y posterior envío al Senado de la República, conforme lo establece el artículo 96, primer párrafo, fracción II, inciso c constitucional.

Una vez que el Senado de la República haya recibido las postulaciones definitivas, se enviarán dichas candidaturas al INE, a más tardar el 12 de febrero del año en que se lleve a cabo la elección. Esto con el fin de que el INE pueda organizar el proceso correspondiente, conforme a lo establecido en el artículo 96, párrafo primero, fracción III, de la CPEUM. Es importante señalar que una misma candidatura podrá ser postulada de manera simultánea por varios poderes, siempre y cuando se refiera al mismo cargo.

El paso siguiente en el procedimiento corresponde al desarrollo de las campañas de las personas candidatas, las cuales deberán observar una serie de disposiciones destinadas a garantizar condiciones de equidad. En este sentido, se establece que todas las candidaturas contarán con igual tiempo en radio y televisión, conforme a los lineamientos de distribución determinados por el INE. Asimismo, podrán participar en foros de debate, tanto de carácter público como privado (artículo 96, sexto párrafo, constitucional), y quedará prohibido que las candidaturas reciban financiamiento de cualquier tipo para el desarrollo de sus campañas. De igual manera, no les está permitido adquirir espacios en radio, televisión o cualquier otro medio de comunicación, ya sea de manera directa o por *interposita persona*, con fines de promoción electoral. Los partidos políticos y los servidores públicos, por su parte, tienen prohibido realizar proselitismo en favor o en contra de cualquier persona candidata.

Las campañas tendrán una duración máxima de sesenta días y no se contempla la realización de precampañas (artículo 96, séptimo párrafo, constitucional). Concluida esta etapa, se procederá a la celebración de la jornada electoral. Finalmente, corresponde al INE llevar a cabo el cómputo

de la elección, publicar los resultados oficiales y expedir las constancias de mayoría a las candidaturas que hayan obtenido el mayor número de votos. Asimismo, el INE declarará la validez de la elección y remitirá los resultados al órgano competente para conocer de las impugnaciones: ya sea a la Sala Superior del TEPJF o al Pleno de la SCJN, en el caso de las magistraturas electorales.

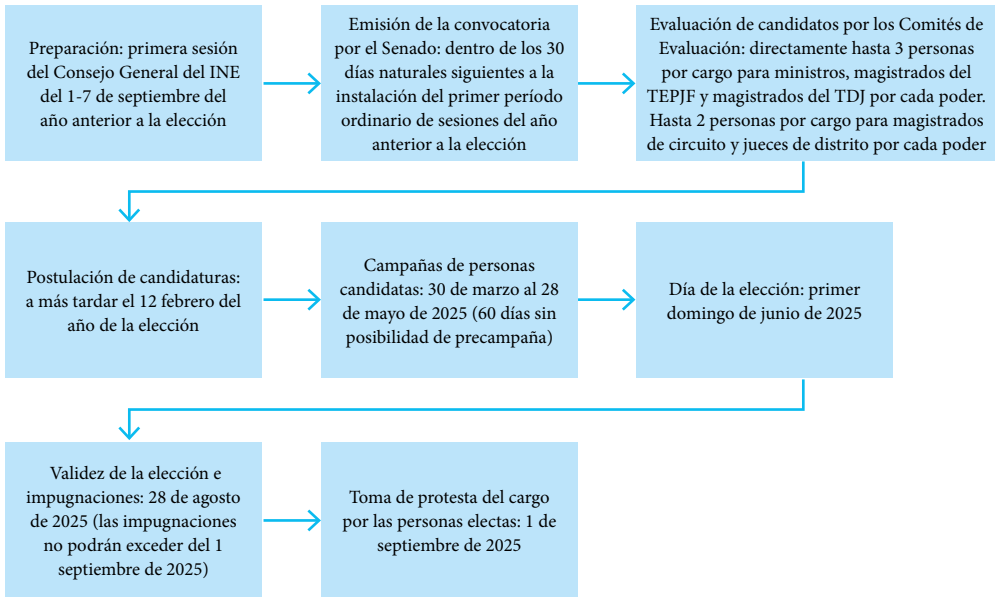
Es importante destacar que la resolución de las impugnaciones deberá efectuarse antes del inicio del primer período de sesiones ordinarias del Senado correspondiente al año de la elección, es decir, a más tardar el 1 de septiembre. En esa fecha, las personas electas deberán rendir protesta ante la Cámara de Senadores, previsto así en el artículo 96, primer párrafo, fracción IV, de la CPEUM. Para una mayor comprensión del procedimiento descrito, puede consultarse la figura 2.

Ahora bien, en relación con los magistrados del TEPJF, deberán satisfacer los mismos requisitos establecidos que para el cargo de ministros de la SCJN. Su período en el ejercicio del cargo será de seis años y, de manera análoga a lo dispuesto para los ministros, no les será permitida la reelección, conforme a lo establecido en el artículo 99, décimo segundo párrafo, de la CPEUM.

En el proceso de designación de magistrados de circuito y jueces de distrito, el Comité de Evaluación será responsable de revisar los expedientes de los aspirantes y seleccionar a las seis personas con las calificaciones más altas. Posteriormente, a través de un mecanismo de insaculación pública o «tómbola», como popularmente se le conoce, se ajustará el número de postulaciones conforme a lo previsto para cada poder: hasta dos personas por cargo. En este sentido, el ejecutivo realizará su postulación a través de su titular; el legislativo, mediante cada una de sus Cámaras (una propuesta por Cámara) previa aprobación por mayoría calificada (dos terceras partes de los integrantes presentes); y el judicial, por mayoría de al menos seis votos del Pleno de la SCJN, de acuerdo con lo establecido en el artículo 96, cuarto párrafo, de la CPEUM.

Figura 2

Resumen del procedimiento para la elección de la judicatura federal



Fuente: Elaboración propia con base en el artículo 96 de la CPEUM.

Además de los requisitos establecidos en el artículo 96, primer párrafo, numeral II, inciso a de la CPEUM, entre ellos, la presentación de un ensayo de motivación y la entrega de cinco cartas de referencia firmadas por personas del entorno profesional o vecinal del aspirante, deberán cumplirse otros requisitos académicos y profesionales. Específicamente, se requiere acreditar el título de licenciatura en Derecho al momento de la publicación de la convocatoria, haber obtenido un promedio general mínimo de ocho en la carrera o su equivalente, así como un promedio mínimo de nueve en las materias vinculadas con el cargo al que se postula, ya sea durante la licenciatura, la especialidad, la maestría o el doctorado. Para el caso específico de los aspirantes al cargo de magistrado de circuito, se exige además contar con una experiencia profesional mínima de tres años en un área jurídica relacionada con la función jurisdiccional, y no haber ocupado, durante el año previo a la publicación de la convocatoria, cargos como titular de una Secretaría de Estado, fiscal general de la República, senador, diputado federal o titular del ejecutivo de alguna entidad federativa.

Toda vez que las elecciones se llevarán a cabo por cada circuito judicial, las personas electas no podrán trasladarse a otro circuito y deberán cumplir el mandato para el cual fueron elegidas. Esta disposición representa una modificación sustancial en relación con lo que establecía el anterior artículo 97 de la CPEUM, el cual permitía que los magistrados de circuito y los jueces de distrito fueran designados y asignados por el CJF, conforme a la competencia territorial y el órgano jurisdiccional en el que debían desempeñar sus funciones dentro del sistema judicial.

Tanto los magistrados de circuito como los jueces de distrito tendrán un período de mandato de nueve años, con la posibilidad de ser reelegidos de manera consecutiva al finalizar su encargo en el mismo circuito en el que fueron inicialmente electos, salvo que el TDJ determine lo contrario, conforme a lo dispuesto en el artículo 97 constitucional.

4. LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES DEL ESTADO MEXICANO DE CARA A LA REFORMA JUDICIAL

De esta reforma, son varios los aspectos que deben ser evaluados en relación con las obligaciones del Estado mexicano en materia de derechos humanos y sus compromisos internacionales. Uno de ellos es la incorporación de la figura de los denominados «jueces sin rostro», entendidos como aquellos juzgadores cuya identidad permanece oculta frente a las personas sometidas a su jurisdicción. De acuerdo con la reforma, la introducción de esta figura tiene como finalidad principal salvaguardar la seguridad de los jueces en casos vinculados con la delincuencia organizada (Iniciativa del Ejecutivo Federal, Pub. L. n.º 6457-15), facultando al órgano de administración judicial para implementar las medidas necesarias que aseguren la reserva de su identidad, conforme al procedimiento legalmente establecido (artículo 20, inciso A, fracción X, de la CPEUM). Sin embargo, dicha medida ha generado una significativa preocupación en diversos sectores, al considerarse contraria a los estándares internacionales en materia de derechos humanos, en particular en lo relativo al principio del debido proceso y a la garantía de un juicio justo e imparcial.

En este contexto, es pertinente recordar la postura reiterada de la Corte IDH, que ha sostenido que los juicios ante «jueces sin rostro» o de identidad reservada constituyen una vulneración del derecho al debido proceso, a ser juzgado por un juez competente, independiente e imparcial y el derecho a la publicidad del proceso penal, establecidos en los artículos 8.1, 8.2 y 8.5, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Esta figura impide a los procesados conocer la identidad de los jueces, lo que obstaculiza la posibilidad de evaluar su idoneidad y competencia, así como de determinar si existen causales de recusación. En consecuencia, se ve afectado el derecho a ejercer una defensa adecuada ante un tribunal verdaderamente independiente e imparcial (caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú, párrs. 153-155; caso Lori Berenson Mejía vs. Perú, párr. 184; caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú, párr. 152; caso J. vs. Perú, párrs. 208-210). Así también, el derecho a la publicidad del proceso se ve afectado cuando las decisiones judiciales y los procedimientos no son transparentes, lo que incluye la identidad de los jueces que intervienen (caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, párr. 146).

Existen numerosos ejemplos de juicios sin rostro en América Latina, algunos de los cuales incluyen países como Colombia, Perú y El Salvador, bajo el amparo de que se protegía a quienes impartían justicia. Sin embargo, la realidad muestra las múltiples prácticas violatorias a los derechos de las personas, varias de ellas resultaron ser inocentes, pues no se aseguraban las garantías mínimas para su defensa (Brito, 2025, pp. 144-146).

Desde la doctrina, se ha advertido que los jueces anónimos constituyen una regresión del Estado de derecho, al romper con la publicidad del proceso penal y con el control democrático sobre la actuación judicial, lo que puede derivar en arbitrariedades, pues un juez cuya identidad se oculta a las partes es, por definición, un juez que escapa al control de legalidad y de imparcialidad (Ferrajoli, 2006, p. 615).

Otro aspecto a evaluar en relación con la reforma es el relativo a la independencia e imparcialidad de los jueces. Desde la resolución del caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras, resuelto en 1988 por la Corte IDH, se ha afirmado que la organización de todo el aparato estatal bajo el

artículo 1.1 de la Convención Americana debe garantizar la independencia judicial, pues a su vez resulta indispensable para la protección efectiva de los derechos humanos, así como esencial para su tutela frente a todos los poderes, tanto públicos como privados, políticos o económicos, oligárquicos o de mayoría (Ferrajoli, 2006, p. 587).

La independencia judicial se ha entendido como una máxima en la función de los jueces. De acuerdo con López (1997, pp. 51-53), la independencia judicial comprende varios elementos fundamentales, tales como el sometimiento exclusivo del juez a la ley, frente a cualquier otra voluntad, incluida la propia. Asimismo, implica la obligación de fundamentar sus resoluciones, cuya base esencial es la ley, producto de la voluntad popular y la decisión jurisdiccional. Otro aspecto relevante es la irresponsabilidad política del juez, en contraste con los poderes Ejecutivo y Legislativo, dado que la conducta judicial se ejerce con autonomía y sin someterse a mecanismos de evaluación política para su destitución. En este contexto, resulta pertinente cuestionar si un proceso de nombramiento judicial basado en la elección popular, complementado con la supervisión de un Tribunal de Disciplina Judicial que controle el desempeño de los jueces a nivel federal y estatal, puede considerarse adecuado conforme a los estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH).

Si bien la Corte IDH no prescribe un modelo único o exclusivo para la selección y el nombramiento de jueces, sí ha delineado ciertos parámetros normativos y consecuencias jurídicas que deben observar aquellos sistemas que aspiren a garantizar una administración de justicia independiente, imparcial y conforme al debido proceso. En particular, ha enfatizado que dichos mecanismos deben asegurar la realización de investigaciones *ex officio*, sin dilación, serias y efectivas (caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala, párr. 213). Así como garantizar que no exista un patrón de violencia, amenazas y actos de hostigamiento contra funcionarios judiciales, pues eso afecta el ejercicio de la función judicial y el funcionamiento de la administración de justicia (caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia, párr. 170).

De la extensa jurisprudencia interamericana sobre la independencia judicial, se derivan tres garantías: (i) un adecuado proceso de nombramiento, (ii) la estabilidad e inamovilidad del cargo y (iii) a ser protegidas contra presiones externas (caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, párr. 75; caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, párr. 70; caso Cordero Bernal vs. Perú, párr. 72; caso Ríos Ávalos y otro vs. Paraguay, párr. 87).

Con respecto a la primera garantía, tanto la Corte IDH como el TEDH, en consonancia con los Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura, han subrayado de manera consistente que la integridad, la idoneidad y la formación jurídica adecuada constituyen requisitos esenciales para el nombramiento de jueces (Naciones Unidas, 1985). En la misma línea, las Recomendaciones del Consejo de Europa, retomadas por el máximo tribunal interamericano, establecen que todas las decisiones vinculadas con la carrera judicial deben basarse en criterios objetivos, siendo el mérito profesional, la calificación, la integridad, la capacidad y la eficiencia del aspirante los elementos determinantes que se deben considerar (caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, párr. 70; caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela, párr. 98; caso de la Corte Suprema de Justicia [Quintana Coello y otros] vs. Ecuador, párr. 144; caso López Lone y otros vs. Honduras, párrs. 191 y 195).

En consecuencia, la selección de jueces debe realizarse a partir de mecanismos objetivos y transparentes, tales como los procesos de carrera judicial desarrollados por el CJF, y no mediante prácticas discrecionales como la presentación de cartas de recomendación provenientes de vecinos o colegas, las cuales carecen de garantías suficientes para asegurar la imparcialidad y la idoneidad del proceso. De hecho, esta preocupación ha sido recientemente ilustrada por la organización civil Defensorxs, la cual, a través de su observatorio «Justicia en la mira», ha identificado candidaturas altamente riesgosas a cargos judiciales, algunas de las cuales están presuntamente vinculadas con redes de delincuencia organizada, acusaciones por delitos de carácter sexual o afiliaciones con sectas religiosas o grupos políticos (Defensorxs, 2025), lo que compromete seriamente los principios de independencia e imparcialidad judicial.

Además, la Corte IDH también ha sostenido que los procedimientos de nombramiento no pueden involucrar privilegios o ventajas irrazonables, pues la igualdad de oportunidades se garantiza a través de una libre concurrencia (caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, párr. 73). En el presente caso de elección popular de la judicatura federal, está prohibida la financiación pública y privada, por lo que cada candidato tendrá que pagar su propia campaña. Al respecto, este mecanismo no privilegia la igualdad de oportunidades entre los candidatos, tal y como lo señaló la CIDH en su audiencia pública sobre la reforma judicial en México (CIDH, 2024), así como tampoco es posible que en la realidad no llegue a existir financiamiento privado de ningún tipo.

Tal y como señala Zovatto Garreto (2018), el financiamiento privado de las campañas electorales en América Latina, cuyo análisis puede aplicarse *mutatis mutandis* a las campañas de los jueces en México, implica diversas fuentes, como membresías, donaciones individuales o colectivas, créditos o actividades generadoras de ingresos por parte de los candidatos, incluyendo el aprovechamiento de redes sociales con una base considerable de seguidores. Sin embargo, este tipo de financiamiento conlleva el riesgo significativo de posibilitar la influencia desproporcionada de ciertos individuos o corporaciones (ya sean legales o ilegales) sobre las campañas de quienes aspiran a cargos judiciales.

Ante la urgente necesidad de los candidatos de obtener recursos económicos, se observa una propensión a recurrir a distintas fuentes de financiamiento sin considerar su origen, lo que puede facilitar el ingreso de fondos provenientes de actividades ilícitas (Zovatto, 2018). Si bien cualquier tipo de financiación, pública o privada, está prohibida en el caso mexicano para las campañas judiciales, tanto el INE como el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) presentan capacidades limitadas en cuanto a recursos humanos y materiales para analizar individualmente los casos de jueces y verificar, de manera efectiva, la ausencia de financiamiento privado en dichas campañas.

Finalmente, la Corte IDH ha señalado que no cualquier procedimiento satisface las condiciones que exige la Convención Americana para la implementación adecuada de un régimen independiente, pues sin los parámetros de objetividad y razonabilidad podría diseñarse un

régimen que permita la discrecionalidad (caso *Reverón Trujillo vs. Venezuela*, párr. 74). En otras palabras, el hecho de que exista una elección popular para las personas juzgadoras no significa en sí mismo dotarles de legitimidad democrática si no concurren otros valores propios del Estado como la independencia de doctrinas políticas y la sobriedad con la que deben conducir su trabajo (Amador y Flores, 2025, p. 80).

Al respecto, cabría preguntarse ¿en qué momento la judicatura adquiere legitimidad democrática? Para Ferrajoli (2006), la legitimidad de los jueces proviene de dos fuentes fundamentales. La primera es la legitimidad sustancial, vinculada al ejercicio mismo de la función judicial y a la capacidad de esta para garantizar y proteger los derechos fundamentales. La segunda es la legitimidad formal, que se deriva de la sujeción del juez a la ley y del respeto estricto al marco normativo que rige su actuación (pp. 919-920).

López (1997) sostiene que la manifestación de la voluntad popular como fundamento de la legitimidad democrática presenta diversos matices. Uno de ellos es el matiz constitucional, el cual implica no reducir el principio democrático a la mera aplicación mecánica o inmediata de la voluntad mayoritaria (p. 47), pues si se mantiene la concepción tradicional de la democracia, centrada exclusivamente en su dimensión electoral, supone ignorar la naturaleza del moderno Estado constitucional, que concibe la democracia como un sistema de pesos, contrapesos y controles orientado a la protección de las libertades y los derechos de la ciudadanía. En palabras de Troper (2001), la democracia contemporánea no debe entenderse únicamente como un gobierno del pueblo para el pueblo, sino como una forma de gobierno sustentada en una voluntad general configurada parcialmente por la influencia del pueblo, a través de sus representantes, y complementariamente por la actuación de los jueces (p. 328).

El control de constitucionalidad constituye un ejemplo ilustrativo de lo anterior. Desde sus planteamientos iniciales, Kelsen (2002, p. 37) subrayó la importancia de que dicho control sea ejercido por un tribunal independiente de las demás funciones del Estado, a fin de garantizar la imparcialidad en la defensa del orden constitucional. La tarea de desentrañar el sentido de las normas requiere no solo su interpretación

e integración, sino también la identificación de los principios que inspiren al sistema jurídico, ya sean estos explícitos o implícitos (López, 1997, p. 45). En consecuencia, la defensa de la Constitución se traduce en la defensa del principio democrático (López, 1997, p. 48). Ello conduce necesariamente a reflexionar sobre la importancia de establecer procesos de designación judicial que aseguren la autenticidad y la legitimidad de las resoluciones orientadas a la preservación del orden democrático.

Estas consideraciones permiten comprender la naturaleza distintiva que, por esencia, caracteriza al Poder Judicial en contraste con los demás poderes del Estado. Su estructura y sus atribuciones poseen un carácter democrático, no en virtud de una representación electoral directa, sino en cuanto garantizan la protección de los derechos de las minorías y aseguran lo que Cárdenas Gracia (2008, p. 94) denomina la «continuidad constitucional». Por ello, su mecanismo de designación, aunque diferenciado de la elección popular, no debe interpretarse como una deficiencia democrática, sino como una expresión singular de legitimidad en el marco de un Estado de derecho.

La vinculación entre la voluntad popular y los mecanismos de integración del Poder Judicial admite significativas variaciones en su configuración. Como advierte López (1997, p. 49), «el juez democrático no es igual al juez elegido», en tanto que, a diferencia de la legitimidad de origen que caracteriza a los poderes Ejecutivo y Legislativo, la legitimidad del juez dimana primordialmente de una legitimación de ejercicio (p. 50). De este modo, se logra una articulación coherente entre el principio democrático y el carácter contramayoritario inherente al Poder Judicial, sin que ello suponga una contradicción en los fundamentos del sistema. Todo lo contrario, lo vuelven más deliberativo (Ferejohn y Pasquino, 2010, p. 357).

El sentido contramayoritario de la función del Poder Judicial, por tanto, podría no solo depender de una elección popular (Muñoz, 2023, p. 84). Desde una perspectiva teórico-normativa, puede afirmarse que la legitimidad del Poder Judicial se sustenta en una triple dimensión: los procedimientos de designación de sus integrantes, sus facultades empleadas en la función jurisdiccional y los límites ético-jurídicos en el uso del poder conferido. En este sentido, si el juez orienta sus decisiones

en función de las preferencias mayoritarias del momento electoral, con el fin de asegurar su reelección, se comprometen gravemente los principios de independencia e imparcialidad que constituyen la esencia de la función jurisdiccional. Cabe añadir, además, que la elección popular de jueces no garantiza *per se* la idoneidad técnica ni el conocimiento jurídico especializado requerido para el cargo, lo que puede derivar en una merma en la calidad de la administración de justicia.

En cuanto al segundo elemento relativo a la inamovilidad en el cargo, la Corte IDH ha manifestado que, siguiendo con los principios básicos, «los jueces solo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones» (caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, párr. 77). Las garantías que comprende la inamovilidad son (i) que su separación del cargo obedezca exclusivamente a las causales permitidas, ya sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales o porque se ha cumplido el término o período de su mandato; (ii) los jueces y las juezas solo pueden ser destituidos por faltas de disciplina graves o incompetencia; y, (iii) todo proceso disciplinario de jueces o juezas deberá resolverse de acuerdo con las normas de comportamiento judicial establecidas en procedimientos justos que aseguren la objetividad e imparcialidad según la Constitución o la ley (caso López Lone y otros vs. Honduras, párr. 192; caso Rico vs. Argentina, párr. 55; caso Martínez Esquivia vs. Colombia, párr. 85; caso Cordero Bernal vs. Perú, párr. 72).

La primera garantía de la inamovilidad judicial, que concierne a la separación del cargo únicamente al término del mandato para el cual los jueces fueron designados, adquiere singular relevancia en el contexto mexicano actual. Esto se debe a que, como consecuencia de la reciente reforma judicial, se han registrado numerosos casos de remoción de magistrados y jueces con anterioridad a la expiración del período para el cual fueron investidos, situación que vulnera el principio de seguridad en el cargo. No se trata de la falta de certeza sobre el período de su designación, como ocurrió en el caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) vs. Ecuador, sino que se está generando una destitución anticipada de los magistrados que no deseen participar en el proceso electoral o que, decidiendo participar, no resulten electos.

En efecto, la destitución anticipada de los actuales integrantes del Poder Judicial, motivada por la decisión estatal de renovar en su totalidad los cargos de la judicatura, plantea serias implicaciones respecto de los derechos reconocidos en el SIDH y en la propia Constitución mexicana, como es la seguridad y la estabilidad en la duración del cargo. Al respecto, de acuerdo con la Corte IDH en el caso *Reverón Trujillo vs. Venezuela*, se trata de una garantía relacionada con la independencia judicial (párr. 79) «que prohíbe la remoción anticipada de las magistraturas sin que exista una causal previa que lo justifique» (Salmorán, 2025, p. 43). Por su parte, la Constitución mexicana antes de la presente reforma establecía en su artículo 116, fracción III, como garantías de la función judicial: la idoneidad en la designación de personas jueces y magistradas; la consagración de la carrera judicial; la seguridad económica de personas jueces y magistradas (remuneración adecuada, irrenunciable e irreductible); la estabilidad o seguridad en el ejercicio del cargo, que comprende la determinación objetiva de su duración, la posibilidad de ratificación y la inamovilidad judicial.

Ahora bien, el principio de inamovilidad judicial en el ordenamiento jurídico mexicano no se entiende como una designación de carácter vitalicio (Controversia Constitucional 32/2007), sino como una garantía que impide la afectación arbitraria de la estabilidad en el cargo (Acción de Inconstitucionalidad 82/2022). Dicho principio implica la certeza ante los propios integrantes de la judicatura, pero también de la sociedad (Acción de Inconstitucionalidad 82/2022), de que el juez ejercerá sus funciones durante el período establecido sin que este pueda ser interrumpido de manera anticipada por causas ajenas a las previstas legalmente. En palabras del máximo Tribunal mexicano:

dentro de nuestro sistema constitucional no debe verse como un privilegio otorgado a un grupo de individuos, sino como un mecanismo a través del cual el orden jurídico pretende garantizar la independencia del Poder Judicial, para que se encuentre libre de interferencias, a fin de permitir la realización de una justicia pronta, completa e imparcial. (Amparo en Revisión 2639/96)

Sin embargo, se observa con preocupación que la actual reforma judicial de 2024 termine con dicho principio constitucional al quedar supeditada la determinación de la duración del cargo y la eventual ratificación, consideradas garantías de la inamovilidad judicial (Controversia Constitucional 9/2004, 4/2005, 25/2008 y 81/2010), al arbitrio de una designación de carácter electoral. Lo que, a su vez, mantiene otra preocupación esencial una vez sean elegidos los jueces: la efectiva posibilidad de que ante el temor de sufrir represalias, sus resoluciones se vean condicionadas por intereses que pongan en riesgo la independencia y la autonomía judicial (Amparo en Revisión 1017/2019).

En consecuencia, la inamovilidad, debe entenderse como una garantía destinada a asegurar la estabilidad y la seguridad en el desempeño del cargo judicial. Sin embargo, la existencia de prácticas estructurales inadecuadas dentro del Poder Judicial, como la existencia de prácticas de corrupción, impunidad, nepotismo, tráfico de influencias y los abusos que existen al interior de este (Iniciativa del Ejecutivo Federal, 2024), entre otras disfuncionalidades internas, podría constituir una justificación importante orientada a la renovación total de los cargos de la judicatura, aunque es probable que no cumpla con los estándares de ser una razón concreta y suficiente conforme a los criterios establecidos por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, los estándares interamericanos y los propios criterios emitidos por la misma SCJN.

Esto es, si bien pueden existir motivaciones legítimas para emprender reformas profundas, particularmente cuando, como señala la iniciativa del Ejecutivo Federal, el Poder Judicial «ha restado credibilidad en su actuación y pérdida de legitimidad en sus decisiones» (Iniciativa del Ejecutivo Federal, 2024), estas no pueden llevarse a cabo a la generalidad de los integrantes de ese poder, sin que se les haya comprobado a todos conductas graves en su contra, y desconociendo las garantías fundamentales que protegen a los jueces en funciones. En el caso de México, diversos estudios indican que la inamovilidad se alcanzaba mediante la carrera judicial, una vez que se accedía al cargo de magistrado (Bustillos, 2011, p. 28). No obstante, con la actual reforma judicial, ni siquiera los magistrados conservarán dicha garantía, lo que, sumado a la falta de mecanismos efectivos para impugnar una remoción anticipada, compromete

seriamente el cumplimiento del estándar internacional de independencia judicial, aun cuando la reforma invoque fines legítimos en su exposición de motivos.

En su Observación General n.º 32, relativa al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos sostiene que «los jueces solo pueden ser destituidos por razones graves de mala conducta o incompetencia» (CCPR/C/GC/32, 2007, párr. 20), siempre que la acusación sea formulada con prontitud e imparcialidad con arreglo al procedimiento pertinente, según lo establecen los principios básicos (Naciones Unidas, 1985). Esto es, «la independencia de la judicatura debe estar protegida mediante procedimientos adecuados de nombramiento y garantía contra remociones arbitrarias» (CCPR/C/GC/32, 2007, párrs. 19-20). Por tanto, la ausencia de mecanismos de protección judicial efectiva bajo el nuevo orden mexicano, para que los jueces cesados o removidos puedan impugnar su remoción, puede traducirse en una violación al debido proceso y a las garantías de independencia judicial.

En tercer lugar, la garantía de protección frente a presiones externas constituye un componente esencial de un sistema judicial adecuado, conforme a los Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura. Dichos principios establecen que los jueces deben decidir los asuntos que se les sometan con base en los hechos y conforme al derecho, sin restricción alguna y libres de toda influencia, incentivo, presión, amenaza o interferencia indebida, ya sea directa o indirecta, proveniente de cualquier fuente o motivación (Naciones Unidas, 1985).

No obstante, la implementación de un modelo de elección judicial mediante sufragio popular en México, sin un esquema claro y regulado de financiamiento público, podría abrir la puerta a injerencias externas que comprometan la independencia judicial. En particular, la elección popular de jueces tiende a generar incentivos distorsionados, pues los candidatos se ven obligados a construir plataformas políticas y buscar respaldo económico, lo que inevitablemente introduce compromisos con actores externos que pueden afectar su independencia y parcialidad una vez en funciones (Garoupa y Ginsburg, 2015, p. 152).

De igual manera, la Comisión de Venecia (2007) del Consejo de Europa ha puntualizado que «a veces se considera que este sistema (electivo) proporciona una mayor legitimidad democrática, pero también puede llevar a implicar a los jueces en campañas políticas y a la politización del proceso» (párr. 9). Así, la posibilidad de que actores privados financien las campañas de aspirantes a cargos jurisdiccionales en México genera el riesgo de que, una vez electos, estos se vean presionados a responder a intereses particulares en retribución por el apoyo recibido (Esquivel, 2025, p. 449), lo que atentaría contra el principio de imparcialidad judicial y erosionaría la confianza pública en la administración de justicia. En esta misma línea, la relatora especial de las Naciones Unidas sobre la independencia de los magistrados y abogados, Margaret Satterthwaite, ha manifestado su preocupación respecto al mecanismo de elección popular de magistrados en México, destacando el riesgo de que actores con poder económico —especialmente grandes corporaciones y organizaciones criminales— puedan ejercer una influencia indebida sobre el proceso, comprometiendo así la autonomía e imparcialidad del Poder Judicial (A/79/362, 2024, p. 10).

Piénsese, por ejemplo, en algunos ámbitos locales en los que pueda existir mayor presión a los jueces, debido a la mayor identificación entre el votante y el juez, esto es, que se les vea como meros instrumentos por parte de actores con poder político o económico. Y en otros, que los jueces emitan resoluciones populistas pensando en la reelección. También puede haber un tercer escenario: que determinados jueces y magistrados entiendan que el voto recibido por sus votantes les concede legitimidad por encima de su conocimiento técnico o los límites que les marque la ley. Todo lo cual haga que se vea comprometida la imparcialidad judicial en la resolución de los casos que se le someten, pues los apoyos y los votos obtenidos pueden condicionar tales resoluciones en un sentido u otro, al ser puestos políticos y, por consiguiente, tener un interés directo por alguna de las partes, lo que significaría que se encuentren involucrados en la controversia y no sean imparciales.

Por tanto, la imparcialidad judicial tiene aspectos tanto subjetivos como objetivos, de acuerdo con lo establecido por la Corte IDH como por la jurisprudencia de la Corte Europea. Así, subjetivamente, el tribunal

debe carecer de prejuicio personal, mientras que, objetivamente, debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto, basándose no solo en el comportamiento personal de los jueces, sino también en hechos averiguables que podrían suscitar dudas respecto de su imparcialidad (caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, párr. 170). Esta idea ha sido expresada por Gargarella (2022) en el sentido de que el juez no busca satisfacer a las mayorías sino ser imparcial, a partir de resoluciones racionales y no desde una reflexión colectiva (pp. 220-222).

En conclusión, la imparcialidad es un aval del debido proceso, cuya finalidad es garantizar que los jueces en el ejercicio de su función cuenten con la mayor objetividad para enfrentar el juicio; permitiéndoles, además, inspirar confianza a las partes y a los ciudadanos en general (caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, párr. 171). En sentido contrario, deben apartarse de conocer un caso cuando exista algún motivo o duda que deteriore la integridad del tribunal como un órgano imparcial (caso Palamara Iribarne vs. Chile, párr. 147; caso Usón Ramírez vs. Venezuela, párr. 118; caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, párr. 238).

Por otro lado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2013) ha identificado como un factor de vulnerabilidad para la independencia judicial la existencia de mecanismos jurídicos que condicionan la permanencia de jueces y magistrados en el cargo a procesos de confirmación posterior o a la posibilidad de reelección (párrs. 86-88). Tales esquemas generan el riesgo de que los operadores de justicia orienten su actuación con el fin de obtener el respaldo de la autoridad competente para decidir sobre su continuidad, comprometiendo así su imparcialidad e independencia. En este sentido, la CIDH ha sostenido que «un operador de justicia que pretenda ser reelegido o ratificado en sus funciones, corre el riesgo de comportarse de tal modo que obtenga el apoyo de la autoridad encargada de tal decisión» (CIDH, 2013, párr. 88). En palabras del contexto mexicano, «serán susceptibles de captura por parte del gobierno y las mayorías representadas en el Congreso de la Unión» (Salmorán, 2025, p. 44).

A su vez, la CIDH ha recomendado que los períodos de mandato de los jueces y demás operadores de justicia no coincidan con los ciclos legislativos o de gobierno, con el propósito de evitar que su nombramiento

o permanencia responda a intereses políticos coyunturales y, de ese modo, preservar la autonomía del Poder Judicial frente a los demás poderes del Estado (CIDH, 2013, párr. 88). En el caso de México, la separación entre los procesos electorales judiciales y los comicios de carácter político no será plena. Las elecciones judiciales previstas para el año 2025 coincidirán con procesos electorales locales en los estados de Durango y Veracruz, donde se renovarán los congresos estatales y las presidencias municipales. De manera similar, en el 2027 se celebrarán simultáneamente elecciones federales para la renovación de la Cámara de Diputados, así como elecciones locales en diversas entidades federativas, que incluirán la elección de gubernaturas, congresos locales y ayuntamientos. Esta confluencia de procesos electorales plantea interrogantes sobre la posible politización de los cargos judiciales (OL MEX 11/2024, p. 9), al compartir temporalidad con elecciones partidistas y, en consecuencia, erosionar la percepción de imparcialidad judicial (Geyh, 2016, pp. 83-84).

En consecuencia, puede afirmarse que la reforma judicial recientemente aprobada en México no se ajusta a los estándares convencionales vigentes en el contexto jurídico internacional, particularmente en el marco del SIDH. El modelo de elección popular para la designación de jueces y magistrados, tal como ha sido planteado, se aparta de los criterios desarrollados por la jurisprudencia de la Corte IDH, así como de las disposiciones de diversos tratados internacionales que establecen garantías mínimas para preservar la independencia judicial.

Lejos de fortalecer al Poder Judicial, esta reforma plantea riesgos estructurales que pueden traducirse en un debilitamiento institucional significativo, comprometiendo no solo la autonomía de los tribunales y los órganos jurisdiccionales, sino también la eficacia del Estado mexicano para cumplir con sus obligaciones internacionales, por ejemplo, para acatar las sentencias emitidas por la Corte IDH, la implementación de recomendaciones de órganos internacionales de supervisión, y la observancia de instrumentos multilaterales orientados a la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

5. CONCLUSIONES

La reforma judicial recientemente aprobada en México, al introducir la elección popular de todos los integrantes del PJE, marca un parteaguas en el diseño institucional del sistema de justicia. Si bien su justificación oficial se centra en el fortalecimiento de la legitimidad democrática y en la supuesta erradicación de prácticas indebidas al interior del Poder Judicial, su contenido y sus alcances generan profundas preocupaciones desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos.

El análisis realizado evidencia que esta reforma se aparta de manera significativa de los estándares interamericanos e internacionales que exigen salvaguardas institucionales claras para garantizar la independencia, la imparcialidad, la idoneidad y la estabilidad en la carrera judicial. En particular, medidas como la remoción anticipada de jueces, la falta de mecanismos transparentes y objetivos de selección, la introducción de figuras contrarias al debido proceso, como los denominados «jueces sin rostro», así como la ausencia de regulación efectiva en materia de financiamiento electoral, afectan seriamente el cumplimiento de los compromisos adquiridos por el Estado mexicano ante instancias internacionales como la Corte IDH y el Comité de Derechos Humanos de la ONU.

En este contexto, es posible concluir que, lejos de consolidar un sistema judicial más justo y legítimo, la reforma corre el riesgo de debilitar las bases fundamentales del Estado de derecho, al erosionar la confianza pública en la justicia y reducir la capacidad del Estado para garantizar la tutela efectiva de los derechos fundamentales a nivel nacional e internacional.

REFERENCIAS

Amador, D. I. y Flores, J. C. O. (2025). La legitimidad democrática y la persona juzgadora: ¿en las sentencias o en las urnas? En J. Vega, J. Cárdenas, P. Salazar, P. A. Sam y F. M. Castro (coords.), *Reforma al Poder Judicial: perspectivas desde la justicia local* (p. 69-82). Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

- Brito, R. (2025). Jueces sin rostro. En S. López y J. Martín (eds.), *La tormenta judicial. Implicaciones de la reforma de 2024 en México* (pp. 142-151). Nexos.
- Bustillos, J. (2011). Los jueces federales en México: antes y después de la carrera judicial. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, (32), 23-48. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/issue/view/2480>
- Calleros, J. C. (2017). Poder judicial, reforma del Estado y consolidación democrática en México. *Muuch' Xímbal Caminemos Juntos*, (5), 41-64.
- Cárdenas, J. (2008). Acerca de la legitimidad democrática del juez constitucional. En E. Ferrer y A. Zaldívar (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho. t. V. Juez y sentencia constitucional* (pp. 81-102). IIJ-UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2559/9.pdf>
- Comisión de Venecia (2007). *Nombramientos judiciales*.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1998). *Informe sobre la situación de los derechos humanos en México*. <https://www.cidh.org/countryrep/Mexico98sp/indice.htm>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013). *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia*.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2024). *México: CIDH advierte posibles afectaciones en la independencia judicial, el acceso a la justicia y el Estado de derecho frente a la aprobación de la reforma judicial* [Comunicado de prensa]. <https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2024/213.asp>
- Cossío, J. R., Mejía, R. y Rojas, L. (2024, 22 de octubre). La convocatoria para la elección extraordinaria del Poder Judicial de la Federación y sus consecuencias. *El Juego de la Nueva Suprema Corte*. <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/la-convocatoria-para-la-eleccion-extraordinaria-del-poder-judicial-de-federacion-y-sus-consecuencias/>

- Defensorxs (2025). *Conoce a los candidatos al poder judicial*. <https://eleccionjudicial.defensorxs.com/>
- Esquivel, Y. (2025). Elección del Poder Judicial por voto popular: el caso mexicano. *Teoría y Realidad Constitucional*, (55), 423-454.
- Ferejohn, J. y Pasquino, P. (2010). The Countermajoritarian Opportunity. *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, 13(2), 353-395. <https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1078&context=jcl>
- Ferrajoli, L. (2006). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta.
- Fix-Fierro, H. (2002). La reforma judicial en México ¿De dónde viene? ¿Hacia dónde va? En *Documento de trabajo 2002*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.
- García Marín, I. (2024). La democracia mexicana a más de dos décadas de su recuperación. Un análisis crítico del período 2000-2023. *Revista Jurídica Crítica y Derecho*, 5(8), 18-33.
- Gargarella, R. (2022). Independencia judicial, medios constitucionales y motivaciones personales. Una nota. *Revista de Estudios Políticos*, (198), 219-238. <https://doi.org/10.18042/cepc/rep.198.08>
- Garoupa, N. y Ginsburg, T. (2015). *Judicial Reputation. A Comparative Theory*. The University of Chicago Press.
- Geyh, C. (2016). *Courting Peril: The Political Transformation of the American Judiciary*. Oxford University Press.
- González, A. C. (2023). La ruta de ida y vuelta entre la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el Sistema Interamericano: una relación para la protección de los derechos en México. *Estudios Constitucionales*, 21(1), 247-278. <https://doi.org/10.4067/S0718-52002023000100247>
- González, A. C. y García, I. (2024). ¿Hacia una nueva relación entre los poderes del Estado? La creación de los órganos constitucionales autónomos en México y su papel transformador. *Revista Derecho del Estado*, (61), 91-120. <https://doi.org/10.18601/01229893.n61.04>

- Hernández, J. O. y Velasco, M. (2025). Justicia constitucional sin rumbo: la eliminación de las Salas de la Suprema Corte. En S. López y J. Martín (eds.), *La tormenta judicial. Implicaciones de la reforma de 2024 en México* (pp. 105-115). Nexos.
- Kelsen, H. (2002). *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* Tecnos.
- Latinobarómetro (2020). *Latinobarómetro 2020 México*. <https://www.latinobarometro.org/latonline.jsp>.
- López, L. (1997). La legitimidad democrática del juez. *Cuadernos de Derecho Público*, (1), 43-76.
- Lujambio, J. M. (2025). El fin de los efectos generales en la justicia constitucional mexicana. En S. López y J. Martín (eds.), *La tormenta judicial. Implicaciones de la reforma de 2024 en México* (pp. 95-103). Nexos.
- Mansilla-Moya, M. (2024). Josefina Cortés: carrera judicial para la democracia. *Abogacía*, 26-30. <https://www.revistaabogacia.com/josefina-cortes-carrera-judicial-para-la-democracia/>
- Muñoz, J. C. (2023). *La legitimidad democrática del juez constitucional*. Tirant lo Blanch.
- Naciones Unidas (1985). *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-independence-judiciary>
- Organisation for Economic Co-operation and Development (2024). *OECD Justice Review of Peru. Towards Effective and Transparent Justice Institutions for Inclusive Growth*. OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/bb556518-en>
- Pozas L. A. y Ríos F. J. (2025). La carrera judicial después de la reforma judicial Obrador-Sheinbaum. En J. Martín y S. López (eds.), *La tormenta judicial. Implicaciones de la reforma de 2024 en México* (pp. 63-72). Nexos.
- Salcedo, A. (2024). La reforma judicial, Decreto de. *Alegatos*, (117), 281-289.

- Salmorán, G. (2025). Las elecciones judiciales en México: los riesgos de captura. En S. López y J. Martín (eds.), *La tormenta judicial. Implicaciones de la reforma de 2024 en México* (pp. 42-50). Nexos.
- Suárez, A. A. (2020). El amparo judicial y la reforma al sistema de justicia en México (1987-2018). *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 1(43), 433-461. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2020.43.15190>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2006). *La Suprema Corte de Justicia durante el gobierno del presidente Vicente Fox Quesada (2001-2006)*.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2017). *El Poder Judicial de la Federación y los grandes temas del constitucionalismo*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Secretaría de Cultura, INEHRM, Senado de la República, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Troper, M. (2001). *Por una teoría jurídica del Estado*. Dykinson.
- Zepeda, G. (2004). *Crimen sin castigo. Procuración de justicia penal y Ministerio Público en México*. Fondo de Cultura Económica.
- Zovatto, D. (2018). Dinero y política en América Latina: una visión comparada. En K. Casas, J. M. García y D. Zovatto (eds.), *Dinero, política y elecciones*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5004/6.pdf>

Fuentes normativas y jurisprudenciales

- Acción de Inconstitucionalidad 82/2022. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Promovente: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 24 de agosto de 2022.
- Acuerdo INE/CG2358/2024. Acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral por el que se aprueba el Plan Integral y Calendario del Proceso Electoral Extraordinario para la elección de diversos cargos del Poder Judicial de la Federación 2024-2025, y la metodología de seguimiento, a propuesta de la Junta General Ejecutiva (21 de

noviembre de 2024). <https://repositoriodocumental.ine.mx/xmlui/handle/123456789/177692>

Amparo en Revisión 2639/96. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ponente: ministro Mariano Azuela Güitrón, 27 de enero de 1998.

Amparo en Revisión 1017/2019. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ponente: ministro Alberto Pérez Dayán, 13 de mayo de 2019.

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Corte Interamericana de Derechos Humanos (29 de julio de 1988). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf

Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Corte Interamericana de Derechos Humanos (30 de mayo de 1999). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf

Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú. Corte Interamericana de Derechos Humanos (31 de enero de 2001). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf

Caso Cordero Bernal vs. Perú. Corte Interamericana de Derechos Humanos (16 de febrero de 2001). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_421_esp.pdf

Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos (2 de julio de 2004). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf

Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Corte Interamericana de Derechos Humanos (25 de noviembre de 2004). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_119_esp.pdf

Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Corte Interamericana de Derechos Humanos (22 de noviembre de 2005). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf

Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú. Corte Interamericana de Derechos Humanos (25 de noviembre de 2005). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_137_esp.pdf

- Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia. Corte Interamericana de Derechos Humanos (11 de mayo de 2007). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_163_esp.pdf
- Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Corte Interamericana de Derechos Humanos (30 de junio de 2009). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_197_esp.pdf
- Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Corte Interamericana de Derechos Humanos (20 de noviembre de 2009). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_207_esp.pdf
- Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Corte Interamericana de Derechos Humanos (1 de julio de 2011).
- Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Corte Interamericana de Derechos Humanos (24 de febrero de 2012).
- Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) vs. Ecuador. Corte Interamericana de Derechos Humanos (23 de agosto de 2013). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_266_esp.pdf
- Caso J. vs. Perú. Corte Interamericana de Derechos Humanos (27 de noviembre de 2013). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_275_esp.pdf
- Caso López Lone y otros vs. Honduras. Corte Interamericana de Derechos Humanos (5 de octubre de 2015). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_302_esp.pdf
- Caso Miembros de la Aldea Chichupac y comunidades vecinas del Municipio de Rabinal vs. Guatemala. Corte Interamericana de Derechos Humanos (30 de noviembre de 2016). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_328_esp.pdf
- Caso Rico vs. Argentina. Corte Interamericana de Derechos Humanos (2 de septiembre de 2019). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_383_esp.pdf

Caso Martínez Esquivia vs. Colombia. Corte Interamericana de Derechos Humanos (6 de octubre de 2020). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_412_esp.pdf

Caso Ríos Ávalos y otro vs. Paraguay. Corte Interamericana de Derechos Humanos (19 de agosto de 2021). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_429_esp.pdf

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Diario Oficial de la Federación* (5 de febrero de 1917). Última reforma publicada el 15 de abril de 2025.

Controversia Constitucional 9/2004 dictada por el Tribunal, promovida por el Poder Judicial del Estado de Jalisco.

Controversia Constitucional 4/2005 dictada por el Tribunal, promovida por el Poder Judicial del Estado de Tlaxcala.

Controversia Constitucional 32/2007 dictada por el Tribunal, promovida por el Poder Judicial del Estado de Baja California.

Controversia Constitucional 25/2008 dictada por el Tribunal, promovida por el Poder Judicial del Estado de Jalisco.

Controversia Constitucional 81/2010 dictada por el Tribunal, promovida por el Poder Judicial del Estado de Zacatecas.

Independencia de los magistrados y abogados, A/79/362 (2024). <https://independenciajudicial.org/wp-content/uploads/2024/10/La-justicia-no-se-vende-informe-de-relator-sobre-independencia-judicial-ONU-1.pdf>

Iniciativa del Ejecutivo Federal, Pub. L. n.º 6457-15, *Gaceta Parlamentaria* (2024).

Observación general n.º 32: Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia (2007). CCPR/C/GC/32. <https://www.refworld.org/es/leg/coment/ccpr/2007/es/52583>

OL MEX 11/2024. Mandato de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados. <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=29251>

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de intereses

Las autoras declaran no tener conflicto de intereses.

Contribución de autoría

Blanca Yaquelin Zenteno Trejo: adquisición, análisis e interpretación de la información teórica y doctrinaria, así como redacción y revisión de todas las partes del trabajo hasta la versión final que se publicará.

Ana Cristina González Rincón: adquisición, análisis e interpretación de la información teórica y doctrinaria, así como redacción y revisión de todas las partes del trabajo hasta la versión final que se publicará.

Biografía de las autoras

Blanca Yaquelin Zenteno Trejo es licenciada en Consultoría Jurídica, licenciada en Derecho, maestra en Derecho y doctora en Derecho, por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla (BUAP). Desde el 2005 es profesora-investigadora adscrita a la Facultad de Derecho de la BUAP. Imparte cursos en los niveles de licenciatura y posgrado. Es miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNII). Sus líneas de investigación y producción académica se enmarcan en las áreas de derecho internacional de los derechos humanos, educación y derecho internacional, y metodología del derecho. Es perfil Prodep. Actualmente es coordinadora del Posgrado en Derecho de la Facultad de Derecho de la BUAP.

Ana Cristina González Rincón es doctora en Derecho por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, maestra en Derecho Constitucional por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC) de Madrid y licenciada en Derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM. Desde el 2022 es profesora-investigadora adscrita a la UAM, Unidad Cuajimalpa. Ha realizado estancias de investigación en la UC3M, la UAH y la UCM. Es miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNII). Sus líneas de investigación son el derecho constitucional y la protección multinivel de los derechos humanos, el sistema interamericano y las instituciones nacionales de derechos humanos.

Correspondencia

acgonzalez@cua.uam.mx

REVISTA OFICIAL DEL PODER JUDICIAL

Vol. 17, n.º 24, julio-diciembre, 2025, 125-164

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.35292/ropj.v17i24.1244>

Justicia para los pobres: análisis del derecho al acceso a la justicia y los centros de asesoría legal gratuita

Justice for the Poor: An Analysis of the Right to Access to Justice and Free Legal Aid Centers

Justiça para os pobres: análise do direito de acesso à justiça e centros de aconselhamento jurídico gratuito

LUIS GARCÍA WESTPHALEN

Universidad Esan

(Lima, Perú)

Contacto: lgarciaw@esan.edu.pe

<https://orcid.org/0000-0002-6407-4717>

HELMUT OLIVERA TORRES

Universidad Científica del Sur

(Lima, Perú)

Contacto: holiverat@cientifica.edu.pe

<https://orcid.org/0000-0001-6964-9009>

CLAUDIA YANELI VELIZ ORTIZ

Universidad Científica del Sur

(Lima, Perú)

Contacto: 100109907@cientifica.edu.pe

<https://orcid.org/0009-0005-9832-9094>

RESUMEN

En un Estado constitucional de derecho, el acceso a la justicia implica una obligación prestacional por parte del Estado: brindar servicios de administración de justicia y defensa pública gratuita, especialmente para

personas en situación de pobreza. En este marco, el presente trabajo analiza si el Programa de Asesoría Legal Gratuita (Alegra) del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUSDH) del Perú garantiza la disponibilidad, la accesibilidad y la calidad del servicio de justicia. Para ello, se examina la ubicación de los centros Alegra, la carga laboral en cada uno, los protocolos vigentes y otros documentos de gestión obtenidos mediante requerimientos de acceso a la información pública. Se concluye que hay una ausencia casi total de servicios Alegra en las provincias con mayores niveles porcentuales de pobreza. Faltan también servicios Alegra en la mayor parte de las provincias que tienen el mayor número de personas en situación de pobreza. Otros hallazgos revelan barreras de accesibilidad para personas con discapacidad; inadecuada distribución de recursos económicos y humanos (lo cual genera sobrecarga en el patrocinio de procesos judiciales y compromete la calidad de la atención); ineficiencias en la verificación de la condición de pobreza del público usuario; y un serio conflicto de interés por parte de las autoridades del MINJUSDH encargadas, por un lado, de administrar la defensa legal de personas imputadas por la presunta comisión de delitos y, por otro lado, de gestionar la defensa legal de las víctimas de delitos. El estudio plantea que para garantizar el acceso efectivo a la justicia es necesaria una reorganización institucional, mejorar la asignación de recursos, e implementar mecanismos de transparencia en la gestión de los servicios.

Palabras clave: derecho a la justicia; justicia gratuita; accesibilidad de la justicia; disponibilidad de la justicia; justicia para personas con discapacidad.

ABSTRACT

In a constitutional State governed by the rule of law, access to justice entails a service obligation on the part of the State: to provide judicial administration services and free public defense, especially for people living in poverty. Within this framework, this paper analyzes whether the Free Legal Aid Program (Alegra) of Peru's Ministry of Justice and Human Rights (MINJUSDH) guarantees the availability, accessibility, and quality of justice services. To this end, it examines the location of Alegra centers,

the workload at each center, current protocols, and other management documents obtained through requests for access to public information. It concludes that there is an almost total absence of Alegra services in provinces with the highest percentage levels of poverty. There is also a lack of Alegra services in most provinces with the largest numbers of people living in poverty. Other findings reveal accessibility barriers for persons with disabilities; inadequate distribution of financial and human resources (which generates overload in the legal sponsorship of judicial proceedings and compromises the quality of service); inefficiencies in verifying the poverty status of service users; and a serious conflict of interest on the part of MINJUSDH authorities responsible, on the one hand, for administering the legal defense of individuals accused of alleged crimes and, on the other hand, for managing the legal defense of crime victims. The study argues that, in order to guarantee effective access to justice, institutional reorganization is required, along with improved resource allocation and the implementation of transparency mechanisms in service management.

Key words: right to justice; free justice; accessibility of justice; availability of justice; justice for persons with disabilities.

RESUMO

Em um Estado constitucional de direito, o acesso à justiça implica uma obrigação prestacional por parte do Estado: prestar serviços de administração da justiça e defesa pública gratuita, especialmente para pessoas em situação de pobreza. Nesse contexto, o presente artigo analisa se o Programa de Assessoria Jurídica Gratuita (Alegra, na sigla em espanhol) do Ministério da Justiça e Direitos Humanos (MINJUSDH) do Peru garante a disponibilidade, acessibilidade e qualidade do serviço de justiça. Para isso, examina-se a localização dos centros Alegra, a carga de trabalho em cada um deles, os protocolos em vigor e outros documentos de gestão obtidos por meio de solicitações de acesso à informação pública. Conclui-se que há uma ausência quase total de serviços Alegra nas províncias com os maiores níveis percentuais de pobreza. Também faltam serviços Alegra na maioria das províncias com o maior número

de pessoas em situação de pobreza. Outras descobertas revelam barreiras de acessibilidade para pessoas com deficiência; distribuição inadequada de recursos econômicos e humanos (o que gera sobrecarga no patrocínio de processos judiciais e compromete a qualidade do atendimento); ineficiências na verificação da condição de pobreza do público usuário; e um sério conflito de interesses por parte das autoridades do MINJUSDH encarregadas, por um lado, de administrar a defesa legal de pessoas acusadas pela suposta prática de crimes e, por outro lado, de gerenciar a defesa legal das vítimas de crimes. O estudo afirma que, para garantir o acesso efetivo à justiça, é necessário realizar uma reorganização institucional, melhorar a alocação de recursos e implementar mecanismos de transparência na gestão dos serviços.

Palavras-chave: direito à justiça; justiça gratuita; acessibilidade da justiça; disponibilidade da justiça; justiça para pessoas com deficiência.

Recibido: 20/5/2025

Revisado: 9/9/2025

Aceptado: 30/12/2025

Publicado en línea: 31/12/2025

1. INTRODUCCIÓN

En un contexto de amplia desigualdad social e inseguridad ciudadana, la capacidad de una sociedad para asegurar el acceso a la justicia inclusiva de sus miembros se constituye en una meta especialmente valiosa para ella —sobre todo para sus miembros en situación de vulnerabilidad— y para el propio Estado que, bajo un modelo democrático, depende de la legitimidad ciudadana para su supervivencia. Sobre ello, en el año 2022, se identificó que el acceso a la justicia era un bien respecto del cual se percibía la mayor desigualdad entre los peruanos, superando a materias también claves como la salud, la educación y el trabajo, un 83 % de los encuestados indicaron que el acceso a la justicia era muy desigual (Instituto de Estudios Peruanos, 2022, pp. 38-39).

La situación antes descrita evidencia un grave peligro para la legitimidad del Estado convirtiendo en urgente la debida prestación del servicio de acceso a la justicia, ante lo cual las autoridades adoptan

medidas y desarrollan diversos discursos sobre sus acciones para satisfacer tal necesidad. Así, por ejemplo, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial (en adelante, CEPJ) estableció en el 2016 el Programa Nacional de Acceso a la Justicia de Personas Vulnerables y Justicia en tu Comunidad, con el objeto de «lograr un mejor desarrollo y cumplimiento de las funciones, estrategias y actividades desarrolladas para la ejecución de las 100 Reglas de Brasilia y de la Carta de los Derechos de las Personas ante el Poder Judicial peruano» (Resolución Administrativa n.º 028-2016-CE-PJ, art. 1), el cual incorporó dentro de su estructura orgánica una Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad (en adelante, CPAJ)¹. Esta comisión ha impulsado importantes normas en favor de la accesibilidad de la justicia, como son el Protocolo de Justicia Itinerante para el Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad², el Protocolo de Atención Judicial para Personas con Discapacidad³, el Protocolo de Entrevista Única para Niñas, Niños y Adolescentes en Cámara Gesell⁴, y el Protocolo para la Aplicación de la Mediación Penal Juvenil⁵, entre otras.

1 Acuerdo n.º 193-2017.

2 Resolución Administrativa n.º 264-2017-CE-PJ, del 8 de noviembre de 2017, aprobado por el CEPJ en atención al Oficio n.º 306-2017-P-PNAJPCVyJC-CS-PJ, de la presidenta de la CPAJ. Esta norma establece un mecanismo que abona a superar el centralismo del país, acercando el servicio de justicia a las personas más vulnerables. Se trata de una manera concreta de implementar la Regla n.º 42 de las 100 Reglas de Brasilia. Al respecto, véase Tello Gilardi (2020, pp. 25-34).

3 Resolución Administrativa n.º 010-2018-CE-PJ, del 10 de enero de 2018, aprobada por el CEPJ en atención al Oficio n.º 1191-2017-P-CPAJPCVyJC-CS-PJ, de la presidenta de la CPAJ. Esta norma establece la aplicación de «los ajustes razonables necesarios, desde una perspectiva inclusiva, generacional, de interculturalidad y de género» (Guevara, 2019, pp. 473-474). Sobre las diferentes interpretaciones del concepto de «ajustes razonables», véase Constantino (2024, pp. 243-247).

4 Resolución Administrativa n.º 277-2019-CE-PJ, del 3 de julio de 2019, aprobada por el CEPJ en atención al Oficio n.º 477-2019-P-CPAJPCVyJC-CS-PJ, de la presidenta de la CPAJ.

5 Resolución Administrativa n.º 287-2018-CE-PJ, del 21 de noviembre de 2019, aprobada por el CEPJ en atención al Oficio n.º 150-2018-VP-CPAJPCVyJC-CS-PJ, de la presidenta de la CPAJ.

La adopción de tal tipo de medidas puede reforzar la idea de que el acceso a la justicia es algo que depende exclusivamente del Poder Judicial, dado que este es, al fin y al cabo, el ente clave del sistema de justicia. Empero, es importante considerar que las funciones públicas vinculadas al acceso a la justicia no solo corresponden a tal poder del Estado, sino que irradian a otras muchas instituciones públicas, como son los servicios de atención jurídica que se brindan en los Centros de Emergencia Mujer (en adelante, CEM) del Programa Nacional para la Prevención y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar (en adelante, Programa Nacional Aurora), del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables⁶; así como en la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia (en adelante, DGDPAJ) del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (en adelante, el MINJUSDH), que brinda servicios relacionados, por un lado, con la defensa pública de personas procesadas por la presunta comisión de un delito⁷; y, por otro lado, con la asesoría jurídica a favor de la población en situación de vulnerabilidad, la cual —como veremos en este trabajo— presenta importantes oportunidades de mejora para garantizar el acceso a la justicia para las personas en situación de pobreza.

En este contexto, el presente opúsculo tiene por objeto responder en qué medida los centros de Asistencia Legal Gratuita (en adelante, Alegra) de la DGDPAJ garantizan la disponibilidad, la accesibilidad (física y económica) y la calidad de los servicios de patrocinio y asesoría legal gratuita a personas en situación de pobreza, a la luz de la carga procesal y de los posibles escenarios de revictimización. Con relación a

6 Respecto a las falencias en la selección de personal de los CEM, véase Ziegler *et al.* (2025).

7 En lo que concierne a la defensa pública, destaca que en los años 2012 y 2022 se defendió a 2561 mujeres que, en forma inexplicable, fueron vinculadas con 122 casos de abortos terapéuticos, a pesar de que tal conducta no se encuentra tipificada como delito en el Código Penal (Alvarez *et al.*, 2025, p. 45). Esta situación de posible discriminación contra la mujer se vuelve más grave al constatar que muchas de ellas son plurivulnerables, al ser al mismo tiempo adolescentes, indígenas, habitantes de zonas rurales, quechuahablantes, personas con discapacidad, analfabetas, o que carecen de documento nacional de identidad (Alvarez *et al.*, 2025, pp. 61-62; Benavides *et al.*, 2015, p. 80).

la definición operativa de dichas categorías, el presente artículo sigue las definiciones vertidas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en su Observación General n.º 14, el cual establece que la disponibilidad está determinada por el número de establecimientos y servicios; la accesibilidad está referida a la obligatoriedad de que dichos establecimientos sean física y económicamente accesibles a todas las personas, sin discriminación alguna; y la calidad se vincula con el aspecto científico, que implica contar con personal profesional capacitado (párr. 12).

Con el fin de precisar en qué medida los centros Alegria garantizan la disponibilidad, la accesibilidad y la calidad del derecho a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad, en las siguientes líneas desarrollaremos: (i) las implicancias del acceso a la justicia como derecho humano; (ii) los estándares constitucionales e interamericanos que deben seguir los servicios jurídicos brindados por el Estado; y, (iii) las implicancias de los servicios de defensa pública y asistencia legal gratuita que brinda el MINJUSDH. Ello nos permitirá posteriormente desarrollar con detalle (iv) los alcances de la disponibilidad, la accesibilidad (física y económica) y la calidad de los servicios brindados por los centros Alegria a favor del acceso a la justicia; para finalizar con (v) el desarrollo de nuestras conclusiones.

2. LA JUSTICIA COMO DERECHO HUMANO Y SERVICIO PÚBLICO

Los derechos fundamentales han sido caracterizados por su supremacía y su universalidad y, más allá de que históricamente alguno de estos rasgos pueda haberse visto atenuado en situaciones específicas, no dejan de ser justificantes para la fundamentabilidad de determinados derechos (Prieto, 2002, pp. 31-36). En efecto, podemos concebir que ciertos derechos vienen a ser el común denominador de los Estados modernos y que estos adquirieron su impronta en la experiencia de sus homólogos centurias atrás (como es el caso de la carta magna en 1215 en Inglaterra). Justamente, el caso del acceso a la justicia y el debido proceso nos permite evidenciar que los Estados y, más prematuramente, las organizaciones políticas, consideraron que toda persona tiene ciertas libertades y

atribuciones, las cuales pueden ser afectadas únicamente cuando se cumple con algunas características mínimas, entre ellas, el seguimiento de un determinado procedimiento, con la aplicación de algún conjunto mínimo de garantías.

En este contexto, el debido proceso y el acceso a la justicia tuvieron como una de sus máximas expresiones el ejercicio del derecho a la defensa, concebido como una habilitación para que el afectado pueda realizar las actuaciones que considere convenientes dentro del procedimiento con el objeto de tutelar sus legítimos intereses. Conforme con ello, se consideraba como un derecho no solo de garantía, sino de libertad por medio del cual se le brindaba carta abierta para que el justiciable ejerciera su defensa por sus propios medios.

Según ello, el derecho a la defensa y el acceso a la justicia, inicialmente, no fueron concebidos como derechos prestacionales, como sí se acepta respecto de los derechos sociales como la educación o la salud, cuyo goce presupone —indispensablemente— el desarrollo de determinadas acciones estatales a favor de las personas. Y, justamente, esta calificación de derechos no prestacionales que se hace de ellos parte de la existencia de la diferenciación entre los derechos «negativos» y «positivos», entre «libertades» y «subsidios», pues «lo característico de los derechos negativos es que protegen la libertad mientras que los positivos impulsan la igualdad» (Holmes y Sunstein, 2011, p. 60). No obstante, es menester precisar que en la actualidad los derechos no son concebidos como simples inmunidades, todos implican algún tipo de prestación costosa (pp. 64-65).

Y esto es así porque los Estados contemporáneos tienen su razón de ser en asegurar el ejercicio de los derechos fundamentales y, ante la falta de capacidad de goce autónomo de determinados derechos por parte de sus titulares (por la situación de pobreza o de vulnerabilidad de ellos), la administración estatal realiza actuaciones para asegurarles la igualdad en su ejercicio. Por ello, bien se precisa que independientemente de la perspectiva que se tiene sobre los derechos fundamentales, esta se vinculará en algún momento con el principio de igualdad, pues «en cada teoría, la igualdad se busca en algún espacio (es decir, desde el punto de vista de

algunas variables relacionadas con ciertas personas), un espacio que se considera central en esa teoría» (Sen, 2021, pp. 322-323).

Es justamente en el marco del acceso a la justicia en el cual se encuentran desigualdades y situaciones que ameritan que el Estado realice actuaciones especiales a favor de personas en situación de vulnerabilidad. Al respecto, es bien conocido que el derecho a la justicia, en el marco de los derechos humanos, presenta una doble dimensión, es tanto un derecho civil y político como un derecho económico y social; por lo tanto, amerita una serie de acciones del Estado para su aseguramiento, ante los diversos obstáculos que pueden existir, como es el caso de las costas (y los costos) del proceso, la inutilidad de las acciones por la poca cuantía de lo que es materia de controversia y las ventajas personales de la parte contraria (Marabotto, 2019, pp. 297-298), por nombrar algunas trabas respecto de las cuales el sistema de justicia debe actuar para su debido desarrollo.

Atendiendo a ello, los Estados constitucionales han adoptado diversas medidas contenidas en normas nacionales y supranacionales con el objeto del resguardo igualitario de tal derecho, lo cual también acontece respecto del Estado peruano, para ello en el siguiente apartado desarrollaremos el ordenamiento jurídico referido al derecho humano materia de la presente investigación.

3. ESTÁNDARES CONSTITUCIONALES E INTERAMERICANOS SOBRE LOS SERVICIOS JURÍDICOS BRINDADOS POR EL ESTADO

El artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, la CADH) reconoce el derecho a contar con un recurso rápido y sencillo para la tutela de los derechos con reconocimiento convencional, lo cual constituye la piedra angular del derecho al acceso a la justicia en sede supranacional. Asimismo, el primer párrafo del artículo 8 de la CADH reconoce el derecho a las garantías judiciales en todo tipo de proceso (y no solo en lo penal), lo cual ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia de la Corte IDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Pero a propósito del Perú, ¿qué pronunciamientos forman parte de la jurisprudencia interamericana que le son vinculantes en materia de acceso a la justicia? La redacción actual del artículo VIII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional (en adelante el NCPC) indica que el contenido de los derechos fundamentales es interpretado conforme a las sentencias de tribunales internacionales sobre derechos humanos en los procesos en los que Perú es parte. Esto representa un cambio de la redacción original al hablar (i) exclusivamente de sentencias y (ii) limitarse que ellas son las referidas a casos de Perú, lo cual nos permite preguntarnos si es que la actual redacción del NCPC excluye del plexo interpretativo de los derechos fundamentales (como el acceso a la justicia, el debido proceso y la defensa) a las opiniones consultivas de la Corte IDH y a las sentencias de esta que no versen sobre procesos contra Perú. Al respecto, es importante tomar en consideración que no existe una prohibición de interpretación de los derechos fundamentales conforme a todas las decisiones de la Corte IDH (incluyendo a las opiniones consultivas), sumado a que el segundo párrafo del artículo VIII en mención hace referencia a «decisiones de tribunales internacionales», por lo que bien podríamos indicar que resulta indispensable interpretar tales derechos considerando tanto las opiniones consultivas de la Corte IDH, así como sus sentencias, independientemente de que se refieran a Perú o no.

Tomando en consideración lo acotado, podemos decir que el derecho a la defensa, en el marco del acceso a la justicia, cuenta con un elemento formal vinculado con el aseguramiento del procesado no solo a la defensa propia de sus intereses, sino que esta sea técnica, por medio de un profesional en la materia (caso Valencia Campos y otros vs. Bolivia, 2022, párr. 260). No obstante, la garantía del derecho a la defensa no descansa en la designación de un defensor público (o de oficio) sino en su debido actuar dentro del proceso judicial (caso Girón y otros vs. Guatemala, 2019, párr. 101), por lo que un incorrecto actuar constituiría no solo una afectación de los intereses del justiciable, sino una vulneración del artículo 8 de la CADH. Es importante acotar también que el actuar indebido del defensor público sería responsabilidad del Estado por no realizar el procedimiento de selección cuando la falla sea notoria o

constituya una negligencia tal que carezca de justificación (caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, 2022, párrs. 163-164).

Asimismo, la Corte IDH ha precisado que el derecho a la defensa debe ejercerse desde que se señala a una persona como posible autora de un hecho punible hasta que finalice el proceso (caso J. vs. Perú, 2013, párr. 194), de lo cual podríamos decir que es durante este período de tiempo procedimental en el que el Estado debe asegurar el acceso a la defensa gratuita a los procesados. No obstante, algo similar no se dice respecto de la defensa pública que puede brindar el Estado en procesos sobre materias distintas a la penal.

Por otro lado, las Opiniones Consultivas n.^{os} 11/90 y 18/03 de la Corte IDH han explicitado el deber del Estado de asegurar la defensa gratuita a favor de las personas que se encuentran con limitaciones económicas (De Melo, 2019, p. 624), lo que puede extenderse al caso de las personas en situación de vulnerabilidad. Al respecto, tiene relevancia considerar que deben existir tratos diferenciados a favor de las personas en situación de vulnerabilidad para el ejercicio del derecho a la defensa y el acceso a la justicia. Tal como se tiene aceptado, el derecho al acceso a la justicia no solo es formal, sino material, lo que implica que su goce debe ser eficiente y oportuno y pensado para las personas en situación de vulnerabilidad, lo que implica brindar asistencia jurídica a los pobres (Bernales, 2019, p. 279).

A nivel de la Constitución Política del Perú (en adelante, la CPP), el artículo 139 reconoce el derecho a la tutela jurisdiccional y el debido proceso. No obstante, algo que frecuentemente se deja de lado es que el inciso 16 del dispositivo en mención reconoce no solo el principio de gratuidad de la administración de justicia, sino también «la defensa gratuita para personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala». Lo indicado nos permite afirmar que la vocación de la defensa gratuita se extiende a todas las personas, pero en atención a que todo derecho implica un costo cubierto por el Estado (como lo vimos líneas atrás sobre el texto de Holmes y Sunstein), la obligatoriedad en la actualidad es para las personas de escasos recursos, término que no se circunscribe a lo económico sino a la poca o nula capacidad de agencia, lo cual caracteriza a una parte importante de la población en situación de vulnerabilidad.

Conforme a ello, es importante acotar también que el Tribunal Constitucional (en adelante, el TC) ha brindado pronunciamientos sobre el alcance del derecho a la defensa y su vinculación con el acceso a la justicia, en los que ha indicado que el deber de asignar un defensor de oficio no solo tiene un haz formal, sino material, y se requiere que el defensor actúe de forma diligente (sentencia recaída en el Expediente n.º 01917-2023-PHC/TC, 2024, fundamento 7).

Debemos señalar también que el NCPC establece que en el marco de los procesos de tutela de derechos fundamentales «el demandante que no cuenta con los recursos económicos suficientes o se encuentra en estado de vulnerabilidad, puede recurrir a la defensa pública y, si la hubiere, a la especializada en defensa constitucional y derecho procesal constitucional» (art. 4). De la interpretación de tal dispositivo junto con el cuerpo normativo antes expuesto podemos decir que, respecto de las personas vulnerables, la defensa pública es gratuita para intervenir en procesos constitucionales; no obstante, como veremos líneas adelante, no se cuenta con información específica sobre la cobertura de tal servicio por parte del Estado.

En el sentido de lo expresado, el acceso a la justicia no implica únicamente que se permita a los justiciables que, con sus recursos, tengan la posibilidad de acceder al sistema de justicia para defender sus legítimos intereses, puesto que tal derecho no solo implica una libertad, sino que, en atención a los diversos obstáculos que pueden poner en una especial posición de desventaja a las personas en situación de vulnerabilidad, se requiere que el Estado en general (y no solo el Poder Judicial) implemente medidas para asegurar que la defensa de los intereses de tales personas pueda ser asegurada, pero no como una mera formalidad, sino que tal prestación del servicio jurídico se encuentre disponible y sea asequible, accesible y de calidad. Para lo cual —sin duda alguna— el Estado tiene que invertir recursos, que pueden ser de desarrollo progresivo, cualidad que comparte con otros derechos económicos y sociales, pero siempre asegurando un nivel mínimo. En tal sentido, podemos preguntarnos si en el caso del servicio de asistencia legal gratuita del MINJUSDH se viene cumpliendo con tales exigencias

y en qué grado se encuentra el cumplimiento de estas, interrogante que se procederá a abordar en los siguientes apartados.

4. LOS SERVICIOS DE DEFENSA PÚBLICA Y ASISTENCIA LEGAL GRATUITA DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

Conforme a lo dispuesto por el Decreto Legislativo n.º 1407⁸ (en adelante, el DL 1407), el MINJUSDH brinda los siguientes servicios de defensa pública: (a) la defensa de presuntos agresores de la ley penal y condenados; (b) la defensa de víctimas; (c) la asistencia legal; y, (d) los mecanismos alternativos de resolución de controversias.

Siendo más específicos, en el supuesto «a» que se indica en el párrafo precedente, la defensa penal pública va dirigida a las «personas denunciadas, investigadas, detenidas, inculpadas, acusadas o condenadas en procesos penales, incluyendo a los adolescentes en conflicto con la ley penal» (literal a del artículo 8 del DL 1407). En el supuesto «b», la defensa de víctimas se brinda a favor de personas en situación de vulnerabilidad, bajo los siguientes términos del DL 1407:

niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual; personas adultas mayores o con discapacidad que resulten agraviadas por delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, la libertad y la familia; mujeres e integrantes del grupo familiar [...]; víctimas de trata de personas o de violaciones a derechos humanos; así como en los casos de delitos patrimoniales o aquellos en que sus derechos hayan sido vulnerados en cualquier instancia administrativa. (art. 8, literal b)

Asimismo, el MINJUSDH brinda el servicio «c», de asistencia legal, que abarca «la asesoría técnico legal y/o patrocinio a las personas en materias de Derecho Civil y Familia [...], así como en los casos de situaciones de riesgo o desprotección familiar de niños, niñas y adolescentes» (literal c del artículo 8 del DL 1407); y, finalmente, «d»,

8 El DL 1407, del 12 de septiembre de 2018, modificó la Ley n.º 29360, del 14 de mayo de 2009.

los mecanismos alternativos de solución de conflictos, referidos a la conciliación y al arbitraje (literal d del artículo 8 del DL 1407).

De acuerdo con el reglamento de la citada norma⁹ y el Reglamento de Organización y Funciones del MINJUSDH¹⁰, todas las funciones arriba mencionadas se encuentran a cargo de la DGDPAJ. Al respecto, es importante notar que dicha estructura impone un grave conflicto de interés a las autoridades de la mentada dirección general del MINJUSDH, toda vez que la defensa penal pública es una función contrapuesta e incompatible con la defensa legal de víctimas. Sobre el particular, García (2021) ha señalado lo siguiente:

algunos servicios de defensa de víctimas de los centros ALEGRA y MEGALEGRA se encuentran ubicados en las mismas instalaciones —o colindantes— a los servicios de defensa legal que la DGDPAJ brinda a personas imputadas de haber cometido delitos. Esta situación genera gran desconfianza del público usuario del servicio de defensa pública de víctimas, toda vez que dicho público no entiende cómo es posible que una misma institución pueda defender al mismo tiempo tanto al imputado como a la presunta víctima. Ello, sin lugar a dudas, merece múltiples reflexiones por parte de la DGDPAJ: ¿sería permisible que un estudio de abogados pueda defender a una víctima y a su presunto agresor? ¿No están incurriendo la DGDPAJ y sus Direcciones Distritales en un conflicto de interés en estos casos? ¿Es posible considerar que los Centros ALEGRA y MEGALEGRA ofrecen un servicio de calidad cuando los usuarios pueden encontrarse en los pasillos con sus presuntos agresores? (p. 68)

En opinión de dicho autor, la cercanía entre un servicio de atención a víctimas y un servicio de defensa a imputados constituye un maltrato

9 Artículo 3 del Reglamento de la Ley del Servicio de Defensa Pública, aprobado mediante el Decreto Supremo n.º 013-2009-JUS, del 23 de septiembre de 2009.

10 Artículos 76 y 77 del ROF del MINJUSDH, aprobado mediante el Decreto Supremo n.º 013-2017-JUS, del 22 de junio de 2017.

a las presuntas víctimas, especialmente cuando se trata de delitos contra niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidades o víctimas de violación sexual (García, 2021, p. 68). Más aún, la situación descrita puede llegar a constituir un escenario de revictimización proscrito por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, tal como lo precisó la Corte IDH en la sentencia de fondo, reparaciones y costas del caso *López Soto y otros vs. Venezuela*:

241. En casos de violencia sexual, la Corte ha destacado que la investigación debe intentar evitar en lo posible la revictimización o re-experimentación de la profunda experiencia traumática a la víctima. A tal fin, en casos de violencia contra la mujer, resulta necesario que durante las investigaciones y la sustanciación de los procesos de enjuiciamiento, se tomen ciertos resguardos al momento de las declaraciones de las víctimas, como así también en ocasión de realizarse experticias médicas o psicológicas, especialmente cuando se trata de víctimas de violencia sexual.

Es importante enfatizar también que tal escenario de revictimización —que violenta el derecho al acceso a la justicia— es uno no deseado por los operadores de justicia, frente a lo cual se deben tomar las correspondientes diligencias tal como lo ha precisado la Defensoría del Pueblo al referirse al Sistema Nacional Especializado de Justicia para la Protección y Sanción de la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar (en adelante, el SNEJ): «es necesario que la coordinación interinstitucional en la recepción de denuncias, notificaciones, ejecución y seguimiento de medidas de protección, etc., se realice acorde con el principio de debida diligencia reforzada, y que se garantice la no revictimización» (Defensoría del Pueblo, 2025, p. 15).

En ese sentido, si bien para los servicios contemplados en los literales b y c del artículo 8 del DL 1407, la DGDPAJ del MINJUSDH ha establecido la creación de los centros de Asistencia Legal Gratuita (Alegra)¹¹, por los motivos expuestos —vinculados con su cercanía física

11 Resolución Ministerial n.º 323-2004-JUS, del 20 de julio de 2004.

y funcional con el servicio de defensa pública—, ello no es suficiente para eliminar el conflicto de interés identificado. Es por este motivo que se evidencia la necesidad de realizar cambios sustanciales, como por ejemplo descentralizar la prestación del servicio de defensa de víctimas, manteniendo a cargo del MINJUSDH únicamente la defensa pública de personas imputadas o procesadas por la presunta comisión de un delito¹².

Al respecto, como bien lo precisa la CPP, el Estado peruano es unitario y descentralizado (artículo 43), ya que la descentralización es un proceso que se desarrolla de forma progresiva (artículo 188), bajo criterios que permitan la debida transferencia de recursos (artículo 188). Bajo tal perspectiva, no toda prestación del servicio de defensa pública debe ser realizada directamente por el MINJUSDH, como parte del gobierno nacional, sino que —por mandato de la Constitución— la competencia para el aseguramiento de esta debe transferirse progresivamente a otros niveles de gobierno, y deben asegurarse los recursos económicos y humanos para tal fin. Conforme a lo acotado, si consideramos que el artículo 14 a de la Ley n.º 27783, Ley de Bases de la Descentralización, reconoce el principio de subsidiariedad, que establece que el gobierno más idóneo para ejercer una competencia es el nivel más cercano a la población, podemos considerar que una medida adecuada (para evitar la revictimización anotada) sería el transferir las competencias vinculadas con la prestación de los servicios de los centros Alegria a los gobiernos regionales (ello podría implicar la modificación de parte de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales¹³). Estos ejercerían sus funciones

12 Otra posibilidad sería establecer en el Viceministerio de Justicia una Dirección de Defensa Pública, a cargo de la defensa técnica de las personas procesadas por la presunta comisión de delitos; y, por otro lado, mantener los servicios de defensa legal de víctimas bajo responsabilidad del Viceministerio de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia. De esta manera se evitaría todo tipo de contacto entre víctimas y victimarios, ya sea de forma directa o indirecta a través de la interacción de sus correspondientes abogados defensores.

13 Los autores consideramos que no es necesaria una reforma constitucional, puesto que si bien el inciso 7 del artículo 192 de la CPP no hace referencia alguna a la prestación del servicio de defensa pública, el primer párrafo de tal dispositivo es más comprensivo en la materia y precisa que «los gobiernos regionales promueven

con su presupuesto y en instalaciones debidamente acondicionadas, en coordinación con el Viceministerio de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia del MINJUSDH. Es del caso precisar que, por la cercanía con la población, los gobiernos regionales se encuentran en mejor posición para identificar las zonas en las cuales se requiere mayor presencia del servicio prestado por los centros Alegria, y pueden incorporar —inclusive— de forma más inmediata acciones itinerantes para acercar la prestación de tales servicios a la población más excluida y vulnerable, lo cual permite la optimización de la accesibilidad y la disponibilidad del servicio, problemática que se desarrollará con mayor detalle líneas adelante.

Si bien la propuesta anotada busca considerar la mejora del servicio de defensa pública gratuita a favor de las personas en situación de vulnerabilidad, existen en la actualidad diversas iniciativas legislativas que buscan reformar tal servicio. Al respecto, corresponde indicar que la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República ha aprobado en mayoría el dictamen recaído en los proyectos de ley 7466/2023-CR, 8946/2024-CR, 9155/2024-CR, 10536/2024-CR, 10540/2024-CR y 10584/2024-CR, que, con texto sustitutorio, ha propuesto la Ley que Crea la Superintendencia de Defensa Pública y Acceso a la Justicia (SUDEPUB) Adscrita al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que, en lo esencial, repite las funciones y la estructura orgánica interna de la actual DGDPAJ, y absorbe a su vez otros servicios como el prestado por los CEM del Programa Nacional Aurora.

Resulta interesante que de la revisión de la exposición de motivos del dictamen en mención no se ha evidenciado que haya referencia alguna de escenarios de revictimización o de afectaciones, en general, de intereses de las presuntas víctimas y, mucho menos, que se proyecten medidas para contrarrestarlas, como las que se ha propuesto en el presente trabajo de investigación, puesto que el análisis se ha dirigido principalmente a determinar si la iniciativa legislativa cumple con los

el desarrollo [...] regional, fomentan [...] servicios públicos de su responsabilidad [lo que puede incluir el servicio de los centros Alegria], en armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo».

presupuestos legales para la creación de un «organismo público ejecutor», lo cual constituye un análisis formal y competencial sumamente limitado.

Ante tal carencia, se ha advertido que la Primera Disposición Complementaria Final del texto sustitutorio del dictamen indica que debe aprobarse el correspondiente Reglamento de Organización y Funciones de la futura SUDEPUB, que puede bien tomar en consideración lo indicado líneas arriba para evitar escenarios de revictimización de justiciables. Aunque la norma llamada a establecer tales medidas es la ley, por lo que recomendamos que a nivel del Pleno o, en caso se apruebe la propuesta, a nivel del Poder Ejecutivo —al analizar la autógrafa y presentar las observaciones correspondientes— se examine lo aquí desarrollado.

Independientemente de ello, resulta importante analizar no solo la calidad del servicio, sino también su alcance. Por esto en el siguiente apartado analizaremos su cobertura y si ella es suficiente para cumplir con la normativa aplicable en materia de acceso a la justicia a favor de personas en situación de vulnerabilidad.

4.1. Sobre la disponibilidad y la accesibilidad física de los centros de asistencia legal gratuita (Alegra)

La disponibilidad y la accesibilidad física de los servicios de asistencia legal gratuita constituyen elementos esenciales del derecho a la justicia. En tal sentido, debemos indicar que actualmente existen cincuenta centros Alegra a nivel nacional¹⁴, los cuales se encuentran distribuidos en dieciocho departamentos, la Provincia Constitucional del Callao y cuarenta y un provincias del Perú. En consecuencia, no cuentan con ningún Alegra las regiones de Amazonas, La Libertad, Lambayeque, Loreto, Moquegua y Tacna, que en conjunto tienen una población total de 6 106 902 de personas y una población en situación de pobreza de aproximadamente 1 471 677 personas (que representa el 24 % de la población total indicada).

14 Para efectos del presente trabajo no se hace distinción entre los centros Alegra y Mega Alegra, toda vez que ambos tipos de establecimientos brindan los mismos servicios, la única diferencia es la capacidad de atención de usuarios.

Tabla 1
Centros Alegra y Mega Alegra

N.º	Departamento	Provincia	Tipo
1	Áncash	Caraz	Alegra
2	Áncash	Huaraz	Alegra
3	Áncash	Santa	Alegra
4	Áncash	Santa	Alegra
5	Apurímac	Abancay	Mega Alegra
6	Apurímac	Andahuaylas	Alegra
7	Apurímac	Apurímac	Itinerante
8	Apurímac	Grau	Alegra
9	Arequipa	Arequipa	Mega Alegra
10	Arequipa	Camaná	Alegra
11	Arequipa	Majes	Alegra
12	Ayacucho	Huamanga	Mega Alegra
13	Ayacucho	La Mar	Alegra
14	Ayacucho	Sucre	Alegra
15	Cajamarca	Cajabamba	Alegra
16	Cajamarca	Cajamarca	Alegra
17	Cajamarca	Jaén	Alegra
18	Callao	Callao	Mega Alegra
19	Cusco	Cusco	Alegra
20	Cusco	Espinar	Alegra
21	Huancavelica	Acobamba	Alegra
22	Huancavelica	Angaraes	Alegra
23	Huánuco	Huánuco	Mega Alegra
24	Ica	Chincha	Alegra
25	Ica	Ica	Alegra
26	Junín	Chanchamayo	Mega Alegra ¹⁵
27	Junín	Huancayo	Alegra
28	Junín	Satipo	Alegra
29	Junín	Yauli	Alegra
30	Lima	Cañete	Alegra
31	Lima	Huacho	Alegra

15 Alegra hasta el 25 de marzo de 2024 y Mega Alegra desde el 26 de marzo de 2024.

32	Lima	Lima (Comas)	Alegra
33	Lima	Lima (Cercado)	Mega Alegra
34	Lima	Lima (SJM)	Alegra
35	Lima	Lima (Santa Anita)	Mega Alegra
36	Lima	Lima (SJL)	Alegra
37	Lima	Lima (VES)	Alegra
38	Lima	Lima (VMT)	Alegra
39	Lima	Lima (SJL-San Hilarión)	Alegra
40	Lima	Lima (Los Olivos)	Mega Alegra
41	Madre de Dios	Tambopata	Alegra
42	Pasco	Pasco	Alegra
43	Piura	Huancabamba	Alegra
44	Puno	Lampa	Alegra
45	Puno	Puno	Alegra
46	San Martín	Moyobamba	Mega Alegra
47	San Martín	San Martín	Alegra
48	San Martín	Rioja	Alegra
49	Tumbes	Tumbes	Alegra
50	Ucayali	Coronel Portillo	Mega Alegra

Fuente: MINJUSDH (2025).

Por otra parte, los centros Alegra solo se encuentran ubicados en ocho de las veinte provincias con mayor población en situación de pobreza, incluyendo las provincias de Lima¹⁶, Callao, Cajamarca, Satipo, Jaén, Huamanga, Huancayo y Arequipa. Estas provincias tienen una población total de 13 725 357 personas y una población en situación de pobreza aproximada de 1 997 869 personas (15%). Al respecto, consideramos acertado que se haya priorizado el establecimiento de servicios Alegra en algunas de las circunscripciones con el mayor número de personas en situación de pobreza. Sin embargo, sobre la base de dicho criterio, resulta necesario que se establezcan también servicios similares

16 Lima concentra la mayor cantidad de población pobre y también el mayor número de servicios Alegra. Actualmente tiene siete servicios Alegra, ubicados en los distritos de Comas, Lima (centro), San Juan de Lurigancho, San Juan de Miraflores, Santa Anita, Villa El Salvador y Villa María del Triunfo.

en las provincias de Piura (Piura), Trujillo (La Libertad), Maynas (Loreto), Chiclayo (Lambayeque), Chota (Cajamarca), Lambayeque (Lambayeque), Sánchez Carrión (La Libertad), San Román (Puno), San Ignacio (Cajamarca), Sullana (Piura), Cutervo (Cajamarca) y Ayabaca (Piura), los cuales completan las veinte provincias con mayor población pobre, con una población conjunta de 5 171 025 personas y una población en situación de pobreza de 1 220 756 personas (24%). Al respecto, consideramos que una posible descentralización de los servicios de defensa de víctimas favorecería el establecimiento de servicios de defensa legal en estas circunscripciones.

Tabla 2

Provincias con mayor población en situación de pobreza

N.º	Departamento	Provincia	Población	Nivel de pobreza	Población pobre	Centro Alegria
1	Lima	Lima	9 674 755.00	13.25 %	1 281 905	Sí
2	Piura	Piura	894 847.00	23 %	205 815	No
3	Callao	Callao	1 129 854.00	16.85 %	190 380	Sí
4	La Libertad	Trujillo	1 118 724.00	14.55 %	162 774	No
5	Cajamarca	Cajamarca	388 170.00	33.7 %	130 813	Sí
6	Loreto	Maynas	550 551.00	22.15 %	121 947	No
7	Lambayeque	Chiclayo	862 709.00	11.75 %	101 368	No
8	Cajamarca	Chota	151 714.00	58.1 %	88 146	No
9	Lambayeque	Lambayeque	340 835.00	25 %	85 209	No
10	Junín	Satipo	239 105.00	35.5 %	84 882	Sí
11	La Libertad	Sánchez Carrión	168 670.00	49.2 %	82 986	No
12	Cajamarca	Jaén	203 724.00	39.35 %	80 165	Sí
13	Puno	San Román	344 030.00	23.1 %	79 471	No
14	Ayacucho	Huamanga	317 801.00	24.45 %	77 702	Sí
15	Junín	Huancayo	595 183.00	12.8 %	76 183	Sí
16	Arequipa	Arequipa	1 175 765.00	6.45 %	75 837	Sí
17	Cajamarca	San Ignacio	145 770.00	51.95 %	75 728	No
18	Piura	Sullana	341 490.00	21.95 %	74 957	No
19	Cajamarca	Cutervo	123 948.00	57.5 %	71 270	No
20	Piura	Ayabaca	127 737.00	55.65 %	71 086	No

Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI, 2020).

Por otra parte, debemos apuntar la carencia de centros Alegria en provincias con poca población, pero con los mayores niveles de pobreza a nivel nacional. En efecto, diecinueve de las veinte provincias con mayor nivel de pobreza (en términos porcentuales) cuenta con un centro Alegria, la única excepción es la provincia de Cajabamba. Cabe señalar que en todas estas provincias el nivel de pobreza es superior al 50 %, por lo que sorprende sobremanera la falta de centros Alegria para dichas personas. En opinión de los autores, esta situación constituye una vulneración del derecho a la justicia por parte del Estado peruano, en lo referido a la disponibilidad y la accesibilidad de los servicios de defensa legal para las personas en situación de pobreza¹⁷.

Tabla 3
Provincias con mayor porcentaje de pobreza

N.º	Departamento	Provincia	Población	Nivel de pobreza	Población pobre	Centro Alegria
1	Cajamarca	San Pablo	22 638	67.3 %	15 235	No
2	Pasco	Daniel Alcides Carrión	46 179	60.3 %	27 846	No
3	Cajamarca	Chota	151 714	58.1 %	88 146	No
4	Cajamarca	Celendín	83 916	57.95 %	48 629	No
5	Cajamarca	Cutervo	123 948	57.5 %	71 270	No
6	Cajamarca	San Marcos	51 678	57.25 %	29 586	No
7	Amazonas	Condorcanqui	51 344	56.85 %	29 189	No
8	Piura	Ayabaca	127 737	55.65 %	71 086	No
9	Áncash	Pallasca	24 371	53.95 %	13 148	No
10	Cajamarca	Santa Cruz	38 602	53.25 %	20 556	No
11	Huánuco	Huacaybamba	16 372	53.2 %	8 710	No
12	Cajamarca	San Miguel	47 114	53.1 %	25 018	No
13	Ayacucho	Víctor Fajardo	19 866	53.05 %	10 539	No
14	La Libertad	Bolívar	15 982	52.75 %	8 431	No
15	Cajamarca	Cajabamba	83 167	52.55 %	43 704	Sí
16	Cajamarca	Hualgayoc	83 913	51.95 %	43 593	No

17 Sobre el particular, consideramos que sería importante que los gobiernos regionales asuman la defensa de víctimas, toda vez que dicho nivel de gobierno puede identificar mejor y llegar de manera más efectiva a las zonas más pobres de cada región.

17	Cajamarca	San Ignacio	145 770	51.95 %	75 728	No
18	Áncash	Mariscal Luzuriaga	21 787	51.9 %	11 307	No
19	La Libertad	Julcán	30 987	51.9 %	16 082	No
20	Áncash	Sihuas	28 630	50.95 %	14 587	No

Fuente: INEI (2020) y MINJUSDH (2024).

Sobre la necesidad de ampliar la disponibilidad y la accesibilidad física de los centros Alegria, cabe recordar que de acuerdo con el estudio de López y Arenas (2020):

El 15,4 % de los entrevistados que acuden al Centro de Asistencia Legal Gratuita no se encuentran satisfechos con la accesibilidad ofrecida por los centros de asistencia. Asimismo, el 20,1 % tampoco se encuentra satisfecho con la ubicación geográfica de las instalaciones. (p. 137)

Conforme con lo señalado, podemos evidenciar que la prestación del servicio de asistencia legal y patrocinio a favor de las personas en situación de vulnerabilidad tiene serios problemas para alinearse con lo prescrito constitucionalmente y lo desarrollado en la normativa y la jurisprudencia supranacional, en lo que concierne a los derechos al acceso a la justicia, la defensa y la igualdad, esto toda vez que (i) no existe una cantidad suficiente de defensores públicos; (ii) tampoco proximidad física suficiente entre la prestación de tal servicio con el público objetivo que es la población en situación de vulnerabilidad; (iii) no queda claro que los defensores públicos sean especialistas en los procesos en los que intervienen; (iv) no hay división clara física entre la defensa pública de investigados-procesados (perpetradores o victimarios) y las víctimas, pueden darse situaciones de revictimización al compartir espacios comunes o cercanos entre estas dos personas; y, finalmente, (v) hay críticas a la calidad de la prestación de servicios.

Frente a ello, resulta de suma importancia que se realice la modificación de la estructura funcional de los servicios de defensa pública de investigados, procesados y condenados y de asistencia legal de víctimas, se deben establecer entes y espacios claramente diferenciados para

la prestación del servicio. Puede evaluarse la posibilidad de que la operatividad del servicio de asistencia antes mencionada pueda ser prestada por gobiernos regionales, que —normativamente— son los más idóneos al encontrarse espacialmente más cerca de las personas en situación de vulnerabilidad y cuentan a su vez con autonomía económica (artículo 191 de la CPP), por lo que se encontrarían en una posición adecuada para poder gestionar recursos para la concreción de infraestructura próxima a tal población y la contratación de personal idóneo para la prestación de los servicios de los centros Alegra.

4.2. Sobre la accesibilidad de los centros de Alegra para personas con discapacidad

La DGDPAJ del MINJUSDH cuenta con un «Protocolo para la atención de las personas con discapacidad»¹⁸. Si bien esta norma incluye una serie de disposiciones dirigidas a brindar un trato adecuado a las personas con discapacidad, da cuenta al mismo tiempo de una serie de carencias importantes en los centros donde se brinda el servicio de defensa legal, carencias que se presentan cuando la accesibilidad del servicio supone un gasto económico, sea en infraestructura o en recursos humanos. Por ejemplo, el literal i del numeral 7.1.1 dispone: «En caso de tener que cargar la silla de ruedas, debe ser realizado por mínimo dos personas y en la forma en que la persona con discapacidad lo indique». Esta situación evidencia tanto la falta de accesibilidad arquitectónica que presentan los centros Alegra como también una respuesta en extremo inadecuada desde el punto de vista de la dignidad y la seguridad de la persona con discapacidad, toda vez que puede terminar afectándola físicamente (riesgo de caídas), además de trasladar en ella la responsabilidad de dar solución a la mencionada infracción de la Norma Técnica A.120 Accesibilidad Universal en Edificaciones del Reglamento Nacional de Edificaciones¹⁹.

18 Aprobado mediante la Resolución Directoral n.º 264-2022-JUS/DGDPAJ, del 16 de diciembre de 2022.

19 La Norma Técnica A.120 «es de aplicación obligatoria para todas las edificaciones donde se presten servicios de atención al público, sean de propiedad pública

Del mismo modo, preocupa la falta de claridad respecto a la obligación del MINJUSDH de ofrecer un intérprete de lengua de señas a personas con discapacidad auditiva, lo cual constituye una violación de la Ley n.º 29535, Ley que Otorga Reconocimiento Oficial a la Lengua de Señas Peruana. Al respecto, el protocolo en cuestión indica de manera genérica que el defensor público deberá «Consultar a la persona con discapacidad el tipo de comunicación que prefiere utilizar, como por ejemplo, la lengua de señas peruana, el lenguaje escrito, la lectura de labios u otros», pero en ningún momento establece el mecanismo que deberá seguirse para ofrecer a la persona sorda un intérprete de lengua de señas. Por el contrario, el protocolo se refiere únicamente al intérprete de lengua de señas que acompaña a la persona con discapacidad²⁰. En tal sentido, conviene que el MINJUSDH precise cómo se ofrecerá atención con lengua de señas a personas sordas, teniendo presente que el Reglamento de la Ley n.º 29535, aprobado mediante el Decreto Supremo n.º 006-2017-MIMP, prevé los siguientes mecanismos en su artículo 11:

- «1. Herramientas informáticas de comunicación que permitan la interpretación en lengua de señas peruana.
2. Intérpretes para personas sordas que se encuentren contratados por la entidad o institución obligada».

Asimismo, conviene indicar que, sobre el particular, García (2021) recomendó al MINJUSDH:

contratar a un[o] [o más] intérprete[s] de lengua de señas que brinde[n] el servicio de interpretación a todos los centros ALEGRA

o privada; y, para las áreas de circulación común de las edificaciones de uso residencial» (artículo 2).

20 El literal h del numeral 7.1.5 del protocolo establece que se debe «Permitir la presencia de alguna persona de su confianza que pueda explicar el significado de las cosas, pudiendo ser la persona de apoyo o de ser el caso del intérprete de lengua de señas peruana». Por su parte, el literal c, numeral 7.1.2, del protocolo dispone que el defensor público debe «dirigirse directamente a la persona con discapacidad y no a su intérprete o acompañante».

y MEGALEGRA a nivel nacional, mediante videollamadas que podrían realizarse a través de las plataformas de Line, Telegraph, WhatsApp, Zoom, Meet u otras similares. (p. 78)

Es cierto que el derecho a la defensa tiene un haz económico, en el sentido de que la prestación del servicio y su aseguramiento implican una inversión por parte del Estado a favor —especialmente— de las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, por lo que se podría alegar que algunos extremos pueden tener un alcance progresivo. Al respecto, si bien los derechos fundamentales pueden ser concebidos como mandatos de optimización (Bernal, 2003, pp. 225-226), pretendiendo satisfacerse de la mayor manera posible, ello puede aplicarse en cuanto al acceso a la justicia y al derecho a la defensa. No obstante, tal derecho —necesariamente— tiene mínimos de prestación que deben ser identificados por el propio Estado. El incremento de su cobertura debe encontrarse planificado si es que realmente se pretende cumplir con el mandato de progresión contenido en el artículo 26 de la CADH, pues, como se precisa, la progresividad en materia de satisfacción de derechos humanos «significa que el Estado tiene marcado un claro rumbo y debe comenzar a “dar pasos”, que sus pasos deben apuntar hacia la meta establecida y debe marchar hacia esa meta tan rápido como le sea posible» (Abramovich y Courtis, 1997, p. 34).

Pues bien, lo aquí anotado son medidas que deben ser adoptadas de forma inmediata al ser el mínimo asegurable, debe mejorarse la prestación del servicio de acceso a la justicia hasta alcanzar su plena efectividad, más allá del pleno goce por parte de las personas en situación de vulnerabilidad.

4.3. Sobre la accesibilidad económica (asequibilidad) de los centros de asistencia legal gratuita (Alegra)

La Ley del Servicio de Defensa Pública establece el principio de gratuidad del servicio «para quienes acrediten que no cuentan con recursos económicos» (literal e, artículo 3, Ley n.º 29360). Sobre el particular, la referida norma precisa:

Para verificar la condición socioeconómica del beneficiario, es suficiente la presentación de la constancia expedida gratuitamente por las entidades públicas y privadas dedicadas a programas sociales, asistencia social o defensa de los derechos fundamentales, sin perjuicio de mecanismos de verificación aleatoria y fiscalización posterior que establezca el Ministerio de Justicia. (art. 16)

Pese a lo dispuesto por la norma, el MINJUSDH, en lugar de realizar una verificación aleatoria, evalúa a todos los usuarios de los servicios de defensa legal, para lo cual cuenta con veintiocho trabajadoras sociales en los Alegria²¹. Al respecto, en el 2023 las mencionadas profesionales emitieron 18 948 informes de evaluación socioeconómica y determinaron que en 18 402 (97.12 %) casos los usuarios se encontraban en situación de pobreza y por tanto no correspondía el cobro de la tasa por el servicio de defensa legal²².

Dada la magnitud de casos en que el servicio se brinda de manera gratuita y la excepcionalidad de casos en que ello no ocurre, no podemos dejar de apuntar la poca eficiencia del MINJUSDH respecto al uso de los recursos públicos. Por este motivo, urge implementar la verificación aleatoria de la situación socioeconómica de los usuarios de dicho servicio, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 34 del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual dispone que la evaluación posterior se realiza «mediante el sistema de muestreo» (numeral 34.1) y que la fiscalización comprende «un máximo de ciento cincuenta (150) expedientes por semestre» (numeral 34.2).

En opinión de los autores, sería incluso preferible reconocer el servicio de defensa legal como un derecho humano universal y, en esa

21 La DGDP del MINJUSDH cuenta con un total de setenta y cuatro trabajadoras sociales o responsables de trabajo social para todos sus servicios, incluyendo los servicios que brinda en los Alegria, los servicios de defensa penal y los servicios de conciliación (García, 2021; MINJUSDH, 2020).

22 Del mismo modo, García (2021) determinó que en el 2020 el 97.15 % de los informes socioeconómicos establecían que los usuarios de los centros Alegria se encuentran en situación de pobreza y que por tanto no correspondía el pago de tasas.

medida, garantizar de manera progresiva dicho servicio a todos los ciudadanos, independientemente de su situación económica, priorizando sí —en una etapa inicial— la disponibilidad del servicio para las personas en situación de pobreza y de mayor vulnerabilidad (p. e., personas con discapacidad, ancianos, niños, niñas y adolescentes, pueblos indígenas, entre otros).

4.4. Sobre la calidad del servicio de los centros de asistencia legal gratuita (Alegra)

Existe bastante opacidad respecto a la información sobre el desempeño de los centros Alegra. Hernández Ríos (2015) sostiene:

no hay información que nos permita evaluar la opinión y demanda de la población y si esta se encuentra satisfecha con el servicio brindado. Es decir, no se encuentra información que dijera qué es lo que funciona bien, qué se debe cambiar y qué es lo que se puede mejorar. (p. 84)

Por su parte, López y Arenas (2020) han identificado que «para el 28,2 % de los usuarios la gestión de la calidad [de los centros Alegra] [...] se desarrolla entre mala y regular» (p. 136), motivo por el cual cuando se indaga por el nivel de satisfacción, «el 19,8 % se encuentra entre indiferente e insatisfecho» (p. 136).

Un aspecto que incide negativamente en la calidad de la defensa legal en los servicios Alegra es la elevada carga procesal, debido a los siguientes motivos (Hernández Breña, 2009, p. 72):

- El acceso a la justicia, al ser un servicio brindado con recursos públicos, debe ser realizado lo más eficientemente posible.
- Los niveles inadecuados de carga procesal se convierten en barreras al acceso a la justicia, puesto que degeneran en demoras y errores, lo que propicia inclusive actos de corrupción.
- La carga procesal, en el caso jurisdiccional, irradia sus efectos al justiciable.

- Existen muchos mitos y pocos estudios sobre su verdadera operatividad.
- Las medidas que se adoptan suelen no tener efectos sustanciales para reducir el problema.

En ese sentido, podemos afirmar que la carga procesal no solo afecta la operatividad de los órganos jurisdiccionales, sino a todos los entes que son, a su vez, operadores de justicia, por los motivos antes indicados.

Al respecto, los centros Alegria presentan una carga laboral excesiva en prácticamente todas las localidades. En efecto, en el 2024 los abogados que brindan el servicio de Asistencia Legal (principalmente procesos judiciales de alimentos) llegaron a patrocinar hasta 535 casos en promedio (Huaraz). En diez centros Alegria la carga laboral promedio superó los 250 casos por abogado y solo en cuatro centros la carga procesal fue inferior a los 100 casos (Majes, Chinchá, Acobamba y Chanchamayo), como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

Tabla 4
Patrocinio de casos de asistencia legal por abogado²³

N.º	Provincia	Abogados que brindan asistencia legal 2024	Patrocinios de asistencia legal 2024	Patrocinio de asistencia legal por abogado (2024)
1	Huaraz	2	1069	535
2	Huancabamba (Manchay)	1	467	467
3	Sucre	1	460	460
4	Caraz	1	403	403
5	Moyobamba	2	727	364
6	Lima (Cercado)	12	3784	315
7	Jaén	3	883	294
8	Santa (Chimbote)	3	839	280
9	Rioja	2	529	265
10	Abancay	2	507	254
11	Lima (Santa Anita)	4	965	241

23 A fin de permitir una comparación adecuada de la carga laboral, se han excluido los Alegria que cuentan con abogados que realizan tanto defensa de víctimas (procesos penales) como patrocinios de asistencia legal (casos de familia).

12	Lima (Comas)	3	719	240
13	Cañete (Imperial)	1	235	235
14	Ica	5	1150	230
15	Satipo	1	229	229
16	Lima (VES)	3	624	208
17	San Martín (Tarapoto)	2	401	201
18	Puno	2	344	172
19	Tambopata	4	666	167
20	Angaraes	1	156	156
21	Cajabamba	2	297	149
22	Huamanga	5	736	147
23	Apurímac (Itinerante)	1	136	136
24	Huacho	3	386	129
25	Grau (Chuquibambilla)	1	110	110
26	Andahuaylas	2	219	110
27	Lampa	1	109	109
28	Majes	2	197	99
29	Chincha	2	184	92
30	Acobamba	1	81	81
31	Chanchamayo	3	151	50

Fuente: MINJUSDH (2025).

Sin perjuicio de la necesidad de contratar un mayor número de abogados para el patrocinio de los casos de Asistencia Legal, es importante también prestar atención a la inadecuada distribución de los defensores de este tipo de casos, pues los abogados de los diez centros Alegria con mayor carga procesal patrocinan en promedio 363 casos por abogado, lo cual representa más de tres veces el promedio de la carga laboral de los abogados de los centros Alegria con menor carga (quienes patrocinan un promedio de 106 casos por abogado).

En lo que respecta a los abogados de víctimas, nueve centros Alegria tienen una carga superior a los 150 procesos judiciales, lo cual refleja la necesidad de contratar un mayor número de abogados de víctimas para estos establecimientos. Por otra parte, hay trece centros Alegria donde los abogados de víctimas tienen una carga laboral por debajo de 100 procesos judiciales en promedio:

Tabla 5

Patrocinio de víctimas por abogado

N.º	Provincia	Abogados de víctimas 2024	Patrocinio de víctimas 2024	Patrocinio de víctimas por abogado 2024
1	Caraz	1	459	459
2	Santa (Chimbote)	2	500	250
3	Camaná	1	246	246
4	Ica	2	413	207
5	Jaén	2	382	191
6	Puno	1	184	184
7	Lima (Comas)	2	350	175
8	Cajabamba	1	173	173
9	La Mar (Ayna)	2	301	151
10	Majes	1	142	142
11	Apurímac (Itinerante)	1	131	131
12	Rioja	2	226	113
13	Acobamba	1	111	111
14	Huamanga	7	768	110
15	Satipo	1	108	108
16	San Martín (Tarapoto)	2	216	108
17	Moyobamba	3	320	107
18	Andahuaylas	3	306	102
19	Tambopata	4	395	99
20	Abancay	4	384	96
21	Lima (Santa Anita)	7	586	84
22	Grau (Chuquibambilla)	1	83	83
23	Lima (Cercado)	29	2058	71
24	Lampa	1	66	66
25	Lima (VES)	4	262	66
26	Chincha	1	37	37
27	Chanchamayo	4	129	32
28	Huancabamba (Manchay)	2	64	32
29	Huaraz	3	19	6
30	Huacho	2	7	4
31	Cañete (Imperial)	1	3	3

Fuente: MINJUSDH (2025).

En el caso de los defensores de víctimas, la inadecuada distribución de recursos humanos resulta más patente que en el caso de Asistencia Legal, incluso es importante cuestionar la existencia de los servicios que se brindan en hasta tres centros Alegria (Huaraz, Huacho y Cañete), donde el patrocinio de víctimas en todo el año 2025 no llega a los veinte procesos judiciales por establecimiento. Asimismo, es importante notar que el promedio de procesos judiciales patrocinados en los diez Alegria con mayor carga laboral (217 procesos) es más de cinco veces la carga de trabajo de los abogados de víctimas en los centros Alegria con menor carga laboral (40 procesos).

Uno de los problemas que debe ser superado por el MINJUSDH es la distribución de defensores públicos y de su carga, a fin de poder asegurar su presencia en condiciones de idoneidad en lugares donde exista demanda de asesoría y patrocinio a favor de la población vulnerable. A ello se suma además la especialidad de tales servidores públicos. Al respecto, como se ha precisado a lo largo del presente trabajo, los servicios de patrocinio se brindan en el ámbito penal, pero también en lo civil. Este último es sumamente amplio y requiere de la especialidad por parte de los defensores públicos, ya sea en el área patrimonial o no patrimonial, a lo cual se adiciona el servicio de patrocinio en la especialidad constitucional, que se brinda de forma gratuita a las personas vulnerables de acuerdo con lo establecido por el NCPC; no obstante, no se tiene conocimiento sobre si se viene cumpliendo con la especialidad idónea a favor del patrocinio de personas en situación de vulnerabilidad.

Conforme a ello, atendiendo a que la progresividad del derecho al acceso a la justicia implica brindar la debida prestación del servicio de defensa y asesoría legal tanto formal como material a favor de las personas en situación de vulnerabilidad, los problemas de cobertura y accesibilidad anotados a lo largo del presente trabajo deben ser inmediatamente superados, es una condición indispensable para poder desarrollar progresivamente la prestación del servicio a favor de toda la población. Para tal fin, las instituciones correspondientes (en la actualidad, el MINJUSDH) deben tomar las medidas adecuadas.

5. CONCLUSIONES

Los Estados, incluyendo el peruano, se encuentran obligados por diversas normas nacionales y supranacionales a resguardar y garantizar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad. Tanto las normas nacionales, supranacionales y la jurisprudencia vinculante establecen que el acceso a la justicia no implica únicamente que se permita a los justiciables escoger la forma de defender sus intereses, según sus propios medios, pues existen obstáculos que ponen a la población en situación de vulnerabilidad en una posición de clara desventaja, y se requiere la intervención del Estado para asegurar la defensa de los intereses de tal sector de la sociedad, garantizando con ello el acceso a la justicia bajo condiciones de disponibilidad, accesibilidad (física y económica) y calidad.

Si bien el acceso a la justicia tiene una dimensión prestacional, que permite afirmar que el incremento de su cobertura se realiza de forma progresiva, no es menos cierto que tal derecho tiene un mínimo que implica que el Estado asegure el pleno acceso a los medios de defensa de la población en situación de vulnerabilidad. Sin embargo, el Estado peruano actualmente no cumple con su obligación de brindar servicios de defensa legal gratuitos —disponibles, accesibles y de calidad— para personas en situación de pobreza.

El servicio de patrocinio y asistencia legal gratuita a favor de personas en situación de vulnerabilidad presenta varios inconvenientes, tales como un inadecuado diseño organizativo que, sumado a carencias logísticas, genera un contexto de revictimización al promover el contacto entre presuntas víctimas y sus victimarios, lo cual representa una clara vulneración del derecho al acceso a la justicia. Frente a ello, con el presente trabajo se ha propuesto que el servicio de defensa de víctimas sea brindado por los gobiernos regionales, que gozan de autonomía económica y se encuentran en mejor capacidad técnica para identificar y brindar servicios a las poblaciones más vulnerables de su jurisdicción. Esperamos que esta propuesta sea tomada en cuenta a propósito de los proyectos normativos que se encuentran pendientes de estudio en el Congreso de la República.

Respecto a la accesibilidad para personas con discapacidad se ha precisado que existen limitaciones en el contenido del Protocolo para la Atención de las Personas con Discapacidad y su aplicación, pues son manifiestas las limitaciones para el pleno acceso a la justicia para tal sector de la sociedad. En cuanto a la accesibilidad económica (asequibilidad) de los centros de asistencia legal, es importante reconocer el servicio de defensa legal como un derecho humano universal y, en consecuencia, garantizar de manera progresiva el acceso a tal servicio a favor de todos los ciudadanos. En todo caso, mientras continúe la focalización del servicio únicamente para las personas de menores recursos, resulta necesario que en aras del principio de eficiencia de la Administración pública se abandone la verificación de la situación económica de todos los solicitantes del servicio e implementar un sistema de verificación aleatoria, tal como lo dispone la Ley del Servicio de Defensa Pública, en concordancia con lo regulado en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Finalmente, debe asegurarse la calidad del servicio de asistencia legal, para lo cual debe analizarse debidamente la carga de procesos que tiene cada centro Alegria y cada defensor público, puesto que ello tendrá incidencia en la calidad de servicio. Resulta a su vez fundamental asegurar la cantidad correcta de defensores públicos en atención a su especialidad para intervenir en procesos penales, civiles y constitucionales a favor de personas en situación de vulnerabilidad.

REFERENCIAS

- Abramovich, V. y Courtis, C. (1997). Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales. En M. Abregu y C. Courtis, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales* (pp. 283-350). Editores del Puerto.
- Alvarez, B., Goñez, E., Neyra, C., Encalada, F., Vargas, E., Gallo, M. y Cuba, L. (2025). *La crueldad hecha rutina: la criminalización del aborto en el Perú*. Proyecto Igual.

- Benavides, M., Bellatin, P., Sarmiento, P. y Campana, S. (2015). *Violencia familiar y acceso a la justicia en el mundo rural: estudios de caso de cuatro comunidades*. GRADE. <https://grade.org.pe/wp-content/uploads/ddt77.pdf>
- Bernal, C. (2003). Estructura y límites de la ponderación. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (26), 225-238. <https://doi.org/10.14198/doxa2003.26.12>
- Bernales, G. (2019). El acceso a la justicia en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. *Ius et Praxis*, 25(3), 277-306. <https://doi.org/10.4067/s0718-00122019000300277>
- Constantino, R. (2024). Justicia con ajustes: los derechos de las personas con discapacidad en los sistemas de justicia de América Latina. En A. Alisna y N. Espejo (eds.), *El acceso a una justicia adaptada. Experiencias desde América* (pp. 235-268). Tirant lo Blanch.
- De Melo, M. (2019). Derecho de acceso a la justicia en el sistema interamericano e impacto en el modelo público de prestación de asistencia jurídica gratuita a las personas en situación de vulnerabilidad. En G. Aguilar (coord.), *La evolución del derecho público en el siglo XXI: estudios sobre responsabilidad del Estado, justicia constitucional y derecho internacional de los derechos humanos: libro homenaje profesor Dr. Domingo Hernández Emparanza* (pp. 545-562). Tirant lo Blanch.
- Defensoría del Pueblo (2025). *Supervisión Colaborativa del Sistema Nacional Especializado de Justicia para la Protección y Sanción de la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar - SNEJ. Distritos Judiciales de Áncash, Callao y Cusco*. <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2025/03/INFORME-DEFENSORIAL-232-SNEJ-VF-1.pdf>
- García, L. (2021). Entregable: 3 de 3. Consultoría «Especialista en Sociología para la elaboración del Estudio de Base para el Proyecto de Inversión “Mejoramiento de los servicios de asesoría legal gratuita (ALEGRA) para lograr la adecuada implementación del Expediente Judicial Electrónico (EJE) con CUI n.º 2412545”, Programa

“Mejoramiento de los servicios de justicia no penales a través de la implementación del expediente judicial electrónico (EJE), Programa de Modernización del Sistema de Administración de Justicia (PMSAJ-EJENOPENAL)».

Guevara, C. (2019). Poder Judicial del Perú. Protocolo de Atención Judicial para Personas con Discapacidad. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 9(11), 471-475. <https://doi.org/10.35292/ropj.v9i11.18>

Hernández Breña, W. (2009). La información y la toma de decisiones en la política pública judicial: una reflexión a partir del análisis de la carga procesal en el Perú. *Derecho PUCP*, (62), 69-85.

Hernández Ríos, L. (2015). *Los consultorios jurídicos gratuitos en Lima como alternativa a la política pública nacional de promoción del acceso a la justicia* [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio Digital de Tesis y Trabajos de Investigación PUCP. <https://core.ac.uk/download/pdf/196542677.pdf>

Holmes, S. y Sunstein, C. (2011). *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*. Siglo XXI.

Instituto de Estudios Peruanos (2022). *I Encuesta Nacional de Percepción de Desigualdades 2022*. https://oi-files-cng-prod.s3.amazonaws.com/peru.oxfam.org/s3fs-public/file_attachments/I%20Encuesta%20nacional%20de%20percepci%C3%B3n%20de%20desigualdades-ENADES%202022-v2.pdf

Instituto Nacional de Estadística e Informática (2020). *Mapa de pobreza monetaria provincial y distrital 2018*. https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1718/Libro.pdf

López, F. y Arenas, S. (2020). *Gestión de la calidad de servicio del sector público y su incidencia en la satisfacción de los usuarios de los centros de Asistencia Legal Gratuita de la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia, Lima 2020* [Tesis de maestría, Universidad de San Martín de Porres]. Repositorio USMP. <https://repositorio.usmp.edu.pe/handle/20.500.12727/6595>

- Marabotto, J. A. (2019). Un derecho humano esencial: el acceso a la justicia. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Edición 2003* (pp. 291-301). Konrad-Adenauer-Stiftung.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2020). *Informe para la Transferencia de Gestión del MINJUSDH. Período del 16 de julio al 10 de noviembre de 2020*.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2021). *Texto Único Ordenado de la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General*. Segunda edición oficial.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2024). *Informe Técnico Usuario n.º 228-2024-JUS-DGDPAJ/DALDV, de 22 de abril de 2024*.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2025). *Informe Usuario n.º 1496-2025-JUS-DGDPAJ/DALDV, de 25 de marzo de 2025*.
- Prieto, L. (2002). *Derechos fundamentales, neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Palestra.
- Sen, A. (2021). *La idea de la justicia*. Taurus.
- Tello, J. (2020). El servicio de justicia itinerante. *Llapanchikpaq: Justicia*, 1(1), 15-38. <https://doi.org/10.51197/lj.v1i1.2>
- Ziegler, G., Huamán, G. y Montaña, F. (2025, 30 de enero). La espiral del desamparo: cuando la defensa pública le falla a las víctimas de violencia de género. *Ojo Público*. <https://ojo-publico.com/5468/la-espiral-del-desamparo-abogados-publicos-y-violencia-genero>

Fuentes normativas y jurisprudenciales

- Acuerdo n.º 193-2017. *Diario Oficial El Peruano* (5 de febrero de 2016). <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/fa6ec30040b81b8495b3dfc8403f88d6/ACUERDO+193-2017.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=fa6ec30040b81b8495b3dfc8403f88d6>
- Caso J. vs. Perú. Corte Interamericana de Derechos Humanos (27 de noviembre de 2013). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/-seriec_275_esp.pdf

Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador. Corte Interamericana de Derechos Humanos (5 de octubre de 2015).

Caso López Soto y otros vs. Venezuela. Corte Interamericana de Derechos Humanos (26 de septiembre de 2018).

Caso Girón y otros vs. Guatemala. Corte Interamericana de Derechos Humanos (15 de octubre de 2019). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_390_esp.pdf

Caso Valencia Campos y otros vs. Bolivia. Corte Interamericana de Derechos Humanos (18 de octubre de 2022).

Decreto Legislativo n.º 1407. Decreto Legislativo que fortalece el servicio de defensa pública. *Diario Oficial El Peruano* (12 de septiembre de 2018).

Decreto Supremo n.º 006-2017-MIMP. Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley n.º 29535, Ley que Otorga Reconocimiento Oficial a la Lengua de Señas Peruana. *Diario Oficial El Peruano* (15 de agosto de 2017).

Decreto Supremo n.º 013-2009-JUS. Aprueban el Reglamento de la Ley n.º 29360. Ley del Servicio de Defensa Pública. *Diario Oficial El Peruano* (23 de septiembre de 2009).

Expediente n.º 01917-2023-PHC/TC (2024). Tribunal Constitucional (13 de junio de 2024). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2024/01917-2023-HC.pdf>

Ley n.º 29360. Ley del Servicio de Defensa Pública. *Diario Oficial El Peruano* (14 de mayo de 2009).

Ley n.º 29535. Ley que Otorga Reconocimiento Oficial a la Lengua de Señas Peruana. *Diario Oficial El Peruano* (21 de mayo de 2010).

Norma Técnica A.120 Accesibilidad Universal en Edificaciones del Reglamento Nacional de Edificaciones (2021). <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2025861/NT%20A.120%20RNE.pdf.pdf>

Observación General n.º 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. E/C.12/2000/4, CESCR (11 de agosto de 2000). <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>

Resolución Administrativa n.º 028-2016-CE-PJ. *Diario Oficial El Peruano* (5 de febrero de 2016).

Resolución Administrativa n.º 264-2017-CE-PJ. Consejo Ejecutivo del Poder Judicial (8 de noviembre de 2017). <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8428c90046200e2ba821fa04d51e568e/RESOLUCIÓN+ADMINISTRATIVA+No++264.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8428c90046200e2ba821fa04d51e568e>

Resolución Administrativa n.º 010-2018-CE-PJ. Consejo Ejecutivo del Poder Judicial (10 de enero de 2018). <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3c8fef0046200a71a7f8ff04d51e568e/RESOLUCIÓN+ADMINISTRATIVA+NO+010.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3c8fef0046200a71a7f8ff04d51e568e>

Resolución Administrativa n.º 277-2019-CE-PJ. Consejo Ejecutivo del Poder Judicial (3 de julio de 2019). <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/669b4700466f8c5296b89f76dd7c9e83/Resolución+Administrativa+QUE+APRUEBA+EL+PROTOCOLO+DE+CAMARA+GESELL.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=669b4700466f8c5296b89f76dd7c9e83>

Resolución Administrativa n.º 287-2018-CE-PJ. Consejo Ejecutivo del Poder Judicial (21 de noviembre de 2019). <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ceb429804678ab00b6e5bf76dd7c9e83/RESOLUCIÓN+ADMINISTRATIVA+No++287.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ceb429804678ab00b6e5bf76dd7c9e83>

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de intereses

Los autores declaran no tener conflicto de intereses. Sin perjuicio de ello y por motivos de transparencia, debemos indicar que el autor Luis García Westphalen, Ph. D., realizó una consultoría por noventa días para el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Contrato de Consultoría Individual n.º 010-2020-PMSAJ-EJENOPENAL, del 15 de diciembre de 2020), la cual tuvo como objeto «la Elaboración de un Estudio de Base para el Proyecto de Inversión Mejoramiento de los Servicios de Asesoría Legal

Gratuita (ALEGRA) para lograr la Adecuada Implementación del Expediente Judicial Electrónico». Se estableció de manera expresa que «Durante la vigencia del Contrato y dentro de los dos (2) años siguientes a su término, el Consultor no podrá revelar ninguna información confidencial o de propiedad del Contratante relacionada con los servicios, así como sus informes y toda clase de documentos o materiales que produzca con relación a este Contrato». En tal sentido, dicho autor declara que dicho plazo ha transcurrido.

Contribución de autoría

Luis García Westphalen: recojo de datos sobre gestión de los servicios Alegra en el 2024 y el 2025, distribución de la pobreza en el Perú, legislación vigente y doctrina sobre la materia, entre otros temas abordados en el artículo. Asimismo, ha contribuido con la concepción y el diseño del trabajo de investigación, la interpretación de datos, la redacción del trabajo y la aprobación final de la versión que se publicará.

Helmut Olivera Torres: recojo de datos sobre la justicia como derecho humano, la justicia como servicio público, los estándares constitucionales e interamericanos sobre servicios jurídicos gratuitos, los servicios de defensa pública y la asistencia legal gratuita que brinda el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, entre otros temas abordados en el artículo. Asimismo, ha contribuido con la interpretación de datos, la revisión crítica al contenido intelectual, la redacción del trabajo y la aprobación final de la versión que se publicará.

Claudia Yaneli Veliz Ortiz: recojo de datos sobre la justicia como derecho humano y servicio público; verificación de los datos sobre gestión de los servicios Alegra y la distribución de la pobreza en el Perú.

Biografía de los autores

Luis García Westphalen es docente de la Universidad Esan (Lima, Perú) e investigador Renacyt. Asimismo, es doctor en Desarrollo Internacional por la Universidad de Nagoya (Japón), magíster en Humanidades por la misma casa de estudios y abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Helmut Olivera Torres es director de la Clínica de Litigación Ambiental de la Universidad Científica del Sur. Además, es magíster en Derechos Humanos y abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asimismo, es doctorando en Derecho por la misma casa de estudios.

Claudia Yaneli Veliz Ortiz es estudiante de la carrera de Derecho en la Universidad Científica del Sur (Lima, Perú).

Correspondencia

lgarciaw@esan.edu.pe

REVISTA OFICIAL DEL PODER JUDICIAL

Vol. 17, n.º 24, julio-diciembre, 2025, 165-201

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.35292/ropj.v17i24.1258>

Derecho y literatura en el siglo XXI: el caso mexicano

Law and Literature in the 21st Century: The Mexican Case

Direito e literatura no século XXI: o caso mexicano

MANUEL DE J. JIMÉNEZ MORENO

Universidad Nacional Autónoma de México

(Ciudad de México, México)

Contacto: mjimenezm2@derecho.unam.mx

<https://orcid.org/0000-0003-2061-6905>

ALBA NIDIA MORIN FLORES

Universidad Autónoma de Tamaulipas

(Río Bravo, Tamaulipas, México)

Contacto: amorin@uat.edu.mx

<https://orcid.org/0000-0002-2085-0040>

RESUMEN

El presente artículo realiza un repaso bibliográfico en torno a la relación interdisciplinaria del derecho y la literatura en México durante el presente siglo. El movimiento, surgido en el continente a mediados del siglo pasado, en la actualidad ha logrado desarrollar un importante acervo bibliográfico que da cuenta de la relevancia de la corriente para nuestra tradición jurídica. A pesar de ello, en el caso mexicano se advierte la inexistencia de revisiones exhaustivas de la literatura especializada que permitan reflexionar sobre su evolución. Ante tal circunstancia, la presente investigación busca la reflexión y el análisis de la producción

bibliográfica durante el siglo XXI, es decir, del 2000 al 2024. Para ello, en primer lugar, se contextualiza la producción dentro del marco regional para posteriormente efectuar la revisión. Después de la aplicación de la metodología analítica y hermenéutica se concluye que el auge de la producción nacional de libros sobre la materia que fueron publicados durante el primer cuarto del siglo XXI no solo muestra un interés editorial y una proliferación académica en torno al tema, sino el desarrollo de líneas de investigación por parte de especialistas. Todo ello abona a la consolidación paulatina del movimiento en la región y, particularmente, en el campo intelectual mexicano.

Palabras clave: derecho y literatura; México; América Latina; siglo XXI; revisión bibliográfica.

ABSTRACT

This article provides a bibliographic review of the interdisciplinary relationship between law and literature in Mexico during the present century. The movement, which emerged on the continent in the mid-twentieth century, has now developed a significant body of literature that attests to the relevance of this current within our legal tradition. Despite this, in the Mexican case there is a notable lack of exhaustive reviews of the specialized literature that would allow for reflection on its evolution. In light of this circumstance, the present research seeks to reflect upon and analyze the bibliographic production of the twenty-first century, that is, from 2000 to 2024. To this end, the production is first contextualized within the regional framework, after which the review is carried out. Following the application of analytical and hermeneutic methodology, it is concluded that the surge in the national production of books on the subject published during the first quarter of the twenty-first century not only demonstrates editorial interest and academic proliferation around the topic, but also the development of research lines by specialists. All of this contributes to the gradual consolidation of the movement in the region and, particularly, within the Mexican intellectual field.

Key words: law and literature; Mexico; Latin America; twenty-first century; bibliographic review.

RESUMO

Este artigo apresenta uma revisão bibliográfica sobre a relação interdisciplinar entre o direito e a literatura no México durante o presente século. O movimento, surgido no continente em meados do século passado, conseguiu atualmente desenvolver um importante acervo bibliográfico que demonstra a relevância da corrente para a nossa tradição jurídica. Apesar disso, no caso mexicano, observa-se a inexistência de revisões exaustivas da literatura especializada que permitam refletir sobre sua evolução. Diante dessa circunstância, a presente investigação busca a reflexão e a análise da produção bibliográfica durante o século XXI, ou seja, de 2000 a 2024. Para isso, em primeiro lugar, contextualiza-se a produção dentro do quadro regional para, posteriormente, efetuar a revisão. Após a aplicação da metodologia analítica e hermenêutica, conclui-se que o aumento da produção nacional de livros sobre o assunto publicados durante o primeiro quarto do século XXI não apenas demonstra um interesse editorial e uma proliferação acadêmica em torno do tema, mas também o desenvolvimento de linhas de pesquisa por parte de especialistas. Tudo isso contribui para a consolidação gradual do movimento na região e, particularmente, no campo intelectual mexicano.

Palavras-chave: direito e literatura; México; América Latina; século XXI; revisão bibliográfica.

Recibido: 30/5/2025
Aceptado: 27/11/2025

Revisado: 30/9/2025
Publicado en línea: 31/12/2025

1. A MANERA DE INTRODUCCIÓN

Si bien en América Latina la construcción del andamiaje de los estudios del binomio derecho y literatura se remonta a finales de la década de los años sesenta en textos como *Don Quijote y el derecho. Cultura jurídica de don Miguel de Cervantes Saavedra* (1964), de Rodolfo Batiza; o *Couture y la literatura* (1964), de Antonio Pedrals, fue hasta finales de la década de los ochenta donde emergen los primeros libros en el continente que teorizan acerca de la relación interdisciplinaria.

Textos como *Filosofía, literatura y derecho. (Estudios y notas)*, del argentino Ciuro Caldani (1986); *Derecho y literatura*, del mexicano Larrañaga Salazar (1987); *La conducta del jabalí. Dos ensayos sobre el poder: Kafka y Shakespeare*, de Ulises Schmill (1993); o *Crítica literaria como defensa de los derechos humanos* (1994), del chileno Hernán Vidal, representan los primeros acercamientos teóricos a la interdisciplina en el continente que buscan quebrantar las barreras disciplinares construidas por la ciencia jurídica y vincularla con el arte para analizar tópicos como el poder o plantear «una hermenéutica cultural en torno a la problemática de los derechos humanos» (Vidal, 1994, p. 17) para la labor de la crítica literaria.

Hoy en día la vinculación interdisciplinar en la región se encuentra en total expansión. En este contexto, diversos doctrinarios en el continente se han dado a la tarea de mostrar el estado del arte de las relaciones derecho y literatura en algunos países para exponer los avances locales. En esta tesitura, ante la inexistencia de análisis efectuados en el país, el presente artículo tiene como objetivo mostrar una revisión bibliográfica de la literatura especializada sobre la relación interdisciplinaria en México durante el siglo XXI. Para tal efecto, a partir de un breve marco de reconocimiento regional se realiza un repaso bibliográfico del caso mexicano.

El recorrido se efectúa a través de una metodología analítica y hermenéutica que permite la comprensión de los avances de la interdisciplina en nuestro país. Los resultados de la investigación dan cuenta del incremento en las publicaciones sobre la relación interdisciplinaria en el siglo XXI que en general promueve una institucionalización del movimiento derecho y literatura, además de que incentiva líneas de investigación sobre la materia y encamina la gradual consolidación de la asignatura a nivel regional.

2. EL CONTEXTO REGIONAL: DERECHO Y LITERATURA EN AMÉRICA LATINA

Si bien durante las últimas décadas del siglo XX se advierten algunos estudios sobre las relaciones interdisciplinarias entre el derecho y la

literatura, es hasta los primeros años del siglo XXI que comienzan a germinar una serie de análisis sobre tópicos jurídicos desde la óptica literaria. En la primera parte de la década salen a la luz textos que continúan con la línea de los análisis pioneros, es decir, fundamentalmente se aproximan al abordaje de figuras jurídicas a partir de obras literarias —denominado por los cultivadores como el derecho *en* la literatura—.

En estas circunstancias, en Brasil en 2002 la editorial Juruá publica el libro *Direito e Literatura. Anatomia de um desencanto: desilusão jurídica em Monteiro Lobato*, de Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, donde su autor hace una revisión exhaustiva de algunas obras de Aristóteles, Rabelais, Humberto de Campos, Monteiro Lobato, entre otros, reflexionando sobre la justicia, los operadores judiciales y en general sobre el derecho como orden social.

En el mismo año, en Perú, el texto *Literatura y derecho*, de Iván Rodríguez Chávez, recopila un conjunto de artículos publicados previamente por su autor en algunas revistas. Sobresalen los capítulos «El Ollantay desde una perspectiva jurídica», «La justicia en la poesía de Vallejo», «El derecho en *El mundo es ancho y ajeno* o Apuntes sobre el contenido jurídico de la narrativa de Ciro Alegría». El texto de Chávez es muy importante para los estudios interdisciplinarios en América Latina porque abona al desarrollo de la relación derecho y literatura al recuperar textos escritos desde un *locus* de enunciación latinoamericano, en específico el peruano.

En 2003, en Chile, Scherman Filer bajo la editorial Cuarto Propio saca a la luz *La parodia del poder. Carpentier y García Márquez: desafiando el mito sobre el dictador latinoamericano*. Este texto realiza una aproximación al análisis del poder en *El recurso del método* y *El otoño del patriarca*. La obra permite un acercamiento desde la perspectiva literaria a la novela del dictador para desprender conclusiones aplicables a la figura mítica latinoamericana del dictador analizando temas como la parodia, el carnaval y el panóptico.

Unos años más tarde, en 2006, siguiendo con los ejercicios previos, en Colombia, Armando Estrada Villa, bajo el sello de la Universidad Pontificia Bolivariana, publica el texto *El poder político en la novelística*

de García Márquez, donde analiza las novelas *El otoño del patriarca*, *Cien años de soledad*, *El general en su laberinto* y *Crónica de una muerte anunciada* desde el eje transversal del poder, y destaca en cada obra diversas particularidades en su concepción.

En *Cien años de soledad*, por ejemplo, se realiza un estudio sobre la transición del poder preestatal al estatal, así como del colonialismo. En *El otoño del patriarca* el autor analiza las características y las singularidades del dictador Lautaro Muñoz, sus poderes supraterráneos además de su crueldad. En *Crónica de una muerte anunciada* estudia la corrupción e ineficacia de los poderes políticos y en *El general en su laberinto* aborda la decadencia y el desencanto del poder político a través de la figura de Simón Bolívar.

A partir del análisis de la novelística garcía-marquiana, el autor sostiene:

Dada su importancia y predominio [del poder], los hombres, en su lucha por conquistarlo o conservarlo, son capaces de realizar todo tipo de acciones. Todo les es permitido; no hay cortapisas. Para alcanzarlo todo vale y nada los detiene. Para obtenerlo o mantenerlo cualquier atajo sirve y todo se justifica. Si del poder se trata, el fin justifica los medios. (Estrada, 2006, p. 440)

Casi al final de la primera década del siglo XXI, el magistrado Carlos Ramos Núñez en Perú escribe el texto *La pluma y la ley. Abogados y jueces en la narrativa peruana* (2007), donde en sus más de doscientas páginas y cuatro capítulos no solo realiza un bello análisis de la actuación de los jueces en la narrativa peruana, desde los clásicos como Manuel Scorza, José María Arguedas, Vallejo, Vargas Llosa, hasta los más recientes como Raúl Tola o Carlos Herrera, sino que además propone un deslinde en el acercamiento a la interdisciplina propuesta por los estudios hegemónicos.

Y es que hasta ese momento en el continente el movimiento *Law and Literature* tenía una hegemónica presencia en los abordajes realizados en el continente. De la misma forma, las propuestas generadas en Europa continuaban proveyendo tanto las obras literarias, unidad de

análisis, como las formas de acercamiento al estudio de la interdisciplina en derecho *como* literatura, derecho *de* la literatura y el derecho *en* la literatura.

Es por ello que el libro del magistrado Ramos Núñez sienta un parteaguas en el intento de ampliar las posibles intersecciones en la forma de estudio del movimiento derecho y literatura en América Latina, al proponer una cuarta vía de estudios nombrada como análisis de las causas célebres contra escritores. La propuesta surge del estudio contextual e histórico del Perú. Analiza dos casos: el de Enrique López Albújar —quien compareció ante un tribunal por unos supuestos versos difamatorios en contra de Avelino Cáceres, un héroe de guerra (Ramos, 2007, p. 23)— y el asesinato del poeta Edwin Elmore a manos de José Santos Chocano. La propuesta genera una forma de ruptura con los tradicionales acercamientos hasta ese momento.

Ahora bien, ya para la segunda década del siglo se identifican algunas publicaciones que además de continuar con los tradicionales análisis de reflexiones jurídicas en obras literarias, también advierten una preocupación por desarrollar propuestas que respondan a las particularidades contextuales del continente. En este sentido, en Argentina, en 2010, Felipe Fucito publica *La crisis del derecho en la Argentina y sus antecedentes literarios: un enfoque sociológico*. En esta obra el jurista reflexiona sobre la falta de cumplimiento de las leyes en Argentina. Construye un análisis sociocultural nacional donde a partir de la narrativa literaria, literatura gauchesca, diarios de viaje, entre otros documentos, destaca cómo las referencias literarias dan cuenta de la trayectoria de desobediencia a las leyes por parte de los argentinos.

Por otra parte, durante 2010 en Perú, el juez Jaime Coaguila Valdivia publica la obra *El otro corazón del derecho. 20 ensayos literario-jurídicos sobre teoría del derecho*, de la editorial Cascahuesos, donde su autor parte de la premisa inicial de considerar que entre el derecho y la literatura «hay una unión litúrgica, la historia de la búsqueda de un corazón y el triunfo narrativo de la vida por encima de los artificios de la ley» (Coaguila, 2010, p. 10). Así, considera a la literatura como un segundo corazón del derecho.

En esta tesitura, el peruano aborda algunos temas teóricos de la disciplina jurídica a partir de diversas obras literarias pertenecientes tanto a la literatura universal como a la tradición literaria latinoamericana. En los veinte ensayos que componen la obra, Coaguila aborda importantes temas, entre los que sobresalen particularmente la reflexión sobre los jueces iberoamericanos partiendo de personajes literarios y reflexionando sobre la nutrición literaria que la labor del juez debe tener.

Siguiendo con el recorrido propuesto, en 2011, también en Perú, Fernando de Trazegnies Granda y Carlos Gatti Murriel publican *Derecho y literatura*, una obra escrita en dos partes; la primera titulada «La interacción entre literatura y derecho»; la segunda, «De la discordia a la concordia en la *Odisea* y la *Orestíada*». Esta obra trata de abonar al debate interdisciplinario al reflexionar sobre las posibles interacciones entre ambos mundos al sostener:

La Literatura adopta al Derecho desde varias perspectivas, desde las más livianas hasta las más profundas. Puede tomar al Derecho simplemente como un escenario simpático y curioso para contar una historia. Puede también usar el Derecho para acentuar de manera emotiva ciertos hechos de la vida cotidiana. Pero puede también ir más lejos y asomarse a los grandes problemas del Derecho desde una perspectiva novedosa. Es así como la mayor parte de veces será la Literatura la que acudirá al Derecho como telón de fondo; pero el Derecho acudirá a la Literatura cuando esta le muestra los grandes problemas teóricos del Derecho en forma viva [...]. (Trazegnies y Gatti, 2011, p. 31)

Ya para 2014, en Brasil se funda la Rede Brasileira Direito e Literatura RDL, la cual sienta un parteaguas en el continente, que permitirá la consolidación de la interdisciplina al abonar en la expansión en el conocimiento de la relación de ambos imaginarios. De acuerdo con Karam (2024), la fundación de dicha red permitió el aumento de literatura especializada y disminuyó las inconsistencias metodológicas y teóricas que se identificaban en un inicio (p. 159).

En el mismo año, en Argentina, Alicia C. Ruiz, Jorge E. Douglas Price y Carlos M. Cárcova publican el texto *La letra y la ley. Estudios sobre derecho y literatura*, obra surgida a propósito de un seminario sobre derecho y psicoanálisis efectuado en Brasil. Si bien la serie de capítulos que conforman la obra en su mayoría reflexionan sobre temáticas siempre a raíz de novelas tradicionales de la interdisciplina como *El proceso* de Kafka, *El mercader de Venecia* de Shakespeare o *El señor de las moscas* de Golding, lo hacen desde una preocupación teórica de la concepción del derecho como discurso (Ruiz *et al.*, 2014, p. V).

Con este texto, se vislumbra el desarrollo de una problematización de la relación entre el derecho y la literatura más allá del simple encuentro de temáticas jurídicas en obras literarias. Siguiendo la misma línea, en 2016, el ecuatoriano Diego Falconí publica en La Habana el libro *De las cenizas al texto: literaturas andinas de las disidencias sexuales en el siglo XX*. Una obra pionera por recuperar textos regionales, transversalizarlos y reflexionar a partir de la sexualidad, la raza y la sexodisidencia en obras de autores como Pablo Palacio, Fernando Vallejo o Adalberto Ortiz.

Un año más tarde en 2017 en Argentina la editorial La Ley publica *El reverso del derecho. Desmontajes del discurso jurídico*, del profesor Jorge Roggero. El libro contiene un capítulo titulado «Hay “Derecho y Literatura” en la Argentina» (pp. 245-264), donde su autor advierte a la teoría crítica como fundamento en el desarrollo de la relación interdisciplinaria al sostener:

las problemáticas que ocupan a este movimiento han encontrado recepción en la teoría crítica del Derecho desde sus comienzos: la concepción del Derecho como un fenómeno lingüístico-discursivo que demanda una apertura interdisciplinaria, pues se encuentra atravesado por una dimensión simbólica, mítica, ritual, teatral irreductible, fundamenta la necesidad misma del enfoque de los estudios «Derecho y Literatura». (Roggero, 2017, p. 60)

La obra de Roggero representa un parteaguas para los estudios latinoamericanos, pues a partir de este momento, en diferentes latitudes,

se comienza a generar una preocupación por desarrollos de análisis que promueven acercamientos locales tanto para enfatizar lo hecho en algunos países del continente como para hacer un llamado a la búsqueda de lecturas propias¹.

En este orden de ideas, en 2019, Emilia Jocelyn-Holt y Joaquín Trujillo (eds.) publican *Ficciones jurídicas: derecho y literatura en Chile*, de la editorial Rubicón, donde sus autores pretenden mostrar el estado del arte de los vínculos derecho y literatura en el país sudamericano.

El texto se compone de tres partes tituladas: «Primeras aproximaciones a la relación entre derecho y literatura», «Derecho como literatura» y «Derecho en la literatura». Los más de veinticinco capítulos que forman parte de la obra muestran las variadas relaciones entre literatura y derecho en las dos formas básicas de intersección: derecho *como* literatura y derecho *en* la literatura. Habría que destacar los apartados de derecho y literatura chilena, derecho, literatura y mujeres y derecho en la literatura como forma pedagógica en la enseñanza del derecho por contener una lectura novedosa de algunos textos literarios.

Ya entrados en la presente década se puede advertir una expansión en la publicación de obras que abordan el estudio de la relación derecho y literatura desde variados enfoques. Se hallan textos que advierten la importancia de la literatura para la pedagogía jurídica hasta obras que proponen una transversalización de los estudios de género. Dos textos ejemplifican lo sostenido con anterioridad: el texto *Hermenéutica literario-jurídica. Ejercicios*, de Iván Rodríguez Chávez, y *Derecho y literatura en América Latina. Un análisis comparatista desde el género*, del ecuatoriano Diego Falconí Trávez.

La primera de las obras, escrita por el ilustre jurista peruano, tiene como propósito compilar «un conjunto de ensayos de interpretación jurídica de textos literarios, constituido por poemas o narraciones de

1 En el mismo año, en México se publican dos textos: *Derecho & literatura. El derecho en la literatura*, coordinado por Óscar Torres en la editorial Libitum; y *Derecho y literatura. Una alianza que subvierte el orden*, coordinado por Aleida Hernández Cervantes, ambos, como se verá más adelante, sientan precedentes sólidos en México de la relación interdisciplinaria.

diversos autores, que se han utilizado como material didáctico en las clases de la asignatura de Literatura y Derecho» (Rodríguez Chávez, 2023, p. 9). Así, aborda temáticas que pasan del derecho constitucional, comercial y civil hasta el derecho natural en obras de García Lorca, González Prada o César Vallejo.

En esta obra, su autor advierte cómo los textos literarios representan un material valioso que da soporte intelectual a las grandes temáticas jurídicas. Sirve la literatura para acceder al derecho como forma inicial de análisis jurídico que predispone a los alumnos favorablemente para la recepción más abierta de clase, así como de apoyo didáctico. La literatura provee de participación del estudiante, motivando al debate y la interrogación (Rodríguez Chávez, 2023, pp. 15-16).

Por otra parte, Diego Falconí (2023) propone una lectura regional de los estudios de derecho y literatura desde la heterogénea narrativa latinoamericana, aboga por la construcción de repertorios propios tanto críticos como metodológicos y añade al debate interdisciplinario los estudios del cuerpo y la sexualidad, partiendo de la teoría de la literatura comparada y los estudios culturales para pensar la construcción de los cuerpos desde una óptica feminista y sexodisidente (p. 25).

Como se puede advertir, en este brevísimo recorrido que sirve de marco general para contextualizar el desarrollo de los estudios interdisciplinarios en México, las aportaciones hechas por los doctrinarios son muy variadas. La apertura inicial efectuada a finales de la década de los ochenta del siglo pasado ha logrado una expansión sustantiva casi tres décadas después tanto en artículos académicos como en libros publicados. En este contexto se insertan las obras especializadas en México sobre el derecho y la literatura que abonan al debate interdisciplinario.

3. BREVE RECORRIDO BIBLIOGRÁFICO DEL MOVIMIENTO DERECHO Y LITERATURA EN MÉXICO DURANTE EL SIGLO XXI

El 2 de julio del 2000 se llevaron a cabo elecciones federales donde, por primera vez en la historia, fue derrotado el PRI. La coalición Alianza por el Cambio, representada por Vicente Fox, obtuvo una votación del 42.52 % para colocarse la banda presidencial, una de las victorias más

contundentes, sin considerar la aplanadora de votos que echó a andar Andrés Manuel López Obrador y Morena en 2018 o el posterior triunfo de la primera presidenta Sheinbaum el 2 de junio de 2024. Con ese margen tan amplio y con el cambio del partido en el poder, se generó mucha expectativa sobre el gobierno foxista. Varios analistas, intelectuales y escritores mostraron un optimismo desmesurado o, en su caso, ingenuo. Se habló de una transición democrática vía urnas, el fin de la corrupción, la caída del partido hegemónico del siglo XX —que tendría una contraofensiva con la victoria de Peña Nieto— y, en general, de un cambio verdadero en la vida pública nacional.

En el ámbito cultural también sucedieron cambios considerables. Si bien la operatividad real y simbólica del Conaculta se mantuvo y el sistema de la política cultural del priismo continuó con poquísimos ajustes, existía un vacío de poder en la república de las letras a la muerte de Octavio Paz en 1998. El nobel mexicano no alcanzó a ver la alternancia en el gobierno y, probablemente, nunca la imaginó en los términos en los que se había dado. El FCE lanzó la colección Fondo 2000. Cultura para Todos, antecedente inmediato de la actual colección Vientos del Pueblo. Por su parte, Carlos Monsiváis publicó un par de libros que hay que revisar para entender los aires que corrían en aquel inicio de milenio: *Del rancho al internet* (1999) y *Aires de familia. Cultura y sociedad en América Latina* (2000). En 2001 se desató una polémica en torno a la novela corta *Aura* (1962), cuando la maestra de la hija del entonces secretario del Trabajo, Carlos Abascal, dejó leer el texto para la clase de Español III de nivel secundaria. El secretario presionó a las autoridades escolares para que fuera despedida, pues la novela era una «falta» grave que se oponía a los valores de la institución privada. Después, en la FIL de Guadalajara, Carlos Fuentes habló de una feliz censura que había beneficiado a su editor y a él en ventas.

En el 2000 se publicó uno de los libros más comentados de la investigadora Margarita Peña: *La palabra amordazada. Literatura censurada por la Inquisición*. Este libro es una antología crítica producto de una ardua investigación en el Archivo General de la Nación, con excelentes notas y cuidado filológico. Se presentan para consideración del lector, de modo misceláneo y a partir de varios registros, fragmentos de tratados

de quiromancia, testimonios ante el Santo Oficio, versos contra el rey, sátiras, canciones, décimas, fragmentos de diarios, conjuros, etc. En el apéndice se complementa con textos inéditos que enriquecen el corpus de la literatura colonial censurada.

A partir del nuevo milenio hay una publicación más abundante de libros colectivos, monografías y textos académicos sobre derecho y literatura en nuestro país. Este impulso encarriló rumbo hacia la consolidación de los estudios interdisciplinarios. La marcha inició naturalmente con un libro de Eduardo Larrañaga Salazar, quien puede considerarse como el «padre» del movimiento de derecho y literatura en México (Jiménez, 2022). Bajo el sello de la UAM-Azcapotzalco se publicó *Los personajes del derecho* (Larrañaga, 2000) que, pese a la mala edición, es el mejor libro del autor. En esta obra, Larrañaga brinda al lector un muestrario o, mejor dicho, una tipología de personajes que inciden en el mundo del derecho. A saber: los delincuentes, es decir, los asesinos, ladrones y parásitos; los perversos; los olvidados; los ricos, o sea, los vecinos, famosos y herederos; finalmente, se encuentran los justicieros. En ese último apartado, a partir de una novela de Enrique Serna, desmitifica y expone por igual a los gremios jurídicos, policiacos y literarios, puesto que

[hay una] realidad jurídica vista por lo que tiene de inacostumbrado, sorpresivo o alterado. Un ejemplo: [en] el departamento de balística de la PGR había un policía con vocación literaria. Escribía poesías en medio de unos empleados que a duras penas leían el *Kalimán*. Este policía, que de un tiempo para acá le dio por escribir poesías, que se dejó llevar por la inspiración y sintió como si hubiera vuelto a nacer, como si le hubieran brotado alas, tenía su propio y especial sentido de la justicia: mis poesías las «he mandado a un titipuchal de concursos y nunca me gano nada, pero no confío en los jurados, porque solo premian a sus amigos. La gente del medio literario es muy corrupta». (Larrañaga, 2000, p. 228)

Al final, Larrañaga trata la cultura del abogado y da algunas guías deontológicas teniendo presente la ironía de la novela ejemplar

El licenciado Vidriera. La obra de Cervantes continuó aportando hallazgos para los análisis jurídico-literarios. En ese tenor, apareció *Don Quijote de la Mancha. La justicia del ingenioso hidalgo*, de Luz María López Montes y Díaz (2002), quien intenta aproximarse con fuentes antiguas y modernas hacia una teoría de la justicia quijotesca, sobre todo, en su capítulo resolutivo «La justicia en el Quijote». Si se continúa con la vertiente hispanista, un año antes, la profesora emérita Aurora Arnáiz Amigo (2001), exiliada y discípula de Hermann Heller en la materia Teoría del Estado, publicó *Diálogos imaginados: León Felipe, Emilio Prados, Luis Cernuda (tres poetas españoles en el exilio de México)*, que es un coloquio imaginario entre los vates. En ciertos momentos, las voces reflexionan sobre el derecho de asilo y la cultura del exilio. Arnáiz Amigo (2008) escribió discretamente poemas que fueron reunidos un año antes de su muerte en el volumen *Poesía en voz baja*.

Además de las incursiones de Arnáiz Amigo en la creación literaria, otro libro colectivo que se dio con esta misma característica fue *Porque es pecado, no te lo doy* (Suárez y Sahagún, 2005), coeditado por la Fundación de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, la Facultad de Derecho de la UNAM y la editorial Diana. El libro fue fruto del taller de narrativa del escritor tampiqueño Rafael Ramírez Heredia, llevado a cabo en la Casa de la Cultura de Coyoacán «Jesús Reyes Heróles». Se trata de un ejercicio atractivo, pues los talleristas presentan un cuento a partir de cada una de las causales de divorcio contempladas en el Código Civil, citando la fracción respectiva como epílogo de sus narraciones. En el prólogo, a cargo del chileno Poli Délano, se declara: «Es posible decir que cada uno de los diecinueve autores reunidos en este volumen habla del divorcio tal como le fue en la feria de la ficción o en la de la realidad» (Suárez y Sahagún, 2005, p. VIII).

De lado de los académicos de la Facultad de Derecho de la UNAM, Eduardo Luis Feher (2007), quien tiene una trayectoria fructífera como poeta y narrador, publicó *El juicio de las musas*. En este libro misceláneo por sus temáticas, cuyos dieciséis textos oscilan entre el relato y el ensayo literario, el profesor de Historia del Derecho Mexicano ofrece al lector narraciones a partir de personajes que van de Maquiavelo a Federico García Lorca. En cada caso, hace gala de su amplísima cultura general,

enfaticando en figuras históricas como la reina Juana la Loca o al republicano Teresa de Mier. Sobre la cultura cervantina, aparece «Don Quijote cabalga, don Justo medita».

Un año después apareció *El tiempo de los débiles: garantismo y literatura*, de Luis Gómez Romero (2008), quien es profesor de la Universidad de Wollongong en el área de Derechos Humanos, Derecho Constitucional y Teoría Jurídica. El libro, publicado gracias a iniciativas universitarias, es el resultado de la tesis de doctorado que Gómez Romero desarrolló en la Universidad Carlos III de Madrid. Como menciona desde los agradecimientos, previamente abrazó el «camino garantista» para dar cuenta de sus reflexiones académicas de derecho y literatura. Esta cuestión no es menor, pues se trata de un trabajo que dio la luz al lado de una teoría jurídica contemporánea en especial, desarrollada principalmente por Luigi Ferrajoli en su etapa de *Derecho y razón* (1995). Esta teoría, como se sabe, tuvo una importante recepción latinoamericana hasta las versiones más acabadas, presentes en la monumental *Principia iuris*, publicada originalmente en italiano en 2007.

En la introducción, Luis Gómez Romero (2008) menciona que su propósito es indagar sobre los valores reivindicativos de una teoría de la justicia garantista y después plantear una relación con varios textos literarios. En palabras del autor, su orientación es el resultado de los propósitos que ratifican los extremos de su hipótesis, a saber:

por un lado, que la literatura puede *ilustrar* los valores ético-políticos vigentes bajo una situación determinada o incluso servir para *enunciar* nuevos conceptos destinados a sustituir aquellos que han quedado obsoletos, pero, por otro, que igualmente las creaciones literarias carecen de la concisión discursiva que confiere fuerza a las razones jurídicas. (pp. XVIII-XIX)

El libro se estructura en tres partes. La primera se dedica a consideraciones preliminares sobre la «Filosofía del derecho y literatura» y el garantismo; la segunda se titula «La ley del más débil»; y la tercera lleva por título «La imaginación (literaria) al poder», donde el autor se pregunta sobre la existencia de una literatura garantista y los márgenes de la teoría de la justicia.

Por estos años, también se publicaron varios libros sobre la escena de los subgéneros conocidos como novela policiaca, novela negra y novela criminal que, al igual que la novela del dictador para el derecho constitucional, son propicios para el análisis de derecho y literatura, particularmente desde la criminología, la sociología jurídica y el derecho penal. Como es conocido, en México, muchos lectores y especialistas sitúan el punto de partida de estas expresiones narrativas con la publicación de *El complot mongol*, de Rafael Bernal (1969). De tal suerte que resulta necesario consultar al respecto *Muertos de papel. Un paseo por la narrativa policial mexicana*, seleccionada por Vicente Francisco Torres (2003); *El Norte y su frontera en la narrativa policiaca mexicana*, compilado por Juan Carlos Ramírez-Pimienta y Salvador C. Fernández (2005); *Escena del crimen: estudios sobre narrativa policiaca mexicana*, cuya edición estuvo a cargo de Miguel Rodríguez Lozano (2009); y *Breve introducción a la novela policiaca latina*, de Ricardo Vigueras Fernández (2009).

Al finalizar la primera década del siglo XXI, se publicaron dos textos breves de juristas que vale la pena mencionar. Uno fue *El mercader de Venecia. Estudios sobre las instituciones jurídicas a la luz del derecho actual en la obra de William Shakespeare*, de Nahim Margadant (2010). El tema se trata de un clásico de los estudios de derecho y literatura, pero con un somero análisis a la luz de la legislación y la doctrina civilista aplicable para el caso mexicano. Para Nahim Margadant (2010):

en la obra es reconocible y sustentable la existencia de una inclinación de nuestro autor hacia un positivismo jurídico de rasgos singulares bien definidos, análogos al nuestro y criticables a la luz de la actual percepción del derecho y la justicia. (p. 20)

Por su lado, Fernando Serrano Migallón (2010), historiador, abogado constitucionalista y académico mexicano de la lengua, publicó un ensayo titulado *La pluma y la balanza. Lo jurídico en la obra de Alfonso Reyes*. Además de su carrera como funcionario público y universitario, Serrano Migallón se ha especializado en el exilio español y la figura de

Reyes, por lo que el libro es un primer acercamiento a las implicaciones alfonsinas en esta materia. Sobre una obra en particular dice:

Por otra parte, *El testimonio de Juan Peña* es una narración apenas aderezada por el instinto literario de Reyes; es un alegato contra la injusticia de su tiempo, una visión del estudiante de Derecho que se enfrenta, por primera vez, a la demanda de justicia en un mundo ferozmente desigual como lo fue la época del porfiriato. Se trata pues, de un memorial escrito desde los años amargos y felices del Madrid anterior a la República, en el que retrata las costumbres jurídicas de los abogados mexicanos de principios del siglo XX. (p. 19)

Precisamente en torno al mal funcionamiento histórico del sistema judicial y el antecedente que se había dado en la Corte Interamericana de Derechos Humanos con el caso Rosendo Radilla Pacheco, fue que el 10 junio de 2011 —en conmemoración de los cuarenta años de El Halconazo— se publicó en el Diario Oficial de la Federación una reforma de gran calado a la Constitución Política en materia de derechos humanos, que cambió la fisonomía del texto y —al día de hoy— busca cambiar las prácticas en juzgados, ministerios públicos, oficinas administrativas y otros espacios donde se despliega el ejercicio de la abogacía y se diseñan políticas públicas. Con la reforma, se modificaron los artículos 1, 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102, apartado B, y 105. Los ajustes al texto constitucional, que equivalen casi a una nueva Constitución, incorporaron los contenidos internacionales en la materia, particularmente los establecidos en el sistema interamericano de derechos humanos.

En este contexto de ideas, se publicó *Los delincuentes de papel. Inquisición y libros en la Nueva España (1571-1820)*, del historiador José Abel Ramos Soriano (2011). Sin duda, el libro es una interesante herramienta para los historiadores, los bibliotecólogos y los filólogos que quieran indagar acerca de los mecanismos legales, políticos y técnicos en los procesos de censura inquisitorial. La investigación se divide en «La censura de libros», «Inquisición y libros. La práctica de la censura», «Los implicados en libros prohibidos», «La guerra de escritos» y un apéndice.

Otra obra que apareció con un perfil jurídico-literario fue *El derecho y la justicia en el teatro de Víctor Hugo Rascón Banda*, de Adriana Berrueco García (2011), investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. El libro se centra en la figura del dramaturgo chihuahuense, quien incorporó en sus obras problemáticas de injusticia social e incluso llegó a escribir textos académicos. Para Berrueco (2011), la dramaturgia y los guiones cinematográficos del abogado y escritor son una rica fuente que nutre las conexiones de derecho y literatura. En este sentido, en la introducción, da a entender su avanzada perspectiva que colinda con una fundamentación de derechos humanos mucho antes de la reforma de 2011:

La dramaturgia de Rascón Banda fue vanguardista y premonitoria, pues en tiempos de gran conservadurismo se atrevió a abordar temas como el de la homosexualidad, cuya represión o disimulo era el detonante de delitos como los que se describen en las obras *La daga* y *La navaja* (estrenadas en 1982). En la obra *Contrabando* (estrenada en 1991) Rascón retrató un conjunto de fenómenos sociales nuevos producidos por el narcotráfico, que con el transcurso del tiempo se convirtieron en hechos cotidianos y comunes, especialmente la victimización de las mujeres que sin intervenir en la comisión de delitos contra la salud padecen las consecuencias de que sus hijos y maridos se incorporen a este tipo de actividades ilícitas. (p. XVII)

El libro se divide en tres capítulos. En el primero, «El dramaturgo y sus circunstancias», justifica el porqué de la figura de Rascón Banda, su formación en la UNAM y cómo el derecho puede llevarse a los escenarios en una pragmática literario-sociológica. Aprovecha también para dar un marco de derecho cultural mexicano y acotar cuestiones de la SOGEM. En el capítulo segundo, «La cárcel del dramaturgo. El mundo penal», analiza ciertos tipos penales a partir de las obras literarias, aborda la función social del teatro y las trampas para la abogacía, entre otros aspectos. En el capítulo tercero, «El teatro es un rayo de esperanza y un acto de fe», analiza textos en libros colectivos y periodísticos. Por último,

brinda al lector consideraciones finales y un par de anexos, donde se puede consultar la cronología del teatro rasconiano.

Otro libro del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM que es fundamental en la bibliografía mexicana es *Derecho y poesía: una relación interpretativa*, de Carlos Pérez Vázquez (2012a), quien es doctor en Letras y maestro en Derecho por Harvard. Ha sido investigador de dicho instituto, después trabajó en la presidencia de la SCJN y actualmente es consultor en materia de derechos humanos. Como poeta, publicó ese mismo año *La caja X* (2012b). El libro en cuestión es tributario del *Law and Literature Movement*, puntualmente de una visión dworkiniana. Sin embargo, Carlos Pérez cambia la dirección habitual de los estudios interpretativos, pues emplea las técnicas usadas por los abogados al momento de estudiar una demanda o un expediente legal para interpretar un corpus poético.

El autor centra su análisis en el razonamiento analógico, principalmente a través del argumento *a simile* y la mayoría de razón. Esta manera de razonar promueve la actividad interpretativa de modo distinto al de otros procesos lógicos, pues la analogía ofrece al lector resultados integrales. Este razonamiento traza la pauta para conocer los sentidos no velados en la actividad interpretativa. Para Pérez Vázquez (2012a), leer poesía usando el razonamiento analógico requiere valoraciones objetivas y subjetivas. Esta herramienta, utilizada por los abogados y los operadores jurídicos, catapulta las posibilidades interpretativas, pues se pueden introducir nuevos conceptos en la norma jurídica fruto de la imaginación del intérprete. Entre otras cosas, el razonamiento analógico hace posible especular acerca del significado dentro del texto. De este modo, el intérprete alcanza implicaciones ocultas difíciles de conseguir por medio del método literalista. Dicho de otro modo, se potencializan sus capacidades creativas:

El razonamiento por analogía es siempre creativo y cuando es usado por los profesionales del derecho, también es ficticio. En otras palabras, si la ficción es básica para el razonamiento legal, también se puede decir que la creación también es básica para el razonamiento jurídico. Lo importante aquí es saber que el razonamiento analógico

es también razonable y que la razonabilidad establece límites de interpretación. En otras palabras, las lecturas creativas no son necesariamente arbitrarias. Por eso, entre otras cosas, este trabajo debe verse como una invitación a los abogados tradicionales mexicanos para que apliquen este tipo de razonamiento en una forma más entusiasta e informada. (p. 282)

Para el investigador, la interpretación jurídica y la interpretación poética, pese a que se aproximan en ocasiones en metodología, se alejan en el sentido de que la primera crea más incertidumbre que acuerdos al ser cotejada con las fuentes formales; mientras que la interpretación de poemas produce aproximaciones que serán más factibles que otras y no necesariamente excluyentes. Con todo esto, el objetivo esencial de Carlos Pérez Vázquez es subrayar que los profesionales del derecho en México, entendidos en varias dimensiones dworkinianas como escritores, intérpretes y reescritores de textos, comparten con los escritores, los literatos y los poetas tareas básicas en lo relativo a tratamientos textuales. Lo anterior, aunque sea con fines pragmáticos determinados por las finalidades discursivas de cada profesión. El autor apunta metodológicamente lo siguiente:

Mi hipótesis es que interpretar y reescribir son actividades que pueden llevarse a cabo usando los mecanismos analógicos frecuentemente usados por poetas y profesionales del derecho [...] reescribir requiere la existencia de una lectura previa, de una interpretación que ha sido previamente realizada por el autor, mismo que puede ser un poeta o un profesional del derecho. Reescribir requiere e implica el desarrollo de una actividad interpretativa con fundamentos analógicos.

Es necesario aclarar que este trabajo no está dirigido a dotar a los críticos literarios de una nueva forma de leer poesía. Intento demostrar cómo ciertos métodos de interpretación legal pueden arrojar luz para entender mejor los mecanismos cognitivos que usamos para interpretar y para escribir un texto. (Pérez, 2012a, pp. 123-ss.)

Dicho esto, también es pertinente mencionar que Pérez Vázquez no se queda en la reflexión teórica sobre la epistemología y la metodología comunes a ambas disciplinas ni en la abstracción estéril. En el libro desarrolla un ejercicio de aplicación de sus ideas. El corpus escogido reúne material de tres poetas latinoamericanos de primer orden: Gerardo Diego, Roberto Juarroz y Octavio Paz. Uno de los análisis más atrayentes es el desarrollado a partir del libro paciano *Pasado en claro* (Paz, 1975).

Desde otro semillero epistemológico se presentó *Género y literatura. Hacia una perspectiva otra del derecho*, de Lucía Raphael de la Madrid (2015), quien es investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. El libro tiene como finalidad entrecruzar el universo temático de la literatura, el derecho y los estudios feministas. En la presentación, hay una declaración en primera persona de la autora que resulta significativa:

Para mí, la literatura es ese espacio de todos los posibles, en donde incluso el derecho se permite en lo que dura un fragmento de tiempo, proyectarse hacia otras posibilidades, buscando ir más allá de los límites, como la tradición de aquellos glosadores romanos quienes a través de la ficción construyeron las instituciones más logradas de su época. (p. XXIV)

Raphael de la Madrid recurre al tópico de la literatura como universo abierto vinculándolo con la labor intelectual de los glosadores. De esta manera, la idea clave que une derecho y literatura es la ficción. Si se atiende a la estructura del libro, en la primera parte, se aborda el derecho desde una perspectiva de género, considerando debates constitucionales y aspectos de la administración de justicia. En la segunda parte, recorre las «fronteras entre el derecho y la literatura». En la tercera y última parte, proyecta ciertos retos del derecho a la luz de los estudios de género. Cabe apuntar que la procedencia de los textos es disímil y se juntan comentarios, presentaciones de libro y ponencias.

Fuera de la UNAM, otras universidades han incursionado en los estudios interdisciplinarios. Por ejemplo, el ITAM, institución que junto a la editorial Porrúa, publicó *Hablar derecho. Diálogos entre la narrativa*

y *el derecho*, libro colectivo compilado por Miriam Grunstein y Arturo Oropeza Casas (2015). Como el subtítulo lo advierte, esta obra se centra en estudios narratológicos. Se reúnen trabajos de doce colaboradores de México y Estados Unidos, más un texto producto del colectivo Palabras de Arena. Tiene una *dispositio* dual: «La narrativa le habla al derecho» y «El derecho le habla a la narrativa». En la presentación, Miriam Grunstein se deslinda de la perspectiva teórica del *Law and Literature Movement* y afirma:

esta reunión no es de ensayos teóricos de derecho y literatura, sino de los despliegues varios del derecho en la narrativa y viceversa. Con poco rigor, y con arbitrariedad, nuestros invitados tenían la puerta abierta para hablar de lo que quisieran, siempre y cuando existiera un nexo entre la narrativa y el derecho. (Grunstein y Oropeza, 2015, p. XII)

También hay que destacar, dentro de la taxonomía de derecho *de la literatura*, *La sátira y otras formas de crítica o subversión en la literatura novohispana*, de María Isabel Terán Elizondo (2015). Esta obra sigue la línea marcada por el libro pionero de González Casanova y estudia las insurrecciones literarias del siglo XVIII y del período emancipador. Está conformado por varios estudios que analizan distintas formas satíricas de tradición oral y escrita, populares, cultas, etc., que en su contexto buscaron propiciar un cambio político y cultural o simplemente enviar libelos a los opresores. En palabras de la autora, se analizan sátiras de diferente índole, temática y formato. «Algunas solo fueron denunciadas y recogidas, otras fueron prohibidas; algunas más circularon sin problemas y otras solo se editaron hasta el México independiente, por lo que no es posible saber si se hubieran librado del freno de la censura» (Terán, 2015, pp. 10-11).

Otros académicos de amplia trayectoria reaparecieron, por ejemplo, Raúl Carrancá y Rivas, profesor emérito de la UNAM, quien había publicado textos sobre el nexo entre el lenguaje y la ley, como *El derecho y la palabra. Ius semper loquitur* (1998). Lector de poesía y cultivador de la oratoria, Carrancá y Rivas (2016) publicó *El hombre y la cárcel*

(*el drama de Óscar Wilde*), cuyo contenido es una antología de textos del poeta irlandés. Conjuntamente con Miguel Polaino-Orts, de la Universidad de Sevilla, publicó en España *Cervantes, Wilde, Azorín. Tres escritores ante el derecho penal* (Carrancá y Rivas y Polaino-Orts, 2016).

Por su parte, la cultivadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Adriana Berrueco García (2016), no se quedó atrás en relación con la presentación de un libro colectivo y coordinó *Reflejos del sistema jurídico en la literatura mundial*. La primera parte aborda obras literarias provenientes de Europa: *Crimen y castigo*, de Fiódor Dostoyevski, y *Justicia*, de Friedrich Dürrenmatt. La segunda parte se centra en obras americanas: *El eterno femenino*, de Rosario Castellanos; *Matar a un ruiseñor*, de Harper Lee; y remata con una reelaboración del texto antes mencionado sobre Rascón Banda. En la introducción escrita por la coordinadora, hay una «nota metodológica» que abraza el fin pedagógico, dando libertad a los investigadores en lo concerniente a sus lecturas. Dicho libro colectivo tuvo una segunda edición ampliada en 2021, que agregaba tres estudios nuevos.

Otro libro colectivo que vale la pena tener en el radar es *Derecho y literatura. Una alianza que subvierte el orden*, coordinado por Aleida Hernández Cervantes (2017) y publicado en coedición por Bonilla Artigas y el Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades de la UNAM. Aleida Hernández es profesora del posgrado de la Facultad de Derecho de la misma universidad, investigadora del CEIICH y especialista en teorías jurídicas feministas. El libro tiene una marca llamativa que vale mucho la pena resaltar. Durante un período corto, en el posgrado de Derecho, se ofertó al alumnado la asignatura optativa de Derecho y Literatura, a cargo de la profesora Hernández Cervantes. El resultado de esos esfuerzos iniciales fue una obra colectiva que valió mucho la pena publicar, sobre todo para los estudiantes que vieron quizás su primer ensayo publicado. El libro se formó con quince colaboraciones repartidas en los apartados «Derecho, poder y sociedad», «Derecho, moral y derechos humanos» y «Derecho con literatura». En el epílogo, la coordinadora comenta sobre el subtítulo: «una alianza que subvierte el orden, pues se busca subvertirlo desde sus propias

estructuras; convertirlo en algo distinto, no mistificado, con el que se pueda dialogar a partir de otros lenguajes» (Hernández, 2017, p. 279).

El Colegio Nacional también se manifestó y publicó, en coedición con Tirant lo Blanch, *Sin literatura no hay derecho*, coordinado por el escritor y académico Gerardo Laveaga (2017), quien es catedrático del ITAM y fue director del Instituto Nacional de Ciencias Penales. Como creador literario, hay que tener en cuenta sus novelas *Justicia* (2012), *Si tú quieres, moriré* (2018) y *Hacia el pantano* (2024). El libro que nos ocupa, además de su atinado título, tiene la virtud de reunir grandes plumas, en total treinta y dos, pero con textos de extensión breve y de diferentes calidades.

No solo el auge de los libros colectivos de derecho y literatura se dio desde universidades e instancias oficiales, surgieron esfuerzos al margen de la institucionalidad, como *Derecho & literatura. El derecho en la literatura*, coordinado por Oscar Enrique Torres (2017), que presentó la editorial independiente Libitum, que se ha caracterizado por publicar libros donde dialoga el derecho con las artes y las humanidades. Torres realizó estudios de doctorado en Bélgica bajo la dirección de François Ost, además de una labor loable en la traducción teórico-jurídica y en el análisis de literatura indígena y de tradición oral. El libro colectivo enunciado es un trabajo de ocho autores, si se cuenta el espléndido estudio introductorio. En palabras del coordinador, «este humilde inventario invita cordial y extensamente al lector a explorar otras obras literarias y generar su propio análisis: *originalidad del objeto de estudio*, y también, tal vez, *originalidad en su análisis*» (Torres, 2017, p. XVII).

Libros colectivos de creación literaria también se abrieron paso, tal fue el caso de *Constitución poética de los Estados Unidos Mexicanos. Una reescritura en el centenario constitucional* (Jiménez, 2017), esfuerzo conjunto de Proyecto Literal y la Asociación de Escritores de México. Este libro se sumó a la conmemoración del texto de 1917 haciendo un gesto disruptivo: que los poetas y los escritores reescribieran fragmentos de artículos y disposiciones, conformando un «Virtual Constituyente» compuesto por veintitrés «diputad@s». En el tenor celebratorio, apareció también *Constitución y literatura*, con estudio y selección de Vicente

Quirarte (2018), poeta, ensayista y académico de la lengua. El libro, publicado por el Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución de México y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, reúne textos de autores conocidos y no tan conocidos de la literatura mexicana en prosa y verso. En el texto de inspiración lopezvelardiana, «Novedad de la Patria», Quirarte anota:

La presente antología incluye textos literarios posteriores a la Constitución de 1917, es decir, aquellos que hablan de las consecuencias de las leyes dictadas por los constituyentes que en Querétaro decretaron el Proyecto de Constitución Reformada. Uno solo es simultáneo a los hechos. (p. 24)

También se trabajaron escritores indelebles de nuestra tradición, tal cual nos muestra el libro *Los argumentos de los asesinos. Mecanismos de justificación en la obra de Juan Rulfo*, del investigador y experto Alberto Vital (2017). El texto se centra en los dispositivos argumentativos y discursivos que en la obra rulfiana se articulan para entender los homicidios, entre ellos, el empleo de una argumentación diseminada, dislocada, tardía, oportuna, imposible, innecesaria, etc. En palabras del autor:

[se tiene] que conceder que los actos de habla de la justicia deben ser siempre o casi siempre argumentativos. Pues bien, la justicia y la injusticia son dos columnas vertebrales (ocultas como todas las columnas vertebrales) en el corpus de Juan Rulfo. (Vital, 2017, p. 17)

Un libro que vale la pena mencionar es *Introducción dialógica al derecho: diálogos a la manera platónica entre Kelsen, Marx y Habermas*, de Arturo Berumen Campos (2018), profesor de la UAM-Azcapotzalco y anteriormente del posgrado en Derecho de la UNAM, donde organizaba puestas en escena de obras teatrales entre sus alumnos, por lo que ha encontrado en el arte dramático el lugar propicio para la reflexión jurídica. Se trata de un libro misceláneo que cuenta con diálogos hipotéticos entre filósofos y juristas, muchos de ellos publicados previamente

en la revista *Aletheia*. Así como diálogos entre personajes mitológicos y otros recursos etopéyicos, cartas y una entrevista.

Otros libros que se pueden citar son: *La ley y las palabras. Acotaciones sobre derecho y literatura*, de Luis Felipe Guerrero Agripino y Benjamín Valdivia (2018), que representa una visión particular de los estudios interdisciplinarios. También *Cuentos, mitos y leyendas en relación con el mundo jurídico*, de Raúl Iruegas Álvarez (2018), que apunta históricamente varias obras clave; y *Competencias lectoras y narrativas para el derecho*, de Jorge Witker (2018), pensado para la actividad docente. Del mismo modo, apareció la antología *Dioses procesales. La cultura jurídica del barroco desde la poesía* (Jiménez, 2018), editada por el Instituto de la Judicatura Federal, que muestra un breve corpus poético de autores de España, México y Perú.

Posteriormente, se publicó *Penas y letras*, de Ricardo Guzmán Wolffer (2019), por el INACIPE. Guzmán Wolffer es juez federal y escritor prolífico. El libro es una recopilación de textos breves del autor, particularmente cuarenta y seis que, en su mayoría, fueron escritos para periódicos y otros medios. Todos ellos componen una guía de lectura personal. En el prólogo, escrito por el ministro Juan Luis González Alcántara, se sentencia:

El mérito de este libro (al menos uno de tantos) reside en conducirnos por las esquinas de este laberinto que es el derecho y la literatura y mostrarnos sus jardines y habitaciones. Más que un compendio, es un libro y más que un libro, es un mapa. (Guzmán, 2019, p. XIV)

También se publicó *Iurisfictio*, compilado y prologado por Oscar Enrique Torres (2019) en la editorial Libitum. Este libro colectivo es un muestrario de la cuentística de varios profesionales del derecho, entre ellos, abogados y académicos. En esta misma línea, apareció *Cuentos sin corbata*, coordinado por Walter M. Arellano y Oscar Enrique Torres (2021), que cuenta con un prólogo lúdico y anecdótico de Juan Antonio García Amado que podría valer como una narración más que se adiciona a las veinte restantes y una nota introductoria de Eduardo Luis Feher. Un año antes, la editorial Porrúa publicó *La toga y la pluma. Análisis jurídico*

de obras clásicas de la literatura universal, coordinado por Emilio Rabasa Gamboa (2020). Producto de profesores de la UNAM y del Tecnológico de Monterrey, el libro repasa puntos nodales de escritores ineludibles.

Otro texto es *Érase que se era un juez. Ilustración de virtudes y vicios judiciales en la literatura*, del magistrado Miguel Bonilla López (2021), quien combina imágenes, pasajes y referencias de la cultura judicial. Un texto que muestra una crítica distinta al fenómeno poético, porque se centra en la investigación semiótica a partir de Umberto Eco, es *El dolor por la injusticia. Análisis semiótico de la poesía visual de Jesús Arellano*, de Yolanda Guerra Macías (2022). Llama la atención no solo por la selección del poeta, quien crea los «poelectrones», sino porque estos «son un gran reclamo ante una sociedad llena de injusticias [...] a través de la palabra en diálogo permanente con la imagen» (p. 13).

Hay que considerar el libro colectivo *Derecho y literatura. Persiana americana* (Jiménez y Caballero, 2022), que publicó el Poder Judicial del Estado de México conjuntamente con Tirant lo Blanch. El libro cuenta con un prólogo de Rafael Estrada Michel y un epílogo de Alba Nidia Morin. La virtud de esta obra es que presenta ocho artículos elaborados por profesores iberoamericanos, divididos en «teoría y crítica» y «estudios y casos», que apoyan un enfoque regional de interdisciplina jurídico-literaria. Del mismo modo, un libro *sui generis* en América Latina por los cruces que introduce a la materia es *El otro camino de la justicia: estudios de derecho y literatura en la antigüedad clásica* (Montemayor y Jiménez, 2023), publicado por la Coordinación de Humanidades de la UNAM. Este libro colectivo es fruto del intercambio de saberes entre expertos en estudios clásicos y juristas en el Seminario «Derecho y literatura en la antigüedad clásica», organizado por la investigadora Martha Elena Montemayor Aceves, y cuenta con diez capítulos que parten del derecho ático, el derecho romano, la literatura latina, la epigrafía, la traducción, los estudios novohispanos y la recepción contemporánea del teatro griego.

Una antología que agrupa poemas desde el horizonte del pensamiento letrado del siglo XIX, desde posturas conservadoras, liberales y radicales, es *Despertares de tigre. La cultura jurídico-política decimonónica desde la poesía* (Jiménez, 2023), publicada por el Poder Judicial del Estado de México. Por su parte, participando de la tradición intelectual y

literaria de las izquierdas, se publicó el libro *Efectos policiales. La primera captura de Ricardo Flores Magón (en el exilio) y el último proceso de José Revueltas*, del escritor e investigador José Manuel Mateo (2024), que averigua las implicaciones de una escritura jurídico-procesal que moldee los perfiles biográficos seleccionados. En palabras del autor:

interesa atender a *las transferencias del discurso policial* que llegan a saturar el orden de lo pensable, principalmente tomando como objetos escritos que han sido a su vez (en sentido estricto) perseguidos, capturados, judicializados y condenados en más de una ocasión y en más de una forma hasta llegar a esa inversión de los términos que en el ensayo dedicado a Revueltas llamamos realidad literaria y ficción jurídica. (pp. 12-13)

Un libro que participa del *Law and Literature Movement*, particularmente gracias a una recepción analítica de los aportes de una de sus cultivadoras estadounidenses, es *El juez literario. Análisis críticos del aporte jurídico-literario de Martha Nussbaum al derecho*, de Marcos Geraldo Hernández Ruiz (2024). El libro, que se distingue por su rigor académico y documentación, tiene dos aportes iusliterarios: traza una ruta crítica argumentativa que potencializa una lectura sugerente de *Poetic justice* como teoría jurídico-literaria y, en un segundo momento, modela la figura del juez literario desde la ética y las emociones racionales considerando su debida problematización en el escenario jurídico actual.

Por su parte, desde la judicatura, particularmente en el Poder Judicial del Estado de México, se ofertaron una serie de círculos de lectura entre jueces y magistrados sobre distintas obras de creación literaria y algunos textos teórico-metodológicos sobre la materia, liderados por el magistrado Raúl Aarón Romero Ortega (2024), quien coordinó una memoria de dichos encuentros bajo el título nussbaumiano de *Reseñas de los diálogos de literatura y derecho «justicia poética» 2023 y 2024*.

Finalmente, resta revisar el libro *Literatura en la ejecución penal. Una propuesta desde la paz*, escrito a cuatro manos por los hermanos Mansilla-Moya (2024), que se perfila como un aporte a la cultura de los

derechos humanos de las personas privadas de la libertad y a la cultura de paz en nuestro país. La propuesta concreta catapultó el fenómeno literario hacia una praxis de la empatía, pues

tiene como objetivo principal proteger la identidad y el derecho a la identidad de las personas que han sido privadas de la libertad, con el objeto de que sus experiencias individuales sean reconocidas por el conjunto (los círculos sociales de los que fueron expulsadas —sociales, familiares, laborales—) para que, a partir de un proceso de «empatización», puedan ser plenamente reinsertadas. (p. 23)

4. CONCLUSIONES: HACIA LA CONSOLIDACIÓN DEL MOVIMIENTO DERECHO Y LITERATURA EN MÉXICO

La producción bibliográfica en la materia ha tenido diversos momentos en el siglo pasado y lo transcurrido del actual. Entre otras cosas, se observa que, de las décadas del cuarenta al setenta del siglo XX, se acuñaron los esfuerzos de precursores, pioneros y algunos cultivadores que perfilaron una línea de investigación más o menos constante. Por ejemplo, a través de las obras de Rodolfo Batiza, Jaime García Terrés y Agustín Basave Fernández. Posteriormente, de la década del ochenta a los años dos mil, se observa una secuencia más articulada, donde ya se advierten cultivadores ineludibles, un aumento en los libros publicados y un diálogo internacional con otros movimientos. Esto lo muestra el libro clásico de Ulises Schmill y, de modo sobresaliente, la obra de Eduardo Larrañaga Salazar (Jiménez, 2022). A la primera etapa se le puede llamar de *gestación* y a la segunda se le puede tildar como de *desarrollo*.

Por lo que respecta al año 2000 en adelante, materia de este texto, se observa un crecimiento considerable de la bibliografía, gracias a la incorporación de asignaturas afines en varios planes de estudio de la licenciatura en Derecho —como es el caso de la UNAM, la UACM, la Universidad Autónoma de Tabasco y próximamente la Universidad Veracruzana— y la celebración de eventos universitarios y culturales —a finales de octubre de 2025 se llevará a cabo el Segundo Congreso Internacional sobre Derecho y Literatura en América Latina en la Ciudad de

México—. Además, se perciben tendencias especializadas dentro de los estudios y una exploración constante que se aborda gracias al auge del libro colectivo. Este período puede situarse como de *madurez*, donde se logran pasos firmes hacia la consolidación académica.

No obstante, el esfuerzo mexicano no se encuentra aislado ni opera de modo disgregado. Todo lo contrario: se trata de un diálogo constante con la realidad latinoamericana y de otros países que nutren desde afuera las aproximaciones universitarias y el desarrollo de los niveles intelectuales que posee el universo de los estudios de derecho y literatura. En este sentido, se puede decir que existe una dinámica endógena que implica la actividad revisionista de la tradición jurídico-literaria del país, donde se puede pensar que muchos cultivadores hacían derecho y literatura sin ese rótulo; y una dinámica exógena, donde las tendencias estadounidense y europea son clave para una comprensión más amplia —aunque con ciertos problemas de apego epistemológico o colonialidad— del estado de la cuestión. En general, se puede afirmar que, aunque se ha dotado de un mayor robustecimiento en los materiales bibliográficos que tienden hacia la ansiada institucionalización académica, los retos consistentes en generar una reflexión propia y un sistema de articulación nacional o regional del movimiento de derecho y literatura siguen estando presentes en el horizonte académico. Esperamos que este artículo ayude en esa tarea.

REFERENCIAS

- Arellano, W. M. y Torres, O. E. (coords.). (2021). *Cuentos sin corbata*. Libitum.
- Arnáiz, A. (2001). *Diálogos imaginados: León Felipe, Emilio Prados, Luis Cernuda (tres poetas españoles en el exilio de México)*. Cuadernos de Búsqueda.
- Arnáiz, A. (2008). *Poesía en voz baja*. Juan Pablos.
- Batiza, R. (1964). *Don Quijote y el derecho. Cultura jurídica de don Miguel de Cervantes Saavedra*. Porrúa.
- Bernal, R. (1969). *El complot mongol*. Joaquín Mortiz.

- Berumen, A. (2018). *Introducción dialógica al derecho: diálogos a la manera platónica entre Kelsen, Marx y Habermas*. Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco.
- Berrueco, A. (2011). *El derecho y la justicia en el teatro de Víctor Hugo Rascón Banda*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Berrueco, A. (coord.). (2016). *Reflejos del sistema jurídico en la literatura mundial*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Bonilla, M. (2021). *Érase que se era un juez. Ilustración de virtudes y vicios judiciales en la literatura*. Ubijus.
- Carrancá y Rivas, R. (1998). *El derecho y la palabra. Ius semper loquitur*. Porrúa.
- Carrancá y Rivas, R. (2016). *El hombre y la cárcel (el drama de Óscar Wilde)*. Flores Editor y Distribuidor.
- Carrancá y Rivas, R. y Polaino-Orts, M. (2016). *Cervantes, Wilde, Azorín. Tres escritores ante el derecho penal*. Flores Editor y Distribuidor.
- Ciuro, M. A. (1986). *Filosofía, literatura y derecho. (Estudios y notas)*. Fundación para las Investigaciones Jurídicas. <https://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1356/1546>
- Coaguila, J. (2010). *El otro corazón del derecho. 20 ensayos literario-jurídicos sobre teoría del derecho*. Cascahuesos.
- De Moraes, A. S. (2002). *Direito e Literatura. Anatomia de um desencanto: desilusão jurídica em Monteiro Lobato*. Juruá.
- Estrada, A. (2006). *El poder político en la novelística de García Márquez*. Universidad Pontificia Bolivariana.
- Falconí, D. (2016). *De las cenizas al texto: literaturas andinas de las disidencias sexuales en el siglo XX*. Fondo Editorial Casa de las Américas.
- Falconí, D. (2023). *Derecho y literatura en América Latina. Un análisis comparatista desde el género*. Tirant lo Blanch.

- Feher, E. L. (2007). *El juicio de las musas*. Porrúa; Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta.
- Filer, S. (2003). *La parodia del poder. Carpentier, García Márquez: desafiando el mito sobre el dictador latinoamericano*. Cuarto Propio.
- Fucito, F. (2010). *La crisis del derecho en Argentina y sus antecedentes literarios: un enfoque sociológico*. Eudeba.
- Fuentes, C. (1962). *Aura*. Era.
- Gómez, L. (2008). *El tiempo de los débiles: garantismo y literatura*. Porrúa.
- Grunstein, M. y Oropeza, A. (comps.). (2015). *Hablar derecho. Diálogos entre la narrativa y el derecho*. Porrúa; Instituto Tecnológico Autónomo de México.
- Guerra, Y. (2022). *El dolor por la injusticia. Análisis semiótico de la poesía visual de Jesús Arellano*. Universidad Autónoma de la Ciudad de México.
- Guzmán, R. (2019). *Penas y letras*. INACIPE.
- Guerrero, L. F. y Valdivia, B. (2018). *La ley y las palabras. Acotaciones sobre derecho y literatura*. Grañén Porrúa.
- Hernández Cervantes, A. (coord.). (2017). *Derecho y literatura. Una alianza que subvierte el orden*. Universidad Nacional Autónoma de México; Bonilla Artigas.
- Hernández Ruiz, M. G. (2024). *El juez literario. Análisis críticos del aporte jurídico-literario de Martha Nussbaum al derecho*. Libitum.
- Iruegas, R. (2018). *Cuentos, mitos y leyendas en relación con el mundo jurídico*. Flores.
- Jiménez, M. de J. (comp.). (2017). *Constitución poética de los Estados Unidos Mexicanos. Una reescritura en el centenario constitucional*. Proyecto Literal; Asociación de Escritores de México; Secretaría de Cultura de la Ciudad de México.

- Jiménez, M. de J. (2018). *Dioses procesales. La cultura jurídica del barroco desde la poesía*. Instituto de la Judicatura Federal.
- Jiménez, M. de J. (2022). Eduardo Larrañaga Salazar y el nacimiento de los estudios de Derecho y Literatura en México. *Crítica Jurídica Nueva Época*, (4), 318-338.
- Jiménez, M. de J. (comp.). (2023). *Despertares de tigre. La cultura jurídico-política decimonónica desde la poesía*. Poder Judicial del Estado de México; Tirant lo Blanch.
- Jiménez, M. de J. y Caballero, R. (coords.). (2022). *Derecho y literatura. Persiana americana*. Poder Judicial del Estado de México; Tirant lo Blanch.
- Jocelyn-Holt, E. y Trujillo, J. (eds.). (2019). *Ficciones jurídicas: derecho y literatura en Chile*. Rubicón.
- Karam, A. (2024). El movimiento derecho y literatura en Brasil: pasado, presente y futuro. *Revista de Ciencias Sociales*, (85), 145-171. <http://dx.doi.org/10.22370/rcs.2024.85.4576>
- Larrañaga, E. (1987). *Derecho y literatura*. Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco.
- Larrañaga, E. (2000). *Los personajes del derecho*. Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco.
- Laveaga, G. (2012). *Justicia*. Alfaguara.
- Laveaga, G. (2018). *Si tú quieres, moriré*. Planeta.
- Laveaga, G. (2024). *Hacia el pantano*. Alfaguara.
- Laveaga, G. (coord.). (2017). *Sin literatura no hay derecho*. El Colegio Nacional; Tirant lo Blanch.
- López Montes, L. M. (2002). *Don Quijote de la Mancha. La justicia del ingenioso hidalgo*. Porrúa; Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

- Mansilla-Moya, M. y Mansilla-Moya, M. M. (2024). *Literatura en la ejecución penal. Una propuesta desde la paz*. Poder Judicial del Estado de México; Ubijus.
- Margadant, N. (2010). *El mercader de Venecia. Estudios sobre las instituciones jurídicas a la luz del derecho actual en la obra de William Shakespeare*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas; M. A. Porrúa.
- Mateo, J. M. (2024). *Efectos policiales. La primera captura de Ricardo Flores Magón (en el exilio) y el último proceso de José Revueltas*. Instituto de Investigaciones Filológicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Montemayor, M. E. y Jiménez, M. de J. (eds.). (2023). *El otro camino de la justicia: estudios de derecho y literatura en la antigüedad clásica*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Monsiváis, C. (1999). *Del rancho al internet*. Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.
- Monsiváis, C. (2000). *Aires de familia. Cultura y sociedad en América Latina*. Anagrama.
- Paz, O. (1975). *Pasado en claro*. Fondo de Cultura Económica.
- Pedrals, A. (1964). *Couture y la literatura*. Prensas de la Escuela de Derecho.
- Peña, M. (2000). *La palabra amordazada. Literatura censurada por la Inquisición*. Universidad Nacional Autónoma de México. Facultad de Filosofía y Letras.
- Pérez, C. (2012a). *Derecho y poesía: una relación interpretativa*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Pérez, C. (2012b). *La caja X*. Fonca; Conaculta.
- Quirarte, V. (ed.). (2018). *Constitución y literatura*. Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México; Secretaría de Cultura; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

- Rabasa, E. (coord.). (2020). *La toga y la pluma. Análisis jurídico de obras clásicas de la literatura universal*. Porrúa.
- Ramírez-Pimienta, J. C. y Fernández, S. C. (comps.). (2005). *El Norte y su frontera en la narrativa policiaca mexicana*. Occidental College; Plaza y Valdés.
- Ramos Núñez, C. (2007). *La pluma y la ley. Abogados y jueces en la narrativa peruana*. Fondo Editorial de la Universidad de Lima.
- Ramos Soriano, J. A. (2011). *Los delincuentes de papel. Inquisición y libros en la Nueva España (1571-1820)*. Instituto Nacional de Antropología e Historia; Fondo de Cultura Económica.
- Raphael de la Madrid, L. (2015). *Género y literatura. Hacia una perspectiva otra del derecho*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Rodríguez Chávez, I. (2002). *Literatura y derecho*. Universidad Ricardo Palma.
- Rodríguez Chávez, I. (2023). *Hermenéutica literario-jurídica. Ejercicios*. Universidad Ricardo Palma.
- Rodríguez Lozano, M. G. (ed.). (2009). *Escena del crimen: estudios sobre narrativa policiaca mexicana*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Roggero, J. (2017). *El reverso del derecho. Desmontajes del discurso jurídico*. La Ley.
- Romero, R. A. (coord.). (2024). *Reseñas de los diálogos de literatura y derecho «justicia poética» 2023 y 2024*. Poder Judicial del Estado de México; Tirant lo Blanch.
- Ruiz, A. E. C., Douglas, J. E. y Cárcova, C. M. (2014). *La letra y la ley. Estudios sobre derecho y literatura*. Infojus. https://www.saij.gob.ar/docs-f/ediciones/libros/La_letra_y_la_ley_completo.pdf
- Schmill, U. (1993). *La conducta del jabalí. Dos ensayos sobre el poder: Kafka y Shakespeare*. Universidad Nacional Autónoma de México.

- Serrano, F. (2010). *La pluma y la balanza. Lo jurídico en la obra de Alfonso Reyes*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Suárez, A. y Sahagún, J. (comps.). (2005). *Porque es pecado, no te lo doy*. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México; Diana.
- Terán, M. I. (2015). *La sátira y otras formas de crítica o subversión en la literatura novohispana*. Factoria Ediciones.
- Torres, O. E. (coord.). (2017). *Derecho & literatura. El derecho en la literatura*. Libitum.
- Torres, O. E. (comp.). (2019). *Iurisfictio*. Libitum.
- Torres, V. F. (2003). *Muertos de papel. Un paseo por la narrativa policial mexicana*. Consejo Nacional para la Cultura y las Artes.
- Trazegnies, F. de y Gatti, C. (2011). *Derecho y literatura*. Universidad del Pacífico. <https://repositorio.up.edu.pe/backend/api/core/bitstreams/fe67386f-83de-4fe9-9ac9-2a470a41cfa7/content>
- Vidal, H. (1994). *Crítica literaria como defensa de los derechos humanos. Cuestión teórica*. Juan de la Cuesta.
- Vigueras, R. (2009). *Breve introducción a la novela policiaca latina*. Universidad Autónoma de Ciudad Juárez.
- Vital, A. (2017). *Los argumentos de los asesinos. Mecanismos de justificación en la obra de Juan Rulfo*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Witker, J. (2018). *Competencias lectoras y narrativas para el derecho*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de intereses

Los autores declaran no tener conflicto de intereses.

Contribución de autoría

Manuel de J. Jiménez Moreno: diseño del trabajo, análisis de la literatura, redacción del trabajo, revisión del trabajo y aprobación de la versión final.

Alba Nidia Morin Flores: revisión de la literatura, redacción del trabajo, análisis crítico y corrección de la versión final.

Biografía de los autores

Manuel de J. Jiménez Moreno es doctor en Estudios Latinoamericanos (área Literatura y Crítica Literaria) y maestro en Derecho por la UNAM. Es doctor *honoris causa* por la Universidad Ricardo Palma de Perú. Académico de tiempo completo definitivo en la Facultad de Derecho de la UNAM y subdirector académico en la *Revista de la Facultad de Derecho de México*. Es distinguido con el nivel 1 del Sistema Nacional de Investigadores de la SECIHTI. Ha publicado varios artículos y reseñas en revistas académicas nacionales e internacionales. Cuenta además con libros en calidad de coordinador y autor. Sus líneas de investigación son derecho y literatura en América Latina, retórica y hermenéutica jurídica, y exigibilidad de derechos culturales.

Alba Nidia Morin Flores es licenciada y maestra en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Doctora en Ciencias Jurídicas por la Universidad Autónoma de Querétaro. Actualmente se desempeña como profesora de tiempo completo en la Universidad Autónoma de Tamaulipas en México. Forma parte del Sistema Nacional de Investigadores (CONAHCYT) nivel candidato. Sus líneas de investigación son derecho y literatura en América Latina y globalización y derecho.

Correspondencia

mjimenezm2@derecho.unam.mx

REVISTA OFICIAL DEL PODER JUDICIAL

Vol. 17, n.º 24, julio-diciembre, 2025, 203-250

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.35292/ropj.u17i24.1204>

Casos emblemáticos de responsabilidad civil: un análisis comparativo de la jurisprudencia peruana e italiana

Landmark Cases of Civil Liability: A Comparative Analysis of
Peruvian and Italian Case Law

Casos emblemáticos de responsabilidade civil: uma análise
comparativa da jurisprudência peruana e italiana

BRUNO ALONSO SAMUEL TAPIA CORNEJO
Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas
(Lima, Perú)
Contacto: pcdebtap@upc.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0002-9253-2914>

VANESSA ELIZABETH SHINNO PEREYRA
Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas
(Lima, Perú)
Contacto: pcdevshi@upc.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0001-6052-1834>

FRANCESCA BENATTI
Universidad de Milán
(Milán, Italia)
Contacto: francesca.benatti@unicatt.it
<https://orcid.org/0000-0002-7594-3199>

RESUMEN

La investigación contrastó los roles de la responsabilidad civil en la doctrina judicial de Perú e Italia a través de un examen detallado de pronunciamiento y doctrina pertinente. Se reconocieron tendencias frecuentes y se otorgó prioridad a casos emblemáticos. Los hallazgos mostraron que la casuística peruana se enfoca en la función de resarcimiento, a diferencia de la italiana, que expande su perspectiva orientada a roles preventivos, sociales y punitivos. Aunque estas dos naciones están de acuerdo en la salvaguarda del perjudicado, varían en la asignación de la responsabilidad. Se concluye que la dogmática judicial comparada muestra diversas perspectivas acerca del papel de la RC, y genera cuestionamientos acerca de la importancia de una perspectiva más extensa en el contexto peruano que incluya aspectos de prevención y salvaguarda social.

Palabras clave: responsabilidad; resarcimiento; prevención; funciones; derecho comparado.

ABSTRACT

This research compared the roles of civil liability in the judicial doctrines of Peru and Italy through a detailed examination of relevant rulings and scholarship. Frequent trends were identified, and emphasis was placed on landmark cases. The findings revealed that Peruvian case law focuses on the compensatory function, unlike the Italian approach, which broadens its perspective toward preventive, social, and punitive roles. Although both nations agree on the protection of the injured party, they differ in the allocation of liability. The study concludes that comparative judicial dogmatics show diverse perspectives on the role of civil liability and raise questions about the importance of adopting a broader perspective in the Peruvian context that includes aspects of prevention and social protection.

Key words: liability; compensation; prevention; functions; comparative law.

RESUMO

A pesquisa comparou os papéis da responsabilidade civil na doutrina judicial do Peru e da Itália por meio de um exame detalhado de pronunciamentos e doutrina pertinente. Foram identificadas tendências recorrentes e atribuída prioridade a casos emblemáticos. Os resultados mostraram que a casuística peruana se concentra na função de reparação, ao contrário da italiana, que amplia sua perspectiva voltando-se também a funções preventivas, sociais e punitivas. Embora ambos os países concordem quanto à proteção do prejudicado, divergem na atribuição da responsabilidade. Conclui-se que a dogmática judicial comparada revela diversas perspectivas sobre o papel da responsabilidade civil e levanta questionamentos acerca da importância de uma visão mais ampla, no contexto peruano, que inclua aspectos de prevenção e salvaguarda social.

Palavras-chave: responsabilidade; reparação; prevenção; funções; direito comparado.

Recibido: 8/4/2025

Revisado: 9/5/2025

Aceptado: 10/11/2025

Publicado en línea: 31/12/2025

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Contextualización del tema

La institución de la responsabilidad civil (en adelante RC) nace y se desarrolla al interior del derecho privado. Se configura como una institución destacada dentro de esta área. Se centra en resolver los conflictos que surgen a raíz de actos u omisiones relacionadas directamente con transgresiones de derechos de terceros. El contexto de mundialización del derecho pone sobre la mesa la necesidad de examinar cómo se aplican y qué herramientas tiene el derecho para abordar esta institución en semejantes realidades, mediante distintas normativas e incluso doctrina judicial sistematizada a partir de sentencias. En este orden, el artículo

que se presenta se aproxima a los ordenamientos italiano y peruano respecto de la obligación civil (Papayannis, 2021).

La RC es una entidad esencial en el derecho privado, cuya función ha experimentado una evolución variada en diferentes marcos legales. En Perú, de manera histórica la dogmática judicial ha destacado la función resarcitoria, en contraste con Italia, que ha adoptado una perspectiva más extensa que incluye funciones preventivas y sociales. Esta discrepancia impulsa este estudio, cuyo propósito es contrastar las funciones de la RC en los dos países, mediante el análisis de fallos emblemáticos y la dogmática pertinente.

El enfoque empleado es el estudio comparado, lo que facilitará la identificación de distinciones, discrepancias y potenciales contribuciones en relación con el entorno de Perú. La selección de Italia en calidad de modelo se debe igualmente a la repercusión histórica de sus leyes en el sistema jurídico de esta nación y a la abundancia de su evolución judicial interpretativa en el tema.

Respecto de las divergencias en la doctrina judicial sistematizada a partir de sentencias. La institución bajo la lupa tiene un cometido clave, que los daños provocados a terceros puedan ser correctamente tratados desde el derecho a fin de lograr repararlos o compensarlos correctamente. Esta herramienta busca equilibrar las relaciones individuales y comunitarias (individuo/individuo, comunidad/individuo). Si bien este es el punto de partida de la ciencia jurídica, resulta indispensable precisar las particularidades de cada sociedad en el mundo. En esta línea, si bien los avances logrados tanto en Perú como en Italia responden a factores sociohistóricos distintos, es una exigencia de estudio precisar cómo se han concretado sus respectivos progresos (Briones, 2019).

Acerca de los casos emblemáticos. De entrada, al núcleo, se tiene que uno de los puntos de controversia que cada sistema jurídico da a la institución estudiada reside en el tratamiento más flexible (Perú) o rígido (Italia) frente a las dinámicas sociales. En el primer caso, se trata de un enfoque práctico; en el segundo, es un punto de vista marcadamente doctrinal. Esto plantea, como consecuencia, aplicaciones divergentes para contextos muy semejantes. Esta realidad ha producido incertidumbre entre los estudiosos del tema (Alpa, 2012).

Lo anterior deriva en un requerimiento de una evaluación comparativa. La ausencia de publicaciones específicas sobre casos emblemáticos en ambos países y las funciones justifica un análisis crítico que facilite reconocer buenas prácticas y enseñanzas adquiridas que podrían implementarse en ambientes locales.

Por las consideraciones expuestas, es ponderable una compulsación entre ambos sistemas de derecho, pues, de lo contrario, estas lagunas en la comprensión de la ciencia jurídica entran en el desarrollo científico global. Por tanto, es preciso poner sobre la mesa tanto las buenas como las malas prácticas, así como los avances o las obsolescencias para servir a un derecho cada vez más globalizado (Judkiewicz, 2020).

En consecuencia, de lo desarrollado fluye como problema general el planteo de cuáles son los aspectos de doctrina judicial sistematizada a partir de sentencias más connotadas de RC en la dogmática judicial peruana e italiana.

Las consecuencias del estudio pasan por una contribución que se realiza en el campo del derecho comparado, proporcionando instrumentos valiosos para entender y aplicar la RC en los sistemas legales peruanos e italianos. Al contrastar cada uno de los sistemas, el objetivo es perfeccionar las herramientas legales en cada nación, promoviendo la discusión pedagógica y judicial acerca del asunto. Esto simplifica la detección de estrategias óptimas y la progresión de la legalidad en sus respectivos escenarios.

Este método posibilita examinar las analogías y las discrepancias entre las aplicaciones legales, lo cual impactaría en la formulación de leyes más eficientes y equitativas. Complementariamente, al fomentar la interrelación de pensamientos entre especialistas, se promueve una discusión más intensa acerca de la manera de enfrentar retos jurídicos frecuentes de forma más eficaz, por tanto, el objetivo general, describir los aspectos de la doctrina judicial sistematizada a partir de sentencias más connotadas de RC en la dogmática judicial peruana e italiana.

Respecto de la importancia del estudio, sirve para extender el conocimiento jurídico general de la institución mediante una contratación doctrinaria e histórica. Sirve para identificar y diferenciar las prácticas (buenas, malas, nuevas y obsoletas) entre diferentes regímenes de

derecho. Esto favorece el desarrollo en la aplicación del derecho en general a nivel global y, especialmente, a nivel local. La identificación de los fallos más ilustrativos de cada fuero mostrará cómo se va perfeccionando la justicia en cada país, de tal modo que estas enseñanzas servirán al desarrollo del derecho transfronterizo.

Por otro lado, desde un punto de vista axiológico, favorecerá el cumplimiento de principios generales del derecho tales como la igualdad y la congruencia de la doctrina judicial sistematizada a partir de sentencias en función del bien común. Por otro lado, hay que destacar el aspecto crítico que enarbola la comparativa como rama del derecho, pues consiente un cuestionamiento de los diversos regímenes normativos y sus aplicaciones, para identificar las falencias, las limitaciones, los vacíos, así como los avances y los logros de cada sistema.

El método de comparación empleado es descriptivo, enfocado en identificar analogías y discrepancias en las funciones de la RC entre la doctrina judicial de Perú e Italia. No procura establecer fundamentos ni valorar la validez de estas, sino presentar las diversas visiones halladas en los dos países. El estudio se fundamenta en doctrina judicial pertinente y teoría especializada que proporcionan un entendimiento detallado del asunto y del efecto del sistema jurídico italiano en la nación peruana. La selección de escenarios representativos se dirige a resoluciones que sobresalen por su precisión o relevancia en la implementación de culpas y garantías fundamentales, además de esos que han provocado discusiones legales o modificaciones en la teoría. Este enfoque se presenta en consonancia con la metodología del derecho comparado, que analiza funciones.

1.1.1. Marco normativo

El Código Civil de Perú de 1984 distingue entre la responsabilidad contractual y la extracontractual. Los precedentes judiciales peruanos han progresado ajustándose a las transformaciones socioeconómicas, intentando balancear las aspiraciones legítimas de los participantes y salvaguardando garantías esenciales, satisfaciendo de esta manera las demandas de la colectividad. En este contexto, se pueden citar los casos

Puente Chancay (Morales, 2018) y la RC en medicina (Pesantes, 2023). A partir de 1984 hasta el momento actual, los postulados de RC han ido evolucionando y perfeccionándose en los precedentes judiciales de Perú, tratando asuntos como la responsabilidad objetiva, el perjuicio moral y las responsabilidades de garantía.

En Italia esta figura está marcada por el derecho romano y por la legislación sustantiva de 1942. La legislación de Italia en materia de RC se encuentra mayoritariamente regida por el Código Civil de 1942. Esta norma expone los axiomas básicos de RC, que abarcan la responsabilidad contractual y la extracontractual. La disposición 2043 del Código Civil es crucial, pues establece la responsabilidad por perjuicios infligidos a terceros. Aparte de esto, a través del tiempo, la casuística italiana ha elaborado estas reglas (Carrera-Pérez y Montoya-Chacón, 2021).

En Italia, también se distingue la RC en términos contractuales y extracontractuales, aunque su implementación ha estado caracterizada por un abundante legado teórico y doctrina judicial sistematizada a partir de sentencias. En Italia, la RC ajena al contrato se fundamenta en el Código Civil de 1942, en particular en la disposición 2043, y ha sido reforzada por un extenso legado de precedentes judiciales durante el período comprendido entre 1980 y 2000.

Los tribunales italianos han abordado una variedad de casos que han dictado veredictos significativos, especialmente en áreas como la responsabilidad por daños causados por materiales insuficientes y la responsabilidad del Estado. La Corte de Casación de Italia (2008), en la Sentencia n. 26972/2008 es especialmente significativa en el contexto de la responsabilidad extracontractual en territorio italiano, debido a que las Secciones Unidas de la Corte de Casación definieron aspectos relevantes para la compensación del perjuicio no patrimonial, modificando su entendimiento del artículo 2059 del Código Civil de Italia.

A partir de la última parte del siglo XX hasta el presente, los juzgados italianos han dictado veredictos significativos en asuntos de responsabilidad extracontractual, particularmente en áreas como daños por productos defectuosos y responsabilidad del Estado (Tapia Hermida, 2021).

Tanto el derecho peruano como el italiano reconocen dentro de la RC la distinción entre contractual y extracontractual. Cada una ha seguido, obviamente, su propio proceso histórico, sus fallos relevantes y su doctrina. La base legal se encuentra en el origen de la responsabilidad: la contractual se origina de la inobservancia de un contrato anterior, en tanto que la extracontractual proviene del deber general de no perjudicar.

La base legal de las discordancias se basa en que Italia, a través de su Código Civil de 1942, estableció una robusta doctrina romanista y una dogmática judicial avanzada en torno al *danno injusto*. Perú, bajo el influjo del derecho francés, ha experimentado una transformación más moderna desde su Código Civil de 1984.

1.1.1.1. Factores históricos e ideológicos en la configuración normativa

a) Influencia histórico-comparada en el Código Civil de 1984

El Código Civil de Perú de 1984 surge de un extenso procedimiento de evaluación y actualización del sistema jurídico personal del país, caracterizado por el impacto de paradigmas de Europa, en particular el Código Civil francés de 1804 y el Código Civil italiano de 1942. Dicha repercusión se manifiesta en la organización y en los fundamentos de RC, tales como la diferenciación en relación con la responsabilidad contractual y la extracontractual, la implementación de la disposición universal de responsabilidad por perjuicio injusto (artículo 1969 C. C.), y la normativa de situaciones particulares como la responsabilidad objetiva por acciones de riesgo y la obligación por actos de incapacidad.

El avance de modificación, que comenzó en 1965 con la formación de una Comisión Reformadora, intentó ajustar el sistema legal del Perú a los progresos doctrinales nacientes de Europa y a las demandas comunitarias de la nación, y finalizó después de dos décadas con la adopción del Código vigente en 1984.

El impacto específico de la nación italiana es significativo en la implementación de conceptos, en especial, la obligación por conductas arriesgadas y la normativa de la responsabilidad civil, cumpliendo atentamente el paradigma del Código Civil italiano de 1942. Adicionalmente, el proyecto francoitaliano de 1927 funcionó a modo de referencia

conceptual en relación con la estructuración en la nación peruana, particularmente en lo que respecta a la obligación extracontractual, lo que ha originado un «humus común» en la composición y los fundamentos de los dos modelos.

«El Código Civil peruano de 1984 ha asimilado directamente figuras del Código Civil italiano de 1942, como es el caso de la responsabilidad por el ejercicio de las actividades peligrosas, o el de la RC de los profesionales» (Espinoza, 2003, p. 734).

b) El entorno institucional y financiero en la formación del modelo resarcitorio

El escenario en el que se implementó el Código Civil de 1984 se caracterizó por una intensa incertidumbre institucional y financiera en el país, con una evolución de regímenes militares a la constitucionalidad y una estructura económica impactada por el desequilibrio económico, la superinflación y las medidas de tipo neoliberal subsiguientes. Dicho contexto propició la implementación de una perspectiva tradicional y resarcible de la RC, enfocada en la indemnización del perjuicio personal y en la salvaguarda del patrimonio, en consonancia con la trayectoria personalista del derecho civil a nivel regional.

«Dicha obsoleta mentalidad individualista-patrimonialista inspira todos los códigos civiles derivados del Código Civil de los franceses de 1804, y el de 1984 no es la excepción» (Fernández, 2014, p. 4).

La adversidad financiera y gubernamental de los años ochenta y noventa similarmente impactó en la visión cívica de la jurisdicción civil, dando mayor importancia a la función de resarcimiento en comparación con enfoques preventivos o sancionadores, que han experimentado un progreso limitado en la dogmática judicial del país.

c) Litigiosidad social y demandas de seguridad vial

En las décadas recientes, la dogmática judicial en el país sobre RC ha experimentado una considerable influencia debido al elevado número de conflictos originados por eventos viales, evidenciados en casos relevantes, en particular el «caso Brunito» (Casación n.º 1714-2018-Lima).

Este acontecimiento se debe a exigencias comunitarias de incrementar la protección vial en un contexto que tiene severos rezagos en instalaciones, conservación de carreteras, señalización y normativas viales. La carencia de normativas gubernamentales y la ausencia de una dirección planificada han agravado la fragilidad de las personas usuarias de las carreteras, en particular de los más desfavorecidos, caminantes, ciclistas y menores.

«En países como Perú, la falta de políticas públicas claras y la insuficiente planificación estratégica conducen a la vulnerabilidad de los proyectos, a fallas estructurales y a un aumento de la siniestralidad» (Guevara y Carrillo, 2013).

En dicho entorno, el paradigma resarcitorio de la RC se ha fortalecido por la urgencia de asegurar compensaciones a la persona afectada, en numerosos incidentes mediante instrumentos de tipo SOAT (seguro obligatorio de accidentes de tránsito), que aspira a reemplazar las carencias públicas en la salvaguarda de los que emplean las carreteras.

1.1.1.2. Mentalidad legal y rol de la RC en la sociedad

El paradigma de Perú sostiene una perspectiva principalmente personalista y patrimonialista de la RC, enfocada en la compensación del perjuicio y la restauración del balance legal en el seno de las partes involucradas. Aunque hay progresos en la teoría y ciertas resoluciones que investigan funciones preventivas o comunitarias, la función resarcitoria permanece como predominante en igual medida en la ley como en la doctrina judicial sistematizada a partir de sentencias.

1.1.2. Criterios para la selección del sistema italiano

1.1.2.1. Vínculos históricos y regulaciones compartidas

El Código Civil de Perú de 1984 y el Código Civil de Italia de 1942 tienen conexiones históricas y teóricas similares. Los dos modelos se nutren de la herencia románica y germánica y, especialmente, de la práctica legal de Italia y de Francia. Es el caso de que, en ambos códigos, la parte fundamental de la RC dicta que quien provoca un perjuicio a alguien tiene la obligación de compensarlo (artículo 2043 del Código

italiano y artículo 1969 del Código peruano). Adicionalmente, las razones de sustentación y los componentes esenciales de la RC muestran una aproximación significativa, lo que facilita una comparativa uniforme y pertinente.

1.1.2.2. Impacto directo de la experiencia italiana en la legislación peruana

El desarrollo de modificación en Perú admite el impacto de la teoría y la dogmática judicial italiana, particularmente en lo que respecta a la RC no con contrato. El Código Civil de Perú de 1936 y el proyecto francotaliano de 1927 son precedentes fundamentales en el desarrollo de la legislación en Perú, lo que subraya la relevancia de cotejar los dos modelos en aras de detectar concordancias y discrepancias de interpretación y doctrina judicial.

1.1.2.3. Progreso y abundancia de la dogmática judicial en Italia

La dogmática judicial italiana se distingue por su intensidad conceptual y su evolución respecto de las tareas de la RC. Italia ha liderado la expansión de las responsabilidades civiles por encima de la mera compensación, integrando aspectos preventivos, punitivos y comunitarios, conforme lo evidencian fallos representativos actuales. Dicho progreso posibilita que la teoría de Perú contraste su perspectiva principalmente reparadora con una visión más extensa y moderna.

1.1.2.4. Relevancia y valor comparativo en relación con el entorno de Perú

La selección del país italiano en calidad de modelo de análisis no se basa solo en la concordancia legal, sino igualmente en la oportunidad de aprender y utilizar adecuadas prácticas de un marco que ha progresado en dirección a una perspectiva interfuncional de la obligación civil. Examinar la manera en que la dogmática judicial de Italia ha abordado los retos comunitarios y legales facilita el enriquecimiento de la discusión en el país y posibilita contemplar potenciales modificaciones o reconsideraciones a nivel del país.

1.1.2.5. Ausencia de estudios comparativos específicos y vacíos en la literatura

Hay insuficiencia de análisis de contraste rigurosos acerca de las funciones de la RC en el país italiano, a pesar de sus parecidos y de su impacto histórico. Entender dicho hueco es particularmente importante respecto a la teoría y el ejercicio legal en la nación peruana, que podría aprovechar la trayectoria de Italia en el ajuste de la RC a recientes circunstancias comunitarias y financieras.

En resumen, la selección de la dogmática judicial de Italia a manera de modelo referencial se basa en la proximidad de carácter histórico y regulativo, el impacto directo en el sistema jurídico de la nación peruana, el progreso doctrinal y la doctrina judicial sistematizada a partir de sentencias de Italia, y la relevancia operativa de obtener lecciones referentes al entorno de Perú.

1.1.3. Relevancia social y jurídica

La relación entre RC y sus consecuencias sociales marca la importancia de esta figura jurídica. Tiene, *grosso modo*, dos funciones básicas: es, en primer término, reparadora de daños y, en segundo lugar, actúa como un disuasivo para conjurar conductas socialmente dañosas. No obstante, cada legislación manifiesta formas particulares de aplicar esta institución. Por tanto, es clave estudiar los matices que presenta cada ordenamiento para obtener una síntesis que aporte a proteger cada vez mejor los derechos de los individuos y de la comunidad (Papayannis, 2022).

En otro extremo, se debe considerar que la contrastación entre los ordenamientos que van a abordarse en este texto aportará para determinar las tendencias, las semejanzas y las discrepancias que derivarán en una condensación que aportará a la discusión en el universo del derecho global sobre la entidad jurídica bajo análisis. En el caso de Perú e Italia, solo por remarcar algunos aspectos, presentan tensiones respecto a la defensa de los usuarios o las responsabilidades frente a la ecología. Pero es una exigencia conocer sus especificaciones en sus tradiciones, sus bases productivas y las contradicciones en medio de la lucha por el poder.

1.1.4. Propósito del estudio

El artículo se enfoca en la meta de estudiar la dogmática judicial de los países especificados poniendo énfasis contrastivo en sus avenencias, sus discordancias y sus adscripciones normativas. En esta secuencia, se trata de una contrastación entre regímenes que derive en una condensación doctrinariamente útil. En este punto, es preciso remarcar la importancia de evaluar cómo se cruzan la teoría y la norma con la aplicación concreta en el campo de la sociedad en cada ordenamiento estudiado para luego contrastar el uno con el otro y obtener valiosas lecciones aplicables a cada país.

2. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. Análisis de la dogmática judicial peruana

2.1.1. Corte Superior de Justicia de Lima (2019). Expediente n.º 00408-2019-1-1832-JR-PE-02: homicidio culposo por inobservancia de reglas técnicas de tránsito y otro

Plantea una conceptualización de la RC y se refiere a un procedimiento legal vinculado a un accidente de tráfico que provocó homicidios y heridas culposas.

Consecuencia y desatención: la acusada, Melisa Joana Gonzalez Gagliuffi, estuvo privada de libertad, con prisión preventiva por homicidio culposo debido a la violación de normas técnicas de tránsito.

Daño: en este caso, se menciona el fallecimiento de dos individuos y las lesiones de otros dos, lo que implica una evaluación de los daños materiales y morales sufridos por las víctimas y sus familias.

Los perjuicios sufridos deben ser meritados por la figura de la obligación civil. Se trata de un deceso de dos sujetos y también de lesiones de otros. Esto conllevó a una evaluación judicial para determinar el daño moral sostenido por los parientes y por los afectados.

Las pericias y el atestado policial resultan claves en esta sentencia para configurar el nivel de obligación respecto del daño causado. Negligencia y daño son dos aspectos indesligables.

Se debate la aplicación del encierro procesal frente a la comparecencia desde los criterios de la prueba de proporcionalidad.

En situaciones como el incidente vial que implica a Melisa Joana Gonzalez Gagliuffi, la RC conlleva la valoración de impactos materiales y subjetivos experimentados por los sufrientes y sus parientes. La negligencia y el perjuicio son elementos cruciales en la definición de la RC, en la que las evaluaciones y los atestados policiales son esenciales. La RC tiene la tarea de reparar los daños ocasionados y garantizar equidad para los afectados. Además, resulta relevante analizar la justicia de procedimientos como el encierro procesal frente a la comparecencia.

2.1.2. Corte Superior de Justicia de Lima (2019). Apelación. Tercera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel. Expediente n.º 00408-2019-1-1832-JR-PE-02

RC por homicidio y lesiones culposas por contravención de protocolos de tránsito (negligencia del conductor).

La conductora manejó con excesiva velocidad, es decir, procedió con negligencia, comportamiento negligente de la acusada. Se aplica el criterio de «fundamentales y serios mecanismos de prueba». Esto deriva en el debate sobre el vigor probatorio que tendría la documentación aportada por la Policía. Se aplica el test de proporcionalidad incluyendo las características de la imputada y sus antecedentes. Esto significa que toda evaluación debe darse en un escenario concreto. Se evalúa la contradicción entre encierro procesal e inocencia ponderando la excepcionalidad de la primera.

En este escenario, la RC tiene la tarea de indemnizar efectos provocados por descuido, como el fallecimiento y las heridas culposas. Se utiliza el enfoque de «fundamentales y serios procedimientos de prueba» para establecer la culpabilidad, garantizando justicia e indemnización a quienes son afectados, a través de un estudio minucioso de las evidencias y las situaciones.

2.1.3. Corte Superior de Justicia de Lima (2011). Expediente n.º 18707-2011: homicidio simple por dolo eventual

El conductor fue sentenciado por homicidio simple por dolo eventual. Se plantea la transgresión de protocolos de manejo por desidia. El sentenciado se pasó la luz roja en velocidad. Ello trajo la determinación de responsabilidad contra las víctimas.

En esta situación, se hace referencia al deceso Dutra, lo que conlleva un análisis de los perjuicios materiales y morales experimentados por sus seres queridos.

Para que se configure la culpabilidad se evaluó la documentación policial que se compulsó con informes periciales. De este modo se configuró un criterio judicial de correlacionar negligencia y daño. Se ponderó el encierro procesal.

En este escenario, la RC cumple la función de indemnizar daños provocados por negligencia y dolo eventual, como el homicidio simple. Se analizan daños materiales y morales para las víctimas y sus parientes, se relaciona la negligencia con el daño a través de evidencias policiales y expertas, y se garantiza justicia e indemnización.

2.1.4. Corte Superior de Justicia de Lima (2012). Primera Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel

Se considera como «instrumento de alto peligro» al vehículo que ocasionó el daño, toda vez que es autopropulsado y como tal es capaz de dañar si no se consideran los principios de cuidado.

Considera los elementos de antijuridicidad, causa relacional y daño. El resarcimiento de daños es el centro de la figura, a condición de que se configure una conducta dañosa. En este caso, se plantea que la obligación surgida como producto de la acción dañosa es de naturaleza objetiva. Por tanto, la culpabilidad cede ante la acción perjudicial.

Obligación de seguro por accidente de tráfico (SOAT): define el deber de tener un seguro que proteja los daños individuales de los conductores y terceros no conductores del automóvil. En estos casos, señala la Sala, la carga de la prueba recae en el imputado, quien debe desvirtuar el nexo entre daño y causa.

A este respecto, la función de la RC se enfoca en compensar los daños provocados por un comportamiento dañino, considerando el vehículo como un instrumento de alto riesgo. La responsabilidad de reparar es imparcial, se da prioridad al perjuicio sobre la culpabilidad, que se respalda en el deber de seguro (SOAT) para salvaguardar a los conductores y otros.

2.1.5. Corte Suprema de Justicia de la República (2019). Sala Civil Transitoria. Casación n.º 1714-2018 Lima

RC por daños y perjuicios. Se inclina por priorizar la responsabilidad objetiva, pues señala la irrelevancia del elemento subjetivo en una situación donde la clave es sopesar si el imputado actuó con intrepidez frente a un contexto de riesgo. Por tanto, se trata de una relación entre una labor que en sí es peligrosa con el daño subsecuente que se produce (deceso de un menor). El fallo de alzada plantea la nulidad de la sentencia del *a quo* en la medida que establece la configuración de daño emergente y moral. Se basa en la disposición 1970 del CC que se orienta en el criterio no subjetivo basado en que las actividades ferroviarias son de peligro en sí.

En dicho escenario, la función de la RC da predominancia a la responsabilidad objetiva, se centra en la conexión entre acciones peligrosas y el perjuicio que se deriva, desde la muerte de un niño. La sentencia se fundamenta en el artículo 1970 del Código Civil, resalta la insignificante importancia del factor subjetivo en operaciones de extremo peligro, como las ferroviarias.

2.1.6. Corte Superior de Justicia de Lima (2024). Madre de niño autista arrollado por tren es indemnizada con S/800 000 por daño moral, al considerarse su sufrimiento y la forma violenta en que el menor falleció (caso niño Brunito)

Factor político: el «caso Brunito» (Corte Superior de Justicia de Lima, 2024, Expediente n.º 13989-2012-0) se ubica en un escenario de aumento de exigencia del público con el fin de demandar responsabilidad al poder estatal y a las compañías que otorgan prestaciones de carácter público, después de múltiples incidentes de negligencia y ausencia de

supervisión en el tráfico de tren. La respuesta colectiva en respuesta al fallecimiento de un infante autista impactado por un ferrocarril mostró la desesperación en medio de la falta de eficiencia legal y la exigencia de que la instancia judicial funcione en calidad de un instrumento de supervisión y salvaguarda de garantías esenciales, en particular de los colectivos en situación de vulnerabilidad.

Componente económico: la ampliación urbana no programada en Lima y diversas urbes del país ha provocado un desarrollo desordenado de la instalación ferroviaria urbana, junto con fondos deficientes en protección y conservación. La ausencia de obstáculos apropiados, señalización y regulaciones de seguridad en beneficio de usuarios y viajeros aumenta la posibilidad de sufrir eventos de gravedad. Dicho inadecuado entorno financiero y de administración justifica la elevada conflictividad en relación con eventos viales y la inclinación de la dogmática judicial de Perú a dar prioridad a la función de resarcimiento de la RC en calidad de reacción a las exigencias públicas no cumplidas (Organización Panamericana de la Salud, 2024).

«La indemnización de S/800,000 por daño moral evidencia la judicialización de demandas sociales ante la ineficacia regulatoria» (Briones, 2019, p. 194).

El monto de la compensación concedida en el caso Brunito evidencia la aceptación procesal del dolor y las pérdidas sufridas por la comunidad familiar; sin embargo, igualmente desempeña un papel ejemplificativo y de fuerza en favor de que las compañías y el poder público incrementen los parámetros de salvaguardia y evitación.

Descripción

El caso Brunito (Expediente n.º 13989-2012-0) versa sobre la RC que surge de la caída de un niño con autismo por un tren.

Conducta de riesgo: el fallo subraya que las compañías de ferrocarriles, al manejar trenes, llevan a cabo una actividad que provoca amenazas tanto para los viajeros como para los peatones. Queda, por tanto, a su responsabilidad la compensación por los perjuicios. La obligación civil no recae sobre el conductor, sino sobre la empresa o la operadora.

Nexo causal: establece una relación de causalidad entre el comportamiento del chofer y el perjuicio provocado (la muerte del niño). Se deduce que la compañía es responsable de las acciones de su trabajador durante la realización de su labor.

Indemnización: la madre del infante, Lis Geraldine Rojas Loyola, recibió una compensación de S/800 000 por perjuicio moral, teniendo en cuenta el dolor y el modo violento en que murió el niño.

En el supuesto Brunito, la RC tiene la función de indemnizar los golpes morales y materiales provocados por el fallecimiento del menor, identificando una conexión causante a través de la acción de peligro de la compañía ferroviaria y el impacto ocasionado. La compensación concedida a la madre demuestra el objetivo de resarcir el dolor y el perjuicio moral sufrido.

2.1.7. Corte Superior de Justicia de Lima (2024). Jueza ordena pago de medio millón de soles a favor de vendedor de helados atropellado

RC por siniestro vial contra un heladero por un vehículo de transporte. Se planteó indemnización civil de medio millón de soles por heridas, deformación, daño craneal y quiebre de una mano. El conductor fue sentenciado por el delito de lesiones culposas. Debe asumir la reparación civil entre el condenado y terceros civiles. El imputado condujo sin permiso de manejo, sin verificar frenos y ruedas del vehículo.

En este supuesto, la RC tiene función de restaurar los impactos físicos y materiales causados contra el abastecedor de helados impactado. Se ordenó una reparación de por encima de un millón de soles por golpes severos e impactos corporales, garantizando imparcialidad y reparación a la persona afectada.

2.1.8. Corte Suprema de Justicia de la República (2016). Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad n.º 1658-2014, Lima

RC de terceros (Club Universitario de Deportes) por perjuicios en suceso deportivo. Se pondera testimonio y otros elementos indirectos. Se establece reparación civil por perjuicios advertidos.

En dicho escenario, la RC tiene la tarea de restaurar los daños experimentados por el Club Universitario de Deportes, a través de la

valoración de declaraciones y factores indirectos para establecer la culpabilidad y proporcionar una apropiada compensación civil.

2.1.9. Corte Superior de Justicia de Lima Norte (2019). Tentativa de feminicidio: agraviada recibe S/20 000 de reparación civil, atendiendo a que la reparación no sirve para satisfacer sentimientos de venganza

Tentativa de feminicidio. Papel de la RC: su rol es emocional, consolador o mitigador. La cantidad de la reparación civil no debe usarse para calmar las emociones de revancha de la víctima hacia el victimario, ni para beneficiar al agresor en su enriquecimiento.

Dimensiones de la reparación civil: se estableció un valor de S/20 000 como compensación civil, teniendo en cuenta que la víctima experimentó un impacto psicológico. Este importe está asignado a cubrir las terapias psicológicas requeridas para vencer el estado de ansiedad y depresión.

Afectación moral: la reparación civil no persigue un objetivo económico, dado que el perjuicio moral incluye todas las repercusiones del suceso dañino que no se pueden convertir directamente en dinero. La compensación tiene como objetivo atenuar el impacto psicológico experimentado por la víctima.

La RC en este episodio desempeña un papel psicológico y reductor, ofreciendo una compensación de S/20 000 para sufragar consejerías psicológicas y mitigar el efecto psicológico experimentado por la víctima de un intento de feminicidio, sin tratar de satisfacer emociones de venganza ni obtener ventajas económicas para el victimario.

2.1.10. Corte Suprema de Justicia de la República (2016). Sala Penal Permanente. Recurso de Nulidad n.º 1969-2016, Lima Norte

Trata sobre la RC en el marco del caso de Lady Guillén.

Transformación civil: el fallo subraya la importancia de aumentar la cantidad de la reparación civil, al considerar la envergadura del perjuicio al individuo, el beneficio perdido y el perjuicio moral provocado a la víctima.

La sanción responderá ante los indicadores planteados por la norma. Para que se disminuya se condiciona a un lenitivo fuera de lo habitual o una dispensa parcial.

Se pondera lo axiológico que se coloque en torno a la esencia de la violencia doméstica.

La RC tiene la tarea de reparar y compensar el daño experimentado por la víctima, incrementando la reparación civil en función de la severidad del daño y el daño moral, con la finalidad de mitigar el efecto adverso de la violencia en el hogar.

2.1.11. Corte Superior de Justicia de Lima (2014). Naturaleza aflictiva del delito de homicidio calificado por alevosía y la consecuencia que acarrea justifican ordenar el pago de S/1000 000 como reparación civil (caso Walter Oyarce) [Expediente n.º 1555-11-11]

La meta es reparar y compensar a la víctima por el perjuicio causado y por el comportamiento del culpable.

Aspecto aflictivo del delito: para el homicidio calificado por alevosía, el carácter aflictivo del crimen y las repercusiones que provoca (la muerte de un individuo) producen un impacto negativo en los parientes de la víctima. Esto respalda el establecimiento de una reparación civil de relevancia.

Estructura de la reparación civil: el tribunal estableció una compensación civil de un millón de nuevos soles, teniendo en cuenta que la vida es un bien jurídico que no puede medirse. Esta cantidad debe adquirirse de forma conjunta con los terceros civiles a cargo.

Estos parámetros evidencian la manera en que se trata la RC en la dogmática judicial peruana en situaciones de homicidio calificado.

La RC tiene el deber de reparar y compensar a los parientes de la víctima por las repercusiones emocionales del homicidio calificado, definiendo una compensación considerable para atenuar el perjuicio moral y material provocado.

2.2. Síntesis de indagaciones anteriores acerca de la RC en Perú e Italia

2.2.1. Perú (RENATI)

Galván (2015) sugiere cambios en la RC de los magistrados, lo que conlleva examinar cómo la RC puede potenciar la responsabilidad y evitar actos inadecuados en el ámbito judicial, fomentando así la confiabilidad de la población.

El objetivo de Huayan (2016) es homogeneizar el tratamiento de la RC médica, insinuando que su tarea primordial es asegurar una retribución equitativa por descuido médico y fomentar niveles de cuidado más elevados en el campo de la atención médica.

Paz (2021) estudia la RC médica por omisión y destaca su función en asegurar que las instituciones de salud rindan cuentas por no proporcionar la atención necesaria, protegiendo así los derechos de los pacientes.

Parada (2017) propone una normativa concreta de la RC profesional del abogado, plantea que su tarea es asegurar la ética profesional y la salvaguarda de los clientes ante la incorrecta práctica jurídica.

Sandoval (2019) analiza la RC de automotores no protegidos, subraya su función de asegurar que los afectados de incidentes viales obtengan una indemnización apropiada, así como si el responsable carece de aseguración.

Rospigliosi (2016) examina la integración de la RC en la doctrina, lo que lleva a valorar cómo la homogeneización podría potenciar la anticipación y la equidad en la implementación de la ley.

Delgado (2019) analiza la RC de los profesionales notariales y propone que su papel es asegurar la protección legal de los archivos públicos y salvaguardar a las entidades implicadas en las operaciones notariadas.

2.2.2. Italia

Trimarchi (2016) examina el papel convencional de la RC a modo de compensación del perjuicio, a partir del enfoque ortodoxo del derecho civil de Italia.

Scognamiglio (2018) explora la Resolución 16601/2017 y su influencia en la aceptación de los daños penales. Investiga el conflicto entre la legislación y la aplicación procesal al incorporar componentes penales en la RC.

Sacco (2017), después de la Resolución 16601/2017, analiza la factibilidad de los daños penales en el sistema jurídico italiano. Considera si la RC debiese desempeñar un papel penalizador adicional al compensatorio.

Luzi (2017) defiende la aceptación de los daños penales después de la Sentencia 16601/2017. Propone una RC más extensa que contemple aspectos disciplinarios y preventorios.

Alpa (2017) examina el papel convencional de la RC a modo de compensación del perjuicio, a través del enfoque ortodoxo del derecho civil de Italia.

2.3. Identificación de vacíos en la literatura que el presente estudio busca llenar

Comparativa de la función de prevención: aunque algunas resoluciones judiciales de Italia enfatizan la función preventiva/disuasoria (Sentenza n. 9100/2015), no existe un estudio detallado acerca de qué medida implementa esta función en la doctrina judicial comparada peruana. Investigar si los juzgados de Perú se encuentran implementando acciones encaminadas a promover conductas éticas y proteger derechos fundamentales posiblemente representaría un campo de estudio de gran valor.

Función sancionadora/punitiva: la doctrina judicial italiana evidencia una acogida encubierta de la función sancionadora (Sentenza n. 16601/2017), en comparación con Perú, donde esta función no se reconoce de manera expresa. Un estudio contrastado sería capaz de evaluar si hay dispositivos ocultos en el escenario a nivel nacional que desempeñan una función parecida, y si encuentran razones a favor o en contra de incluirla de manera expresa.

Evaluación de la tarea social: las resoluciones judiciales de Italia enfatizan el papel comunitario de la RC (Sentenza n. 1183/2007), pues fomentan la protección del entorno ecológico y el progreso comunitario.

Una investigación comparativa sería capaz de examinar si la legislación peruana toma en cuenta factores comunitarios al establecer la RC y la compensación del perjuicio.

Evaluación del perjuicio: un estudio comparativo de la doctrina judicial respecto al daño y su relevancia en el marco de la RC sería un campo desconocido.

3. CONTRASTACIÓN ENTRE LA DOGMÁTICA JUDICIAL PERUANA Y LA ITALIANA

3.1. Función preventiva de la RC: análisis comparado Perú-Italia

3.1.1. Perú: predominio de la función resarcitoria y escaso desarrollo preventivo

En el escenario del país, el papel preventivo de la RC aún no ha sido suficientemente desarrollado en el ámbito doctrinal y en la doctrina judicial sistematizada a partir de sentencias. El estudio muestra que la herencia legal de la nación peruana, caracterizada por la repercusión del Código Civil francés de 1804 y luego del italiano de 1942, ha sostenido una perspectiva principalmente patrimonialista y personalista de la RC. El foco se centra en la indemnización del perjuicio ya provocado, o sea, en la restitución patrimonial y moral de la afectada. Esto se demuestra en ejemplos emblemáticos tipo «caso Brunito» (Casación n.º 1714-2018-Lima¹), en el cual la Corte Suprema da prioridad a la sustitución económica y moral por incidentes de tránsito.

Esta perspectiva posee hondos orígenes históricos y comunitarios. La emisión del Código Civil de 1984 se produjo en medio de una situación

1 Casación n.º 1714-2018-Lima, Corte Suprema de Justicia del Perú. Órgano: Corte Suprema de Justicia de la República. Sala: Sala Civil Permanente. Número de resolución: Casación n.º 1714-2018-Lima. Fecha: 2019. El «caso Brunito» hace referencia a un suceso de tráfico donde un niño, conocido como «Brunito», sufrió graves heridas después de ser atropellado por un automóvil en la vía pública. La familia del niño interpuso una demanda contra los culpables del accidente, junto con la compañía de transporte y la compañía de seguros, en la cual exigían una compensación completa de los perjuicios experimentados por el menor.

de incertidumbre pública y dificultad financiera, lo que acentuó la necesidad apremiante de garantizar indemnizaciones a los perjudicados y fortaleció la función resarcitoria en calidad de pilar fundamental de la RC. La dogmática judicial de la nación peruana, aunque en concepto admite que la RC pueda tener un papel disuasorio o preventivo, en la realidad se restringe prácticamente solo a la indemnización del perjuicio específico. La función preventiva se hace referencia de forma complementaria, verbigracia, en la justificación de determinadas compensaciones por eventos viales o responsabilidad sanitaria, aunque no se establece como un modelo independiente o reiterado en las resoluciones judiciales.

La teoría nacional ha señalado este déficit:

La adversidad financiera y gubernamental de los años 80 y 90 similarmente impactó en la visión cívica de la jurisdicción civil, dando mayor importancia a la función de resarcimiento en comparación con enfoques preventivos o sancionadores, que han experimentado un progreso limitado en la dogmática judicial del país. (Fernández, 2014, p. 40)

La conclusión es que en Perú el papel preventivo de la RC se mantiene en un segundo nivel, restringido por una comprensión convencional que privilegia la retribución personal y patrimonial, en lugar de la prevención de perjuicios venideros.

3.1.2. Italia: reconocimiento y desarrollo de la doctrina judicial sistematizada a partir de sentencias de la función preventiva

Por otro lado, la dogmática judicial de Italia ha progresado considerablemente en la identificación y la evolución de la función preventiva de la RC. El artículo 2043 del Código Civil italiano de 1942 define el deber de compensar el perjuicio provocado de forma injusta. Sin embargo, la progresión doctrinal y la doctrina judicial sistematizada a partir de sentencias han facilitado la interpretación de la RC en calidad de un medio no únicamente de indemnización, sino igualmente de prevención y salvaguarda de las expectativas comunitarias.

La Corte Suprema ha tenido una participación peculiar en dicho aspecto. En la Resolución n.º 500/1999², la Corte admitió de manera evidente que la asignación de responsabilidad es capaz de ejercer un impacto disuasorio ante comportamientos posiblemente perjudiciales, favoreciendo de esta manera la seguridad legal y la salvaguarda de la comunidad. La legislación italiana ha trascendido la simple retribución, al reconocer que la RC puede y debe desempeñar un papel preventivo, motivando a los individuos a tomar acciones responsables y previniendo la recurrente de perjuicios.

Adicionalmente, en campos como la responsabilidad medioambiental, la salvaguarda de los usuarios y los perjuicios comunitarios, se ha empleado la función preventiva a fin de expandir el alcance de la RC, con ello se han posibilitado actuaciones comunitarias y estrategias preventivas dirigidas a evitar sufrimientos venideros. Este progreso ha sido avalado por la teoría italiana, que subraya la importancia de la RC a modo de instrumento de políticas públicas a favor de la evitación de riesgos y el fomento de conductas comunitariamente responsables.

Italia ha encabezado la ampliación de las obligaciones civiles por encima de la simple retribución, incorporando elementos preventivos, punitivos y comunitarios, tal como lo demuestran pronunciamientos significativos contemporáneos. Este avance permite que la doctrina peruana confronte su enfoque fundamentalmente restaurador con una visión más amplia y contemporánea.

3.1.3. Comparación crítica

La comparación evidencia un contraste claro: en la nación peruana, el papel preventivo de la RC es secundario y residual, gracias a una herencia legal que valora la restitución del patrimonio y a elementos históricos, comunitarios y financieros que han fortalecido el modelo restaurador.

2 Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Sentenza n. 500/1999. Órgano: Corte di Cassazione. Sala: Sezioni Unite. Número de resolución: Sentenza n. 500/1999. Instancia: Corte Suprema de Casación (máxima instancia civil italiana). Fecha: 22 de julio de 1999.

En Italia, la teoría y la dogmática judicial han reconocido y desarrollado la función preventiva, transformándola en un mecanismo significativo en favor de la salvaguarda de las expectativas comunitarias y la evitación de perjuicios venideros.

La vivencia en Italia muestra que la RC es capaz de tener un rol más extenso en la colectividad, no únicamente a modo de instrumento de retribución, sino además en calidad de instrumento de prevención y control de comportamientos.

En el escenario de Perú, la incorporación de un enfoque preventivo sería capaz de favorecer una salvaguarda más efectiva de los derechos individuales y comunitarios, particularmente en campos tipo seguridad del tráfico, la protección del medio ambiente y los derechos de los usuarios.

A pesar de ser aceptada en la teoría peruana, la función preventiva de la RC no tiene un progreso funcional y gradual en la dogmática judicial del país, en tanto que en Italia representa un pilar esencial en la transformación actual del sistema jurídico de daños. Esta discrepancia incita a pensar en la importancia de expandir la perspectiva clásica en Perú, incluyendo componentes preventivos que faciliten una salvaguarda más actual y efectiva de las expectativas personales y comunitarias.

3.1.4. Perú: enfoque indemnizatorio y limitada proyección preventiva de la responsabilidad civil

En la dogmática peruana, el papel preventivo de la RC es secundario y escaso. Los juzgados generalmente se centran en la indemnización del perjuicio ya provocado, sin establecer una orientación independiente acerca de la evitación de daños venideros. Un ejemplo representativo que demuestra esta perspectiva es el famoso «caso Brunito».

Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Civil Permanente, Caso n.º 1714-2018-Lima (caso Brunito), 2019

Descripción del caso: un niño fue arrollado por un automóvil, lo que le ocasionó severas heridas. La familia interpuso una demanda contra el chofer y la compañía de transporte por daños y perjuicios materiales.

Aspecto decisivo: la Corte Suprema ratificó la culpabilidad de los imputados y subrayó la importancia de una compensación completa del perjuicio, ya sea material o moral.

Papel de prevención: aunque en los principios se resalta la relevancia de evitar comportamientos peligrosos en la vía pública, el fallo enfoca su razonamiento y su resolución en la reparación del daño ya provocado, sin definir acciones concretas de evitación ni elaborar una teoría en relación con el papel preventivo de la RC.

Otro caso es la RC sanitaria (Pesantes, 2023), en la cual aunque la dogmática judicial de Perú valora la relevancia de la atención especializada, las resoluciones se enfocan en compensar el perjuicio experimentado por el usuario, sin que se dispongan acciones preventivas extra ni se establezca una función preventiva independiente.

3.1.5. Italia: consolidación jurisprudencial de la función preventiva en la responsabilidad civil

Por otro lado, la dogmática judicial italiana ha progresado considerablemente en la incorporación de la función preventiva, particularmente a raíz de fallos de la Corte Suprema.

Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, Sentenza n. 500/1999

Descripción del caso: el supuesto se refiere a la responsabilidad del poder administrativo por no proteger expectativas válidas, especialmente, por la ausencia de acciones ejecutivas que impidan perjuicios a individuos.

Aspecto decisivo: el tribunal admitió que la RC no únicamente desempeña un papel de resarcimiento, sino al mismo tiempo de prevención y disuasión. Afirmó que la asignación de responsabilidad es capaz de contribuir a motivar a los individuos a tomar acciones responsables y prevenir la reiteración de perjuicios, salvaguardando de esta manera las expectativas comunitarias y la seguridad legal.

Función preventiva: esta resolución representó un punto de inflexión al fortalecer la función preventiva en calidad de un componente crucial de la RC, posibilitando compensaciones por perjuicios venideros y la implementación de acciones preventivas.

Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Sentenza n. 26972/2008, 11 de noviembre de 2008³

Resumen del caso: el tribunal evaluó la amplitud de la compensación por daño no patrimonial, en el marco extendió la noción de daño compensable, incorporando daños existenciales y morales, y destacó la relevancia de la función preventiva y social de la RC en la salvaguarda de derechos esenciales.

Aspecto decisivo: el tribunal expandió la noción de daño compensable, incorporando daños existenciales y morales, y subrayó la relevancia de la función preventiva en aras de salvaguardar a la víctima y a la comunidad.

Papel de prevención: se insistió en que la RC tiene que actuar en calidad de herramienta para prevenir comportamientos perjudiciales, favoreciendo la salvaguarda de derechos esenciales y el bienestar de la ciudadanía.

En el contexto de los usuarios y el medio ambiente, la dogmática judicial de Italia ha autorizado actuaciones conjuntas y políticas preventivas destinadas a evitar perjuicios venideros, fortaleciendo así el rol preventivo de la RC.

3.1.6. Comparación

En esta nación, inclusive en situaciones icónicas tipo «caso Brunito», se hace referencia a la función preventiva de manera ambigua, aunque no se convierte en acciones específicas ni en teoría independiente. El foco se centra en la recuperación del daño previamente causado.

En Italia, la Corte Suprema ha establecido una pauta robusta en la que la función de prevención es esencial. Las resoluciones compensan el perjuicio y persiguen prevenir la reproducción de comportamientos perjudiciales, salvaguardando expectativas personales y grupales.

3 Sala: Sezioni Unite. Número de resolución: Sentenza n. 26972/2008. Instancia: Corte Suprema de Casación (máxima instancia civil italiana). Fecha: 11 de noviembre de 2008.

3.1.7. Conclusión del contraste

Los casos evidencian que aunque la dogmática judicial de Perú continúa enfocándose en la compensación del perjuicio, la de Italia ha progresado en dirección a una perspectiva holística que incluye la prevención en calidad de un propósito fundamental de la RC. La presente discrepancia pone de manifiesto la importancia de que el derecho de Perú progrese rumbo a una unificación más amplia de la función preventiva, adoptando en calidad de modelo la práctica de Italia.

Perú, función preventiva: la RC preventiva muestra un progreso limitado en la dogmática judicial de Perú. Aunque hay ciertas decisiones que señalan la importancia de disuadir comportamientos perjudiciales, la actividad judicial se enfoca en esencia solo en la compensación del daño previamente provocado, sin conceder un papel significativo a la prevención.

Italia: por otro lado, la dogmática judicial de Italia ha destacado de manera explícita el papel preventivo de la RC. En diversas resoluciones (tipo *Sentenza* n. 500/1999), la Corte di Cassazione ha indicado que la carga de responsabilidad es capaz de funcionar en calidad de factor de disuasión ante comportamientos posiblemente perjudiciales, fomentando de esta manera la seguridad legal y la salvaguarda de las expectativas comunitarias.

Comparativa: Italia ha progresado en incorporar la función preventiva en la RC y la ha empleado a modo de herramienta de estrategia legal en aras de prevenir efectos venideros; en contraste con Perú, donde la función preventiva se mantiene en un segmento secundario, restringida por una valoración convencional de la RC.

Aparte de los antecedentes mencionados, la dogmática judicial de Italia ha continuado fortaleciendo el papel preventivo de la RC en varias secciones. Así, la Corte di Cassazione, Sezione Terza Civile, *Sentenza* n. 15350/2015, 22 de julio de 2015⁴, puso de relieve la función preventiva

4 Corte di Cassazione, Sezione Terza Civile, *Sentenza* n. 15350/2015. Órgano: Corte di Cassazione. Sala: Sezione Terza Civile. Número de resolución: *Sentenza* n. 15350/2015. Instancia: Corte Suprema de Casación (máxima instancia civil italiana). Fecha: 22 de julio de 2015. La sentencia resolvió un litigio sobre RC por

de la responsabilidad en el contexto de productos defectuosos, lo que motivó a los productores a implementar acciones de control y protección.

En la Sentenza n. 18899/2014, 8 de septiembre de 2014⁵, la Corte amplió a la supervisión pública, demandando criterios de seguridad en la supervisión de sistemas de infraestructura. Por otro lado, la Sentenza n. 1361/2014, 24 de enero de 2014⁶, ponderó el efecto preventivo de la condena en el ámbito hospitalario, en tanto que la Sentenza n. 18308/2019, 9 de julio de 2019⁷, lo hizo en la sección transporte. En resumen, tales antecedentes evidencian el fortalecimiento de la función preventiva en calidad de núcleo integral de la RC en Italia, en contraposición al paradigma aún más resarcitorio del modelo de Perú.

daños causados por un producto defectuoso. Un usuario sufrió lesiones debido a un defecto de fabricación en un electrodoméstico, por lo que demandó al fabricante y solicitó una indemnización integral por los daños sufridos.

- 5 Corte di Cassazione, Sezione Terza Civile, Sentenza n. 18899/2014. Órgano: Corte di Cassazione. Sala: Sezione Terza Civile. Número de resolución: Sentenza n. 18899/2014. Instancia: Corte Suprema de Casación (máxima instancia civil italiana). Fecha: 8 de septiembre de 2014. La sentencia resolvió un caso de RC extracontractual por daños sufridos debido al mal estado de una vía pública. El demandante sufrió un accidente como consecuencia de la omisión de mantenimiento y señalización adecuada por parte de la Administración pública.
- 6 Corte di Cassazione, Sezione Terza Civile, Sentenza n. 1361/2014. Órgano: Corte di Cassazione. Sala: Sezione Terza Civile. Número de resolución: Sentenza n. 1361/2014. Instancia: Corte Suprema de Casación (máxima instancia civil italiana). Fecha: 24 de enero de 2014. La sentencia resolvió un caso de RC extracontractual por daños sufridos por un paciente debido a una infección nosocomial (infección hospitalaria) contraída durante su estancia en un hospital. El paciente demandó a la estructura sanitaria por no haber adoptado las medidas de prevención y control adecuadas para evitar la propagación de infecciones.
- 7 Corte di Cassazione, Sezione Terza Civile, Sentenza n. 18308/2019. Órgano: Corte di Cassazione. Sala: Sezione Terza Civile. Número de resolución: Sentenza n. 18308/2019. Instancia: Corte Suprema de Casación (máxima instancia civil italiana). Fecha: 9 de julio de 2019. La sentencia resolvió un caso de RC derivada de un accidente de tránsito causado por el mal estado de un vehículo perteneciente a una empresa de transporte. El demandante sufrió daños personales y materiales, y argumentó que la empresa había incumplido su deber de mantenimiento y control sobre el estado de sus unidades.

3.2. Responsabilidad civil como herramienta preventiva: un estudio comparado entre Perú e Italia

3.2.1. Perú: escaso desarrollo de la función preventiva

En el régimen legal de Perú, la función de prevenir la RC presenta un progreso restringido en el ámbito doctrinal y de la doctrina judicial sistematizada a partir de sentencias. El estudio revela que la herencia legal de Perú, influenciada por el Código Civil francés de 1804 y el italiano de 1942, ha establecido un paradigma principalmente patrimonialista y personalista, en el que la compensación del perjuicio ya provocado es el núcleo principal de la RC (Fernández, 2014, p. 4).

El escenario histórico de la instauración del Código Civil de 1984, caracterizado por la inseguridad institucional y económica, intensificó la necesidad de garantizar indemnizaciones a los perjudicados; de esta manera se fortaleció la función de resarcimiento primordial.

La situación financiera y gubernamental de los años ochenta y noventa causó un impacto semejante en la perspectiva comunitaria de la justicia civil, lo que le otorgó mayor relevancia a la función de resarcimiento en contraposición a las estrategias preventivas o penalizadoras, que han tenido un avance restringido en la dogmática judicial del país.

En el ámbito jurídico, a pesar de que hay decisiones que señalan la urgencia de evitar comportamientos perjudiciales —tipo salvaguardia vial o responsabilidad sanitaria—, la función preventiva raramente se ejerce en calidad de un parámetro independiente. Un ejemplo representativo es el «caso Brunito» (Casación n.º 1714-2018-Lima), en el que el Tribunal Supremo destaca la reparación completa del perjuicio experimentado por la víctima y subraya únicamente de forma superficial la relevancia de evitar comportamientos peligrosos.

Es notable que la ausencia de directrices estatales definidas y una estructura planificada deficiente en relación con la protección vial han fortalecido el enfoque resarcitorio. La necesidad comunitaria ha sido garantizar indemnizaciones a las víctimas, frecuentemente mediante el SOAT, más que evitar el perjuicio (Guevara y Carrillo, 2013).

En resumen, la función de prevención en Perú se encuentra presente en la teoría y en algunas bases de sentencias, pero no se ha establecido

como un pilar independiente ni como un instrumento significativo de política legal o doctrina judicial sistematizada a partir de sentencias.

3.2.2. La responsabilidad civil en Italia como instrumento preventivo y social: un enfoque desde la jurisprudencia

Por otro lado, el marco italiano ha establecido una perspectiva considerablemente más extensa y contemporánea de la RC, donde la función preventiva tiene un papel fundamental. El artículo 2043 del Código Civil de 1942 define el deber de compensar el perjuicio por injusticia provocado. Sin embargo, el progreso en la teoría y la dogmática judicial ha posibilitado la interpretación de la RC en calidad de un medio no únicamente de indemnización, sino igualmente de prevención y salvaguarda de expectativas comunitarias (Carrera-Pérez y Montoya-Chacón, 2021).

La Corte di Cassazione ha sido clave en este desarrollo. En la Sentenza n. 500/1999 (22 de julio de 1999), la Corte admitió de manera explícita que la asignación de responsabilidad es capaz de actuar en calidad de factor de disuasión ante comportamientos potencialmente perjudiciales, fomentando de esta manera la seguridad legal y la salvaguarda de la comunidad. Este principio se ha resaltado en fallos subsiguientes, como la Sentenza n. 26972/2008 (11 de noviembre de 2008), en la que el Tribunal expandió el entendimiento de daño compensable y subrayó la relevancia de la función preventiva en aras de salvaguardar a la víctima y a la comunidad.

Italia ha encabezado la ampliación de las obligaciones civiles más por encima de la simple retribución al incorporar elementos preventivos, punitivos y sociales, tal como lo demuestran decisiones significativas recientes. Este avance permite que la teoría peruana confronte su enfoque primordialmente reparador con una visión más amplia y contemporánea. En el contexto del medio ambiente, los derechos de los usuarios y los daños comunitarios, la legislación italiana ha autorizado actuaciones conjuntas y políticas preventivas destinadas a prevenir perjuicios futuros; de esta manera, ha fortalecido el rol preventivo de la RC en calidad de medio de estrategia gubernamental.

3.2.3. Comparación crítica

En la nación peruana, el papel preventivo de la RC es secundario y accesorio, restringido por una valoración tradicional y patrimonialista que privilegia la compensación personal del perjuicio previamente provocado. La ausencia de evolución doctrinal y judicial en este ámbito se debe a elementos históricos y la necesidad colectiva de indemnizar a las víctimas.

En Italia, la teoría y la dogmática judicial han reconocido y desarrollado la función preventiva, la han transformado en un recurso significativo en favor de la salvaguarda de los intereses comunitarios y la evitación de perjuicios venideros. La Corte di Cassazione ha establecido esta función a modo de un componente crucial de la RC, posibilitando compensaciones por perjuicios venideros y la implementación de medidas preventivas.

3.2.4. Síntesis

La diferencia entre Perú e Italia muestra dos modelos distintos: uno centrado en la restauración del patrimonio (Perú), y otro orientado a la prevención y salvaguarda de la colectividad (Italia). La vivencia en Italia evidencia que la RC puede y debe tener un rol más extenso en la sociedad, no solo como mecanismo de retribución, sino también como instrumento de prevención y regulación de comportamientos. En el escenario peruano, la incorporación de un enfoque preventivo podría favorecer una protección más efectiva de los derechos individuales y comunitarios, particularmente en campos como la seguridad vial, la salvaguarda del medio ambiente y los derechos de la personalidad.

3.3. Función social y punitiva de la RC: evaluación comparativa Perú-Italia

En el contexto de Perú, se ha estudiado el papel preventivo de la RC en el ámbito sanitario, de la forma en que se refleja en el estudio presentado por Pesantes (2023) sobre la RC en la disciplina médica. En estos contextos, los tribunales han comenzado a reconocer que el fallo por incorrecta práctica médica no únicamente tiene que indemnizar el daño

provocado al individuo, sino de igual manera incentivar a los especialistas y a los establecimientos de salud a mejorar sus procedimientos y sus regulaciones de atención, con el propósito de evitar la reiteración de conductas negligentes.

En Italia, la función preventiva se ha potenciado mediante la vigente reforma de la doctrina judicial, como en la Corte di Cassazione, Sezione Terza Civile, Sentenza n. 10527/2018, 2 de mayo de 2018⁸, donde se definió sobre un escenario de responsabilidad por perjuicios originados por la ausencia de conservación de instalaciones educativas. En esta sentencia, el tribunal enfatizó que la RC ejerce un impacto disuasorio directo en la Administración pública, forzándola a poner en marcha acciones de prevención y supervisión con el fin de proteger la integridad de los alumnos y evitar incidentes venideros.

De igual modo, la Corte di Cassazione, Sezione Terza Civile, Sentenza n. 21255/2016, 20 de octubre de 2016⁹, puso de relieve la función preventiva en relación con la responsabilidad por daños ambientales, al indicar que el objetivo de imponer responsabilidad a las compañías contaminadoras no únicamente es compensar el perjuicio ambiental, sino de igual manera prevenir la reiteración de comportamientos perjudiciales a favor de la comunidad. Por consiguiente, en tanto que en Perú la función preventiva progresa de manera cautelosa en áreas delicadas tipo sanidad,

8 Corte di Cassazione, Sezione Terza Civile, Sentenza n. 10527/2018, 2 de mayo de 2018. Órgano: Corte di Cassazione. Sala: Sezione Terza Civile. Número de resolución: Sentenza n. 10527/2018. Instancia: Corte Suprema de Casación (máxima instancia civil italiana). Fecha: 2 de mayo de 2018. La sentencia resolvió un caso de RC extracontractual por daños sufridos por estudiantes a raíz del desprendimiento de parte de la estructura de un edificio escolar, debido a la falta de mantenimiento y seguridad en las infraestructuras educativas. Los padres de los alumnos demandaron a la Administración pública por omisión de sus deberes de prevención y control.

9 Corte di Cassazione, Sezione Terza Civile, Sentenza n. 21255/2016, 20 de octubre de 2016. Órgano: Corte di Cassazione. Sala: Sezione Terza Civile. Número de resolución: Sentenza n. 21255/2016. Instancia: Corte Suprema de Casación (máxima instancia civil italiana). Fecha: 20 de octubre de 2016. La sentencia resolvió un caso de RC por daños ambientales causados por una empresa que vertió sustancias contaminantes en un río, lo que afectó a la comunidad y al ecosistema local. La acción fue interpuesta por asociaciones ambientales y ciudadanos perjudicados.

en Italia la ley judicial la ha establecido a modo de un fundamento global que cubre desde la gestión estatal hasta la salvaguarda del medio ambiente y la protección en las escuelas.

En la dogmática judicial de Perú, a pesar de que de manera histórica la función preventiva de la RC ha sido subordinada, hay ciertos casos anteriores contemporáneos que expanden su extensión por encima de los escenarios icónicos de instalaciones e incidentes de tránsito.

Por ejemplo, en la Casación n.º 1415-2017-Lima¹⁰, la Corte Suprema resolvió un escenario de responsabilidad por daños provocados por artículos defectuosos, e indicó de manera explícita que la sentencia a la compañía productora no solo tenía que indemnizar el perjuicio personal, sino de igual manera motivar al sector para implementar parámetros de salvaguarda más elevados en favor de los usuarios, admitió de esta manera un resultado preventivo en la resolución. Igualmente, en términos ambientales, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, en la Casación n.º 2196-2015-Lambayeque¹¹, estableció la culpabilidad de una compañía agroalimentaria por la polución de reservorios de recurso hídrico, enfatizando que la penalización civil tenía que actuar en calidad de alerta con el fin de prevenir la repetición de comportamientos perjudiciales en favor del medio ambiente y la sanidad comunitaria. Tales antecedentes indican que, a pesar de su inicio, la función preventiva empieza a ser valorada por los órganos judiciales de Perú en áreas tipo consumo y

10 En el proceso se abordó la RC por daños causados por productos defectuosos. Un usuario interpuso demanda contra la empresa fabricante/distribuidora por los perjuicios derivados del uso de un producto que presentaba fallas de seguridad. La Corte Suprema resolvió confirmando la responsabilidad de la empresa y señaló expresamente que la condena no solo debía reparar el daño individual, sino también incentivar a la industria a adoptar mayores estándares de seguridad en beneficio de los usuarios, reconociendo así un efecto preventivo en la decisión.

11 El proceso versó sobre RC por daños ambientales. Una comunidad y asociaciones civiles demandaron a una empresa agrícola por la contaminación de fuentes de agua, alegaron perjuicios a la salud y al ecosistema local. La Corte Suprema confirmó la responsabilidad de la empresa y subrayó que la sanción civil debía servir como advertencia para evitar la reiteración de conductas lesivas al entorno y a la salud colectiva, reconociendo así el valor preventivo y disuasorio de la condena.

la salvaguardia del medio ambiente, aproximando gradualmente al paradigma establecido en la jurisprudencia judicial italiana, en la cual la prevención y la disuasión son fundamentos esenciales en la responsabilidad civil.

3.3.1. Función social y punitiva

En Perú, tanto en la teoría como en la doctrina judicial organizada desde fallos, la función social y punitiva de la RC es secundaria. La orientación principal continúa siendo la retribución individual y patrimonial del perjuicio, en consonancia con la herencia personalista y patrimonialista que distingue al Código Civil de 1984 (Fernández, 2014). Los magistrados raramente otorgan compensaciones con el propósito de sancionar al culpable o salvaguardar los intereses de la colectividad, y cuando lo hacen, frecuentemente es en situaciones muy extraordinarias.

3.3.2. Ejemplo de doctrina judicial sistematizada a partir de sentencias peruanas

En el caso «Puente Chancay» (Expediente n.º 2004-2008, Corte Suprema, 2018), se sentenció a una compañía de construcción por el derrumbe de un puente que ocasionó perjuicios a múltiples usuarios. Aunque el fallo admitió la relevancia de salvaguardar a la comunidad y la exigencia de que las compañías se comporten de manera prudente con el fin de prevenir perjuicios en masa, el fallo se enfocó en la compensación de los perjuicios personales experimentados por las personas afectadas, sin imponer una compensación agravada ni sanciones suplementarias. En este escenario, se determina que la responsabilidad civil posee en calidad de objetivo compensar el daño causado a los perjudicados, asegurando la compensación patrimonial y moral, además de las actuaciones administrativas o penales pertinentes.

3.3.3. Casos de daños al usuario y al medio ambiente

En lo que respecta a la salvaguardia del usuario, ciertas resoluciones han establecido compensaciones por perjuicios comunitarios (como en situaciones de productos defectuosos); sin embargo, la magnitud de dichas

compensaciones generalmente se dirige a la restauración del perjuicio específico y no a la penalización ejemplarizadora.

En el contexto ecológico, las actuaciones civiles por polución o perjuicio del medio ambiente han llevado a indemnizaciones a las colectividades impactadas; pero no hay una teoría sólida acerca de la función social o penalizadora de la recaudación de cuentas.

Resumen:

En Perú, la función social y punitiva es más un anhelo teórico que una existencia judicial. La doctrina judicial continúa enfocándose en la retribución individual y las posibles referencias a la salvaguarda de intereses comunitarios no se convierten en procedimientos judiciales firmes.

3.3.4. Italia: reconocimiento de la función social y apertura a la función punitiva

Por otro lado, Italia ha implementado una perspectiva más extensa de la RC, aceptando de manera explícita la función social en varios contextos y demostrando una accesibilidad gradual en relación con la función punitiva, a pesar de que esta no se haya reconocido oficialmente en su normativa civil.

3.3.4.1. Ejemplo de doctrina judicial sistematizada a partir de sentencias italianas

a) Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Sentenza n. 26972/2008, 11 de noviembre de 2008¹²

En este veredicto significativo, el Tribunal expandió la noción de perjuicio compensable, admitiendo la opción de compensaciones por perjuicio no patrimonial, y destacó la relevancia de salvaguardar los intereses comunitarios, particularmente en situaciones de daños difusos (como el ecosistema o los usuarios).

12 Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Sentenza n. 26972/2008. Órgano: Corte di Cassazione. Sala: Sezioni Unite. Número de resolución: Sentenza n. 26972/2008. Instancia: Corte Suprema de Casación (máxima instancia civil italiana). Fecha: 11 de noviembre de 2008.

De manera evidente, la RC no solo desempeña un papel resarcitorio, sino asimismo comunitario, al salvaguardar intereses dispersos y comunitarios, y es capaz de ejercer un impacto inhibitor ante comportamientos particularmente severos.

b) Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Sentenza n. 9100/2015¹³

En esta situación, el Tribunal reconoció la alternativa de compensaciones intensificadas en casos de dolo o culpa grave, aproximando así a una función sancionadora o punitiva, pese a no implementar oficialmente el esquema de «daños punitivos» característico del sistema jurídico británico.

3.3.4.2. Responsabilidad ambiental y acciones colectivas

La doctrina judicial de Italia ha aceptado actuaciones conjuntas (*class actions*) y ha establecido compensaciones de gran valor en situaciones de polución ecológica, considerando la expectativa colectiva y la urgencia de evitar comportamientos perjudiciales futuros.

Resumen:

Italia ha progresado hacia una República Criminal con roles sociales definidos, particularmente en la salvaguarda de intereses comunes y difusos, y se ha aproximado, si bien de forma poco significativa, a una función sancionadora mediante compensaciones intensificadas en contextos de gravedad particular.

3.3.5. Comparación crítica

Perú sigue enfocándose en la retribución personal y patrimonial, con una reducida participación de la función social y prácticamente ausente de la penalización. Las posibles referencias a la salvaguarda de intereses comunitarios no se convierten en una doctrina o praxis judicial robusta.

13 Corte di Cassazione, Sezioni Unite, Sentenza n. 9100/2015. Órgano: Corte di Cassazione. Sala: Sezioni Unite. Número de resolución: Sentenza n. 9100/2015. Instancia: Corte Suprema de Casación (máxima instancia civil italiana). Fecha: 6 de mayo de 2015.

Italia ha progresado hacia una República con roles comunitarios definidos, particularmente en la protección de intereses comunes y difusos, y se ha aproximado, de forma poco significativa, a una función sancionadora mediante compensaciones intensificadas en situaciones de gravedad particular.

3.3.6. Recomendaciones para el contexto peruano

- Elaborar una visión y doctrina legal acerca de la función social. Es aconsejable que la dogmática judicial de Perú progrese en dirección a una validación más evidente de la función social de la RC, particularmente en áreas como la medioambiental, la salvaguarda del usuario y los derechos de los colectivos. Esto es posible de alcanzarse a través de la aceptación de actuaciones conjuntas y la implementación de procedimientos de reparación que superen la expectativa personal.
- Investigar la función penal en situaciones de dolo o culpa severa. Sin la urgencia de implementar el paradigma británico de «daños punitivos», los magistrados de Perú tienen la posibilidad de aplicar compensaciones intensificadas en situaciones de gran severidad, del modo en que sucede en Italia, con el objetivo de abstenerse de comportamientos particularmente perjudiciales y proteger a la colectividad.
- Promover la defensa de intereses dispersos. La vivencia italiana evidencia que la responsabilidad civil puede ser una herramienta efectiva en aras de proteger los intereses comunitarios. El derecho de Perú es capaz de progresar en este sentido, particularmente en aspectos ambientales y de usuarios, fomentando una intensa accesibilidad a la función social.
- Formación y concienciación en justicia. Es crucial fomentar la capacitación de magistrados y operadores de derecho en la relevancia de las funciones social y punitiva de la RC, utilizando en calidad de punto de guía la transformación de la doctrina judicial organizada desde fallos italianos.

La diferencia entre Perú e Italia demuestra la obligación de que el sistema jurídico peruano expanda su perspectiva convencional, inclu-

yendo con mayor firmeza las funciones sociales y, en determinados casos, punitivas de la RC, con el fin de atender las exigencias actuales de salvaguardar la comunidad y disuadir comportamientos particularmente severos. En la dogmática judicial de Perú, a pesar de que históricamente la función social y punitiva de la RC se ha subordinado en comparación con la resarcitoria, hay casos contemporáneos que muestran un progreso en su aceptación. Verbigracia, en la Casación n.º 3167-2018-Lima, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema¹⁴ solucionó un asunto de perjuicios a usuarios por *marketing* fraudulento, e indicó que la compensación no únicamente tenía que desempeñar un papel reparador sino al mismo tiempo un impacto inspirador y disuasorio ante actividades de negocios que perjudican intereses comunes, fortaleciendo de esta manera la función social de la RC.

Asimismo, en la Casación n.º 2657-2016-Arequipa¹⁵, la Corte Suprema aprobó la aplicación de una compensación agravada frente a una compañía de minería por perjuicios al medio ambiente, subrayó la importancia de castigar comportamientos especialmente severos y salvaguardar la expectativa comunitaria, aproximándose así a una función sancionadora.

Por otro lado, la dogmática judicial de Italia ha perfeccionado estas funciones de manera más amplia, tal como se puede apreciar en la jurisprudencia judicial italiana. En efecto, la Corte di Cassazione, Sezione Terza Civile, Sentenza n. 9106/2016¹⁶, estableció una compensación

14 El proceso trató sobre daños a usuarios derivados de publicidad engañosa por parte de una empresa. La Corte Suprema confirmó la responsabilidad de la empresa, pues señaló que la indemnización debía tener no solo un carácter reparador, sino también un efecto ejemplar y disuasorio frente a prácticas empresariales que afectan intereses colectivos, reforzando así la función social y punitiva de la RC en el contexto de protección al usuario.

15 Proceso sobre daños ambientales causados por una empresa minera a comunidades locales. La Corte Suprema confirmó la imposición de una indemnización agravada, y destacó la necesidad de sancionar conductas particularmente graves y proteger la expectativa pública, acercándose así a una función punitiva y social de la RC.

16 Corte di Cassazione, Sezione Terza Civile, Sentenza n. 9106/2016. Órgano: Corte di Cassazione. Sala: Sezione Terza Civile. Número de resolución: Sentenza

punitiva a una compañía de seguros por actos dilatorios y de mala fe, destacando la importancia ejemplificadora de la sentencia con el fin de salvaguardar la credibilidad ciudadana en el régimen. Conjuntamente, en la Sentenza n. 16601/2017¹⁷, la Corte italiana ratificó que la protección civil es capaz de desempeñar un papel comunitario al salvaguardar derechos difusos y colectivos, particularmente en situaciones de perjuicios en masa o sistemáticos. Por lo tanto, mientras en Perú la función social y punitiva se desarrolla de forma progresiva y selectiva, en Italia estas funciones se han establecido como instrumentos eficaces con el fin de proteger la comunidad y castigar comportamientos colectivamente inadmisibles.

4. CONCLUSIONES

Se concluye que la función resarcitoria tiene predominancia sobre otras modulaciones. La doctrina judicial peruana e italiana se basan en la función resarcitoria como elemento esencial de la RC. No obstante, la peruana suele enfocarse por poco únicamente en dicho tema, mientras que la doctrina judicial italiana amplía su perspectiva orientada a roles preventivos, comunitarios y conjuntamente sancionatorios. Esta discrepancia muestra un punto de vista más convencional en Perú y un enfoque más contemporáneo y polifacético en Italia.

Se concluye que se presenta una defensa del afectado como meta compartida de la RC. Hay un consenso en la relevancia de salvaguardar

n. 9106/2016. Fecha: 5 de mayo de 2016. La sentencia resolvió un litigio contra una compañía aseguradora por prácticas dilatorias y de mala fe en el pago de indemnizaciones. La Corte impuso una indemnización de carácter punitivo, subrayando el valor ejemplarizante de la condena para proteger la confianza pública en el sistema y disuadir comportamientos abusivos.

17 Corte di Cassazione, Sezione Terza Civile, Sentenza n. 16601/2017. Órgano: Corte di Cassazione. Sala: Sezione Terza Civile. Número de resolución: Sentenza n. 16601/2017. Fecha: 6 de julio de 2017. El caso trató sobre daños masivos a usuarios por parte de una empresa de servicios públicos. La Corte reafirmó que la RC puede cumplir una función social al proteger derechos difusos y colectivos, especialmente en casos de daños sistemáticos, y que la condena debe tener un efecto ejemplarizante y preventivo.

al perjudicado por el daño. Las dos sentencias intentan, si bien con diferentes enfoques, asegurar la protección de garantías del individuo que ha experimentado un daño. No obstante, la doctrina judicial italiana da más importancia a las salvaguardas esenciales y al desarrollo comunitario en su totalidad.

Se concluye que existen variaciones en la caracterización y la extensión de la RC. Una principal discrepancia reside en cómo se regula la función de resarcimiento. En Perú, se nota un cierto interés en la conducta del afectado, en contraste con Italia, donde este elemento no es tan destacado. Adicionalmente, la doctrina judicial italiana incorpora aspectos que no se encuentran en la peruana, tales como la función sancionadora y el empleo de la RC como medio para la repartición eficaz de recursos.

La dogmática judicial de Perú y la de Italia no solo varían en las responsabilidades civiles asignadas, sino igualmente en los elementos del entorno que justifican dichas discrepancias.

En la nación peruana prevalece un abordaje resarcitorio asociado a un régimen neoliberal con entidades débiles, en el que la elevada conflictividad comunitaria y la exigencia de indemnizar perjuicios personales son resultado de la ausencia de directrices estatales preventivas y una administración insuficiente; de dicha manera la RC se transforma en un sistema de compensación frente a la ineficacia del poder público y las carencias del sistema estructural.

Por otro lado, en Italia la dogmática judicial ha progresado en dirección a roles preventivos y comunitarios, lo que ha evidenciado un Estado social sólido, marcado por tendencias progresistas y por las normas de la comunidad europea; este hecho se manifiesta en fallos que valoran la salvaguarda de las expectativas comunitarias; la evitación de perjuicios y el papel cívico de la RC fusionando la indemnización personal con el desarrollo general y la sustentabilidad.

Se concluye que lo anteriormente señalado expresa consecuencias en la dogmática judicial comparada. En efecto, la doctrina judicial peruana se centra en elementos objetivos y subjetivos de la RC, lo que difiere de la doctrina judicial italiana respecto a la función sancionadora

y la asignación eficaz. Esto pone de manifiesto la importancia de homogeneizar la imparcialidad de las regulaciones de RC. Adicionalmente, la doctrina judicial italiana suscita interrogantes acerca de la imparcialidad de las reglas y la importancia del accionar del agente dañino.

REFERENCIAS

- Alpa, G. (2012). ¿Hacia dónde se orienta la responsabilidad civil? *Ius et Veritas*, (45), 34-45.
- Alpa, G. (2017). *Manuale di diritto civile. Vol. 1. Obbligazioni e contratti*. Ipsoa.
- Briones, M. (2019). Vicisitudes en el tratamiento del daño moral por la jurisprudencia laboral peruana. *THĒMIS Revista de Derecho*, (75), 187-202. <https://doi.org/10.18800/themis.201901.014>
- Carrera-Pérez, G. E. y Montoya-Chacón, S. P. (2021). La historia clínica y la responsabilidad civil en el Ecuador. *Cienciamatria*, 7(3), 394-423. <https://doi.org/10.35381/cm.v7i3.587>
- Delgado, G. (2019). *La responsabilidad civil de los notarios en los documentos públicos protocolares y el principio de la seguridad jurídica en la Ley del Notariado* [Tesis de licenciatura, Universidad Señor de Sipán]. Repositorio Institucional USS. <https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/5199/Delgado%20Altamirano%2C%20Guzm%C3%A1n%20Wilso.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Espinoza, J. (2003). La influencia de la experiencia jurídica italiana en el Código Civil peruano en materia de responsabilidad civil. *Derecho PUCP*, (56), 733-742. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200301.018>
- Fernández, C. (2014). El Código Civil peruano de 1984: su elaboración, sus aportes, las enmiendas que reclama. *THĒMIS Revista de Derecho*, (66), 39-58. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/12687>
- Galván, G. (2015). *Propuestas de modificación a la regulación de la responsabilidad civil de los jueces* [Tesis de licenciatura, Universidad

- César Vallejo]. Repositorio Institucional de la Universidad César Vallejo. https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/125856/Galvan_AG-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Guevara, P. y Carrillo, E. (2013). Incorporación de TIC a la educación ciudadana como estrategia para promover la cultura de la seguridad vial y prevención de accidentes en América Latina. *Ingeniería e Innovación*, 1(1). <https://doi.org/10.21897/23460466.768>
- Huayan, A. (2016). *Regulación de la responsabilidad civil médica para uniformizar su tratamiento en la Corte Superior de Justicia de Amazonas durante el período 2011-2014* [Tesis de licenciatura, Universidad Señor de Sipán]. Repositorio Institucional USS. <https://repositorio.uss.edu.pe/handle/20.500.12802/3478>
- Judkiewicz, M. (2020). La responsabilidad de los árbitros por los incumplimientos de sus obligaciones en el arbitraje. *THĒMIS Revista de Derecho*, (77), 147-160. <https://doi.org/10.18800/themis.202001.007>
- LP Pasión por el Derecho (2023, 21 de marzo). En la determinación de la pena convergen tres tipos de intereses (caso Lady Guillén) [RN 1969-2016, Lima Norte]. <https://lpderecho.pe/determinacion-pena-convergen-tres-tipos-intereses-caso-lady-guillen-rn-1969-2016-lima-norte/>
- LP Pasión por el Derecho (2024, 3 de septiembre). Lea la sentencia que ordena pagar medio millón de soles a favor de vendedor de helados que fue atropellado [Expediente 05573-2021-60-0401-JR-PE-01]. <https://lpderecho.pe/jueza-ordena-pago-medio-millon-soles-vendedor-helados-atropellado/>
- Luzi, R. (2017, 6 de diciembre). Daños punitivos – En Italia la Corte de Casación abre la puerta. *Legalmondo*. <https://www.legalmondo.com/es/2017/12/danos-punitivos-en-italia-la-corte-de-casacion-abre-la-puerta/>

- Morales, D. (2018, 29 de mayo). Las tres sentencias más importantes de responsabilidad civil según Leysser León. *LP Pasión por el Derecho*. <https://lpderecho.pe/tres-sentencias-importantes-responsabilidad-civil-leysser-leon/>
- Observatorio de Jurisprudencia Civil (2024, 27 de marzo). Naturaleza aflictiva del delito de homicidio calificado por alevosía y la consecuencia que acarrea justifican ordenar el pago de S/ 1 000 000 como reparación civil (Caso Walter Oyarce) [Exp. 1555-11-11]. *LP Pasión por el Derecho*. <https://lpderecho.pe/naturaleza-aflictiva-delito-homicidio-calificado-alevosia-consecuencia-acarrea-justifican-ordenar-pago-s-1-000-000-reparacion-civil-caso-walter-oyarce-exp-1555-11-11/>
- Observatorio de Jurisprudencia Civil (2024, 5 de junio). Madre de niño autista arrollado por tren es indemnizada con S/800 000 por daño moral, considerándose su sufrimiento y la forma violenta en que el menor falleció (Caso niño Brunito) [Exp. 13989-2012-0]. <https://lpderecho.pe/madre-nino-autista-arrollado-por-tren-es-indemnizada-s-800-000-dano-moral-considerandose-sufrimiento-forma-violenta-menor-fallecio-caso-nino-brunito-exp-1398-2012-0/>
- Observatorio de Jurisprudencia Civil (2024, 8 de junio). Tentativa de feminicidio: agraviada recibe S/20000 de reparación civil, atendiendo a que reparación no sirve para satisfacer sentimientos de venganza [Exp. 75-2018-4]. *LP Pasión por el Derecho*. <https://lpderecho.pe/tentativa-feminicidio-agraviada-recibe-s-20-000-reparacion-civil-atendiendo-reparacion-no-sirve-satisfacer-sentimientos-venganza-exp-75-2018-4/>
- Organización Panamericana de la Salud (2024). *Seguridad vial*. <https://www.paho.org/es/temas/seguridad-vial>
- Papayannis, D. M. (2021). Responsabilidad civil (concepto). *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, (21), 294-312. <https://doi.org/10.20318/eunomia.2021.6350>
- Papayannis, D. M. (2022). Responsabilidad civil (funciones). *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, (22), 307-327. <https://doi.org/10.20318/eunomia.2022.6818>

- Parada, J. L. (2017). *La falta de regulación específica de la responsabilidad civil del abogado en el Código Civil, y la necesidad de determinar sus supuestos y alcances para su reglamentación, Arequipa - 2016* [Tesis de licenciatura, Universidad Católica de Santa María]. Repositorio Institucional Universidad Católica de Santa María. <https://repositorio.ucsm.edu.pe/handle/20.500.12920/6388>
- Pesantes, D. (dir.). (2023). *40 casos de responsabilidad civil médica*. LP Pasión por el Derecho. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/11/Libro-40-Casos-responsabilidad-civil-medica-LP-Derecho.pdf>
- Rospigliosi, J. (2016). *La unificación de la responsabilidad civil en la dogmática judicial casatoria desde los años 2010 a 2015; Arequipa - 2016* [Tesis de maestría, Universidad Católica de Santa María]. Repositorio Institucional Universidad Católica de Santa María. <https://repositorio.ucsm.edu.pe/handle/20.500.12920/5588>
- Sacco, R. (2017). I danni punitivi nel diritto italiano dopo la sentenza 16601/2017. *Contratto e Impresa*, 33(4), 839-844.
- Sandoval, R. (2019). *Responsabilidad civil de vehículos no asegurados y responsabilidad solidaria regulada por el Código Civil peruano* [Tesis de maestría, Universidad Nacional de Trujillo]. Repositorio Universidad Nacional de Trujillo. <https://hdl.handle.net/20.500.14414/12987>
- Scognamiglio, C. (2018). Le sezioni unite e i danni punitivi: tra legge e giudizio. *Responsabilità Civile e Previdenza*, 83(2), 307-316.
- Tapia Hermida, A. J. (2021). La responsabilidad civil derivada del uso de la inteligencia artificial y su aseguramiento. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, 30(54), 107-146. <https://doi.org/10.11144/javeriana.ris54.rcdu>
- Tapia Rodríguez, M. (2018). Responsabilidad civil de los notarios en la dogmática judicial chilena. En G. F. Rosso (ed.), *Derecho notarial y registral: contribuciones académicas para su futura reforma* (pp. 59-89). Universidad de Los Andes. <https://www.uandes.cl/wp-content/uploads/2019/03/Cuaderno-de-Extensi%C3%B3n-Jur%C3%ADdica-N%C2%B0-30-Derecho-Notarial-y-Registral.pdf>

Trimarchi, P. (2016). *Istituzioni di diritto privato*. Giuffrè.

Fuentes normativas y jurisprudenciales

Casación n.º 1714-2018 Lima (2019). Corte Suprema de Justicia de la República (21 de enero de 2019). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/02/Casacion-1714-2018-Lima-LPDerecho.pdf>

Corte di Cassazione, Sez. Un. Civ., Sentenza n. 1183 del 25 gennaio 2007.

Expediente n.º 18707-2011. Corte Superior de Justicia de Lima (21 de septiembre de 2012). <https://lpderecho.pe/transportes-orion-conduc-to-paso-luz-roja-atropello-mato-fotografo-pagar-s-1-000-000-reparacion-civil-dano-moral-economico-ocasionado-caso-ivo-du-tra-exp-18707-2011/>

Expediente n.º 00408-2019-1-1832-JR-PE-02 (2019). Corte Superior de Justicia de Lima (10 de diciembre de 2019). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/11/Exp.-00408-2019-LPDerecho.pdf>

Recurso de Nulidad n.º 1658-2014 (2016). Corte Suprema de Justicia de la República (15 de marzo de 2016). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/03/Recurso-de-Nulidad-1658-2014-Lima-LPDerecho.pdf>

Sentenza n. 9100/2015. Corte di Cassazione (30 de abril de 2015). <https://www.unijuris.it/node/2606>

Sentenza n. 16601/2017. Corte di Cassazione, Sezioni Unite (5 de julio de 2017). <https://www.lavorodirittieuropa.it/sentenze/sentenze-danni-puntivi/80-cassazione-civile-sezioni-unite-sentenza-05-07-2017-n-16601>

Financiamiento

El presente trabajo académico es financiado por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, a través del XIII Concurso Anual de Incentivo a la Investigación-2025. El código de financiamiento es A-068-2025.

Conflicto de intereses

Los autores declaran no tener conflicto de intereses.

Contribución de autoría

Bruno Alonso Samuel Tapia Cornejo: adquisición y selección de fuentes bibliográficas, análisis, interpretación de datos para el trabajo, concepción y diseño del trabajo, redacción del trabajo y su revisión crítica al contenido intelectual importante. Responsabilidad en la gestión y liderazgo en la planificación y la ejecución de actividades de investigación.

Vanessa Elizabeth Shinno Pereyra: selección de fuentes, redacción del trabajo, análisis o interpretación de datos para el trabajo, revisión del contenido intelectual y verificación de bibliografía, cumplimiento del correcto citado.

Francesca Benatti: adquisición y selección de fuentes bibliográficas italianas, interpretación de la jurisprudencia italiana, contribución al contenido intelectual centrado en el ordenamiento jurídico italiano.

Aprobación final de la versión que se publicará: la revisión y la aprobación de la versión final se realizó en forma conjunta.

Biografía de los autores

Bruno Alonso Samuel Tapia Cornejo es el investigador principal en el presente artículo. Profesor a tiempo parcial en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas en los cursos de Investigación Jurídica y Derecho Internacional Privado. Doctor en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Máster en Derecho de Daños por la Universidad de Girona (España). Magíster en Derecho con mención en Derecho Procesal por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Abogado por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega (tesina). Director del Instituto Peruano de Responsabilidad Civil.

Vanessa Elizabeth Shinno Pereyra es abogada egresada de la Universidad de Lima. Doctora en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Magíster en Derecho Civil con mención en Derecho de Familia por la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Miembro de la Comisión Consultiva de los Derechos del Niño y Adolescente por el Colegio de Abogados de Lima. Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas y de la Universidad de Lima.

Francesca Benatti es doctora en Derecho Comparado por la Università degli Studi di Milano (Milán, Italia). Profesora de Derecho Comparado en la Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano. Autora de diversas publicaciones sobre contratos, responsabilidad civil, propiedad y arbitraje.

Correspondencia

pcdebtap@upc.edu.pe

REVISTA OFICIAL DEL PODER JUDICIAL

Vol. 17, n.º 24, julio-diciembre, 2025, 251-291

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.35292/ropj.v17i24.1343>

Estándares de prueba y protección constitucional de la familia: el modelo matriz de acreditación probatoria para relaciones de familia MAP-RFH

Standards of Proof and Constitutional Protection of the Family: The Probative Accreditation Matrix Model for Family Relationships (MAP-RFH)

Padrões de prova e proteção constitucional da família: o modelo matriz de acreditação probatória para relações familiares (MAP-RFH)

ROGELIO LÓPEZ SÁNCHEZ
Universidad Autónoma de Nuevo León
(San Nicolás de los Garza, México)
Contacto: rlopezs@uanl.edu.mx
<https://orcid.org/0000-0002-2725-2887>

RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo proponer un test probatorio (compuesto de seis módulos) para acreditar las relaciones de familia no matrimoniales con base en una metodología epistemológica enfocada en hechos (Gascón Abellán, Taruffo y Ferrer Beltrán) traducidos en indicadores fácticos (tales como la cohabitación, el cuidado, la comunidad de vida y riesgos, la patrimonialidad, la publicidad y el reconocimiento social), así como en evidencia sociojurídica (2010-2025). Los resultados incluyen un análisis comparado con base en el derecho internacional (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH] y Corte

Europea de Derechos Humanos [CoEDH]) y Cortes Nacionales de países a lo largo del mundo (Brasil, México, Colombia, España, Sudáfrica, India, Canadá). Las conclusiones fijan estándares de suficiencia del modelo propuesto (plausibilidad y explicación convincente), así como refutabilidad y control de sesgos que aspiran a ser una guía de motivación para decisiones jurisdiccionales con enfoque en derechos humanos.

Palabras clave: prueba de los hechos; familia funcional; concubinato; estándares de suficiencia; derechos fundamentales.

ABSTRACT

The present article aims to propose an evidentiary test (composed of six modules) to establish non-marital family relationships, based on an epistemological methodology focused on facts (Gascón Abellán, Taruffo, and Ferrer Beltrán) translated into factual indicators (such as cohabitation, care, community of life and risks, patrimonial ties, publicity, and social recognition), as well as on socio-legal evidence (2010–2025). The results include a comparative analysis grounded in international law (the Inter-American Court of Human Rights [IACtHR] and the European Court of Human Rights [ECtHR]) and in the national courts of countries around the world (Brazil, Mexico, Colombia, Spain, South Africa, India, and Canada). The conclusions establish standards of sufficiency for the proposed model (plausibility and a convincing explanation), as well as refutability and bias control, which are intended to serve as guidance for the reasoning of judicial decisions with a human-rights-based approach.

Key words: proof of facts; functional family; concubinage; standards of sufficiency; fundamental rights.

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo propor um teste probatório (composto por seis módulos) para comprovar as relações familiares não matrimoniais com base em uma metodologia epistemológica focada em fatos (Gascón Abellán, Taruffo e Ferrer Beltrán) traduzidos em indicadores factuais (tais como coabitação, cuidados, a comunidade de vida e riscos,

a patrimonialidade, a publicidade e o reconhecimento social), bem como em evidências sociojurídicas (2010-2025). Os resultados incluem uma análise comparada fundamentada no direito internacional (Corte Interamericana de Direitos Humanos – Corte IDH – e Corte Europeia de Direitos Humanos – CEDH) e em Cortes nacionais de diversos países (Brasil, México, Colômbia, Espanha, África do Sul, Índia e Canadá). As conclusões estabelecem padrões de suficiência do modelo proposto (plausibilidade e explicação convincente), bem como critérios de refutabilidade e de controle de vieses, os quais aspiram a servir como guia de fundamentação para decisões jurisdicionais orientadas por um enfoque em direitos humanos.

Palavras-chave: prova dos fatos; família funcional; concubinato; padrões de suficiência; direitos fundamentais.

Recibido: 5/9/2025
Aceptado: 24/12/2025

Revisado: 9/10/2025
Publicado en línea: 31/12/2025

1. INTRODUCCIÓN

En el derecho internacional, así como en el derecho comparado, ha evolucionado el concepto de familia hacia ecosistemas relacionales, basados en la funcionalidad de los lazos de cuidado, la cohabitación, la corresponsabilidad y la interdependencia económica o afectiva. Los datos comparados apoyan este giro. La evidencia desde el derecho internacional y el plano comparado apoyan esta afirmación, existe una desproporción inusitada de nacimientos fuera del matrimonio, y la mayoría de ellos fuera de los países de la OCDE (Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos), dentro de los cuales se han diversificado las unidades domésticas. A partir de estos patrones surge la propuesta de que el derecho debe reconocer relaciones de familia formadas por hechos, sin exigir únicamente formas (inscripción o matrimonio) (OECD, 2023; Eurostat, 2025; United Nations, 2024).

En principio, en el sistema europeo de derechos humanos, el artículo 8 de la CEDH (Convenio Europeo de Derechos Humanos) entiende la «vida familiar» de modo autónomo y evolutivo, la reconoce en vínculos *de facto* más allá del matrimonio (por ejemplo, Kroon v. Netherlands sobre filiación extramatrimonial; Schalk and Kopf v. Austria y Oliari v. Italy sobre parejas del mismo sexo). Esta línea empata con concepciones funcionales y con una hermenéutica no formalista.

A nivel comparado existen también elementos clave a saber: (i) el declive relativo del matrimonio, ascenso de cohabitación y nacimientos extramatrimoniales en varios bloques; (ii) el envejecimiento (políticas de cuidados intergeneracionales); así como (iii) la pluralidad de arreglos domésticos. Esto impacta en la protección jurídica de relaciones funcionales y exige instrumentos probatorios sensibles a contextos (OECD, 2024; Eurostat, 2025; Our World in Data, 2024; United Nations, 2024).

Desde la doctrina europea y el derecho norteamericano se reconocen las familias no conyugales (Palazzo, 2021), así como los derechos de parejas y niños. En el ámbito de la Unión Europea (Öberg y Tryfonidou, 2024) se ha dado un vuelco hacia enfoques modernos de derechos humanos para comprender el derecho de familia (Scherpe, 2023). Por otro lado, en Norteamérica, la doctrina sobre multiparentalidad y parentesco funcional propone desplazar el binario parental y reconocer progenitores *de facto* (Joslin y NeJaime, 2024; Maldonado, 2024). En el ciclo vital, Cahn, Huntington y Scott (2023) plantean adaptar el derecho de familia a la «vida de 100 años».

Ahora bien, tal y como quedó explicitado en el objetivo del presente artículo, la visión sociojurídica es de suma trascendencia para entender las relaciones de familia. Al respecto, existen indicadores demográficos y sociales que muestran un panorama familiar mucho más diverso que el que presuponen los parámetros normativos clásicos. Para sustentar y justificar lo anterior basta con los datos que arroja la Unión Europea, donde, aproximadamente 2/5 de los nacimientos se registran fuera del matrimonio, en tanto que el promedio de los países integrantes de la OCDE es comparable o superior (Eurostat, 2025; OECD, 2024). Esto justifica sin duda alguna que las relaciones de familia están cambiando

de manera disruptiva, sin que estos cambios sociales hayan merecido en todos los casos ajustes legislativos o cambios jurisprudenciales.

Asimismo, existen otros factores sociológicos, tales como el envejecimiento poblacional, la baja fecundidad y la pluralización de los hogares como tendencias consolidadas (United Nations, 2024). En este escenario, resulta más adecuado que el reconocimiento jurídico de la familia se ancle en la constatación empírica de prácticas, tales como la cohabitación, los cuidados, el reparto de riesgos. Lo anterior, con el propósito de ajustar los parámetros jurisprudenciales para motivar los hechos que hagan explícito el por qué ese conjunto de evidencias satisface el estándar probatorio para reconocer relaciones familiares funcionales, sin convertir los rótulos formales en un fin en sí mismos.

2. MARCO METODOLÓGICO DESDE LA HERMENÉUTICA JURÍDICA PARA LAS RELACIONES DE FAMILIA NO MATRIMONIALES

La metodología jurídica que será empleada para cumplir con el objetivo de este artículo es definida como protocolo hermenéutico argumentativo integrado (HAI), el cual consiste en disponer de un andamiaje único que conecte la epistemología fáctica con la argumentación jurídica estándar para motivar decisiones en controversias sobre relaciones de hecho de familia antes abordadas. Dicho esto, la propuesta metodológica parte del modelo de argumentación en hechos que se basan en los siguientes elementos:

- Centralidad de los hechos y la inferencia a la mejor explicación (IME) como ideal regulativo de verdad (Gascón, 2010; Taruffo, 2011; Tuzet, 2021).
- Estándares de prueba y deber de motivación con estructura explícita (Ferrer, 2021; Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], 2023).
- Guion de justificación para ordenar premisas, pruebas y conclusión (Atienza, 2013), junto con la proporcionalidad de Alexy para calibrar formalidades (idoneidad-necesidad-ponderación) cuando condicionan efectos (Alexy, 2017).

- Cautelas críticas frente a falacias y ambigüedades (García Amado, 2024).
- Auditoría de inferencias mediante esquemas y preguntas críticas (Walton, 2015).

Es importante advertir que para el operador jurídico es de suma trascendencia determinar y explicar por qué la hipótesis de la existencia de la «familia» explica mejor los datos que sus alternativas, así como qué duda residual se tolera y cómo se neutralizan los estereotipos, alineando la conclusión con estándares comparados de derechos humanos (Consejo de Europa, 2025; Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], 2017). Por ende, desde la perspectiva del sistema interamericano de derechos humanos, los componentes metodológicos para argumentar decisiones desde este modelo son los siguientes:

- Epistemología fáctica (Gascón, Taruffo, Tuzet). Este modelo exige que el paso de hechos-base a hechos probados sea controlable (justificación interna) y razonado frente a máximas de experiencia y fuentes (justificación externa), adoptando IME/«explicación más convincente» para comparar hipótesis rivales (Gascón, 2004; Taruffo, 2011; Tuzet, 2021).
- Estándares y motivación (Ferrer Beltrán; SCJN). Este modelo fija cuánta y qué calidad de evidencia habilita la conclusión (preponderancia o probabilidad prevalente, con eventuales refuerzos según el coste del error) y obliga a mostrar cómo la prueba satisface ese umbral (Ferrer, 2021; SCJN, 2023).
- Guion de justificación (Atienza). Este paradigma ordena el razonamiento en problema-reglas-hechos-conclusión, evitando lagunas inferenciales y ambigüedades (Atienza, 2013).
- Proporcionalidad (Alexy). Cuando una formalidad (registro o declaración) condiciona un efecto (p. ej., pensión de viudedad), exige comprobar idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto frente a hechos concluyentes de vida familiar (Alexy, 2017).
- Cautelas críticas (García Amado) y auditoría (Walton). El modelo previene sesgos y razonamientos circulares (p. ej., exigir

cohabitación continua como dogma), así como suministrar preguntas críticas sobre testimonio, signos, analogía y causalidad (García Amado, 2024; Walton, 2015).

A partir de esto, el diseño metodológico desde el cual se realizará el protocolo hermenéutico-argumentativo integrado (HAI) está orientado por los siguientes pasos o fases a saber (método):

- a) Delimitación del objeto y de las hipótesis. Consiste en precisar el hecho-núcleo («existencia de relación de familia funcional en período t1-t2»), así como formular hipótesis rivales (p. ej., noviazgo cualificado, cohabitación episódica, *coliving*). Como salida, tendremos distintos hechos esperables en cada versión (Taruffo, 2011; Tuzet, 2021).
- b) Relevancia y calidad de la prueba. Se refiere a inventariar fuentes (documental o administrativa, testifical, digital, pericial) para evaluar la contemporaneidad, la autenticidad y la corroboración cruzada; así como aplicar carga dinámica cuando una parte está mejor situada para aportar evidencias (Ferrer, 2021; SCJN, 2023). La salida consiste en una matriz basada en un «indicio ↔ función familiar» (cohabitación, cuidado, comunidad de riesgos, patrimonialidad, publicidad, parentalidad).
- c) Comparación explicativa (IME). Articular por qué H1 explica mejor el conjunto que las alternativas; en tal sentido, consiste en el poder explicativo, consistencia y ausencia de *ad hoc*. Consiste en declarar la duda residual compatible con el estándar (Gascón, 2004; Taruffo, 2011), así, la salida consiste en un párrafo de plausibilidad relativa.
- d) Proporcionalidad sobre formalidades. Si el efecto pretendido exige registro o declaración, esto se puede realizar desde una justificación basada en la tríada de Alexy (idoneidad, necesidad, proporcionalidad estricta) frente a hechos intensos de vida familiar. Como salida, se tendrá la sección de modulación (Alexy, 2017; Consejo de Europa, 2025; Corte IDH, 2017).
- e) Auditoría de inferencias y control de sesgos. Consiste en pasar las principales inferencias por preguntas críticas (Walton, 2015)

y por el filtro de cautelas (García Amado, 2024). Se podrían formular los siguientes cuestionamientos: ¿hay fuentes independientes?, ¿se descartaron explicaciones alternativas?, ¿hay sesgo de confirmación?, ¿se confundió ausencia de un indicio con ausencia de la relación? Salida: anexo breve de control epistémico.

- f) Motivación estructurada. Esta es la última fase y consiste en redactar siguiendo el guion de Atienza y el deber de motivación en el orden siguiente: (i) hecho a probar; (ii) estándar y razones; (iii) fuentes y calidad; (iv) cadena inferencial; (v) hipótesis rivales y descarte; (vi) conclusión y duda residual; (vii) proporcionalidad/efectos. Como salida de esta fase, tendremos finalmente una motivación auditable (Atienza, 2013; Ferrer, 2021; SCJN, 2023).

Definido lo anterior, se propone la existencia de seis principios operativos (PO), a modo de reglas metodológicas específicas en el orden siguiente:

- PO-1 Claridad del objeto. Toda la prueba se organiza alrededor del hecho-núcleo y sus indicadores funcionales; no se prueba «carácter» sino prácticas verificables (Gascón, 2004).
- PO-2 Comparación de hipótesis. La decisión es comparativa, no binaria; H1 vence porque explica mejor (Taruffo, 2011; Tuzet, 2021).
- PO-3 Suficiencia y calidad. Se refiere a que la convergencia de indicios independientes pesa más que un único documento maximalista; la contemporaneidad mejora fiabilidad (Ferrer, 2021).
- PO-4 Proporcionalidad frente a formalidades. Se explica en el sentido de que las etiquetas no derrotan hechos concluyentes sin razón suficiente (Alexy, 2017; Consejo de Europa, 2025; Corte IDH, 2017).
- PO-5 Neutralización de sesgos. Consiste en no convertir la cohabitación continua en condición necesaria; atender publicidad social, cuidados y comunidad de riesgos como ejes funcionales (García Amado, 2024; Walton, 2015).

- PO-6 Alineación comparada. Se refiere a la existencia de patrones supranacionales claros (vida familiar *de facto*, igualdad y no discriminación), la motivación debe hacerlos explícitos para asegurar coherencia y control (Consejo de Europa, 2025; Corte IDH, 2017).

De esta manera, el HAI es el preámbulo metodológico del test: fija qué se prueba (vida familiar por hechos), cómo se compara (IME), cuánto se exige (estándar), cuándo se modulan formalidades (proporcionalidad) y cómo se audita el razonamiento (cautelos/preguntas críticas). En el apartado siguiente, el MAP-RFH traducirá estos principios en pasos operativos, matrices de indicios y reglas de decisión replicables en la práctica forense.

3. EPISTEMOLOGÍA Y RAZONAMIENTO FÁCTICO EN LOS CONFLICTOS DE FAMILIA

Empecemos por lo esencial: en estos casos no discutimos ideas abstractas sobre la familia, sino si hubo o no una relación de hecho con rasgos familiares. Esa es la pregunta decisiva. Para contestarla, la teoría de la prueba y la argumentación en hechos nos dan un camino sencillo: comparar historias rivales y justificar por qué una explica mejor los datos del caso que las demás (Taruffo, 2011; Tuzet, 2021).

Imaginemos el expediente como un rompecabezas. Hay piezas sueltas (p. e. contratos, testimonios, chats, pólizas, registros) y hay dos o tres relatos posibles: «vivían como familia», «eran pareja intermitente», «solo compartían gastos». La Corte IDH ha reconocido casos de parejas del mismo sexo (Duque vs. Colombia, 2016), así como en América Latina, en Brasil se ha reconocido la «unión estable homoafectiva» (Supremo Tribunal Federal [STF], ADI 4.277/ADPF 132), mientras que en España el TCE ha reconocido a las parejas estables para efectos de seguridad social (Sentencia 93/2013). Para esto, las directrices que brinda el modelo de Gascón Abellán ayudan a ordenar esas piezas: primero, que cada inferencia tenga coherencia interna; después, que las premisas fácticas estén bien sustentadas en fuentes fiables (Gascón, 2004). Con ese orden, la sentencia deja de ser una intuición y se vuelve auditable.

El siguiente paso es fijar cuánta prueba basta. No se trata de especulaciones, sino de estándares. En materia civil y de familia suele valer la preponderancia (que la historia de «sí hubo familia» sea más convincente que sus alternativas); si el efecto es muy intenso —por ejemplo, una pensión vitalicia—, puede pedirse una carga argumentativa reforzada. Lo importante es decirlo y mostrar cómo se satisface (Ferrer, 2021).

¿Cómo se compara, en concreto, una historia con otra? Hay dos familias metodológicas que podemos combinar sin dogmas. La primera es la de la plausibilidad relativa: gana la narrativa que mejor encaja con las pruebas disponibles (Allen y Pardo, 2019, 2023). La segunda es la probabilista, útil cuando alguna pieza sí admite cuantificación (por ejemplo, coincidencias temporales o patrones documentales) y puede medirse su fuerza con razones de verosimilitud (Aitken *et al.*, 2022). En la práctica, podemos usar el modelo de plausibilidad y explicación para la estructura global, y probabilidad donde realmente sume claridad.

¿Y de dónde salen las mejores piezas? Podemos extraerlas de tres fuentes a saber. La primera es la documental o administrativa (domicilios, beneficiarios, contratos), que vale más si es contemporánea a los hechos y no fabricada para el litigio; la prueba testimonial, que debe hablar de prácticas observables (quién cuidaba, quién pagaba, qué decisiones se tomaban juntos), no de opiniones; y, finalmente, la prueba indiciaria de la cual pudieran desprenderse pruebas digitales (mensajes, fotos, georreferencias), cuyo valor crece cuando corrobora lo documental o lo testifical. Aquí conviene la «mirada hermenéutica» de Tuzet, que propone explicitar precomprensiones y leer el contexto, pero someterlo a la evidencia (Tuzet, 2021).

Como muchas huellas están en manos de terceros (aseguradoras, empleadores, administraciones), la carga dinámica es un aliado, es decir, se debe pedir prueba a quien mejor puede aportarla. Si esa parte no la trae y podía hacerlo, cuenta en contra, con explicación (Ferrer, 2021). Así reducimos la típica asimetría informativa de estos litigios. También hay que cuidar los errores y los sesgos cognitivos. Un falso positivo (reconocer una familia que no existió) y un falso negativo (negar una que sí existió) no pesan igual en todos los contextos; por eso el estándar debe justificarse

con proporcionalidad. Ante todo, se deben evitar estereotipos, por ejemplo, la cohabitación continua no siempre es condición; puede haber familia funcional con domicilios separados por trabajo si hay proyecto, cuidados y comunidad de riesgos acreditados. La clave es no confundir la ausencia de un indicador con la ausencia de la relación (Taruffo, 2011; García Amado, 2024).

A la hora de escribir la decisión, sirve un guion simple y transparente: (i) qué hecho se va a probar (existencia de relación de familia en tal período); (ii) qué estándar se aplica y por qué; (iii) qué fuentes se usan y qué calidad tienen; (iv) cómo cada pieza apunta a la hipótesis de familia y se conecta con las demás; (v) qué hipótesis rivales se consideraron y por qué explican peor los datos; (vi) conclusión y duda residual que se acepta (Ferrer, 2021; Gascón, 2004; Taruffo, 2011).

Con esto, el puente hacia el MAP-RFH se da naturalmente. La matriz no «sustituye» al juez, sino que ordena los indicadores fácticos (cohabitación flexible, cuidado, comunidad de vida y riesgos, patrimonialidad, publicidad, reconocimiento social), es decir, obliga a mirar la corroboración cruzada y hace explícita la comparación de hipótesis. En otras palabras, convierte la teoría (explicar mejor los hechos, con un estándar claro y sin sesgos) en una metodología aplicable caso por caso.

4. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL COMPARADA SOBRE LAS RELACIONES DE FAMILIA

Este apartado funciona como puente hacia el test que se ha propuesto como guía metodológica. La idea es ordenar por modelos jurisprudenciales de aquí tres preguntas que el modelo MAP-RFH retoma de forma operativa, porque se descompone en los siguientes elementos: (i) qué hechos sirven para identificar una vida familiar *de facto*; (ii) cuándo una formalidad (registro, declaración) es condición para ciertos efectos; y, (iii) qué consecuencias suelen activarse si la evidencia fáctica es suficiente. Con ese hilo, el cuadro sinóptico compara familias de decisiones (no países aislados) y coloca, como guía preliminar, qué miraría el MAP-RFH en cada una.

Primero, en la línea supranacional de derechos humanos, la pregunta clave es si los hechos muestran una vida familiar aunque no haya matrimonio. Cuando la falta de reconocimiento crea un «déficit de protección», se exige algún cauce jurídico (p. ej., unión registrada) que haga efectivos derechos básicos. Esta pauta se ve en la jurisprudencia europea sobre vida familiar *de facto*, incluida la de parejas del mismo sexo, y en la doctrina interamericana sobre igualdad y no discriminación (European Court of Human Rights [ECtHR], 1994, 2010, 2015; Council of Europe, 2025; Corte IDH, 2016, 2017).

En segundo término, los regímenes civiles de unión de hecho o estable se apoyan en tres indicadores: publicidad, continuidad y *animus* de familia. Importa subrayar que la cohabitación ininterrumpida no es imprescindible si la comunidad de vida aparece probada con suficiencia; a partir de ahí se despliegan efectos patrimoniales, sucesorios y de seguridad social (Código Civil, Brasil, art. 1.723, 2002; STF, 2011).

Asimismo, hay contextos en los que la formalidad actúa como interruptor legal para un efecto específico (paradigmáticamente, la pensión de viudedad en parejas de hecho) sin que por ello se niegue el valor probatorio de la vida familiar para otros fines como es el caso de México (Amparo Directo en Revisión 3320/2025), donde se ha reconocido la pensión por ascendencia a través de una dependencia económica y vínculo de cuidado, solidaridad, afecto, asistencia y apoyo mutuo (tía-sobrino). La clave está en la proporcionalidad: si el requisito formal es desmedido frente a hechos concluyentes, el control constitucional lo modula (Tribunal Constitucional, 2013, 2014).

Por su parte, los sistemas con categoría de *live-in relationship* aplican un test, la cohabitación prolongada, presentación pública, exclusividad y capacidad legal. Si el conjunto fáctico supera ese umbral, se activan mecanismos de mantenimiento y protecciones bajo leyes de violencia doméstica, aun sin matrimonio (Supreme Court of India, 1978, 2010, 2013). En paralelo, las correcciones constitucionales de desigualdades han reconocido que, acreditada una vida en pareja permanente con deberes de apoyo, sería discriminatorio negar herencia intestada o mantenimiento del supérstite solo por falta de matrimonio (Constitutional Court of South Africa, 2002, 2005, 2021).

También se observa la doble vía entre uniones civiles (con efectos cercanos al matrimonio) y convivencias de hecho (con núcleo limitado), donde la formalidad enciende los efectos, pero la prueba sigue descansando en hechos verificables (Italia, Ley 76/2016; Corte Costituzionale, 2010).

Finalmente, los desarrollos centrados en parentalidad funcional muestran que cuando hay convivencia con hijas(os) en común y vida pública de pareja puede nacer un patrimonio familiar sin necesidad de matrimonio, reforzando el peso probatorio de la corresponsabilidad parental (Gouvernement du Québec, 2025; Leckey, 2025; Supreme Court of Canada, 1999).

De este recorrido se desprende un patrón útil para el MAP-RFH: los hechos convergentes (cohabitación razonable, proyecto de vida, apoyo y cuidados, riesgos compartidos, publicidad y, si existe, parentalidad) identifican la relación familiar; la formalidad, cuando aparece, modula efectos muy concretos; y la proporcionalidad evita que un requisito formal aplaste una realidad familiar sólidamente probada. El test tomará estos insumos para (i) formular hipótesis rivales; (ii) mapear indicadores y corroboración; (iii) fijar el estándar de suficiencia; y, (iv) motivar por qué la hipótesis de vida familiar explica mejor los datos que sus alternativas.

La siguiente tabla debe leerse como una guía previa a la aplicación del MAP-RFH. En primer término, se identifica el modelo jurisprudencial que mejor se adecúa al efecto perseguido (col. 1); en segundo término, se mapean los hechos del caso contra los indicadores fácticos del modelo (col. 2), valorando convergencia y calidad de las fuentes; posteriormente, se debe verificar si el efecto pretendido (p. ej., pensión, herencia, mantenimiento, vivienda) exige formalidad específica (registro, declaración u otra) y, de ser el caso, justifique su procedencia o su modulación por proporcionalidad cuando la realidad familiar esté sólidamente acreditada (col. 3); después, se debe anticipar qué consecuencias jurídicas resultan coherentes con la suficiencia probatoria alcanzada (col. 4); y, finalmente, se debe apoyar la motivación con los anclajes jurisprudenciales listados (col. 5), citados en APA para mostrar qué hechos cuentan, cómo operan las formalidades y por qué los efectos solicitados se alinean con la práctica decisional comparada.

Tabla 1
Aplicación del modelo jurisprudencial MAP-RFH

Modelo jurisprudencial-tipo	Qué mira el MAP-RFH (preliminar)	¿Formalidad exigida para efectos clave?	Efectos que típicamente se activan	Referencias
Supranacional de derechos humanos (vida familiar <i>de facto</i> , igualdad)	Convergencia de convivencia/ estabilidad, proyecto, publicidad; inclusión de parejas del mismo sexo	No matrimonio; sí algún cauce efectivo si hay déficit de protección	Reconocimiento mínimo, acceso a figuras registrales, corrección de exclusiones (vivienda, prestaciones)	Kroon v. Netherlands (ECtHR, 1994); Schalk & Kopf v. Austria (ECtHR, 2010); Oliari v. Italy (ECtHR, 2015); Council of Europe (2025); Corte IDH (OC-24/17, 2017); Duque v. Colombia (2016)
Unión de hecho/ estable (civil contemporáneo)	Publicidad, continuidad y <i>animus familiae</i> ; cohabitación no imprescindible si hay comunidad de vida probada	No estricta: prima la suficiencia probatoria	Pensión por muerte, régimen de bienes, sucesión, seguridad social	STJ (Súmula 382, 2009); Brasil, CC art. 1.723 (2002); STF (ADI 4277/ADPF 132, 2011)
Pareja de hecho con registro habilitante (seguridad social)	Convivencia estable, descendencia, notoriedad; corroboración documental-testifical	Sí, para efectos concretos (p. ej., viudedad) bajo proporcionalidad	Pensión y prestaciones condicionadas a registro/documento, otros efectos con lectura flexible	TC (STC 93/2013); TC (STC 40/2014)
<i>Live-in relationship</i> con test jurisprudencial	Cohabitación prolongada, presentación pública, exclusividad, capacidad legal	No: se supera un test de «naturaleza del matrimonio»	Mantenimiento; protección bajo leyes de violencia doméstica; otras medidas	Badri Prasad (Supreme Court of India, 1978); Velusamy (2010); Indra Sarma (2013)
<i>Life partnership</i> con correcciones constitucionales	Vida en pareja permanente, deberes de apoyo, indicadores de interdependencia	No: lectura funcional con control de igualdad	Herencia intestada, mantenimiento del supérstite, eliminación de exclusiones	Satchwell (Constitutional Court of South Africa, 2002); Volks (2005); Bwanya (2021)
Doble vía: uniones civiles/convivencias de hecho	Cohabitación, asistencia recíproca, proyecto y publicidad, prueba contemporánea	Sí: declaración/ registro para activar efectos (especialmente en convivencias)	Uniones civiles ≈ matrimonio (efectos amplios); convivencias: núcleo limitado (vivienda, pactos, asistencia)	Italia, Ley 76/2016; Corte Costituzionale (Sent. 138/2010)
Unión parental (parentalidad funcional)	Convivencia con hijas/os en común; vida pública de pareja; corresponsabilidad parental	Sí: vía declarativa para efectos familiares patrimoniales	Patrimonio familiar (vivienda, bienes de uso); protección reforzada de la vida familiar	SCC (M. v. H., 1999); Gouvernement du Québec (2025); Leckey (2025)

Nota. Las fuentes de los precedentes se colocan en el apartado de referencias.

5. TEST PROBATORIO MAP-RFH (MATRIZ DE ACREDITACIÓN PROBATORIA PARA RELACIONES DE FAMILIA)

El objetivo del test probatorio MAP-RFH es proporcionar un procedimiento operativo, transparente y replicable para acreditar relaciones de familia no matrimoniales (parejas de hecho, concubinato y configuraciones funcionales) a partir de hechos verificables, con un estándar de suficiencia claro y una motivación estructurada. El test no presupone un modelo único de concubinato; compara hipótesis y selecciona la que mejor explica el conjunto probatorio (Ferrer, 2021; Gascón, 2004; Taruffo, 2011), se apoya en plausibilidad relativa/explicación más convincente (Allen y Pardo, 2019, 2023) y, donde sea útil, en herramientas probabilistas localizadas (Aitken *et al.*, 2022). Cuando existan requisitos formales, se integra un control de proporcionalidad (Alexy, 2017).

5.1. Metodología (principios de diseño)

La metodología del MAP-RFH organiza la decisión desde los hechos hacia la conclusión, con reglas de diseño que aseguran racionalidad epistémica, claridad del estándar y motivación controlable.

En primer lugar, adopta una epistemología fáctica. En principio, el caso se decide por la inferencia a la mejor explicación (IME), comparando hipótesis rivales y privilegiando la que explica mejor y con menos supuestos *ad hoc* el conjunto de datos, a la vez que valora la calidad de las fuentes (contemporaneidad, autenticidad, corroboración independiente) (Gascón, 2004; Taruffo, 2011; Tuzet, 2021).

En segundo lugar, exige estándar explícito: el tribunal declara si aplicará preponderancia o alta probabilidad, justifica esa elección por coste de error y muestra cómo la evidencia lo satisface, incluida la duda residual tolerable (Ferrer, 2021).

En tercer lugar, impone una comparación estructurada: usa IME/plausibilidad relativa como marco global y recurre, cuando haya base empírica suficiente, a cuantificaciones acotadas (p. ej., razones de verosimilitud) para subcuestiones puntuales, evita umbralismos mecánicos (Allen y Pardo, 2019, 2023; Aitken *et al.*, 2022).

En cuarto lugar, se apoya en un marco argumentativo que orquesta la redacción: guion de justificación (problema-reglas-hechos-conclusión) (Atienza, 2013), proporcionalidad para revisar formalidades que condicionan efectos (idoneidad-necesidad-ponderación) (Alexy, 2017), caute-las críticas para prevenir sesgos (García Amado, 2024) y preguntas de auditoría sobre testimonio, indicios y causalidad (Walton, 2015).

Por último, incorpora anclaje comparado como criterio herme-néutico consistente en que la vida familiar funcional puede acreditarse sin matrimonio ni inscripción cuando los hechos convergen (ECtHR, Kroon, 1994); la cohabitación continua no es requisito absoluto en unio-nes estables (STJ, Súm. 382); y la parentalidad funcional refuerza la prueba de familia (Leckey, 2025; Joslin y NeJaime, 2024).

En la práctica, el operador (i) define objeto e hipótesis; (ii) declara estándar y coste de error; (iii) mapea evidencias contra indicadores y valora su calidad; (iv) compara hipótesis con IME (y, si procede, apoyos probabilistas); (v) aplica proporcionalidad frente a formalidades; y, (vi) motiva con el guion indicado; el apartado 5.3 traduce estos principios en los seis módulos del test.

5.2. Estructura del MAP-RFH (seis módulos)

El MAP-RFH organiza la decisión de lo fáctico a la tutela mediante seis módulos encadenados y auditables. El módulo 1 fija el objeto y explicita la hipótesis principal («existe relación de familia funcional acreditada por hechos (RFH) en el período t_1 - t_2 ») frente a hipótesis rivales (p. ej., noviazgo esporádico, convivencia transitoria, dependencia sin proyecto, coparentalidad sin comunidad de vida), además de declarar el estándar (preponderancia/alta probabilidad) que guiará toda la valoración.

El módulo 2 traduce esa pregunta en una matriz de indicadores fácticos (cohabitación o continuidad; cuidado o roles; comunidad de riesgos; patrimonialidad funcional; publicidad social; parentalidad fun-cional) y asigna a cada indicador las trazas esperables (documentos, actos, registros, testimonios, huellas digitales) para que la contrastación sea objetiva y verificable.

El módulo 3 se ocupa de cómo probar: selecciona fuentes (documental/indiciaria, testifical contextual, pericial social y digital), controla autenticidad, la contemporaneidad, la corroboración y los sesgos, y, si detecta vacíos probatorios, retroalimenta el módulo 2 para completar la matriz (bucle de mejora). Sobre esa base, el módulo 4 transforma los datos en razones: aplica la inferencia a la mejor explicación/plausibilidad relativa para comparar H1 con sus alternativas (evitando «umbrales mecánicos») y, cuando el ordenamiento exige formalidades para ciertos efectos, activa el test de proporcionalidad antes de negar tutela.

Con la comparación hecha, el módulo 5 ofrece una regla de decisión clara («si H1 es globalmente más explicativa, se tienen por probados los hechos constitutivos») y ordena la tutela correlativa (pensión, alimentos, sucesión, seguridad social, vivienda, etc.), exige una motivación reforzada en cinco pasos: (i) hechos y evidencias; (ii) hipótesis en conflicto; (iii) métrica comparativa; (iv) control de sesgos y descarte de alternativas; (v) fundamento normativo y jurisprudencial.

Finalmente, el módulo 6 garantiza la universalidad y la corrección del método: afirma la neutralidad de forma (no convertir matrimonio/registro en condición necesaria si los hechos acreditan RFH), incorpora perspectiva cultural y de ciclo vital (parejas del mismo sexo, movilidad, envejecimiento, coparentalidad) y blinda la no discriminación. El resultado es un flujo secuencial pero flexible: se define qué probar (M1), qué mirar (M2), cómo y con qué calidad se prueba (M3), cómo se justifica (M4), cómo se decide y motiva (M5) y qué salvaguardas aseguran decisiones consistentes y replicables (M6). Enseguida se explicita cada módulo.

Módulo 1. Objeto, hipótesis y estándar. Este módulo fija el punto de llegada probatoria, es decir, determinar si existe una relación de familia funcional (RFH) en un período delimitado (inicio, fin e intensidad). Para ello, se formula H1 («existe RFH») y se explicitan hipótesis rivales (p. ej., noviazgo esporádico, convivencia transitoria, dependencia sin proyecto, coparentalidad sin comunidad de vida), de modo que la comparación sea abierta y falsable. Al mismo tiempo, se declara el estándar civil aplicable (preponderancia o alta probabilidad) y se anticipa cómo se

medirá su satisfacción (explicación más convincente o plausibilidad relativa), dejando constancia de la duda residual tolerable y de la eventual cuantificación acotada en subcuestiones puntuales.

- Hecho-núcleo: existencia de relación de familia funcional (RFH) en un período determinado (inicio/fin/intensidad).
- Hipótesis rivales: (H0) no hay RFH; (H2) noviazgo esporádico; (H3) convivencia transitoria; (H4) dependencia económica sin proyecto; (H5) coparentalidad sin comunidad de vida.
- Estándar de suficiencia: explicación más convincente/plausibilidad relativa de H1 frente a alternativas; posibilidad de apoyos probabilistas puntuales (Allen y Pardo, 2019, 2023; Aitken *et al.*, 2022).

Módulo 2. Indicadores fácticos (matriz de hechos). Aquí se traduce la pregunta anterior en señales observables de vida familiar, tales como la cohabitación o continuidad, cuidado o roles, comunidad de riesgos, patrimonialidad funcional, publicidad social y parentalidad funcional. Cada indicador se acompaña de trazas típicas (documentos, actos, registros, testimonios, huellas digitales) para hacer verificable la contrastación. La matriz se lee por convergencia (varios indicios apuntando en la misma dirección) y por calidad (contemporaneidad, autenticidad, corroboración independiente), se evita convertir un solo indicador (como la cohabitación) en condición necesaria cuando otras evidencias muestran comunidad de vida y reconocimiento social.

1. Cohabitación o continuidad: domicilios, contratos/servicios, organización del tiempo.
2. Cuidado o roles: atenciones en enfermedad/vejez, decisiones sanitarias, redes de apoyo.
3. Comunidad de riesgos: seguros o beneficiarios, contactos de emergencia, cargas del hogar.
4. Patrimonialidad funcional: bienes o servicios para la vida común, cuentas o vehículos, contribuciones en especie.
5. Publicidad social: presentación pública como pareja/familia; reconocimiento comunitario. Laboral o escolar.

6. Parentalidad funcional (si hay niñas/niños): corresponsabilidad, continuidad del cuidado, consentimiento (Joslin y NeJaime, 2024; NeJaime, 2024).

Notas ancla: cohabitación no indispensable en unión estable (STJ, Sum. 382); «vida familiar» sin matrimonio o inscripción (ECtHR, Kroon, 1994); *parental union* como confirmación del peso de la parentalidad funcional (Gouvernement du Québec, 2025; Leckey, 2025).

Módulo 3. Fuentes y técnicas (recolección y fiabilidad). Este módulo organiza cómo se obtiene y valora la prueba: prioriza documentación contemporánea y no autogenerada para el litigio; exige autenticidad y cadena de custodia para evidencia digital; enfoca la testifical en prácticas observables (quién cuida, quién decide, quién aporta) con control de sesgos y coherencia externa; y habilita pericial social o psicosocial cuando la dinámica de convivencia o cuidado lo requiera.

Además, activa corroboración cruzada y carga dinámica hacia quien esté mejor posicionado para aportar fuentes, dejando constancia de vacíos y de cómo se suplen, a través de pruebas tales como:

- Documental o indiciaria: domicilios, pólizas, cuentas, historial laboral, beneficiarios; digital (mensajería/redes) con autenticidad y cadena de custodia.
- Testifical contextual: vecinos, familia, colegas, etc.; para evaluar coherencia externa y sesgos.
- Pericial social o psicosocial: dinámica de cuidado o convivencia.
- Guías de corroboración cruzada, control de sesgos y refutabilidad (Dahlman *et al.*, 2021; SCJN, 2023; Walton, 2015).

Módulo 4. Estándares de prueba y justificación. Con la matriz completa, se pasa de datos a razones: la comparación entre H1 y las alternativas se resuelve por inferencia a la mejor explicación (plausibilidad relativa), no por umbrales mecánicos. La sentencia debe mostrar por qué el relato de RFH explica mejor el conjunto de indicios que sus rivales y cuál es la duda residual compatible con el estándar elegido. Si el efecto

pretendido exige formalidades (registro, documento público), se aplica proporcionalidad (idoneidad-necesidad-ponderación) para evitar que un requisito aplaze una realidad familiar sólidamente acreditada.

- Civil o constitucional: estándar de preponderancia o alta probabilidad interpretado comparativamente (no umbral mecánico): exponer por qué H1 explica mejor los datos que H0/H2/H3 (Allen y Pardo, 2019, 2023).
- Constitucional o convencionalidad: si una formalidad (registro/documento) bloquea efectos, aplicar proporcionalidad (idoneidad-necesidad-ponderación) antes de negar tutela (Alexy, 2017; TC, 2013, 2014).

Módulo 5 . Regla de decisión y motivación reforzada. Una vez que H1 resulta globalmente más explicativa y coherente, se tienen por probados los hechos constitutivos de la RFH y se activa la tutela correlativa (pensión, alimentos, sucesión, seguridad social, vivienda, etc.). La motivación sigue una estructura mínima y transparente: (i) hechos y evidencias relevantes; (ii) hipótesis en conflicto; (iii) métrica comparativa (por qué A explica mejor que B); (iv) control de sesgos y descarte de alternativas; y, (v) fundamento jurídico (normas y precedentes). Esta arquitectura permite auditar la decisión y facilita su revisión.

- Regla: si H1 es globalmente más explicativa y coherente con las pruebas que sus rivales, se tienen por probados los hechos constitutivos y se ordena la tutela correlativa (pensión, alimentos, sucesión, seguridad social, vivienda, etc.).
- Motivación mínima: (i) hechos relevantes y evidencias; (ii) hipótesis en conflicto; (iii) métrica comparativa (por qué A explica mejor que B); (iv) control de sesgos y descarte de alternativas; (v) razón de derecho (normas/precedentes) (Ferrer, 2021; Gascón, 2004; García Amado, 2024).

Módulo 6. Salvaguardas y universalidad. El cierre del test asegura su aplicabilidad general y su corrección constitucional o convencional: consagra la neutralidad de forma (no convertir matrimonio o registro

en condición necesaria cuando los hechos acreditan RFH), incorpora perspectiva de diversidad (parejas del mismo sexo, arreglos transnacionales, envejecimiento, coparentalidad) y blinda la no discriminación. Además, exige explicitar limitaciones del material probatorio, protección de datos y prevención de estereotipos, de modo que el método pueda replicarse en contextos distintos sin perder garantías.

- Neutralidad de forma: no exigir matrimonio/registro como condición suficiente o necesaria si los hechos acreditan vida familiar (línea supranacional).
- Diversidad cultural y de ciclo vital: parejas del mismo sexo, coparentalidad, movilidad laboral/migratoria, envejecimiento.
- No discriminación: interpretación conforme a igualdad/dignidad (Cahn *et al.*, 2023; Corte IDH, OC-24/17, 2017; Öberg y Tryfonidou, 2024).

5.3. Guía de implementación para operadores judiciales

Esta guía traduce la arquitectura del MAP-RFH en un protocolo operativo por fases que asegura decisiones trazables, comparables y auditables. Su lógica es secuencial pero iterativa, en la fase previa se diseña el caso (alineando objeto, hipótesis y estándar con la matriz de indicadores del Mód. 2 y el plan de prueba del Mód. 3); en la audiencia se produce y contrasta la prueba con controles de calidad (contemporaneidad, corroboración, cadena de custodia y preguntas críticas); posteriormente, en la deliberación se convierte la evidencia en razones (Mód. 4), se aplica la regla de decisión y se redacta la motivación estructurada (Mód. 5), y se incorpora, cuando corresponda, la proporcionalidad frente a formalidades; y, de principio a fin, se observan las salvaguardas de universalidad y no discriminación (Mód. 6).

El resultado esperado de cada fase es un conjunto de productos verificables: (i) hoja de ruta probatoria con H1/H0 y hechos esperables; (ii) matriz de hechos que derivan en una función familiar y plan de prueba (fuente-evidencia-corroboración-custodia); (iii) protocolo de interrogación y contradicción basado en preguntas críticas; (iv) cuadro

de estándar y coste de error; (v) plantilla de motivación lista para la sentencia; y, si procede, (vi) ficha de proporcionalidad.

La guía puede ser utilizada tanto por juzgadores como por litigantes: ordena la producción probatoria, eleva la calidad de la deliberación y reduce el riesgo de sesgos o umbralismos, manteniendo la flexibilidad necesaria para ajustarse a la singularidad de cada caso.

Tabla 2

Paso A: antes de la audiencia

Paso	Acción/Qué hacer	Herramienta MAP-RFH (módulo)	Salida verificable
A1	Precisar el objeto y formular H1/H0/H2... con hechos esperables por hipótesis	M1 (objeto, hipótesis y estándar)	Hoja de ruta con enunciado del hecho núcleo y cuadro de hipótesis rivales
A2	Seleccionar indicadores y armar matriz hechos↔función familiar	M2 (indicadores fácticos)	Matriz MAP-RFH por indicador (cohabitación, cuidado, riesgos, patrimonialidad, publicidad, parentalidad)
A3	Diseñar plan de prueba (documento/acto/testigo para cada indicador), con corroboración y custodia digital	M3 (fuentes y técnicas)	Calendario probatorio, oficios/solicitudes, protocolo de cadena de custodia
A4	Declarar estándar y coste de error (p. ej., pensión vitalicia requerirá una motivación reforzada)	M4 (estándares y justificación)	Nota técnica sobre estándar aplicable y duda residual tolerable

Tabla 3

Paso B: durante la audiencia (producción y contradicción)

Paso	Acción/Qué hacer	Herramienta MAP-RFH (módulo)	Salida verificable
B1	Priorizar contemporaneidad y terceros (evitar documentos <i>ad hoc</i>)	M3	Registro de incorporación de documentos + constancias de origen/fecha
B2	Testifical enfocada en prácticas observables (cuidado, pagos, decisiones conjuntas)	M3	Guion de interrogatorio con hechos concretos y actas con coherencia externa
B3	Auditoría en vivo con preguntas críticas (¿fuente independiente?, ¿alternativa causal?, ¿sesgo?)	M3 (preguntas críticas)	Acta de audiencia con objeciones fundadas y resoluciones sobre fiabilidad

Tabla 4

Paso C: deliberación y sentencia (motivación estructurada)

Paso	Acción/Qué hacer	Herramienta MAP-RFH (módulo)	Salida verificable
C1	Exponer el estándar y por qué resulta aplicable	M4	Apartado «Estándar de prueba» en la sentencia
C2	Valorar calidad y convergencia por indicador	M2 + M3	Tabla en sentencia con indicador → evidencias → corroboración
C3	Comparar hipótesis (IME/ plausibilidad): por qué H1 (RFH) domina	M4	Sección «Comparación explicativa de hipótesis»
C4	Aplicar proporcionalidad si una formalidad bloquea efectos	M4	Subsección «Idoneidad-Necesidad-Ponderación»
C5	Fijar decisión y efectos (pensión, alimentos, sucesión, SS, vivienda) con fundamento fáctico-jurídico	M5	Parte resolutive y motivación vinculando hechos → norma
C6	Declarar duda residual compatible con el estándar	M4 + M5	Párrafo de alcance y límites de la prueba

Las herramientas prácticas están compuestas por: (i) la matriz MAP-RFH (indicador → evidencia → fuente → corroboración → observaciones), que ordena la prueba por funciones familiares; (ii) el *checklist* de fiabilidad, que valora autenticidad, contemporaneidad, independencia, coherencia externa y cadena de custodia; (iii) la plantilla de motivación (Mód. 5), que estandariza la redacción y el enlace hechos-norma; y, (iv) el anexo de auditoría con preguntas críticas para documentar el control epistémico.

Estas herramientas no constituyen una fase adicional del test, sino un instrumento transversal de control de calidad y trazabilidad que se usa antes, durante y después de la audiencia; su empleo produce productos verificables anexables al expediente y a la sentencia, asegurando consistencia, proporcionalidad y facilidad de revisión.

Tabla 5
Herramientas prácticas (de uso transversal)

Herramienta	Para qué sirve	Contenido mínimo
Matriz MAP-RFH	Ordenar la prueba por función familiar	Indicador → evidencia → fuente → corroboración → observaciones
Checklist de fiabilidad	Controlar autenticidad, contemporaneidad, terceros y coherencia externa	Lista de verificación <i>tickable</i> (sí/no) por cada evidencia
Plantilla de motivación (Mód. 5)	Estructurar la sentencia	(i) Hechos/evidencias; (ii) hipótesis; (iii) métrica comparativa; (iv) sesgos/alternativas; (v) fundamento normativo
Anexo de auditoría	Dejar rastro del control epistémico	Principales inferencias + respuestas a preguntas críticas

5.4. Criterios de calidad y errores a evitar

La calidad probatoria en el MAP-RFH exige, ante todo, privilegiar trazas producidas antes del litigio, provenientes de fuentes independientes y que, en conjunto, sean convergentes. Ello implica mapear cada documento, declaración o registro a una función familiar concreta (cohabitación o continuidad, cuidado o roles, comunidad de riesgos, patrimonialidad funcional, publicidad social o parentalidad funcional) y explicitar su aporte en la matriz MAP-RFH, de modo que quede claro qué evidencia sustenta qué indicador y con qué corroboración. No basta acumular papeles: hay que justificar su relevancia funcional y mantener trazabilidad entre evidencia, fuente, fecha y período controvertido.

La valoración de la calidad intrínseca debe cubrir autenticidad (original, copia certificada o metadata verificable), contemporaneidad respecto del intervalo t_1 - t_2 , independencia de la fuente y coherencia externa con el resto del acervo. En evidencia digital, la cadena de custodia es ineludible: registrar origen, integridad y procedimientos de obtención (p. ej., *hash* o extracción forense) y contextualizar los contenidos para evitar lecturas parciales. En todos los casos, la regla práctica es reforzar cada indicador con más de un tipo de fuente y, siempre que sea posible, con corroboración externa.

La motivación debe comparar hipótesis de manera explícita: la tesis de RFH debe mostrarse como la explicación más convincente del conjunto de indicios frente a las alternativas plausibles, evitando el «conteo» mecánico o el umbralismo numérico. Esto exige declarar el estándar civil aplicable (preponderancia o alta probabilidad, según el foro y el coste del error) y precisar la duda residual compatible con ese estándar. Cuando los efectos pretendidos son especialmente intensos (por ejemplo, una pensión vitalicia), corresponde una motivación reforzada que haga visible por qué la selección y la lectura de la evidencia satisfacen el umbral exigido.

Si el ordenamiento prevé formalidades habilitantes para ciertos efectos (registro o documento público), la negativa no puede descansar solo en su ausencia cuando los hechos acreditan una RFH intensa. Debe aplicarse el examen de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y ponderación) para determinar si el requisito formal puede flexibilizarse o compensarse sin sacrificar la protección debida a una realidad familiar sólidamente probada. La proporcionalidad, así entendida, actúa como dique frente a barreras formales que, aplicadas sin matiz, amplifican el riesgo de error material.

Como salvaguarda adicional, conviene someter el razonamiento a una prueba de resistencia: retirar mentalmente la evidencia más fuerte y verificar si la conclusión RFH se mantiene por la convergencia del resto; si se debilita de forma sensible, es preferible robustecer la corroboración o modular la pretensión. Este ejercicio protege contra decisiones apoyadas en un único pilar probatorio y favorece la estabilidad del fallo.

A la par, deben evitarse ciertos errores recurrentes, a saber, el primero consiste en convertir la cohabitación continua en requisito absoluto, cuando en realidad es un indicio relevante pero no necesario si hay comunidad de vida y reconocimiento social suficientes; el segundo, inferir que la ausencia de un indicador concreto equivale a inexistencia de relación, en lugar de leer el conjunto de señales funcionales; el tercero, erigir el registro como barrera automática sin pasar por la proporcionalidad; y, por último, omitir la corroboración y descansar en un único documento o testimonio; y construir relatos *ad hoc* que ignoran evidencias disonantes o introducen supuestos no verificados.

También es preciso prevenir el umbralismo mecánico y los sesgos cognitivos (confirmación, disponibilidad o estereotipos de género, edad u orientación), así como la sobrevaloración de chats o redes sin autenticidad, integridad o contexto, y el descuido de la privacidad y de la cadena de custodia en materiales sensibles.

Antes de cerrar, resulta útil una verificación final en clave de control epistémico: comprobar que cada indicador del módulo 2 cuenta con fuentes múltiples y corroboradas; que el estándar y la duda residual han sido declarados; que la comparación de hipótesis está razonada por poder explicativo y no por simple acumulación; que cualquier formalidad exigible fue sometida a proporcionalidad; que la autenticidad, la contemporaneidad, la independencia, la coherencia externa y la cadena de custodia quedaron documentadas; que la conclusión supera la prueba de resistencia; y que el anexo de auditoría recoge las principales inferencias junto con respuestas a preguntas críticas. Si estos extremos se satisfacen, la decisión sobre RFH será robusta, replicable y controlable.

6. VALIDACIÓN COMPARADA (ESCENARIOS)

Para mostrar que el MAP-RFH reproduce con fidelidad la práctica judicial comparada (y que discrimina entre supuestos que merecen tutela y aquellos que no la superan), proponemos validar el test con escenarios anclados en jurisprudencia. En cada uno, el operador formula la hipótesis RFH, mapea los indicadores fácticos (Mód. 2), valora la calidad y la convergencia de las fuentes (Mód. 3), aplica el estándar comparativo y, si procede, la proporcionalidad frente a formalidades (Mód. 4), y decide con motivación reforzada (Mód. 5), observando las salvaguardas (Mód. 6). El contraste con decisiones paradigmáticas confirma que el test orienta hacia resultados coherentes con la mejor lectura funcional de «vida familiar» en distintos foros.

Escenario A. Pensión de viudedad sin registro formal (España)

El primer escenario se refiere a una convivencia prolongada y pública, con proyecto común y cargas compartidas, pero sin inscripción de pareja de hecho. Aplicaremos en este caso el modelo MAP-RFH, con

los indicadores de cohabitación, patrimonialidad, comunidad de riesgos y publicidad social que pueden alcanzar alta densidad probatoria; sin embargo, para el efecto específico de viudedad, la formalidad registral opera como interruptor legal. La salida esperable (consecuencia jurídica) consiste en reconocer la RFH para otros efectos y someter la viudedad a un juicio de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y ponderación) cuando la omisión registral sea no atribuible o irrazonable frente a hechos concluyentes. Esto se alinea con la STC 40/2014, que valida la exigencia de registro para este concreto beneficio de seguridad social, sin negar el peso de los hechos para otras consecuencias.

Escenario B. Unión estable sin cohabitación plena (Brasil)

El supuesto es una pareja con vida pública de familia, continuidad y *animus familiae*, pero domicilios separados por razones laborales. La aplicación del MAP-RFH parte de que los indicadores de publicidad social, comunidad de riesgos, patrimonialidad y cuidado convergen pese a la cohabitación intermitente. La salida esperable es reconocer RFH, es decir, la unión estable sin exigir cohabitación continua; activar pensión por muerte, régimen de bienes y sucesión, como confirman decisiones del STJ que aplican la Súmula 382 (STF): «la vida en común bajo el mismo techo no es indispensable para caracterizar el concubinato» (hoy leída funcionalmente para la unión estable).

Escenario C. Concubinato del mismo sexo y viudedad (México)

El escenario es el siguiente: una pareja del mismo sexo con convivencia estable y reconocimiento social; fallece el trabajador asegurado y se solicita pensión de viudez. La aplicación del MAP-RFH indica alta convergencia de indicadores, estándar civil de preponderancia y bloque de convencionalidad. La salida esperada es otorgar la pensión con base en la suficiencia probatoria de la RFH y en la prohibición de discriminación, en línea con el AR 750/2018 de la SCJN y con la OC-24/17 de la Corte IDH.

Escenario D. Reconocimiento de efectos sin matrimonio (jurisprudencia europea de derechos humanos)

El escenario es un conviviente supérstite del mismo sexo que solicita sucesión arrendaticia; existe vida familiar *de facto* acreditada. La aplicación del MAP-RFH son los indicadores de convivencia o estabilidad, publicidad social y comunidad de riesgos que elevan la plausibilidad de RFH. La salida esperable es el reconocimiento de efectos específicos aun sin matrimonio, como sostuvo el TEDH en Kozak c. Polonia (violación por negar sucesión arrendaticia a pareja del mismo sexo), y desarrollo de la noción de vida familiar también para parejas del mismo sexo (obiter en Schalk y Kopf).

Escenario E. Parejas permanentes y protección sucesoria/mantenimiento (Sudáfrica)

El supuesto se trata de *life partners* con deberes recíprocos de apoyo; fallece uno de ellos, se reclama herencia intestada y mantenimiento del supérstite. La aplicación del MAP-RFH es a través de indicadores de estabilidad, apoyo mutuo, patrimonialidad y publicidad social; estándar comparativo. La salida esperable es la inconstitucionalidad de exclusiones por falta de matrimonio y extensión de efectos cuando los hechos acreditan RFH, en línea con Bwanya v. Master of the High Court.

Escenario F. *Live-in relationship* y umbral funcional (India)

El supuesto es la relación alegada como «de la naturaleza del matrimonio»; se discute acceso a mantenimiento y protección frente a violencia doméstica. En la aplicación del MAP-RFH se exigen indicadores reforzados: cohabitación prolongada, presentación pública, exclusividad y capacidad legal para casarse. La salida esperable consiste en que si la tutela (paquete fáctico) supera ese umbral (p. ej., Velusamy; Indra Sarma perfila límites cuando faltan exclusividad o capacidad), el test, por tanto, valida dicha relación.

Escenario G. Parentalidad funcional y patrimonio familiar (Quebec)

El último supuesto es aquel relacionado con convivientes con hijo en común y vida pública de pareja; solicitan efectos patrimoniales familiares.

Para la aplicación del MAP-RFH se emplean variables de parentalidad funcional, comunidad de vida y publicidad social que dan alta densidad probatoria. La salida esperable es la activación del patrimonio familiar bajo el régimen de *parental union*, que formaliza efectos cuando la parentalidad está acreditada por hechos.

Tabla 6
Escenarios jurisprudenciales del modelo de MAP-RFH

Escenario (foro)	Núcleo litigioso	Indicadores dominantes (Mód. 2)	Densidad probatoria esperada	¿Formalidad exigida?	Resultado previsible con MAP-RFH	Anclaje jurisprudencial
A (viudedad sin registro)	Acceso a pensión de viudedad	Cohabitación; patrimonialidad; riesgos; publicidad	Alta	Sí (registro/ documento) para viudedad → proporcionalidad	Reconocer RFH; viudedad condicionada a registro salvo modulación proporcional	STC 40/2014; doctrina sobre art. 174.3 LGSS
B (união estável sin cohabitación)	Reconocimiento de unión y efectos	Publicidad; continuidad; <i>animus familiae</i> ; riesgos	Media-alta	No (cohabitación no indispensable)	Reconocer RFH/ unión estável; pensión, bienes, sucesión	STJ aplicando Súmula 382 (STF)
C (concubinato mismo sexo)	Pensión de viudedad IMSS	Cohabitación; publicidad; patrimonialidad; parentalidad (si hay)	Alta	No específica (bloque convencional)	Conceder pensión por suficiencia probatoria + no discriminación	SCJN, AR 750/2018; OC-24/17
D (efectos sin matrimonio)	Sucesión arrendaticia	Convivencia/ estabilidad; publicidad; riesgos	Media-alta	No matrimonio; vía de reconocimiento mínimo	Otorgar efecto específico por vida familiar <i>de facto</i>	Kozak c. Polonia; desarrollo en Schalk y Kopf
E (<i>life partners</i>)	Herencia intestada; mantenimiento supérstite	Estabilidad; apoyo recíproco; patrimonialidad	Alta	No	Extender efectos por igualdad material	Bwanya v. Master (ZACC 51/2021)
F (<i>live-in test</i>)	Mantenimiento; DV Act	Cohabitación prolongada; publicidad; exclusividad; capacidad legal	Variable (según test)	No (pero umbral funcional)	Conceder/ denegar según cumplimiento del test	Velusamy; Indra Sarma
G (parentalidad funcional)	Patrimonio familiar (<i>de facto</i>)	Parentalidad; publicidad; comunidad de vida	Alta	Sí (vía declarativa del régimen)	Activar patrimonio familiar por <i>parental union</i>	Quebec, <i>parental union</i> ; Leckey, 2025

Fuente: Elaboración propia a partir de los precedentes citados en el apartado de referencias.

7. LIMITACIONES Y SALVAGUARDAS

El MAP-RFH no elimina por completo el modelo de discrecionalidad como algo inevitable en el ejercicio jurisdiccional (Hart, 1977, p. 974), sino que, como el jurista de Oxford indica, se toma consciencia de lo vago que resulta el lenguaje en que se expresa el derecho; por ende, el modelo propuesto busca encauzar el juicio jurisprudencial a través de un modelo hermenéutico y pautas metodológicas sólidas desde un enfoque argumentativo en hechos, pruebas y evidencia científica.

Ante ello, su aplicación debe reconocer límites y activar salvaguardas que preserven la imparcialidad, la privacidad y la coherencia entre el reconocimiento fáctico de la relación y los efectos jurídicos pretendidos. La primera frontera es el control de sesgos. En controversias familiares son frecuentes sesgos de género, clase, orientación sexual, edad, origen étnico o estatus migratorio, además de heurísticas cognitivas como confirmación, disponibilidad o anclaje.

El diseño del test exige declarar expresamente el estándar de prueba, comparar hipótesis rivales y justificar por qué la hipótesis de RFH explica mejor los datos; esa comparación abierta funciona como antídoto contra lecturas estereotipadas (por ejemplo, convertir la cohabitación continua en requisito absoluto o presuponer determinados roles de cuidado). Cuando se identifique un riesgo elevado de sesgo, la motivación debe explicitar qué contrapesos se aplicaron (fuentes independientes, corroboración cruzada, lectura contextual de ausencias).

Un segundo plano es la protección de la privacidad, especialmente ante evidencia digital (mensajería, redes sociales, georreferencias, historiales). La regla es minimización y necesidad: solo deben incorporarse datos estrictamente pertinentes al período y a los indicadores del módulo 2, con base legal clara, consentimiento cuando proceda y cadena de custodia documentada (origen, integridad, procedimientos de extracción). La revisión judicial debe evitar exploraciones indiscriminadas (*fishing expeditions*), privilegiar fuentes contemporáneas a los hechos y ponderar el impacto de divulgar información sensible en la esfera íntima de las partes o de terceros (en especial, niñas, niños y personas mayores). Cualquier publicación de la sentencia debe considerar anonimización o seudonimización cuando la identificación agregue riesgo indebido.

La tercera cautela es la distinción entre reconocimiento fáctico y efectos condicionados a formalidades. A través del modelo propuesto (MAP-RFH) se pretende acreditar un hecho: la existencia de una RFH en un período determinado. De ahí no se sigue automáticamente cada efecto jurídico imaginable. Por el contrario, el modelo de conocimiento judicial de los hechos (Gascón, 2004, p. 180) distingue entre las distintas concepciones de motivación en la premisa fáctica, de las constataciones, así como de las conclusiones e hipótesis.

Por ejemplo, en ordenamientos que exigen registro o documento para ciertos beneficios (por ejemplo, viudedad), la motivación debe aplicar proporcionalidad: verificar idoneidad y necesidad del requisito y ponderar si ante una RFH sólidamente probada, negarlo causaría un sacrificio desproporcionado de derechos.

Esta salvaguarda evita dos extremos igualmente problemáticos, por un lado, premiar formalidades vacías pese a hechos contundentes; por otro lado, desconocer límites normativos cuando sí existe una finalidad legítima en la exigencia formal. La salida equilibrada puede incluir efectos equivalentes o parciales, cumplimiento prospectivo de la formalidad o una tutela gradual ajustada a la fuerza del acervo probatorio. Al respecto, Taruffo (2002, p. 219) indica que la motivación de la decisión en juicios de hecho se debe distinguir entre el razonamiento que condujo a un operador a su decisión y el razonamiento que la justifica.

Existen además limitaciones metodológicas que conviene reconocer. Al respecto, Ferrer (2021) aduce que el nivel de exigencia o estándar probatorio debe estar formulado apelando a criterios de probabilidad inductiva y no matemática (p. 56). Este es el contexto de los asuntos aquí presentados. Se trata de escenarios donde la evidencia es fragmentaria y, a menudo, asincrónica (documentos administrativos, testimonios retrospectivos, rastros digitales).

Por tal motivo, el modelo propuesto busca reducir la incertidumbre mediante convergencia de indicios y calidad de fuentes, pero no pretende una certeza imposible. Por eso se exige declarar la duda residual compatible con el estándar civil elegido y practicar un *stress-test* del razonamiento, retirando la prueba más fuerte, la conclusión de RFH todavía se sostiene por el resto del conjunto; si no se sostiene, corresponde reforzar la

corroboración o modular la pretensión. De igual modo, la cuantificación de subcuestiones (p. ej., coincidencias temporales) solo es válida cuando existan bases empíricas; el modelo desaconseja umbralismos numéricos que sustituyan la comparación explicativa entre hipótesis.

Otra salvaguarda es la del debido proceso y trato digno. La producción y la valoración de prueba debe evitar revictimización, especialmente en contextos de violencia o de vulnerabilidad económica. En la audiencia, el foco de la testifical debe ser prácticas observables (quién cuidaba, quién asumía riesgos, cómo se organizaban gastos y decisiones), no la moralidad o la vida sexual de las partes, salvo estricta pertinencia (SCJN, 2020). La sentencia, por su parte, debe ser comprensible y auditable, es decir, debe identificar el estándar aplicable, detallar la cadena inferencial, explicar el descarte de alternativas y justificar los efectos en función del reconocimiento fáctico y del marco normativo.

Finalmente, el MAP-RFH incluye salvaguardas de universalidad para afrontar la diversidad cultural y de ciclo vital. La noción de familia funcional admite arreglos no cohabitacionales por razones laborales o migratorias, modelos de coparentalidad y familias reconstituidas. El operador debe leer la publicidad social, la comunidad de riesgos y la corresponsabilidad con perspectiva de contexto, evitando imponer moldes únicos. A la vez, la motivación debe dejar constancia de los límites del caso, ausencias de prueba no imputables, restricciones legales insalvables o ámbitos en los que la tutela solo puede ser parcial. Estas salvaguardas no debilitan el test, sino que lo fortalecen, al hacerlo transparente sobre lo que puede y no puede concluir, resguardando derechos sin desbordar el marco normativo aplicable.

8. IMPLICACIONES PRÁCTICAS

El MAP-RFH convierte en rutina profesional lo que a menudo queda difuso en los litigios de familia: qué se prueba, cómo se prueba, cuánto basta y cómo se explica la decisión. La primera implicación es la estandarización de la motivación. Al exigir que la sentencia identifique el hecho-núcleo (existencia de RFH en un período determinado), declare el estándar civil aplicable, compare hipótesis rivales mediante explicación

más convincente y deje constancia de la duda residual, se reduce la variabilidad injustificada entre salas y se facilita el control en segunda instancia. En términos operativos, la plantilla de motivación del MAP-RFH evita narrativas intuitivas y obliga a exhibir el vínculo trazable entre indicadores fácticos, pruebas concretas y efectos jurídicos, mejorando la calidad deliberativa y la legibilidad pública de las sentencias.

La segunda implicación es separar con nitidez el reconocimiento fáctico de la RFH de la atribución de efectos legales. La práctica demuestra que muchos conflictos se enredan por confundir ambas capas. El modelo propone una decisión en dos tiempos: primero, determinar si, por convergencia de indicios y calidad de fuentes, existe RFH; después, decidir qué efectos proceden (pensión, sucesión, seguridad social, vivienda, alimentos), explicitando si alguno exige formalidad y aplicando, en su caso, proporcionalidad (idoneidad-necesidad-ponderación) para evitar que un requisito formal aplase una realidad familiar sobradamente probada. Esta arquitectura permite soluciones graduales y razonables: reconocer la RFH para todos los efectos que no requieran formalidad, abrir vías equivalentes o parciales cuando la formalidad sea discutible, y, si es indispensable, ordenar su cumplimiento prospectivo sin sacrificar protección esencial.

La tercera implicación es organizativa y probatoria. Para juzgados y tribunales, la guía de implementación aporta productos verificables (matriz de hechos ↔ función familiar, *checklist* de fiabilidad, anexo de auditoría) que pueden incorporarse al expediente desde la audiencia preliminar y exigirse en autos de saneamiento o acuerdos de fijación de puntos controvertidos. Con ello, la audiencia probatoria se centra en prácticas observables y corroboraciones (no en estereotipos), mejora la gestión del tiempo y disminuye el riesgo de nulidades por motivación insuficiente. Para las partes, el MAP-RFH incentiva estrategias probatorias tempranas (solicitud de documentos administrativos, constancias de beneficiarios, peritajes sociales, preservación forense de datos digitales) y desincentiva documentos *ad hoc* redactados para el litigio.

Una cuarta implicación es institucional y formativa. La adopción del MAP-RFH se potencia con protocolos internos de los poderes judiciales y con formación continua en razonamiento probatorio, cadena de

custodia digital y proporcionalidad aplicada, siguiendo materiales como el *Manual de razonamiento probatorio* (SCJN, 2023). Ello favorece la creación de bancos de buenas prácticas y plantillas modelo que homogenicen criterios, reduzcan sesgos y eleven la calidad de la motivación sin rigidizarla.

La quinta implicación atañe a protección de datos y debido proceso. El uso de evidencia digital demanda reglas claras de minimización, autenticidad y anonimización en la sentencia, así como medidas de resguardo para niñas, niños, personas mayores y terceros ajenos al litigio. El MAP-RFH integra estas salvaguardas como parte del control de calidad del acervo: la prueba solo entra si es pertinente, fiable y proporcional al fin de tutela.

Por último, el modelo genera impactos medibles, a través de una disminución de la tasa de revocación por falta de motivación, acorta el tiempo de decisión al focalizar la audiencia en lo relevante, y mejora la consistencia intersalas. En contextos con control de convencionalidad, la separación entre reconocimiento fáctico y efectos, sumada al examen de proporcionalidad, alinea las decisiones con estándares supranacionales y reduce la litigiosidad ulterior. En síntesis, el MAP-RFH no solo ofrece un test de acreditación de RFH: proporciona una infraestructura metodológica para decidir mejor, más rápido y con mayor legitimidad, sin perder de vista que la verdad en estos casos se construye por hechos y se tutela con razones.

9. CONCLUSIONES

Se ha propuesto un modelo del cual se desprende una metodología para acreditar las relaciones de familia no matrimoniales, al desplazar el foco desde moldes formales hacia una constatación fáctica rigurosa de la vida familiar. Sobre una base teórico epistemológica sólida y una lectura comparada de la jurisprudencia, se propuso el MAP-RFH como un modelo probatorio-argumentativo capaz de ordenar qué se prueba (la existencia de una relación de familia funcional, RFH), cómo se prueba (matriz de indicadores y control de calidad de las fuentes), cuánto basta (estándar explícito y duda residual compatible) y cómo se explica (motivación

estructurada y auditable). Esta contribución integra, de forma coherente, la inferencia a la mejor explicación, los estándares de suficiencia, la proporcionalidad frente a formalidades y la auditoría de inferencias, en línea con los patrones supranacionales y comparados recogidos a lo largo del manuscrito.

El test MAP-RFH se articula en seis módulos encadenados que transforman los datos en razones y las razones en decisión: la delimitación del objeto y de hipótesis rivales, la operacionalización de indicadores fácticos (cohabitación/continuidad, cuidado/roles, comunidad de riesgos, patrimonialidad funcional, publicidad social, parentalidad funcional), la selección y la validación de fuentes con criterios de autenticidad, contemporaneidad, independencia y cadena de custodia, la comparación explicativa entre hipótesis con posibilidad de apoyos probabilistas puntuales, una regla de decisión clara con motivación reforzada, y salvaguardas de universalidad y no discriminación. Este flujo secuencial (pero flexible) convierte los desacuerdos sobre «qué cuenta como familia» en un examen controlable de hechos, estándares y razones, reduciendo arbitrariedad y favoreciendo el control en segunda instancia.

La validación por escenarios en distintos foros confirma la capacidad del MAP-RFH para alinear resultados con la mejor práctica comparada, por ejemplo, donde ciertas prestaciones exigen formalidad (p. ej., pensión de viudedad), el modelo orienta a reconocer la RFH por hechos y a someter la formalidad a proporcionalidad; donde la cohabitación no es condición necesaria, la convergencia de publicidad, comunidad de riesgos y patrimonialidad habilita la tutela; y donde rigen tests funcionales (p. ej., *live-in*), el método ayuda tanto a conceder como a filtrar, según la densidad del paquete probatorio. En todos los casos, la separación analítica entre reconocimiento fáctico y atribución de efectos legales permite soluciones graduales, razonables y respetuosas del marco normativo.

En el plano práctico, el uso de la matriz de hechos, el *checklist* de fiabilidad, la plantilla de motivación y el anexo de auditoría estandariza la deliberación, incrementa la transparencia y disminuye la variabilidad injustificada entre órganos. Para los operadores, esto se traduce en audiencias más focalizadas en prácticas observables, menos dependencia

de documentos *ad hoc* y mayores garantías de trazabilidad; para las partes, en expectativas probatorias más claras y estrategias tempranas orientadas a la corroboración independiente. La formación continua en razonamiento probatorio y proporcionalidad (junto con protocolos internos) puede consolidar estos avances en políticas judiciales sostenibles.

El modelo reconoce límites: no es algorítmico, depende de la calidad del acervo y de su preservación, y evita prometer una certeza inexistente. Por eso exige declarar el estándar y la duda residual, practicar pruebas de resistencia del razonamiento, documentar la cadena de custodia de la evidencia digital, minimizar injerencias en la privacidad y explicitar los límites normativos cuando un efecto dependa de una formalidad legítima. Estas cautelas no debilitan el test; lo fortalecen, al hacer explícitas las condiciones bajo las cuales su conclusión es fiable y revisable.

En síntesis, el MAP-RFH ofrece una vía concreta para decidir mejor, más rápido y con mayor legitimidad en conflictos donde la relación familiar es, ante todo, una cuestión de hechos. Su adopción como práctica estándar (con apoyo en capacitación, plantillas y control de calidad) puede reducir la litigiosidad derivada de motivaciones insuficientes, armonizar criterios entre salas y reforzar la protección de derechos sin sacrificar seguridad jurídica. De cara a investigaciones futuras, resultan prometedoras la evaluación empírica entre tribunales de fiabilidad del método, el ajuste fino de indicadores por contextos culturales y de ciclo vital, y el desarrollo de guías específicas para evidencia digital sensible.

REFERENCIAS

- Aitken, C. G. G., Taroni, F. y Bozza, S. (2022). Evidence, probability and relative plausibility: Assessing what's reasonable in the law. *The International Journal of Evidence & Proof*, 26(4), 309-324. <https://doi.org/10.1177/13657127221114508>
- Alexy, R. (2017). *Teoría de la argumentación jurídica*. Palestra.

- Allen, R. J. y Pardo, M. S. (2019). Relative plausibility and its critics. *The International Journal of Evidence & Proof*, 23(1-2), 5-59. <https://doi.org/10.1177/1365712718813781>
- Allen, R. J. y Pardo, M. S. (2023). Evidence, Probability, and Relative Plausibility: A Response to Aitken, Taroni & Bozza. *International Journal of Evidence and Procedure, Northwestern Public Law Research Paper*, (23-22). <https://ssrn.com/abstract=4323217>
- Atienza, M. (2013). *Curso de argumentación jurídica* (2.ª ed.). Trotta.
- Cahn, N., Huntington, C. y Scott, E. (2023). Family Law for the One-Hundred-Year Life. *Yale Law Journal*, 132(6), 1691-1768.
- Dahlman, C., Stein, A. y Tuzet, G. (eds.). (2021). *Philosophical Foundations of Evidence Law*. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/oso/9780198859307.001.0001>
- Eurostat (2025). *Fertility statistics*. https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Fertility_statistics
- Ferrer, J. (2021). *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*. Marcial Pons.
- García Amado, J. A. (2024). *Ensayos de metodología jurídico-argumentativa: reglas, razones y razones de las reglas*. Tirant lo Blanch.
- Gascón, M. (2004). *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba* (3.ª ed.). Marcial Pons.
- Gouvernement du Québec (2025). *Parental union*. <https://www.quebec.ca/en/family-and-support-for-individuals/marriage-civil-union-de-facto-union/parental-union>
- Hart, H. L. A. (1977). *American Jurisprudence Through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream*. Sibley Lecture Series. 33.
- Joslin, C. G. y NeJaime, D. (2024). Multiparenthood. *New York University Law Review*, 99, 1242-1337.
- Leckey, R. (2025). Parental union in Quebec: a model for recognizing cohabitants? *International Journal of Law, Policy and the Family*, 39(1), eba014. <https://doi.org/10.1093/lawfam/eba014>

- Maldonado, S. (2024). De Facto Parents, Legal Parents, and Inchoate Rights. *University of Chicago Law Review*, 91(2), 557-566.
- Öberg, M.-L. y Tryfonidou, A. (eds.). (2024). *The Family in EU Law*. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781009498838>
- OECD (2023). *Family Database. SF2.4: Share of births outside of marriage* [actualización diciembre 2023].
- OECD (2024). *Society at a Glance 2024: OECD Social Indicators*. OECD Publishing. <https://doi.org/10.1787/918d8db3-en>
- Our World in Data (2024). *Share of children who were born outside of marriage* [dataset]. [Última actualización: 30-12-2024].
- Palazzo, N. (2021). *Legal Recognition of Non-Conjugal Families: New Frontiers in Family Law in the US, Canada and Europe*. Hart Publishing. <https://doi.org/10.5040/9781509939985>
- Scherpe, J. M. (2023). Is There a “European Family Law”? *Victoria University of Wellington Law Review*, 54(1), 317-332. <https://doi.org/10.26686/vuwlr.v54i1.8448>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2020). *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2023). *Manual de razonamiento probatorio* (J. Ferrer Beltrán, coord.).
- Taruffo, M. (2011). *La prueba de los hechos*. Trotta.
- Tuzet, G. (2021). *Filosofía de la prueba jurídica*. Marcial Pons.
- United Nations (2024). *World Social Report 2024*.
- Walton, D. (2015). *Argument Evaluation and Evidence*. Springer. <https://doi.org/10.1007/978-3-319-19626-8>

Fuentes normativas y jurisprudenciales

Código Civil, Brasil (Ley n.º 10.406 del 10 de enero de 2002).

- Consejo de Europa/Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2010). Kozak v. Poland (Appl. no. 13102/02). <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-1059>
- Consejo de Europa/Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2025). Case-Law Guide: Article 8 - Right to respect for private and family life [actualizado al 28/02/2025]. ECHR-Knowledge Sharing.
- Corte Constitucional de Colombia (2007). Sentencia C-075/07 (Uniones de hecho y efectos patrimoniales). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-075-07.htm>
- Corte Constitucional de Colombia (2016). Sentencia SU214/16 (Uniones de hecho y efectos). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/SU214-16.htm>
- Corte Costituzionale (2010). Sentenza n. 138/2010 (Unioni tra persone dello stesso sesso). https://www.cortecostituzionale.it/uploads/english/documenti/download/doc/recent_judgments/S2010138_en.pdf
- Constitutional Court of South Africa (2002). Satchwell v. President of the Republic of South Africa [2002] ZACC 18. <https://collections.concourt.org.za/handle/20.500.12144/3645>
- Constitutional Court of South Africa (2005). Volks NO v. Robinson [2005] ZACC 2. <https://collections.concourt.org.za/handle/20.500.12144/3641>
- Constitutional Court of South Africa (2021). Bwanya v. Master of the High Court, Cape Town and Others [2021] ZACC 51.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2016). Caso Duque vs. Colombia. Sentencia de 26 de febrero de 2016 (Fondo, reparaciones y costas). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_310_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. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

- European Court of Human Rights (1994). *Kroon and Others v. the Netherlands* (Appl. no. 18535/91). <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57904>
- European Court of Human Rights (2010). *Schalk and Kopf v. Austria* (Appl. no. 30141/04). <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-99605>
- European Court of Human Rights (2015). *Oliari and Others v. Italy* (Appl. nos. 18766/11 y 36030/11). <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156265>
- Parlamento italiano (2016). Legge 20 maggio 2016, n. 76 (Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze). *Gazzetta Ufficiale*. <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2016/05/21/16G00082/sg>
- STF-Supremo Tribunal Federal (2011). ADI 4277/DF y ADPF 132/RJ (reconocimiento de união estável homoafetiva). <https://portal.stf.jus.br/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADI&numProcesso=4277>
- STJ-Superior Tribunal de Justiça (Brasil) (s. f.). Súmula 382 («A vida em comum sob o mesmo teto, *more uxorio*, não é indispensável à caracterização do concubinato»). https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula382.pdf
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Segunda Sala. (2019, 9 de enero). Amparo en revisión 750/2018. Ponente: Javier Laynez Potisek.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (2021). Amparo en revisión 750/2018 (pensión de viudez-concubinato del mismo sexo).
- Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (2022). Amparo directo en revisión 3878/2021 (temporalidad razonable del concubinato).
- Supreme Court of Canada (1999). *M. v. H.* [1999] 2 S.C.R. 3. <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/1702/index.do>
- Supreme Court of India (1978). *Badri Prasad v. Deputy Director of Consolidation* (AIR 1978 SC 1557; [1978] 3 SCC 527). <https://indiankanoon.org/doc/215649/>

Supreme Court of India (2010). *D. Velusamy v. D. Patchaiammal* ([2010] 10 SCC 469). <https://indiankanoon.org/doc/1521881/>

Supreme Court of India (2013). *Indra Sarma v. V.K.V. Sarma* ([2013] 15 SCC 755). <https://indiankanoon.org/doc/192421140/>

Tribunal Constitucional (España). (2013) STC 93/2013, de 23 de abril (parejas de hecho y pensión de viudedad-registro/autonomía). <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/23406>

Tribunal Constitucional (España). (2014). Sentencia 40/2014, de 11 de marzo (art. 174.3 LGSS-igualdad). <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/23859>

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de intereses

El autor declara no tener conflicto de intereses.

Contribución de autoría

Revisión de literatura, redacción del trabajo, corrección de la versión final que se publicará.

Biografía del autor

Rogelio López Sánchez es profesor investigador en la Universidad Autónoma de Nuevo León (México) e investigador en el Sistema Nacional de Investigadores (nivel 2). Tiene quince años de experiencia en derechos humanos y argumentación judicial, hoy orientados a Legal Tech e IA generativa con enfoque de ética y protección de datos. Tiene premios en Iberoamérica en ética judicial. Exbecario del Poder Judicial de España y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (México). Doctor en Ciencia Jurídica (Jaén, España). Coordinador de proyectos en tribunales en México (Nuevo León) y Tamaulipas en materia de innovación judicial y uso ético de las IA generativas. Dirige la Academia Libre de Derechos Humanos: <https://aldh.studio/>

Correspondencia

rlopezs@uanl.edu.mx

REVISTA OFICIAL DEL PODER JUDICIAL

Vol. 17, n.º 24, julio-diciembre, 2025, 293-326

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.35292/ropj.v17i24.1164>

Infracciones administrativas ocultas, conceptualización y aplicación del plazo de prescripción para determinar la responsabilidad

Hidden Administrative Infractions:
Conceptualization and Application of the Statute
of Limitations to Determine Liability

Infrações administrativas ocultas, conceituação e aplicação do
prazo prescricional para determinar a responsabilidade

URSULA PATRONI VIZQUERRA

Universidad de Lima

(Lima, Perú)

Contacto: upatroni@ulima.edu.pe

<https://orcid.org/0000-0002-6233-3519>

RESUMEN

Este artículo propone incorporar al derecho administrativo la figura jurídica de la infracción administrativa oculta, basada en el análisis de la conducta deliberada del presunto infractor para encubrir o disimular una infracción administrativa mediante una o varias acciones u omisiones antijurídicas.

Desde esta perspectiva, se plantea una nueva conceptualización de la infracción administrativa, en la que no solo se considera la conducta infractora, sino también las acciones destinadas a su ocultamiento. Esto permite abordar el problema de la prescripción de las infracciones

administrativas, evitando que el infractor, a través de maniobras ilícitas, obstaculice o imposibilite el ejercicio de la potestad sancionadora y quede impune.

Palabras clave: infracciones administrativas; infracción oculta; potestad sancionadora; prescripción; derecho administrativo sancionador.

ABSTRACT

This paper proposes the incorporation of the legal concept of the hidden administrative infraction into administrative law, based on an analysis of the deliberate conduct of the alleged offender aimed at concealing or disguising an administrative infraction through one or more unlawful acts or omissions.

From this perspective, a new conceptualization of administrative infractions is proposed, one that considers not only the infringing conduct but also the actions intended to hide it. This approach addresses the issue of the statute of limitations for administrative infractions, preventing offenders from evading or hindering the exercise of sanctioning authority, and thus escaping punishment, through illicit maneuvers.

Key words: administrative infractions; hidden infraction; sanctioning authority; statute of limitations; administrative sanctioning law.

RESUMO

Este artigo propõe incorporar ao direito administrativo a figura jurídica da infração administrativa oculta, com base na análise da conduta deliberada do suposto infrator para encobrir ou dissimular uma infração administrativa mediante uma ou várias ações ou omissões ilícitas.

Sob essa perspectiva, propõe-se uma nova conceituação da infração administrativa, na qual não se considera apenas a conduta infratora, mas também as ações destinadas ao seu ocultamento. Isso permite enfrentar o problema da prescrição das infrações administrativas, evitando que o infrator, por meio de manobras ilícitas, dificulte ou impossibilite o exercício do poder sancionador e permaneça impune.

Palavras-chave: infrações administrativas; infração oculta; poder sancionador; prescrição; direito administrativo sancionador.

Recibido: 8/3/2025
Aceptado: 23/12/2025

Revisado: 13/5/2025
Publicado en línea: 31/12/2025

1. INTRODUCCIÓN

Las infracciones administrativas pueden ser definidas como aquellas conductas, sean activas u omisivas, que se reputan contrarias al ordenamiento legal, lo que genera que tengan una consecuencia jurídica que se materializa en la aplicación de una sanción, sea esta de carácter pecuniario o no. La tipificación previa de la infracción administrativa resulta fundamental, pues en virtud del principio de tipicidad de la potestad sancionadora, se requiere la certeza suficiente en la descripción de la conducta atípica para que pueda ser sancionable (Morón, 2005, p. 231).

La determinación de si la conducta del administrado configura como una infracción administrativa se encuentra en manos de la Administración pública, que sobre la base del ejercicio de la potestad sancionadora otorgada por una norma con rango de ley, en estricto cumplimiento del principio de legalidad, efectúa la verificación de la conducta, activa u omisiva, para determinar si encaja como acción típica que consuma el ilícito administrativo.

Así, el ejercicio de la potestad sancionadora resulta fundamental para establecer cuándo una conducta constituye una acción típica que es contraria al ordenamiento jurídico y para aplicar la consecuencia jurídica por la comisión de la conducta punible previamente establecida.

Habida cuenta de que la potestad sancionadora es una expresión del *ius puniendi*, su ejercicio no es irrestricto, por el contrario, se encuentra limitado en un espacio temporal que, a su vez, es determinado por la ley; dicho espacio, al ser sobrepasado, genera que la autoridad no pueda ejercer la facultad en virtud de la cual conoce y sanciona las infracciones administrativas.

La prescripción, como institución del derecho, actúa como una garantía que realiza los postulados de la seguridad jurídica y que, desde una perspectiva práctica, se funda en la inacción de la Administración pública dentro del tiempo predeterminado para el ejercicio de la potestad sancionadora, ante la consumación de una infracción administrativa. La prescripción no significa una renuncia a la potestad sancionadora, sino una penalización a la ausencia de acción por parte de la Administración pública, que tiene como consecuencia que pasado el límite temporal establecido en la ley, el ejercicio de la potestad sancionadora no se encuentre legitimado y, por lo tanto, el acto que determine la responsabilidad administrativa esté viciado de nulidad.

Como regla general, el cómputo del plazo de prescripción inicia con la consumación de la infracción administrativa. El momento en que se entiende consumada la conducta sancionable va a depender del tipo de infracción administrativa cometida. Esta situación resalta la importancia de contar con una clasificación clara de los tipos de infracción administrativa con base en el momento en que se genera la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido, para determinar el momento en que el plazo de prescripción empieza a correr.

Sin embargo, hay situaciones donde el cómputo del plazo prescriptorio no puede ser iniciado con la consumación de la infracción administrativa, porque este momento no puede ser estimado —menos determinado con exactitud— por la Administración pública.

Cuando la Administración pública se enfrenta a una o más conductas que de forma deliberada se han ejecutado con el propósito de encubrir o disimular lo que constituye una infracción administrativa, el cómputo del plazo prescriptorio no debería seguir las mismas reglas, pues hacerlo sería dotar de impunidad al presunto infractor, que mediante conductas antijurídicas posteriores, dificulta o imposibilita el ejercicio de la potestad sancionadora.

Es así como surge la problemática de la aplicación de los plazos prescriptorios sobre la base de la consumación de la infracción, porque deja de lado situaciones donde la falta de conocimiento de la infracción por parte de la Administración pública se debe a la ejecución de

conductas deliberadas realizadas por el presunto infractor, por las que se busca encubrir o disimular lo que se considera que constituye una infracción administrativa.

Existen circunstancias donde la falta de determinación de una infracción administrativa dentro del plazo establecido por la ley no es atribuible a la Administración pública, pues existen elementos que pertenecen a la esfera del presunto infractor que impiden identificar y sancionar la infracción.

Al ser esta una realidad, la presente investigación tiene como objetivo principal analizar las infracciones administrativas a partir de la conducta desplegada por el infractor como elemento configurador, y a partir de ese elemento conceptualizar la infracción oculta.

Esta conceptualización y determinación de la existencia de la infracción oculta va a permitir resolver el problema de la aplicación del plazo de prescripción de las infracciones administrativas, al considerar aquellas actuaciones que realiza el presunto infractor con la finalidad de impedir el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración pública.

La presente investigación se desarrolla de acuerdo con los postulados del enfoque cualitativo, por tanto, se fundamenta en una exhaustiva recopilación de datos relativos al problema de investigación, para ser reinterpretados y, una vez puestos en conjunto, ser evaluados. Cabe mencionar también que esta investigación en el enfoque cualitativo se despliega en el ámbito jurídico normativo.

Desde la dimensión cualitativa como desde el carácter jurídico normativo de esta investigación, se ha aplicado igualmente el método dogmático, esto por cuanto después de haber delimitado el problema de investigación se ha procedido con la compilación, la interpretación y el análisis de las normas legales, particularmente en el ámbito normativo nacional francés. Cabe indicar que la materia precisa de esta investigación ha encontrado un desarrollo prolífico en la legislación francesa, de ahí que el ejercicio de estudiar las decisiones que en aquel país han consagrado a la infracción oculta como institución jurídica sea parte fundamental de esta investigación; su escrutinio, pero también su comprensión y su revisión hacen parte del objeto del presente trabajo.

2. DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Es interesante señalar que existen diferentes teorías a partir de la conceptualización del derecho administrativo sancionador que pretenden explicar el alcance del ejercicio de la potestad sancionadora a nivel de la Administración pública.

Tal como expone Rosa Gómez González (2021), existe una teoría del poder único estatal, reconocida en Chile por primera vez mediante la sentencia Rol n.º 244-1996, considerando 9.º, emitida por el Tribunal Constitucional de Chile, que sostiene que las penas y las sanciones tienen como origen común el poder punitivo del Estado. Sin embargo, la diferencia no está en el origen, porque como se ha advertido tienen un origen común, sino en la rigurosidad de los derechos y las garantías aplicables, ya sea que se trate de un imputado o de un acusado (pp. 46-47).

Es así como esta teoría plantea que cuando se sanciona en sede administrativa, existe una matización en el rigor aplicable respecto de las reglas y los principios reconocidos para la imposición de penas, justificándola en la finalidad que persigue.

En ese sentido, la principal dificultad que enfrenta esta teoría, como lo ha señalado Manuel Gómez Tomillo (2020), es que los principios no son susceptibles de ser matizados por ser intrínsecos al Estado de derecho, independientemente de qué poder sea el que ejerza la facultad punitiva (p. 25).

A partir de esta dificultad, se presenta la teoría de la potestad sancionadora como poder funcional, la cual justifica la imposición de sanciones a partir de las necesidades sociales y económicas que deben regularse, como lo plantea Santiago Montt (2010) al referirse al derecho administrativo sancionador como un derecho responsivo (p. 10), cuya autonomía se funda en el principio de legalidad (p. 5).

Ahora bien, en la línea de la autonomía del derecho administrativo sancionador existe la teoría del derecho autónomo, planteada por Alejandro Nieto (2012), quien sostiene que se trata de una disciplina que puede funcionar de manera autónoma y rigurosamente independiente del derecho penal (p. 144). Cristián Román (2018), en apoyo de

esta teoría, indica que la finalidad del derecho administrativo sancionador es distinta a la del derecho penal, en la medida que la primera busca proteger los intereses generales y colectivos, mientras la segunda tiene la finalidad garantista del perseguido (p. 123).

Finalmente, existe una teoría que basa sus fundamentos en la consecuencia del incumplimiento, es decir, en la sanción. Esta teoría se aparta de la idea del *ius puniendi* único aplicado con matices, para presentar al derecho administrativo sancionador a partir de su finalidad, que como sostiene Rosa Gómez (2021) basándose en un pronunciamiento del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de Chile, es la de corregir incumplimientos pendientes y riesgos de incumplimientos futuros de obligaciones regulatorias (p. 59).

Esta aproximación al derecho administrativo sancionador a partir de la sanción, como consecuencia del incumplimiento de una obligación, hace posible no solo plantear la finalidad correctiva de esta rama del derecho, sino que también permite reconocer la finalidad disuasiva por la cual se pueden mitigar riesgos de incumplimiento. Es así que al apartarse de la concepción tradicional según la cual se trata de una manifestación del *ius puniendi* único con el que cuenta el Estado, se enfoca en la tarea disuasiva, preventiva y correctiva del derecho administrativo sancionador. A partir de este enfoque, la relación existente entre las administraciones públicas y los administrados se alinea con el cambio de paradigma que ha sufrido el derecho administrativo, donde ahora el centro de la Administración pública es el administrado.

Así, en palabras de Víctor Baca (2011), el derecho administrativo:

tiene como sujeto a la Administración, cuya actuación se busca que sea eficaz, pero que al mismo tiempo asume la perspectiva de los derechos del administrado, cuya libertad se pretende garantizar frente al Poder público, como elemento básico de todo Estado de Derecho. (p. 181)

A partir de este planteamiento que propone no un derecho punitivo sino un derecho correctivo, que nace de la potestad de policía, entendida como «la actividad de delimitación de derechos de los ciudadanos,

con el objeto de prevenir los peligros que de su libre ejercicio podrían derivarse para la colectividad» (Rojas, 2014, p. 42) y que se materializa en la potestad sancionadora, es que resulta fundamental desarrollar el concepto de infracción administrativa.

3. INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS, CLASIFICACIÓN A PARTIR DEL MOMENTO DE SU CONSUMACIÓN

Las infracciones administrativas han sido ampliamente definidas en la doctrina internacional. Al respecto, Rosa Gómez (2021) indica que la «infracción administrativa es aquella conducta ilícita que vulnera una ley o norma, cuya sanción o castigo ha sido entregado al conocimiento y resolución de un órgano administrativo» (p. 79). Por su parte, el *Diccionario panhispánico del español jurídico* (s. f.) la define como «acción u omisión típica, antijurídica y culpable para la que el ordenamiento jurídico prevé la imposición de una sanción administrativa».

A partir de ello, es interesante explorar la relación que existe entre la conceptualización de las infracciones y su relación con la prescripción. Como lo ha señalado Víctor Baca (2011), el derecho administrativo positivo no ha contemplado la categorización de las distintas clases de infracciones (p. 268), el enfoque preponderante en la doctrina y recogido en la legislación nacional es el referido a definir la infracción administrativa a partir de su consumación. Así se advierte que existen distintos tipos de infracciones administrativas debido a que la conducta infractora se consuma en oportunidades distintas.

Tenemos la infracción administrativa instantánea, que es aquella en donde la conducta ilícita, que produce la puesta en peligro del bien jurídico protegido, se realiza en un solo momento, que se genera y se extingue con la conducta. Ángeles de Palma del Teso (2001) al respecto señala que la infracción se configura en el momento en que se produce el resultado, por lo que la situación antijurídica no se constituye como duradera (p. 556).

En complemento de esta posición, Víctor Baca (2011) indica que la lesión del bien jurídico protegido se produce en un momento determinado y coincide en que no origina una situación antijurídica duradera (p. 268).

No hay que confundir la situación antijurídica ocasionada con los efectos que esta situación pueda generar. Cuando se está frente a una infracción administrativa instantánea, la situación antijurídica se ha producido, pero se ha extinguido, porque se ha consumado la conducta infractora y ya no existe más.

Sin embargo, si esta conducta infractora ya consumada genera efectos de manera continuada, estamos frente a una infracción administrativa que si bien es instantánea, sus efectos se mantienen de manera permanente en el tiempo, infracción que es conocida en doctrina como la infracción administrativa de estado.

De acuerdo con Ángeles de Palma del Teso (2001), en las infracciones administrativas de estado, si bien se crea un estado antijurídico duradero, la situación antijurídica concluye cuando se consuma la infracción (p. 558).

Existen también las infracciones administrativas permanentes y que se suelen confundir con las infracciones administrativas de estado. Las infracciones administrativas permanentes son aquellas que crean una situación jurídica que se prolonga en el tiempo por voluntad del infractor. En ese sentido, su consumación implica un devenir temporal donde la infracción se mantiene y genera la situación antijurídica que dura en el tiempo.

Así la consumación de la infracción no es instantánea ni se produce en un momento preciso, por el contrario, la consumación «se cuece a fuego lento» y la situación antijurídica se mantiene a lo largo del tiempo. En línea con lo indicado por Víctor Baca (2011), la permanencia que da nombre a la infracción no está referida a los efectos jurídicos de la conducta infractora, sino a la conducta misma, que mantiene la situación antijurídica (p. 268).

Finalmente, encontramos a las infracciones continuadas, que ciertamente no tratan de una infracción que se mantiene en el tiempo, sino de un conjunto de conductas, donde cada una de ellas configura una infracción, pero que tienen en común la vulneración del mismo bien jurídico protegido, sea porque infringen la misma norma o una norma semejante, y cuya ejecución reiterada de la conducta evidencia una unidad de acción.

Así, para poder identificar la unidad de acción, se observa que deben concurrir tres elementos. El primero referido a la identidad subjetiva, es decir, que se trate del mismo sujeto que comete las infracciones administrativas. Como segundo elemento se encuentra la proximidad temporal en la comisión de las infracciones a cargo del mismo sujeto. Finalmente, como tercer elemento, se debe presentar la vulneración del mismo bien jurídico protegido por infracción de la misma norma o de una norma semejante.

Existe, por ejemplo, una unidad de acción, cuando las conductas antijurídicas del infractor constituyan un patrón de comportamiento contrario a las normas, como sucede en materia de protección al consumidor.

Los elementos que se presentan en la infracción continuada son concordantes con los elementos necesarios que constituyen la aplicación del principio de continuación de infracciones. Así este principio establecido en el Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, expone que se rompe esta continuación y, por lo tanto, no existe ya la unidad de acción, cuando hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días desde la fecha de la imposición de la última sanción y se acredite que la Administración pública ha solicitado al administrado demostrar que cesó la infracción dentro de dicho plazo (artículo 248).

Se advierte entonces que el plazo establecido en el artículo 248 del TUO de la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, marca el distanciamiento temporal que permite romper la unidad de acción y, por ende, la unidad de sanción.

Como se puede apreciar, la clasificación de las infracciones administrativas según el momento de su consumación conceptualmente presenta una simpleza que haría pensar que su aplicación es bastante sencilla y a prueba de errores. Sin embargo, ello no está más lejos de la realidad, pues para poder determinar cuándo se ha consumado la infracción administrativa y, por lo tanto, aplicar la clasificación desarrollada, se debe tener en cuenta, como sucede en el derecho penal, los verbos rectores que describen las acciones, activas u omisivas, que configuran la infracción administrativa tipificada. Esto se debe, como lo señala Luis Alberto

Huamán (2020), a que «la figura de la infracción administrativa asume una condición cercana a la institución del delito» (p. 188).

Si bien la aplicación del concepto de verbos rectores en el derecho administrativo sancionador no es parte de la presente investigación, se trae este concepto a colación para poder ejemplificar los supuestos de infracciones según la clasificación a partir del momento de su consumación.

De esta forma, por ejemplo, si nos referimos a que la conducta infractora es «Negar el ingreso a las instalaciones o infraestructura objeto de supervisión directa», conducta tipificada en el artículo 4 de la Resolución de Consejo Directivo n.º 042-2013-OEFA/CD, claramente se puede determinar que se trata de una infracción administrativa instantánea, que se consuma con la negativa del ingreso a las instalaciones o infraestructura, la cual se ejecuta en un momento preciso y determinado.

Si bien los efectos de esta negativa de ingreso a las instalaciones o infraestructura pueden perdurar en el tiempo, pues los supervisores no han podido ingresar, situación que se mantiene hasta que se logre el ingreso, tal y como está tipificada la infracción —utilizando el verbo «negar» en infinitivo— solo puede indicar una acción concreta y directa que se produce y se ejecuta en un mismo acto.

Así, esta conducta es una infracción instantánea, que en doctrina es conocida como la infracción administrativa de estado, por sus efectos permanentes. Esto es, el estado de desinformación subsiste en la entidad pública a cargo de la supervisión, pese a que la conducta que sirve de fuente a tal estado se origina en una conducta cuyo verbo rector denota una ejecución instantánea.

Ahora, si esta negativa de ingreso a las instalaciones o infraestructura objeto de supervisión directa se produce de manera sucesiva, es decir, la conducta infractora se ha producido varias veces de manera reiterativa, se estaría frente a una unidad de acción, que catalogaría a esta suma de conductas infractoras como una infracción administrativa continuada, pues se encuentran presentes los tres elementos configuradores de este tipo de infracción.

Una situación distinta se presenta cuando la infracción administrativa se comete por efectuar una acción que perdura en el tiempo. De

modo que el desarrollar cualquier actividad que requiera contar con una licencia, autorización o habilitación previa al inicio de actividades constituye una infracción administrativa permanente.

A manera de ejemplo, «el desarrollar proyectos o actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente», infracción tipificada en el artículo 6 de la Resolución de Consejo Directivo n.º 006-2018-OEFA/CD, implica la generación de una situación jurídica que se prolonga por voluntad del infractor, durante todo el tiempo que se desarrolle el proyecto o la actividad sin que cuente con el Instrumento de Gestión Ambiental.

En este supuesto, la comisión de la infracción administrativa permanente implica desarrollar un proyecto o actividad susceptible de generar impactos ambientales negativos significativos, que requiere, en consecuencia, que de manera previa se obtenga una certificación ambiental que determine la viabilidad ambiental.

La misma situación se presenta cuando se ejecutan obras de habilitación urbana o edificación sin la respectiva licencia, situación que constituye una infracción administrativa. La situación antijurídica en este tipo de infracción se mantiene en el tiempo por voluntad del infractor; por tanto, se trata de una infracción administrativa permanente.

Si bien es cierto que la Corte Suprema de Justicia de la República ha establecido que se trata de una infracción continuada, calificación que no se comparte, lo importante de este pronunciamiento es que mientras no se cumpla con la regularización o la obtención de la licencia de edificación, la infracción subsiste, lo que evidencia una permanencia en la situación antijurídica, cuyo cese se producirá con la obtención de la habilitación legal que correspondía (Casación n.º 6537-2019-Cusco).

La discrepancia con la calificación efectuada por parte de la Corte Suprema de Justicia de la República para los supuestos de construcción sin licencia de edificación parte de una discrepancia conceptual y de una tipificación de la infracción, que no corresponde a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido. Tal y como está redactada la infracción en el caso concreto que da origen a la sentencia casatoria, implica una infracción instantánea. Así se imputa a manera de infracción «no presentar la licencia de construcción». Como se advierte de la revisión de

la infracción y el verbo rector utilizado para la tipificación, la conducta infractora se consuma en un momento determinado, es decir, cuando se le requiere la licencia y el administrado no la presenta.

Esta falta de presentación no se debe a no contar con la licencia de edificación a la mano en el momento preciso en que se le requiere al administrado, sino lo que se advierte es que para la construcción de esa edificación no se ha obtenido de manera previa la habilitación legal requerida. Entonces, como el problema que evidencia es no haber obtenido la licencia de edificación, en cada requerimiento que la municipalidad efectúe y por consiguiente no se presente la licencia —porque no existe—, se va a configurar una infracción instantánea, y en la medida en que no se configuren los supuestos establecidos en el principio de continuación de infracciones, va a existir una unidad de acción, que por lo tanto, va a configurar como una infracción administrativa continuada.

Sin embargo, desde el punto de vista de la dogmática del *ius puniendi*, lo anterior no hace ningún sentido, pues el bien jurídico que se pretende tutelar con las normas de edificación y habilitación urbana siempre estará o vulnerado o expuesto a un riesgo jurídicamente desaprobado, en tanto no se haya cumplido con obtener la habilitación correspondiente.

De ahí que la verdadera infracción no es la ausencia de presentación de una licencia, sino la de ejecutar obras sin contar con la licencia de edificación, pues para obtener la licencia, la autoridad competente ha efectuado una verificación que permita habilitar esa actividad, valorando de manera previa que no exista una lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido. De forma que el cese de la conducta infractora solo se producirá con la obtención de la licencia o la «regulación» de la situación antijurídica provocada.

Es importante recordar que la Corte Suprema, en una anterior sentencia casatoria, ya había establecido que efectuar una actividad sin autorización generaba una situación de incumplimiento permanente, al persistir la conducta infractora del agente por mantener la instalación sin autorización (Casación n.º 23624-2017-Lima).

4. PRESCRIPCIÓN DE LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS Y SU RELACIÓN CON LA CLASIFICACIÓN A PARTIR DEL MOMENTO DE SU CONSUMACIÓN

Como ha sido ya mencionado, la prescripción como institución jurídica actúa como garantía para la realización de la seguridad jurídica, porque establece un límite temporal al ejercicio legítimo de la potestad sancionadora. En ese sentido, «el transcurso del tiempo afecta a la actividad de la Administración para perseguir una presunta infracción, mas no extingue el ilícito» (Ayvar y Borda, 2019, p. 271).

Diego Zegarra (2010) señaló, al citar a Francisco García Gómez de Mercado, que «la prescripción es una limitación al ejercicio tardío del derecho en beneficio de la seguridad jurídica» (p. 208).

Por su parte, Dante Mendoza (2021) indica que «se debe advertir que en el Derecho Administrativo nacional la prescripción es una figura sustantiva que determina la extinción de la competencia de la administración pública para poder perseguir una infracción a cualquier norma por parte de los administrados» (p. 65).

Sin embargo, no debe entenderse que la prescripción encarna la renuncia a la potestad sancionadora. Por el contrario, representa una consecuencia sancionatoria que recibe la Administración pública por su inacción para conocer y establecer la existencia de una infracción administrativa.

Ángeles de Palma del Teso (2001) manifiesta que «al efecto de computar el plazo de prescripción del ilícito administrativo es esencial comenzar por determinar cuándo se ha cometido la infracción, esto es, en qué momento se ha producido la consumación del ilícito» (p. 556).

El TUO de la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece momentos distintos para el inicio del plazo prescriptorio, dependiendo del tipo de infracción administrativa clasificada a partir del momento de su consumación.

Cuando se trata de infracciones administrativas instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes —conocidas en doctrina como infracciones administrativas de estado—, el plazo prescriptorio empieza a correr desde el día en que la infracción es cometida.

Esto es así debido a que tanto la conducta como la situación antijurídica provocada se han consumado y, por lo tanto, la Administración pública está ya en capacidad legal de determinar la existencia de la infracción administrativa.

Las infracciones administrativas continuadas, al ser un cúmulo de conductas ilícitas que afectan el mismo bien jurídico protegido, mediante la transgresión de la misma norma o norma semejante y que evidencia una unidad de acción, se consuman con la realización de la última conducta constitutiva de infracción, por lo que esta corresponde al momento en que el plazo prescriptorio empieza a correr.

En palabras de Ángeles de Palma del Teso (2001), «la propia naturaleza y estructura de la infracción continuada impediría considerar de forma aislada la prescripción de las infracciones que en su conjunto configuran la figura» (p. 569).

Con relación a las infracciones administrativas permanentes, como ha sido ya señalado, la situación antijurídica se mantiene en el tiempo por voluntad del infractor, situación que genera que solo el cese por parte del infractor permita la consumación de la infracción. Así las cosas, para este tipo de infracciones, el plazo prescriptorio comienza el día del cese de la conducta infractora.

Ahora bien, es importante señalar que independientemente del inicio del cómputo del plazo, que se encuentra en la actualidad establecido con base en la clasificación de las infracciones a partir del momento de su consumación, el plazo prescriptorio máximo aplicable a cualquier infracción administrativa es el establecido en el artículo 252 del TUO de la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, plazo que es de cuatro (4) años.

No es un asunto baladí el mencionar que la regulación sobre el procedimiento administrativo sancionador y los principios de la potestad sancionadora, recogidos en el TUO de la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, son de aplicación a todos los procedimientos sancionadores, incluidos los procedimientos especiales.

En este punto, a diferencia de lo que ha sido señalado por algunas entidades de la Administración pública, el contenido del TUO de la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, no debe ser

tomado como aquel que se aplica supletoriamente. Por el contrario, este cuerpo normativo recoge las garantías mínimas con las que cuentan los administrados cuando la Administración pública ejerce su potestad sancionadora, dentro de las que se encuentra el plazo prescriptorio máximo aplicable a las infracciones administrativas.

La naturaleza de la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, como ley de garantías mínimas, se aprecia en su propio tenor, pues incluso fue modificada para incorporar esta precisión debido a los cuestionamientos en la prioridad de su aplicación. Anteriormente se sostenía que, por cuenta del principio de especificidad, las leyes especiales eran de aplicación por sobre lo regulado en el TUO de la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en lo referente al procedimiento administrativo sancionador.

Al respecto, es importante mencionar que el principio de especificidad, tal como lo ha sustentado el Tribunal Constitucional, es la regla que «dispone que un precepto de contenido especial prima sobre el de mero criterio general» (sentencia del Expediente n.º 047-2004-AI/TC, Pleno Jurisdiccional 2006, fundamento 54). Esta regla surge con base en lo establecido en el inciso 8 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, cuando dos normas de similar jerarquía establecen disposiciones contradictorias o alternativas.

A partir de lo expuesto, no resulta ajustado al ordenamiento jurídico invocar el principio de especificidad para establecer que las normas que regulan los procedimientos sancionadores especiales priman sobre las disposiciones contenidas en el TUO de la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en lo referido a la potestad sancionadora, por tratarse esta última de una norma común.

Si bien el TUO de la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que se aplica de manera supletoria a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, esta supletoriedad se refiere a aquellas materias que la norma especial no ha regulado y que se encuentran contempladas en la norma común (artículo 247).

Sin embargo, de ninguna manera se puede entender que esta supletoriedad se aplica respecto de las garantías con las que cuenta el administrado cuando se trata de un procedimiento sancionador o respecto

al ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración pública. Esto es así debido a que las normas especiales regulan aspectos propios que se presentan en la materia que origina el procedimiento sancionador, situación que obviamente no puede ser regulada en una norma común.

No obstante, dado que la norma común aplicable a todos los procedimientos sancionadores tiene garantías para los administrados establecidas como estándares mínimos de aplicación, en las normas especiales —independientemente de cuál sea la materia cuyo cumplimiento se persigue— no pueden regular, ni por lo tanto crear, situaciones menos garantistas que las establecidas en el TUO de la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Así lo entienden Supo y Del Rosario (2020), cuando señalan lo siguiente:

Debido a la especialidad de cada procedimiento en específico es necesario contar con una regulación especial [...]. No obstante, la condición de especialidad no es óbice para excluir la necesidad de también contar con determinadas condiciones y garantías mínimas que regulen los procedimientos administrativos sancionadores. (p. 127)

El TUO de la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, es claro al indicar que «todos los procedimientos establecidos en leyes especiales [...] deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa» consagrados en dicha ley, además de indicar con carácter obligatorio que «los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados» que las previstas en el capítulo correspondiente al procedimiento administrativo sancionador (artículo 247).

Así, con base en lo antes señalado, se advierte que según lo establecido en el TUO de la Ley n.º 27444, el plazo prescriptorio máximo aplicable a las infracciones, independientemente de la clasificación que ostenten, es actualmente de cuatro (4) años.

De ahí que la Administración pública cuenta con un plazo de cuatro (4) años para determinar la existencia de infracciones administrativas, situación que requiere de la tramitación del procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento, tal y como lo prescribe el principio del debido procedimiento de la potestad sancionadora.

En ese entendido, el TUO de la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en el cómputo del plazo prescriptorio, incluye también el plazo de tramitación del procedimiento administrativo sancionador mediante el cual la Administración pública va a determinar la existencia de la infracción administrativa (artículo 252).

Sin embargo, no debe perderse de vista que el plazo de prescripción no continúa su curso cuando se tramita el procedimiento administrativo sancionador. El TUO de la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, es claro en señalar que este plazo prescriptorio es suspendido cuando se pone en conocimiento del administrado que la Administración pública ha iniciado un procedimiento por una presunta infracción y, en ese sentido, le imputa los cargos para que pueda ejercer su derecho de defensa.

De este modo, la notificación de la resolución de imputación de cargos suspende el conteo del plazo prescriptorio, con lo cual resulta equivocado aplicar la prescripción en el entendido de que se ha sobrepasado el plazo de los cuatro (4) años sin que la Administración pública haya emitido un pronunciamiento final determinando la existencia de la infracción administrativa y la responsabilidad del administrado, porque el plazo se encuentra suspendido y si la Administración pública actúa de manera diligente en la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, este plazo no va a ser reanudado y, por lo tanto, no se van a completar los cuatro (4) años del plazo prescriptorio.

Por el contrario, si la Administración pública deja que el procedimiento administrativo sancionador se paralice por más de veinticinco (25) días hábiles, y esa paralización no puede ser imputada al administrado sino a la Administración pública y a un actuar poco diligente, el plazo prescriptorio se va a reanudar. Allí incluso iniciado el procedimiento administrativo sancionador, la infracción administrativa puede

prescribir si se completa el plazo de los cuatro (4) años establecido para que opere la prescripción (artículo 252).

5. INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA OCULTA

Como ha sido ya señalado, la clasificación que se utiliza para el cómputo del plazo prescriptorio es la referida al momento de la consumación de la infracción. Si bien esta aplicación resulta ser conveniente, pues permite tener un estándar conocido del inicio del plazo prescriptorio que permita garantizar la seguridad jurídica, lo cierto es que deja de lado situaciones, cada vez más frecuentes, donde los infractores realizan conductas deliberadas con la finalidad de encubrir o disimular lo que constituye una infracción administrativa.

En esas situaciones, la capacidad de la Administración pública de conocer la presunta infracción con la finalidad de, mediante un proceso administrativo sancionador, determinar la existencia de la infracción y la responsabilidad del infractor, se ve limitada a causa de los actos de ocultamiento efectuados por el infractor.

Así, aplicar la prescripción solo a partir de la consumación de la infracción sería dotar de impunidad al infractor que, a través de acciones antijurídicas, dificulta o imposibilita el ejercicio de la potestad sancionadora.

Siendo esto así, es importante, atendiendo a la finalidad correctiva que busca impartir la infracción y para potenciar el cumplimiento normativo, la conceptualización de las infracciones donde existan conductas efectuadas deliberadamente por el presunto infractor a fin de encubrir o disimular lo que considera una infracción administrativa, pues revela un comportamiento real que impide la normal consecución del fin correctivo; asimismo, en estas circunstancias se requiere un despliegue mayor de recursos económicos y humanos para poder conocer de la comisión de la infracción.

Así se tienen las infracciones administrativas ocultas, que son aquellas que, independientemente de su gravedad o momento de consumación, implican la existencia de un dolo por parte del infractor, que busca deliberadamente ocultar la comisión de la infracción.

Al respecto, Alejandro Nieto (2012) las define como

aquellas que no pueden ser conocidas por la Administración (por ejemplo: la transmisión de una licencia que los interesados no comunican al ayuntamiento) y en las que el plazo de prescripción empieza a correr el día en que la Administración tiene noticia de ellas. (p. 457)

Sin embargo, en las infracciones ocultas no solo se trata de una imposibilidad de la Administración pública para conocer la infracción, sino que además se presenta un elemento subjetivo, el dolo, en la comisión de la infracción administrativa. De forma que las infracciones ocultas se van a caracterizar por ser aquellas donde, tal como lo ha recogido el TUO de la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo, al establecer el principio de razonabilidad de la potestad sancionadora, existe intencionalidad en la comisión de la conducta infractora.

Podría pensarse entonces que cuando se está frente a una infracción oculta, con base en la necesidad de que se presente el elemento subjetivo dolo, se trata de conductas activas que materializarían esa intención; sin embargo, la omisión cuando se realiza de manera deliberada y consciente —omisión dolosa— importa también el elemento subjetivo propio de la infracción administrativa oculta.

En el ejemplo establecido por Alejandro Nieto (2012), la falta de comunicación de la transmisión de la licencia implica una conducta omisiva dolosa, en la medida que si la Administración pública no toma conocimiento del cambio de titularidad, no podrá ejercer sus potestades contra quien es titular y se mantendrá una situación jurídica, por el desconocimiento de la autoridad, que no es acorde a la realidad (p. 457).

Es importante establecer, entonces, que el elemento adicional doloso que presenta la infracción administrativa oculta está destinado justamente a que la infracción que se comete no sea conocida por la Administración pública, lo que evidencia la intención en la conducta desplegada de ocultamiento de la infracción.

De modo que las infracciones administrativas ocultas pueden ser definidas a partir de la conducta utilizada por el infractor como elemento

configurador de su existencia, situación que puede ser aplicable a cualquier tipo de infracción, en la medida en que se adicione el elemento doloso de encubrir la comisión de la infracción.

Para Andrés Moreta (2019), citando a José Cornejo Aguiar, las infracciones administrativas ocultas son «aquellas infracciones que no se dan a conocer a simple vista sino que, producto de una actuación previa, se evidencia que se ha cometido una infracción administrativa que debe ser sujeta a un proceso como tal» (p. 265).

A partir de esta definición, se pone de manifiesto este elemento que es adicional al de cualquier otra infracción tipificada, que implica una actuación consciente por parte del infractor, que no permite que la Administración pública pueda conocer la infracción. Como se puede observar, se presenta también el elemento subjetivo del ánimo, cuando busca entorpecer la labor de la autoridad, de manera dolosa, pues se está consciente de que se ha cometido o se está cometiendo una infracción administrativa.

Con base en lo señalado, se puede advertir que los requisitos exigibles para la configuración de una infracción administrativa oculta son los siguientes:

- a) La ejecución de una conducta activa u omisiva con el pleno conocimiento de que se realiza una infracción.
- b) La ejecución de actuaciones simultáneas o posteriores que tengan como finalidad ocultar la comisión de la conducta infractora.
- c) La presencia de dolo como elemento subjetivo que configura la intencionalidad de cometer la infracción administrativa y de ocultar su comisión.
- d) La falta de capacidad de la Administración pública para conocer la comisión de una infracción, por causa imputable al infractor.

De otro lado, las características que las infracciones administrativas ocultas presentan, y que las diferencian de otro tipo de infracción, son la dificultad para su detección, la latencia en el tiempo y la complejidad probatoria.

Con relación a la dificultad en la detección, esta no se refiere a la probabilidad de detección de la infracción, sino a la intencionalidad del infractor de ocultar la comisión de una infracción administrativa, ocultamiento que se puede ver favorecido por el contexto en el cual se desarrolla la infracción.

La probabilidad de detección de la infracción es entendida como la posibilidad de que la autoridad identifique que se ha cometido una infracción, lo cual no solo pasa por detectar la comisión de la infracción, sino además la capacidad de acreditar, más allá de la duda razonable, la existencia de la conducta antijurídica consumada y la causalidad de la responsabilidad. En otras palabras, la probabilidad de detección implica la posibilidad de conocer y probar la infracción administrativa y atribuir la responsabilidad de manera correcta.

Si bien pareciera que la dificultad en la detección debería estar ligada al concepto de probabilidad de detección, tal y como ha sido presentado en el párrafo precedente, esta posibilidad tiene que ver con la capacidad de la autoridad y no con la capacidad del infractor.

Lo que se valora en esta característica no es la facultad de la Administración pública para ejercer su potestad sancionadora, sino por el contrario la capacidad del infractor para esconder o encubrir la comisión de la infracción administrativa valiéndose, por ejemplo, de entornos privados o inaccesibles, horarios nocturnos o de madrugada, el uso de tecnología o técnicas sofisticadas o el empleo de infraestructura ilegal.

Otra característica importante es la latencia en el tiempo. Esta debe ser entendida como los períodos, la mayoría de las veces prolongados, que se presentan antes de que se evidencien los efectos de la infracción y que imposibilitan que sea conocida por la autoridad. Esto se puede deber a que las consecuencias de las conductas en el mercado se presentan de manera retardada porque no generan impactos reveladores, lo que permite que no sean fácilmente percibibles.

Finalmente, una característica no menos importante es la complejidad probatoria, que se presenta de manera independiente a la probidad y diligencia de la actuación de la Administración pública. Se trata de situaciones antijurídicas que implican desafíos a nivel técnico, tecnológico

o jurídico que provocan que la obtención de evidencias sea mínima o limitada, porque involucran procesos complejos o especializados o porque la evidencia de la infracción ha sido degradada o alterada.

Es así que, cuando se presentan estas características junto con los elementos antes señalados, se puede afirmar que se está frente a infracciones administrativas ocultas.

Ahora bien, a partir del análisis efectuado, se puede concluir que resulta importante que las infracciones administrativas ocultas sean positivizadas en nuestro ordenamiento, con la finalidad de que no queden exentas de sanción. Ello porque estas conductas infractoras donde deliberadamente se busca encubrir o disimular lo que considera constituye una infracción, impiden la normal consecución del fin correctivo que apareja la infracción, pues se requiere en estas circunstancias un despliegue mayor de recursos económicos y humanos para poder conocer la comisión de la infracción.

La aplicación del *enforcement*, entendido como el uso del poder coercitivo del Estado para disuadir el incumplimiento de las leyes, importa la idea de que existe una racionalidad económica detrás de la comisión de las infracciones. Los administrados cometen una infracción solo si la utilidad esperada al hacerlo excede a la utilidad esperada de actuar bajo la legalidad. Así, de acuerdo con Gary Becker (1968), la posibilidad de que un individuo delinca dependerá de la probabilidad de ser descubierto y del castigo que enfrentaría en dicho caso (p. 176).

En el área ambiental, las infracciones administrativas pueden incluir conductas como el vertimiento de desechos tóxicos, la deforestación ilegal o la superación de los límites máximos permisibles en la realización de distintas actividades, lo que genera impactos negativos al medio ambiente, pero que no son evidenciados hasta que el daño producido es de gran magnitud. Así lo señala, por ejemplo, Nabil Haque (2017) en el análisis exploratorio de las multas por contaminación del agua en Bangladesh, donde advierte que la toma de muestras de aguas residuales, la verificación de la calidad de los efluentes y la imposición de multas basadas en los informes de calidad, representan solo el 0.04 % de todas las infracciones cometidas (p. 7).

Como señala Nabil Haque (2017), el vertido ilegal de contaminantes en los cuerpos de agua es difícil de detectar, pues se realiza a medianoche, lo que implica un horario escogido para encubrir la conducta que se conoce como contraria a la ley y que finalmente va a dificultar que cuando la autoridad haga el muestreo del agua, pueda conocer quién es el responsable de la contaminación (p. 7). Como es de verse, esta es una clara situación donde se evidencia la comisión de infracciones ocultas.

Otro ejemplo de infracciones administrativas ocultas son las infracciones que afectan la libre competencia. Sabido es que cada vez las formas en que se llevan a cabo las prácticas colusorias son más sofisticadas y permiten cada vez menos que sean conocidas por la autoridad.

Ahora bien, tomando como referencia la legislación comparada, la clasificación de las infracciones administrativas como infracciones administrativas ocultas puede darse o por efecto de la ley o por la misma naturaleza de la infracción, como sucede por ejemplo en Ecuador (artículo 245 del Código Orgánico Administrativo [COA]).

Así, se estima una buena alternativa que, vía norma con rango de ley, se establezcan las infracciones que deben ser consideradas como infracciones administrativas ocultas por revestir las características y por contener los elementos constitutivos de este tipo de infracción. Esto, además de ir acorde con el principio de tipicidad de la potestad sancionadora recogido en el TUO de la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, reforzaría la seguridad jurídica que se pretende a la hora que el Estado ejerce su *ius puniendi*. De manera previa, cualquier potencial infractor estaría en la capacidad de conocer las consecuencias que determinada infracción, al ser catalogada como infracción administrativa oculta va a tener, y siguiendo el postulado de Becker, tendría la capacidad de efectuar una ponderación entre el beneficio esperado de la comisión de la infracción y el costo esperado en términos de sanciones o pérdida reputacional.

La otra posibilidad que la legislación comparada ofrece es que la propia Administración pública determine caso a caso, con base en los elementos esbozados, si se presentan las características que definen las infracciones administrativas ocultas. El problema de esta postura, de

la cual abiertamente me aparto, es que deja a la discrecionalidad de la Administración pública la calificación de una infracción, lo cual no solo colisiona con el principio de tipicidad, sino que además inclina la balanza a favor de la autoridad, cuando los plazos hayan corrido por falta de diligencia de esta.

Aceptar esta posibilidad implicaría que la carga de la prueba sobre la presencia de los elementos constitutivos de una infracción administrativa oculta estaría en la Administración pública. Esta situación complica sobremanera su actuación y la posibilidad de determinar que se está frente a una infracción administrativa oculta, toda vez que resulta sumamente engorroso probar el elemento subjetivo del dolo en sede administrativa.

6. APLICACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EN LA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA OCULTA

Para establecer aquellas consideraciones que configuran un régimen de prescripción distinto para el caso de las infracciones ocultas, se ha efectuado una evaluación de lo que en derecho francés se conoce como infracciones y delitos disimulados, los cuales tienen también un régimen de prescripción distinto. Ello con la finalidad de soportar la premisa de que el elemento subjetivo del dolo presente en el ocultamiento de la infracción obliga a generar un inicio del plazo prescriptorio distinto con relación a las infracciones que no lo presentan.

El artículo 9-1 del Código de Procedimiento Penal Francés define la infracción disimulada como «la infracción cuyo autor realiza deliberadamente cualquier maniobra característica tendente a impedir su descubrimiento». A diferencia de la infracción oculta, esta no tiene un carácter clandestino por su propia naturaleza, sino que debido a las maniobras realizadas por su autor, que son distintas de las que constituyen la infracción en sí misma, se convierte en infracción disimulada.

En el derecho francés, existe la *Théorie de la découverte*, que establece una regla fundamental para determinar el inicio del plazo de prescripción en infracciones y delitos ocultos o disimulados que, por su naturaleza o por maniobras del autor, no son detectables en el momento

en que se cometen, sino que pueden permanecer encubiertos durante un período de tiempo antes de que las autoridades los descubran.

Antes de la reforma de 2017, el Código Penal francés establecía que la prescripción de los delitos e infracciones se contaba desde el día en que se cometía el hecho ilícito (*théorie de l'acte*); sin embargo, esto resultaba problemático para infracciones o delitos que podían ser no detectables durante años.

Los tribunales franceses comenzaron a desarrollar una solución a este problema mediante la jurisprudencia, estableciendo que, en los casos de infracciones o delitos ocultos o disimulados, el plazo de prescripción no debía correr desde la fecha de la infracción, sino desde su descubrimiento efectivo por la víctima o las autoridades.

Así se desprende que la primera vez que esta figura se utiliza en materia de la jurisprudencia francesa, es respecto de la infracción o delito de abuso de confianza, toda vez que se considera que la clandestinidad es inherente al delito. En estos eventos, el término de prescripción empieza a correr desde el momento en el que se conoce la infracción o el delito y cuya ocurrencia puede ser determinada de una manera en que es posible el ejercicio de la acción pública, es decir, cuando puede ejercerse la facultad punitiva del Estado.

Es entonces que, en el año 1935, el Tribunal de Casación francés estableció que como el autor de la infracción o delito de abuso de confianza (*abus de confiance*) había ejercido actos positivos de ocultamiento de sus desfalcos, el término de prescripción corría desde el momento en el que tales actos fueron notorios (Tribunal de Casación, 1935). Sin embargo, tal postura adquirió matices posteriores conforme a los cuales el término de prescripción corría desde que era viable determinar su ocurrencia de una manera en que era posible el ejercicio de la acción pública; de nuevo, entiéndase por esta el ejercicio de la acción punitiva por parte del Estado.

Esta decisión sentó las bases de lo que luego se conocería como la *théorie de la découverte*, al reconocer que ciertas infracciones y delitos pueden permanecer sin ser descubiertos durante un tiempo prolongado debido a las acciones del infractor, siendo en su momento una excepción

a la regla general de que la prescripción comenzaba con la comisión de la infracción o del delito.

A medida que la jurisprudencia aplicaba la *Théorie de la découverte* a distintos casos, se convirtió en una regla fundamental del derecho sancionador francés. Sin embargo, al no estar claramente establecida en la ley, existían debates sobre su alcance, su aplicación y sus posibles excepciones. La Ley n.º 2017-242, promulgada el 27 de febrero de 2017, reformó los plazos de prescripción en el derecho penal francés y consagró formalmente la *Théorie de la découverte*.

De este modo se estableció que en los casos de infracciones y delitos ocultos y disimulados, el plazo de prescripción se contaría desde el día en que el delito fue descubierto y no desde la fecha de su comisión. Sin embargo, para evitar incertidumbre jurídica, se fijó un plazo máximo absoluto, que impide perseguir el delito indefinidamente.

Tomando la experiencia francesa y en aplicación de la *Théorie de la découverte*, se considera conveniente que cuando se presenten infracciones ocultas, el plazo prescriptorio no esté definido con base en las categorías de infracciones reconocidas en el TUO de la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sino que, independientemente del momento en que se consuma la infracción, se tome un inicio distinto del plazo prescriptorio, en razón de la presencia de actos de ocultamiento por parte del infractor, que obstaculizan el conocimiento de la infracción cometida.

Así, se propone que en caso de las infracciones administrativas ocultas, el plazo corra desde que son conocidas por la Administración pública, con la finalidad de proteger de manera real los bienes jurídicos tutelados y garantizar el ejercicio de la acción punitiva por parte del Estado en casos donde la infracción o el delito no es inmediatamente perceptible, todo ello con el propósito de disuadir incumplimientos futuros de obligaciones regulatorias, así como corregir incumplimientos pendientes.

Sin embargo, y siguiendo al derecho francés, con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica, es también mandatorio que el plazo de inicio de la prescripción, basado en el conocimiento por parte de la Administración pública de la infracción, esté circunscrito a un término

máximo, pues de otra manera la intervención del Estado no cumpliría la función disuasoria ni correctora que el ejercicio de la potestad sancionadora busca.

Dejar abierto este plazo podría generar también la desidia de la Administración pública en el cumplimiento de sus obligaciones y la desnaturalización de la figura de la prescripción, pues si bien el infractor ha generado actos de ocultamiento que llevan a un posible conocimiento tardío por parte de la autoridad, esto no puede significar la pérdida de garantías como administrado, ni el sometimiento infinito a ser sancionado.

Buscando como fórmula intermedia, que permita que ante infracciones previamente tipificadas como infracciones ocultas exista un efectivo ejercicio de la potestad sancionadora, un respeto a las garantías de los administrados y el mantenimiento de la seguridad jurídica se propone que el plazo máximo prescriptorio de este tipo de infracción sea el doble del plazo actual, es decir, que sea de ocho (8) años, el cual deberá ser contado dependiendo de la consumación de la infracción.

Esta propuesta se basa en que, pasados ocho (8) años desde la infracción, la intervención del Estado ya no sirve para corregir el incumplimiento ni los daños ocasionados al bien jurídico protegido ni a la colectividad. Este es un plazo bastante extenso para que la Administración pública pueda conocer de la existencia de la infracción administrativa, más allá de los actos de ocultamiento efectuados. Así, si la Administración pública no acciona en este plazo, se entenderá que no hay una afectación al interés público que justifique la intervención estatal, pues como señala Eduardo Cordero (2020): «el paso del tiempo hace que pierda sentido su persecución» (p. 368).

7. CONCLUSIONES

La prescripción actúa como una garantía que realiza los postulados de la seguridad jurídica y que, desde una perspectiva práctica, se funda en la inacción de la Administración pública dentro del tiempo predeterminado para el ejercicio de la potestad sancionadora, ante la consumación de una infracción administrativa.

Para poder aplicar la prescripción con base en la consumación de la infracción administrativa, se debe tener en cuenta, como sucede en el derecho penal, los verbos rectores que describen las acciones, activas u omisivas, que configuran la infracción administrativa tipificada. Sin embargo, aplicar la prescripción solo a partir de la consumación de la infracción implica dotar de impunidad al infractor que mediante acciones antijurídicas dificulta o imposibilita el ejercicio de la potestad sancionadora.

Las infracciones administrativas ocultas son aquellas que, independientemente de su gravedad o momento de consumación, implican la existencia de un dolo por parte del infractor, que busca deliberadamente ocultar la comisión de la infracción, que implican un despliegue mayor de recursos económicos y humanos por parte de la Administración pública, para poder conocer la comisión de la infracción.

Los requisitos exigibles para la configuración de una infracción administrativa oculta son (i) la ejecución de una conducta activa u omisiva con el pleno conocimiento de que se realiza una infracción; (ii) la ejecución de actuaciones simultáneas o posteriores que tengan como finalidad ocultar la comisión de la conducta infractora; (iii) la presencia de dolo como elemento subjetivo que configura la intencionalidad de cometer la infracción administrativa y de ocultar su comisión; y, (iv) la falta de capacidad de la Administración pública para conocer la comisión de una infracción, por causa imputable al infractor.

Las características que las infracciones administrativas ocultas presentan, y que las diferencian de otro tipo de infracción, son la dificultad para su detección, la latencia en el tiempo y la complejidad probatoria.

Atendiendo a la finalidad correctiva que busca impartir la infracción y con la finalidad de potenciar el cumplimiento normativo, es necesaria la conceptualización y la positivización de las infracciones donde existan conductas que deliberadamente el presunto infractor efectúa, con la finalidad de encubrir o disimular lo que considera constituye una infracción administrativa.

Por norma con rango de ley se deben establecer las infracciones que deben ser consideradas como infracciones administrativas ocultas

por revestir las características y por contener los elementos constitutivos de este tipo de infracción.

Para las infracciones ocultas, el plazo prescriptorio debe comenzar a correr desde que son conocidas por la Administración pública, con la finalidad de proteger de manera real los bienes jurídicos tutelados, los derechos, y garantizar el ejercicio de la acción punitiva por parte del Estado, teniendo como plazo máximo prescriptorio el doble del plazo actual, es decir, ocho (8) años, que deberán ser contados dependiendo de la fecha de consumación de la infracción.

REFERENCIAS

- Ayvar, R. y Borda, W. (2019). La prescripción de las infracciones en el derecho administrativo sancionador peruano. *THĒMIS Revista de Derecho*, (75), 269-291. <https://doi.org/10.18800/themis.201901.019>
- Baca, V. (2011). La prescripción de las infracciones y su clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General (en especial, análisis de los supuestos de infracciones permanentes y continuadas). *Derecho & Sociedad*, (37), 263-274. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13178>
- Baca, V. (2012). La discrecionalidad administrativa y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. *Revista de Derecho Administrativo*, (11), 181-202. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13553>
- Becker, G. S. (1968). Crime and Punishment: An Economic Approach. *Journal of Political Economy*, 76(2), 169-217. <http://www.jstor.org/stable/1830482>
- Cordero, E. (2020). El plazo en la prescripción de las infracciones y sanciones administrativas ante el principio de proporcionalidad. *Revista Chilena de Derecho*, 47(2), 359-384. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372020000200359>
- Gómez González, R. (2021). *Infracciones y sanciones administrativas*. Der Ediciones.

- Gómez Tomillo, M. (2020). Principios constitucionales nucleares del derecho penal y matices característicos del derecho administrativo sancionador. *Revista de Derecho Aplicado LLM UC*, (6), 1-38. <https://doi.org/10.7764/rda..6.16695>
- Haque, N. (2017). Exploratory analysis of fines for water pollution in Bangladesh. *Water Resources and Industry*, 18, 1-8. <https://doi.org/10.1016/j.wri.2017.05.001>
- Huamán, L. A. (2020). Infracción, sanción y otras instituciones jurídicas de derecho administrativo no necesariamente emparentadas con el sancionador. *Derecho & Sociedad*, 1(54), 187-204. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/22415>
- Mendoza, D. (2021). La prescripción de la facultad para determinar infracciones administrativas. *Advocatus*, (041), 63-70. <https://doi.org/10.26439/advocatus2021.n041.5651>
- Montt, S. (2010). *Autonomía y responsividad: dos expresiones de la vocación juridificadora del derecho administrativo y sus principios fundamentales* [Documento de trabajo 4]. Centro de Regulación y Competencia Universidad de Chile.
- Moreta, A. (2019). *COA Procedimiento administrativo y sancionador*. Tendencia legal.
- Morón, J. (2005). Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la administración pública en la ley peruana. *Advocatus*, (013), 227-252.
- Nieto, A. (2012). *Derecho administrativo sancionador*. Tecnos.
- Palma del Teso, Á. de (2001). Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción. *Revista Española de Derecho Administrativo*, (112), 553-574. https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_palma_del_teso_clases_de_infracciones.pdf

- Real Academia Española. (s. f.). Infracción administrativa. En *Diccionario panhispánico del español jurídico*. Recuperado el 27 de febrero de 2025, de <https://dpej.rae.es/lema/infracci%C3%B3n-administrativa>
- Rojas, H. (2014). *Los principios constitucionales limitadores del ius puniendi ¿Qué límites rigen el derecho administrativo sancionador en el Perú?* [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio Digital de Tesis y Trabajos de Investigación PUCP. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/5358>
- Román, C. (2018). La sanción administrativa y las fronteras del derecho administrativo sancionador. *Ius Publicum*, (40), 115-139. <https://www.ust.cl/web/wp-content/uploads/sites/6/2017/12/39397-IUS-PUBLICUM-40.pdf>
- Supo, D. y Del Rosario, A. (2020). Apuntes respecto al carácter de norma común de la Ley del Procedimiento Administrativo General en los procedimientos administrativos sancionadores en materia de protección al consumidor. *Forseti. Revista de Derecho*, 8(11), 126-148. <https://doi.org/10.21678/forseti.v8i11.1253>
- Zegarra, D. (2010). La figura de la prescripción en el ámbito sancionador y su regulación en la Ley n.º 27444-Ley del Procedimiento Administrativo General. *Revista de Derecho Administrativo*, (9), 207-214. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13714>

Fuentes normativas y jurisprudenciales

- Casación n.º 23624-2017-Lima (2019). Corte Suprema de Justicia de la República (7 de mayo de 2019).
- Casación n.º 6537-2019- Cusco (2022). Corte Suprema de Justicia de la República (3 de marzo de 2022).
- Code de procédure pénale (12 de febrero de 1810). https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006071154/LEGISCTA000024458637/?anchor=LEGIARTI000037289466#LEGIARTI000037289466

Código Orgánico Administrativo COA. *Registro Oficial. Órgano del Gobierno del Ecuador n.º 31. Segundo Suplemento* (7 de julio de 2017). <https://www.gobiernoelectronico.gob.ec/wp-content/uploads/2020/11/COA.pdf>

Decisión del 5 de diciembre de 1935. Tribunal de Casación, Sala Penal (1935).

Expediente n.º 047-2004-AI/TC, Pleno Jurisdiccional (2006). Tribunal Constitucional (24 de abril de 2006).

Loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale (27 de febrero de 2017). <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGIARTI000034098288/2025-02-24/?isSuggest=true>

Resolución de Consejo Directivo n.º 042-2013-OEFA/CD. Consejo Directivo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (15 de octubre de 2013).

Texto Único Ordenado de la Ley n.º 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General. *Diario Oficial El Peruano* (25 de enero de 2019).

Financiamiento

Este artículo se desarrolló como parte del proyecto de investigación «Infracciones administrativas ocultas, conceptualización y aplicación del plazo de prescripción para determinar la responsabilidad» del Instituto de Investigación Científica (IDIC) de la Universidad de Lima.

Conflicto de intereses

La autora declara no tener conflicto de intereses.

Contribución de autoría

Concepción, diseño, análisis e interpretación de datos; redacción y revisión crítica del artículo; aprobación final de la versión que se publicará.

Agradecimientos

La autora expresa su agradecimiento al Instituto de Investigación Científica (IDIC) de la Universidad de Lima por su compromiso con el impulso de la producción científica en el Perú, reflejado en su labor constante de gestión, promoción, difusión y capacitación, tanto a nivel nacional como internacional.

Biografía de la autora

Ursula Patroni Vizquerra es investigadora responsable del Grupo de Investigación de Derecho Administrativo del Instituto de Investigación Científica (IDIC) de la Universidad de Lima y profesora de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la misma casa de estudios. Además, es doctoranda en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, máster en Derecho y Administración Local por la Universidad de Almería, magíster en Administración de Empresas por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas y máster en Derecho de los Negocios por la Universidad Francisco de Vitoria.

Correspondencia

upatroni@ulima.edu.pe

REVISTA OFICIAL DEL PODER JUDICIAL

Vol. 17, n.º 24, julio-diciembre, 2025, 327-375

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.35292/ropj.v17i24.1273>

El desconocimiento y la ética en el ejercicio de la abogacía: análisis de relatos de jueces y juezas en casos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar

Litigators' Lack of Knowledge and Legal Ethics: An Analysis of
Judges' Narratives in Cases of Violence Against Women and
Family Group Members

O desconhecimento e a ética no exercício da advocacia: análise
de relatos de juízes e juízas em casos de violência contra a
mulher e integrantes do grupo familiar

FERNANDO DEL MASTRO PUCCIO
Pontificia Universidad Católica del Perú
(Lima, Perú)
Contacto: fdelmastro@pucp.pe
<https://orcid.org/0000-0003-1599-7598>

CÉSAR BAZÁN SEMINARIO
Pontificia Universidad Católica del Perú
(Lima, Perú)
Contacto: cesar.bazan@pucp.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0002-6039-0165>

RESUMEN

En este artículo exploramos el modo en que un grupo de jueces y juezas presenta sus vivencias frente al desconocimiento de los abogados y las abogadas que litigan ante sus despachos. A través de entrevistas narrativas

a cinco personas juezas de un módulo del Sistema Nacional Especializado de Justicia para la Protección y Sanción de la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar (SNEJ), hallamos que se describe a los abogados y las abogadas como profesionales que no hacen su tarea, que no se preparan, que no conocen lo mínimo necesario antes de entrar a una audiencia, y que normalizan su propio desconocimiento.

Frente a estos escenarios, los jueces y las juezas se presentan como figuras de autoridad que buscan preservar las audiencias, dan unos minutos a los abogados y las abogadas para que lean el expediente, los orientan a fin de que puedan cumplir su rol, les llaman la atención o los exhortan con firmeza, y apelan a que los acusados y las acusadas cambien de patrocinio, entre otras medidas. En contraposición, las personas juezas no ponen multas o amonestaciones, no suelen utilizar la figura de la defensa ineficaz ni comunican los casos a los colegios de abogados. En diversas ocasiones, los jueces y las juezas se presentan con dudas acerca del rol que deben jugar ante el desconocimiento de la abogacía. A su vez, para la mayoría del grupo estudiado el desconocimiento es problemático, pero no constituye propiamente un problema de carácter ético, ya que no estamos ante una intención de engañar o dañar, ni ante un problema como la corrupción. En diversos casos, no parece existir una concepción clara sobre qué es una infracción a la ética profesional en el litigio.

Palabras clave: ética de la abogacía; violencia contra la mujer; reforma de la justicia; profesiones jurídicas; virtudes.

ABSTRACT

In this article, we explore how a group of judges describe their experiences with the lack of knowledge displayed by lawyers who litigate before their courts. Through narrative interviews with five judges from the module of the National Specialized Justice System for the Protection and Punishment of Violence against Women and Members of the Family Group (SNEJ), we find that litigators are portrayed as professionals who do not do their homework, fail to prepare, lack even the minimum knowledge required before entering a hearing, and normalize their own ignorance.

In response to these situations, judges present themselves as figures of authority who seek to preserve the integrity of hearings by giving lawyers a few minutes to read the case file, guiding them so they can fulfill their role, reprimanding or firmly exhorting them, or even urging defendants to change lawyers, among other measures. By contrast, judges do not impose fines or formal sanctions, rarely invoke ineffective assistance of counsel, and do not report cases to bar associations.

On several occasions, judges express doubts about the role they should play when confronted with litigators' lack of knowledge. At the same time, for most judges, ignorance is problematic but does not properly constitute an ethical issue, since it does not involve an intention to deceive or cause harm, nor does it rise to problems such as corruption. In many cases, there does not appear to be a clear conception of what constitutes a violation of professional ethics in litigation.

Key words: legal ethics; violence against women; judicial reform; legal professions; virtues.

RESUMO

Neste artigo, exploramos a forma como um grupo de juízes apresenta suas vivências diante do desconhecimento de advogados e advogadas que atuam em seus juízos. Por meio de entrevistas narrativas com cinco juízes do módulo do Sistema Nacional Especializado de Justiça para a Proteção e a Sanção da Violência contra as Mulheres e Integrantes do Grupo Familiar (SNEJ), constatamos que os(as) litigantes são apresentados(as) como profissionais que não fazem sua tarefa, não se preparam, não dominam sequer o conhecimento mínimo necessário antes de ingressar em uma audiência e normalizam o próprio desconhecimento.

Diante desses cenários, os(as) juízes(as) se apresentam como figuras de autoridade que buscam preservar as audiências, concedendo alguns minutos aos advogados e às advogadas para a leitura dos autos, orientando-os(as) para que possam cumprir seu papel, chamando-lhes a atenção ou exortando-os(as) com firmeza, bem como sugerindo, em alguns casos, que os acusados mudem de advogado, entre outras medidas. Em contrapartida, não aplicam multas ou advertências formais,

raramente utilizam a figura da defesa ineficaz e não comunicam os casos às ordens ou conselhos profissionais.

Em diversas ocasiões, os(as) juízes(as) expressam dúvidas acerca do papel que devem desempenhar diante do desconhecimento dos(as) litigantes. Ao mesmo tempo, para a maioria dos(as) juízes(as), o desconhecimento é problemático, mas não constitui propriamente um problema de natureza ética, uma vez que não envolve intenção de enganar ou causar dano, nem se equipara a questões como a corrupção. Em vários casos, não parece haver uma concepção clara sobre o que constitui uma infração à ética profissional no exercício da advocacia.

Palavras-chave: ética da advocacia; violência contra a mulher; reforma da justiça; profissões jurídicas; virtudes.

Recibido: 1/6/2025

Revisado: 17/10/2025

Aceptado: 27/12/2025

Publicado en línea: 31/12/2025

1. INTRODUCCIÓN

«Desconocimiento» significa, por un lado, no recordar o haber olvidado algo o a alguien. Por otro lado, expresa ingratitud o falta de correspondencia. Por el contrario, conocer alude, entre otros, a entender y tener familiaridad con algo (Gómez de Silva, 1998, p. 182). En el plano de la abogacía, el desconocimiento es una vulneración a deberes propios de la ética profesional, como la diligencia y la competencia, pero con ello podría expresarse también cierta ingratitud hacia el cliente o la clienta, falta de familiaridad con su causa y de reconocimiento como persona con derecho a una defensa.

En este artículo, analizamos el modo en que un grupo de jueces y juezas presenta sus vivencias frente al desconocimiento de los abogados y las abogadas que litigan en sus despachos en casos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar.

Con tal objetivo, diseñamos una investigación con una metodología cualitativa. En concreto, a través del análisis narrativo, buscamos acceder

a relatos donde los jueces y las juezas presentan sus interacciones con abogados y abogadas litigantes, a fin de analizar el modo en que presentan sus vivencias: qué problemas identifican, a qué los atribuyen, si los conciben o no como infracciones éticas, cómo presentan su propio rol ante dichas problemáticas, entre otros.

En todas las entrevistas, surgieron múltiples relatos acerca de diversos problemas en el litigio. Por ejemplo, se comparten algunos relatos en los cuales los abogados buscan la «sinrazón» para alargar o entorpecer los procesos, así como otros en los que los profesionales jurídicos mienten.

Pese a la relevancia de estos puntos, decidimos enfocarnos en el desconocimiento de los abogados y las abogadas por la centralidad que tuvo dicho problema en las entrevistas. Al ser el rasgo más resaltado, se obtuvo múltiples relatos en los que estos presentan a una abogacía que no conoce los hechos o el derecho aplicable. Ello permite un análisis interesante del modo en que los jueces y las juezas exponen dicho problema, así como de la forma en que la magistratura describe su propia actuación en esas situaciones y si conciben al desconocimiento como un problema ético.

En estos relatos, la imagen que se muestra es la de profesionales del derecho que no hacen su tarea, que no se preparan, que no pueden responder a preguntas básicas de los jueces y las juezas, que no conocen los hechos y el derecho antes de entrar a una audiencia, y que normalizan su propio desconocimiento. Entre otras razones, ello respondería, desde la mirada de los jueces y las juezas, a la sobrecarga de trabajo o a la desidia y falta de preocupación por los casos. Frente a estos escenarios, el grupo de jueces y juezas se presenta en los relatos con la preocupación central de preservar las audiencias. Con tal fin, por ejemplo, dan unos minutos a los abogados y las abogadas para que lean lo que no han leído, les llaman la atención con firmeza, los orientan para que puedan seguir adelante o apelan a los acusados para que cambien de abogado o abogada. En ocasiones, los jueces y las juezas adoptan un rol similar al de un profesor o una profesora frente a estudiantes que no tienen la debida preparación. En general, los relatos no dan cuenta de situaciones en las que la judicatura multe o imponga alguna otra sanción, utilice la figura de la defensa ineficaz ni comunique los casos a los colegios de abogados.

Al mismo tiempo, en sus relatos, los jueces y las juezas se muestran en ocasiones como figuras de autoridad molestas, con frustración y enojo ante el desconocimiento.

Un punto central de la investigación es que la mayoría de jueces y juezas no presenta el desconocimiento como un problema ético, ya que no estaríamos ante una intención de dañar o ante un caso de corrupción. En diversas narraciones, no parece existir una concepción clara de qué tipo de acciones contravienen la ética de la abogacía en el litigio. Al mismo tiempo, si bien se conocen las facultades que tienen como autoridades judiciales para, por ejemplo, sancionar, esa acción se revela, en algunos casos, como demasiado trabajosa en un contexto de mucha carga laboral, donde el foco debe estar en los procesos a su cargo. En otros casos, la sanción se presenta como acciones que tomarían colegas más «pegados a la norma». Asimismo, en algunas situaciones, existe cierta confusión respecto al rol que deben seguir: por ejemplo, si se debe entrar en un debate en casos donde los abogados y las abogadas alegan asuntos sin sentido o si lo que cabe ahí es ejercer control disciplinario.

Quisiéramos decir también, con especial énfasis, que el desconocimiento es un problema serio, que supone una vulneración a la ética profesional en toda área del derecho. Sin perjuicio de ello, es particularmente problemático en materia de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, al no comprenderse la lógica del tipo de violencia y el enfoque de género en este tipo de casos. El desconocimiento, en esta materia, encuentra causas más profundas, en una sociedad y una profesión que reproduce patrones patriarcales en sus dinámicas y su entendimiento de la realidad¹. El desconocimiento en estos casos, por tanto,

1 Los problemas éticos en el litigio en esta materia, por supuesto, no se limitan al desconocimiento. Por ejemplo, el Consejo de Ética del Ilustre Colegio de Abogados de Lima decidió sobre el caso de un abogado que utilizó frases denigrantes en su defensa judicial en contra de una mujer que fue víctima de violencia psicológica. En la apelación, el Tribunal de Honor multó a dicho abogado con cuatro unidades de referencia procesal, aproximadamente USD 200 (Expediente n.º 052-2021, resolución del 11-9-2023). Otro abogado, en una audiencia pública de prisión preventiva, anunció que iba a mostrar videos y fotografías íntimas de la denunciante de violencia para demostrar que ella acosa al denunciado y que no es cierto que la mujer sea víctima. Su «argumento» es que en las fotos se le ve feliz a ella con el

puede reproducir estos patrones, e incluso generar daños a las partes en el proceso. Al mismo tiempo, este tipo de casos puede ocasionar en los jueces y las juezas una carga anímica bastante fuerte, que tendría un impacto no solo en su ejercicio profesional, sino también en su vida fuera del juzgado. En algunas entrevistas, la carga emocional vivida es profunda y difícil de manejar, en una institución que se presenta como ausente, que no brinda soporte a jueces y juezas.

El artículo está estructurado de la siguiente manera. En el primer acápite abordaremos los temas centrales de la investigación. Comenzaremos por enfocarnos en el desconocimiento como problema ético de primer orden en el ejercicio de la abogacía. Luego, abordaremos las normas que habilitan a la magistratura a actuar cuando los abogados y las abogadas incurrir en faltas éticas. Finalmente, trataremos de dimensionar la violencia contra la mujer y el modo en que el ejercicio profesional puede afectar los casos que se siguen en el Poder Judicial. En el segundo acápite presentaremos el análisis narrativo de un conjunto de entrevistas individuales a un grupo de jueces y juezas que resuelven procesos en materia de violencia de género. En el acápite tres discutiremos sobre los hallazgos, nos centraremos en el desconocimiento como falta grave a la ética profesional, así como en reflexiones acerca del rol de la judicatura y de la enseñanza del derecho.

Esta investigación es relevante porque las investigaciones académicas sobre la ética de la abogacía han apuntado a otros asuntos². A pesar de que la magistratura cuenta con competencias relevantes de control sobre el ejercicio ético de la abogacía, poco se ha escrito sobre el modo

supuesto agresor. Este caso fue identificado por el profesor Renato Constantino. Él lo utiliza como material de estudio en clases de Ética y Responsabilidad Profesional en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Un extracto de la audiencia de prisión preventiva puede verse en LP Derecho (2023).

2 La ética de la abogacía ha sido estudiada principalmente desde una mirada centrada en los deberes y los valores (Boza y Del Mastro, 2009a, 2009b; Llerena, 2008), en la ética como manera de vivir (Del Mastro, 2020a, 2022) y en el análisis de casos (Constantino *et al.*, 2024). En el caso de la enseñanza del derecho, el foco ha estado también en el currículo oculto y su impacto en la formación ética (Del Mastro, 2020b).

en que los jueces y las juezas manifiestan sus vivencias frente a la ética en el litigio, especialmente en casos de violencia contra la mujer. Asimismo, la investigación es valiosa, pues da pistas sobre el problema del desconocimiento y el modo en que es presentado por un grupo de jueces. Esto puede llevar a pensar en vías para continuar esta línea de investigación y para motivar cambios regulatorios que clarifiquen el rol de las personas juezas frente al desconocimiento. En particular, puede contribuir a pensar cómo mejorar el tratamiento de casos de violencia contra la mujer, particularmente enfocando el papel de la abogacía en la defensa de estos casos.

2. EL DESCONOCIMIENTO COMO VULNERACIÓN ÉTICA, LAS ATRIBUCIONES DE LA MAGISTRATURA PARA EL CONTROL ÉTICO Y LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER ANTE EL SISTEMA DE JUSTICIA

Como hemos anticipado, en este acápite abordaremos tres temas, como marco general de nuestra investigación. En el primero, nos enfocaremos en el desconocimiento como vulneración a la ética profesional, tanto desde una mirada deontológica como desde la aproximación de la ética de las virtudes. En el segundo, daremos cuenta de las facultades que tienen jueces y juezas para controlar la ética de la abogacía, particularmente en materia del desconocimiento de los abogados y las abogadas litigantes. Finalmente, presentaremos un breve desarrollo de la violencia contra la mujer en el Perú para identificarla como un problema social acuciante, en el que el derecho y la ética de quienes ejercen la profesión juegan un rol clave.

2.1. El desconocimiento como vulneración a la ética en el ejercicio de la abogacía

En este acápite, plantearemos que el desconocimiento constituye una vulneración a la ética profesional, tanto desde una concepción deontológica como de aquella propia de la ética de las virtudes.

La concepción deontológica se centra en comprender la ética profesional como un conjunto de principios y deberes regulados, por lo general, en códigos de ética. Aunque se trata de una mirada que, por sí misma,

no nos brinda un panorama completo de la ética en la abogacía, se trata de una concepción importante porque fija posturas en torno a asuntos relevantes, en los que es necesario establecer principios y deberes cuyo incumplimiento genere consecuencias (Nicolson, 2018). En su conjunto, la regulación ética nos muestra una imagen de las finalidades de la profesión y del modo en que debe ejercerse para cumplirlas.

En el caso peruano, a partir de esta concepción, tenemos que el Código de Ética vigente en el Perú (en adelante, CEA; Resolución de Presidencia de la Junta de Decanos n.º 001-2012-JDCAP-P), regula a la diligencia y competencia profesional como deberes de primer orden, asociados a los principios que rigen la abogacía.

Por un lado, a nivel de los principios fundamentales, la misión de la abogacía se enfoca en la defensa de los derechos de las personas (art. 3), pues es parte de la esencia del ejercicio profesional el «defender los derechos de sus patrocinados, honrando la confianza depositada en su labor» (art. 5). Al mismo tiempo, se regulan principios como la responsabilidad, la lealtad y la eficacia (art. 6). En su conjunto, estos principios nos muestran que quien ejerce la profesión debe defender a su patrocinado de modo adecuado, ya que de lo contrario no cumpliría con su misión. Vale resaltar, asimismo, que la calidad en el trabajo responde también al rol que cumple la profesión para «el adecuado funcionamiento del sistema de justicia», al ser también los abogados y las abogadas «servidores de la justicia» (art. 5).

A partir de estos principios, el CEA fija una serie de deberes éticos en el ejercicio profesional relevantes para esta investigación, concretamente, el deber de diligencia y competencia. El artículo 12 indica que «el abogado presta servicios profesionales a su cliente. Al hacerlo, debe actuar con responsabilidad y diligencia», mientras que el artículo 27 establece que «es deber del abogado defender el interés del cliente de manera diligente y con un elevado estándar de competencia profesional» y el artículo 28 fija el deber de «mantenerse actualizado en el conocimiento del Derecho, principalmente en el área de su especialidad, a través de una formación continua».

A nivel doctrinal, se ha mencionado que el deber de diligencia supone «actuar con prontitud, dedicación y empeño» (Boza y Chocano,

2008, p. 84). De ese modo, implica dedicar el tiempo necesario para conocer los hechos del caso y analizarlo jurídicamente, así como tener un elevado nivel de organización que permita cumplir los plazos. Por su parte, la competencia tiene que ver con un «profundo conocimiento del derecho y la práctica constante en el área de su competencia», lo que «supone estar al día con la normativa, doctrina y líneas interpretativas de la autoridad, además de conocer las tendencias de la práctica usual» (Boza y Chocano, 2008, p. 85). La falta de competencia se daría, por ejemplo, cuando un abogado o una abogada asume «asuntos complejos que van más allá de su especialidad» (Seleme, 2023, p. 110). Como puede advertirse, la diferencia entre competencia y diligencia radica en que es incompetente quien «no posee las herramientas necesarias para promover los intereses ni defender las convicciones de su cliente», mientras que la falta de diligencia se da cuando «el abogado no emplea las herramientas de las que dispone» (Seleme, 2023, p. 110).

El desconocimiento, desde esta perspectiva, puede responder tanto a una falta de diligencia (por ejemplo, no dedicar el tiempo debido a revisar el expediente del caso) o de competencia (por ejemplo, no conocer con profundidad la regulación y la jurisprudencia en la materia que interviene).

Vale resaltar que la importancia de la diligencia y la competencia llevan a que se regule, como prohibición a la libertad de patrocinio, el aceptar un encargo cuando el abogado o la abogada «haya estado en capacidad de conocer que: a) no podrá patrocinar al cliente adecuadamente» (literal a, art. 19).

Queremos pasar ahora a plantear el problema de la falta de conocimiento desde una lógica de ética de las virtudes. Las virtudes son entendidas como formas de ser que la persona estima como valiosas e importantes en su vida, de modo que busca con esfuerzo que estas orienten su acción. En esa línea, estas formas de ser no se agotan en la acción, sino que se manifiestan también en el plano del pensamiento y de los afectos (Russel, 2014, p. 17). Aplicadas a las profesiones, se trataría de formas de ser que son reconocidas como valiosas para una profesión en particular, al ser necesarias para que esta pueda cumplir su finalidad.

En la abogacía, la práctica diligente y competente, como parte de una defensa sería expresión, entre otras, de la virtud de la responsabilidad como forma de ser profesional, que permite que se cumpla con su finalidad.

Villanueva (2024), siguiendo a Hart, señala que la responsabilidad implica que la persona está «dispuesta a tomar sus deberes en serio, a pensar sobre ellos y a hacer un esfuerzo verdadero por cumplirlos» (p. 532). Con ello, el plano de la acción se sostiene en un modo de pensar y sentir, por los que la persona que asume un compromiso lo hace de modo genuino, con seriedad y sintiendo la carga de aquello que asume, para luego centrar su pensamiento en el rol asumido y desplegar un esfuerzo sincero para cumplirlo. En esa línea, la responsabilidad supondría también sentir preocupación por cumplir con el propio compromiso, así como pesar, en la forma de culpa o vergüenza, cuando no se cumple con las obligaciones asumidas. Por ello, la responsabilidad lleva también a reconocer y reparar las afectaciones que se infringen cuando no se responde conforme a lo prometido (Hills, 2023). En esa línea, la responsabilidad puede entenderse también como una virtud en su dimensión relacional, en tanto lleva consigo la idea de «responder» a alguien, de modo que el sentir los propios deberes pasaría por un modo de pensar en el otro y la otra, como personas que legítimamente esperan que se responda a la expectativa generada. Podemos ligar lo dicho a lo que plantea Honneth (2011) acerca del reconocimiento al otro:

en el sujeto que reconoce [...] admite un valor a otro sujeto que es la fuente de pretensiones legítimas [...] «Confirmación» o «afirmación» significan, por tanto, revestir con autoridad moral a personas a las que se trata, y en este sentido decretar sobre la propia persona el que se sepa obligada ella misma a la realización o a la omisión de determinadas clases de acciones. (p. 176)

Si llevamos esta idea al plano de la abogacía, la responsabilidad supondría operar con una concepción del cliente y la clienta como personas que hay que reconocer en su necesidad, en sus intereses y sus problemas, y a los que hay que responder por su condición de sujetos de

derechos. Se trata, así, de sujetos con quienes se asume un compromiso de modo genuino y serio, que orienta la acción. La responsabilidad llevaría, sobre esa base, a pensar con detenimiento y honestidad en la propia preparación antes de asumir un encargo, así como a preocuparse por desplegar el mayor esfuerzo en su desarrollo y por los modos en que la propia acción podría afectar al cliente. Llevaría, finalmente, a reconocer cuándo la falta de responsabilidad ha derivado en una afectación a la persona que nos contrata, con el fin de enmendarla.

En contraposición a lo dicho, la lógica de las virtudes nos mostraría el desconocimiento en el ejercicio profesional como un vicio, como una forma de ser contraria a la función que deben cumplir el abogado y la abogada. Esta forma de ser se sostendría en una concepción del cliente y la clienta como entes que no nos hacen sentir responsabilidad, y en formas de pensar, sentir y actuar que no están orientadas por dicha virtud. Por ejemplo, en el plano del sentir, podría operar un modo de asumir compromisos sin sentir el peso de aquello a lo que uno se obliga, así como una despreocupación por el propio rol y una falta de sentimiento de culpa cuando no se cumple. Al mismo tiempo, llevaría a una falta de reconocimiento y reparación cuando la actuación poco diligente y competente genera un perjuicio al cliente o la clienta.

La mirada de la ética de las virtudes nos lleva a pensar que el desconocimiento es también el resultado de una serie de prácticas de aprendizaje y ejercicio del derecho, que influyen en que se instaure como forma de ser y que, en contraposición, virtudes como la responsabilidad no se formen. En efecto, si nos enfocamos en las facultades de Derecho en el Perú, Luis Pásara (2004), por ejemplo, mostró problemas a nivel de la falta de diligencia de docentes. Por otra parte, en diversos casos, se evidencia que profesores y profesoras transmiten una idea de derecho que valida la negligencia, a partir de actitudes y prácticas que experimentan sus estudiantes (Del Mastro, 2020b). Desde la lógica del currículo oculto, se ha mostrado, por ejemplo, casos de docentes de Derecho que no llegan a tiempo a sus clases, que no preparan sus cursos, que no revisan y califican debidamente e incluso que dejan de asistir a las clases a su cargo. La imagen que subyace, frente a estudiantes, es la de un abogado o una abogada que no tiene el cuidado mínimo por su función,

que no tiene una preocupación por el otro y la otra, y que no se concibe como sujeto de deberes.

Adicionalmente, en investigaciones previas exploramos prácticas subyacentes en la formación de estudiantes de Derecho. Desde una perspectiva decolonial, se advirtió que facultades de Derecho en el Perú reproducen la lógica modernidad/colonialidad, al menos en cuatro ejes disgregados: racismo/eurocentrismo, patriarcado, capitalismo y dominio humano sobre la naturaleza (Bazán, 2019). Estos rasgos muestran niveles de desprecio de otros y otras, que expresan también una falta de reconocimiento, particularmente grave en casos de violencia de género y en el ámbito de la familia.

2.2. Atribuciones legales de jueces y juezas para el control ético de la abogacía

La Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) y los códigos procesales otorgan a la judicatura atribuciones para actuar frente a faltas éticas por parte de los abogados y las abogadas litigantes. Esto incluye una serie de disposiciones que facultan a los jueces y las juezas a actuar frente al desconocimiento en el rol de defensa y acusación.

Por un lado, se regula la facultad de sancionar. En el artículo 292 de la LOPJ se establecen las sanciones que un juez o una jueza pueden imponer a abogados y abogadas: amonestación, multa y suspensión en el ejercicio de la profesión hasta por seis meses. En todos los casos, las sanciones serán comunicadas a la Presidencia de la Corte Superior y al Colegio de Abogados respectivo. El artículo en cuestión puede aplicarse cuando no se cumpla con algunos de los deberes regulados en el artículo 288 de la LOPJ, incluyendo: «1. Actuar como servidor de la justicia y como colaborador de los Magistrados; 2. Patrocinar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe».

Adicionalmente, en los códigos procesales, como el Código Procesal Civil (CPCi) y el conocido como Nuevo Código Procesal Penal (NCPP), se ubican competencias para los jueces y las juezas en los procesos de las referidas especialidades, extensibles para los procesos en los cuales dichas normas son supletorias. Según los artículos 52 y 53 del CPCi, las

personas juezas pueden: (i) ordenar que se suprima una frase ofensiva o vejatoria; (ii) expulsar de las actuaciones a quienes alteren su desarrollo; (iii) imponer multas progresivas para que se cumplan sus mandatos; (iv) disponer la detención hasta por veinticuatro horas a quien se resista a sus mandatos sin justificación y produzca agravio a la parte o a la majestad del servicio de justicia; (v) ordenar otras sanciones legalmente establecidas. Además, el CPCi establece la comunicación de la actuación a la Presidencia de la Corte Superior de Justicia, al Ministerio Público y al Colegio de Abogados respectivo.

Siguiendo la normatividad procesal penal, los jueces y las juezas también pueden imponer sanciones. El artículo 364 del NCPP es claro al atribuir poder disciplinario a la judicatura para mantener el orden y respeto en la Sala de Audiencias. El artículo 363 de la misma norma permite limitar el uso de la palabra a las partes y los abogados y las abogadas e interrumpir a quien hace uso manifiestamente abusivo de la palabra. Adicionalmente, el artículo 271 del NCPP manda sancionar a abogados y abogadas que frustren la audiencia de prisión preventiva, y el artículo 324 habilita la sanción a quienes vulneren la reserva del sumario.

Por otro lado, a fin de evitar la indefensión y la posterior nulidad de actos procesales, particularmente en el derecho procesal penal se extendió la figura de la defensa ineficaz. De acuerdo con la sentencia 3073-2023/San Martín, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, defensa ineficaz no es una determinada negligencia o plantear una estrategia procesal que no dio resultados. Defensa ineficaz es una figura excepcional que consiste en «una negligencia inexcusable o una falla manifiesta que ocasionó un perjuicio real y efectivo de los intereses del imputado» (f. j. 4). El Tribunal Constitucional también abordó el tema de la defensa eficaz: «para garantizar el pleno ejercicio del derecho, se requiere que el defensor actúe de manera diligente» (Pleno. Sentencia 32/2022. Expediente n.º 01341-2021-PHC/TC, f. j. 5). En consecuencia, el Tribunal falló a favor de quien sufrió el desconocimiento, cuando: (i) el abogado no informó a su defendido sobre los alcances de un acuerdo de conclusión anticipada; (ii) el abogado no apeló y se consintió una sentencia condenatoria; y, (iii) el abogado de oficio

no cumplió con fundamentar un medio impugnatorio (Pleno. Sentencia 32/2022. Expediente n.º 01341-2021-PHC/TC, f. j. 6).

La falta de diligencia puede ser sancionada por la judicatura con el retiro del abogado u abogada del caso. En el NCPP, en el artículo 359.3, se plantea la posibilidad de excluir de la defensa al abogado o la abogada que no acuda a la audiencia. Esta figura fue analizada y validada en la Casación n.º 1142-2021/San Martín, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, precisamente en un caso de violencia sexual contra una niña. El abogado del acusado se retiró de la tercera sesión de la audiencia y no llegó a la cuarta ni a la quinta. En la quinta sesión, el juzgado tomó la decisión de excluir al abogado del proceso (f. j. 3). La Sala consideró que la actitud del abogado vulneró la buena fe procesal (f. j. 3).

Adicionalmente, hemos identificado el caso del Juzgado Penal Unipersonal de Celendín, que subroga a un abogado debido a su desconocimiento y le impone una multa:

Se advierte claramente que el doctor [nombre borrado] no tiene conocimiento mínimo del proceso, ni tampoco tiene conocimiento del proceso o el estatuto procesal respecto de las prescripciones, nos ha señalado artículos que no vienen al caso y tampoco señala cuál es la prescripción ni conoce las bases, básicamente y valga la redundancia de una prescripción de la acción penal, en ese sentido, SE RESUELVE: Subrogar al abogado [nombre borrado] de la defensa técnica del señor [nombre borrado] imponiéndole multa de dos unidades impositivas (2 URP), al abogado [nombre borrado] por falta de acuciosidad de diligencia y profesionalismo en la labor que desempeña. (Resolución 5)

2.3. Violencia contra la mujer en el Perú y la abogacía

La violencia contra la mujer, entendida legalmente como cualquier acción o conducta que cause muerte, daño o sufrimiento, sexual o psicológico a la mujer por su condición de mujer (art. 5 de la Ley n.º 30364), es un problema social de considerables dimensiones en el Perú, que impide a

las mujeres ejercer su derecho a una vida libre de violencia. El derecho a una vida libre de violencia ha sido contemplado por el Tribunal Constitucional peruano (Expediente n.º 03378-2019-PA/TC, ff. jj. 32-38). De acuerdo con el tribunal, el derecho fundamental a una vida libre de violencia, que se encuentra también en el artículo 9 de la Ley n.º 30364, se deriva de los derechos a la vida, la integridad y el libre desarrollo, así como el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación, que se reconocen en la Constitución peruana y en documentos internacionales, como la Convención de Belém do Pará.

La efectividad de este derecho está ampliamente en cuestión. En el año 2023, la policía recibió más de un cuarto de millón de denuncias de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar (Ministerio del Interior. Observatorio Nacional de Seguridad Ciudadana, 2024), mientras que en el 2024, los Centros de Emergencia Mujer atendieron 142 144 casos de mujeres que denunciaron ser víctimas, en su mayoría, de violencia psicológica, física y sexual (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2024a). Debemos advertir que la denuncia no refleja el número real de casos. Es altamente probable que el número de hechos de violencia sea mayor, puesto que en el Perú la tasa de denuncia es del 16 % (Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2024).

Este grave problema social llevó a que el Estado desarrolle instrumentos normativos e institucionales, así como políticas públicas, tales como la Ley n.º 30364, el Sistema Nacional Especializado de Justicia (Decreto Legislativo n.º 1386), la Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial, la Política Nacional de Igualdad de Género (Decreto Supremo n.º 008-2019-MIMP), etc.

Ante la gran demanda de usuarias para que el sistema de justicia atienda casos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, se constituyó el Sistema Nacional Especializado de Justicia para la Protección y Sanción de la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar, conocido como SNEJ. Este sistema, integrado por el Poder Judicial, el Ministerio Público, la Policía Nacional del Perú, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, tiene competencia para dictar medidas de

protección y medidas cautelares, así como para el juzgamiento de delitos vinculados a la violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar.

El SNEJ fue creado en julio de 2018, mediante el Decreto Legislativo n.º 1386, pero su implementación prevista a plenitud para el 2022 fue postergada por la falta de sistemas articulados a nivel nacional y subnacional (Defensoría del Pueblo, 2020, p. 16). En el 2024, el SNEJ se implementó en ocho distritos judiciales³. De acuerdo con el Decreto Supremo n.º 005-2024-MIMP, que modificó el Decreto Supremo n.º 003-2019-MIMP, la competencia del SNEJ se ampliará a los otros veintiséis distritos judiciales entre el 2025 y el 2028. La normatividad legal fue complementada con la Ley n.º 30926, publicada el 5 de abril de 2019, que buscó fortalecer la interoperatividad y facilitar el flujo de información entre las instituciones que conforman el SNEJ.

El SNEJ es un hito importante para la actuación del sistema de justicia ante la violencia contra la mujer en el Perú. Sin embargo, ha recibido poca atención de la academia. En el marco del funcionamiento del SNEJ, ciertas investigaciones se preguntaron por la capacidad de respuesta estatal (Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2024; Guillermo, 2023), incluso sobre el funcionamiento del SNEJ en circunstancias excepcionales de pandemia (Huayta y Hancco, 2021). A fines del 2024, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables publicó un balance de tres años del SNEJ (2021-2023), en el que da cuenta de indicadores para medir cada uno de sus cuatro objetivos en los distritos judiciales en los que se implementó. Entre la data publicada, destaca que el Poder Judicial emitió sentencia en el 27 % de los casos que fueron denunciados por el Ministerio Público (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2024b, p. 40), los Centros de Emergencia Mujer solicitaron medidas de protección en 66 % de los casos que atendieron (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2024b, p. 41), se dictaron alrededor de 400 mil medidas de protección (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2024b, p. 51), de las cuales el 63 % fueron emitidas en el tiempo estándar —veinticuatro o cuarenta y ocho horas, según sea el caso— (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2024b, p. 52).

3 Áncash, Arequipa, Callao, Lima Este, Ventanilla, Cusco, Lima Norte y Junín.

Ahora bien, en la producción de información sobre el SNEJ observamos que hay pocas investigaciones que analicen el rol que profesionales del derecho, en el litigio, juegan en los casos de violencia contra la mujer e integrantes del núcleo familiar. Sin embargo, recientemente, Constantino (2025) ha analizado el ejercicio de la abogacía reñido con la ética profesional en este tipo de casos, puesto que algunos de ellos han sido sancionados por colegios de abogados. En estos casos, el desconocimiento podría ser considerado como una incompreensión respecto a la lógica de los procesos de violencia de género, que supone la proscripción de ciertos tipos de defensa y de argumentos. El problema radicaría en que la falta de conocimiento podría derivar en la revictimización y, por ende, tendría efectos negativos que van más allá de la afectación al funcionamiento del proceso y a los derechos del cliente y la clienta.

3. JUECES Y JUEZAS FRENTE AL DESCONOCIMIENTO DE LOS LITIGANTES Y LAS LITIGANTES

En este acápite, presentamos los resultados del análisis de un conjunto de entrevistas narrativas individuales (Creswell y Poth, 2018), que se dieron a la totalidad de jueces y juezas de un módulo del SNEJ. Las entrevistas iniciaron con una pregunta de apertura respecto a qué caracteriza a los abogados y las abogadas litigantes, para identificar, en las respuestas, caracterizaciones que tuvieran algún nexo con problemas éticos. A partir de ello, se motivó a amplificar dichos puntos, buscando suscitar relatos que ejemplifiquen las características en cuestión. Luego de acceder a los relatos y amplificarlos a través de repreguntas (Guber, 2006) dirigidas a conocer qué más pasó, qué se hizo frente a lo ocurrido, qué se pensó, qué se sintió, entre otros, se formuló una pregunta al final, dirigida a conocer si los jueces pensaban que los problemas abordados eran problemas éticos. Hay que precisar, en esa línea, que la aproximación narrativa no concibe a la narración como un reporte objetivo de los acontecimientos, sino como un modo en que el sujeto que narra le da un sentido particular a aquello vivido (Stern, 2021).

Sobre esa base, el análisis narrativo se siguió con el fin de comprender el modo en que el grupo de jueces y juezas presentaba a los abogados y las abogadas litigantes (sus acciones, sus motivaciones, su relación con los clientes y las clientas, sus modos de concebir su rol de defensa o de acusación, entre otros) y cómo se presentaban ellos y ellas como parte en los relatos (sus acciones y sus motivaciones, su relación con los abogados y las abogadas, su finalidad como jueces y juezas en las audiencias, el modo de pensar y actuar frente a problemas éticos, entre otros).

Así, el análisis llevó a formular los siguientes ejes: (i) el modo en que la judicatura presentó a los litigantes y las litigantes como profesionales que no conocen los hechos y el derecho, que no hacen su tarea y no tienen una preparación mínima; (ii) el modo en que los jueces y las juezas se presentan a sí mismos frente al desconocimiento de los litigantes y las litigantes; (iii) a qué causas atribuyen el desconocimiento; y, (iv) si lo conciben o no como un problema ético.

3.1. Manifestaciones del desconocimiento en los relatos

Los jueces y las juezas presentaron la falta de conocimiento como principal característica de quienes ejercen la abogacía ante sus despachos. En primer lugar, nos enfocaremos en relatos donde se evidencia una falta de conocimiento de los hechos, los actuados y el derecho, así como de las destrezas necesarias para el litigio, para luego enfocarnos en los relatos que presentan el desconocimiento relativo a la materia de violencia de género y contra integrantes del grupo familiar.

En los relatos, el desconocimiento se presenta tanto en materia de hechos como de derecho. En cuanto a lo primero, se presenta a los abogados y las abogadas como profesionales que no están preparados, que llegan a las audiencias sin saber lo mínimamente esperable, y que, ante preguntas, no tienen respuesta.

Ingresa a una audiencia y tiene que saber sí o sí el expediente mínimamente. Y le pregunto alguna cosa, algún detalle del caso para que me aclare y no sabe, y en ese momento se pone a revisar, y dice «un momento, doctor». (Juez 2)

«Venían a las audiencias sin estudiar los casos o informaban algo y preguntabas, no podían responder. Por ejemplo, no tenían la carpeta a la mano, pedías información de las notificaciones, no te la daban» (juez 5).

Se muestra la imagen del abogado y la abogada litigante como alguien que se presenta en la audiencia sin haber hecho la tarea mínimamente esperable, sin haber estudiado el caso, sin tener la carpeta a la mano. En esa línea, son presentados como profesionales sorprendidos por los jueces y las juezas, que a su vez aparecen en el relato como autoridades que piden cosas mínimas sin obtener respuesta.

«No tenía conocimiento de la carpeta, ni siquiera conocía qué es lo que su patrocinado había presentado, o sea, me refería mínimamente [...] no dijo ni siquiera todos los medios de prueba que había ofrecido el primer abogado» (jueza 4).

Nuevamente, se presenta la imagen del abogado y la abogada litigante como alguien que es descubierto en su no saber ante preguntas de la judicatura. Él y ella «ni siquiera» conocen los medios de prueba, es decir, carecen de un conocimiento básico, de aquello que «mínimamente» debería saberse.

Muchas de las veces [...] los defensores públicos no hacen un estudio minucioso de los actuados. A lo mucho, en el mejor de los casos, revisan lo que le has notificado, la acusación y los elementos de convicción que contiene la acusación [...] no hacen la revisión de la carpeta a nivel fiscal [...] donde están todas las actuaciones, todos los actos de investigación, obviamente están las cédulas de notificación, los escritos y todo, ellos no hacen esa revisión. (Juez 5)

En este caso, se presenta al defensor público como alguien que «muchas de las veces» no hace un estudio «minucioso». La imagen que se muestra es la de profesionales que no tienen la preparación debida, que solo revisan una parte del caso, sin ocuparse de revisar el lugar donde

están «todos los actos de investigación». En otros casos, el desconocimiento de los hechos está asociado también a que no se ha hecho la tarea previa necesaria para la defensa.

Que no tuvo la oportunidad de poder conferenciar con el investigado, con el acusado o el abogado de la parte agraviada, de igual manera, no tuvo tiempo para conferenciar o preparar a la víctima, ¿no? Por ejemplo, quiere venir a la Cámara Gesell, un defensor público, a última hora [...] Nunca ha tenido la oportunidad de entrevistarse previamente para ver, más o menos, que la víctima o los familiares le empapen del tema. Entonces, qué voy a preguntar ahí, va a tener que recién escuchar a la menor o a la víctima para poder, recién, formular algunas preguntas aclaratorias. (Jueza 1)

En todos estos relatos, se muestra a los abogados y las abogadas como profesionales que se presentan sin preparación. En este caso, tenemos la imagen de quien llega a última hora sin haber hecho la tarea previa y que atribuye ello a que «no tuvo oportunidad» para hacerlo. En similar línea, antes vimos el relato de un abogado que indicó que «no tuvo la carpeta a la mano». De ese modo, la causa del problema parece situarse en algo ajeno a su control, que derivó en que no tengan la oportunidad de entrevistarse o revisar la carpeta.

En otros relatos, el desconocimiento puede ser relativo a las normas y los procedimientos: «desconocimiento de su caso, desconocen sus casos, desconocen la norma. En ese momento pretenden, por ejemplo, plantear medios de prueba» (jueza 4).

Pero esta figura tiene una etapa [...] no me puedes traer esta figura al juicio. ¿Qué pasa? Que me ha tocado que, en juicio, en la instalación de un juicio, antes de iniciar con los alegatos de apertura, tanto la Fiscalía o de las otras partes plantean este cuestionamiento, esta incidencia. (Juez 3)

El juez presenta el desconocimiento como la primera característica de los abogados y las abogadas litigantes, quienes «pretenden» cosas que

no corresponden por la etapa en que se encuentran. Fiscales y litigantes son presentados como quienes hacen lo que no se puede hacer, desconocen aquello que puede realizarse en cada etapa. En otros casos, el desconocimiento se advierte en la argumentación defectuosa: «se olvida de indicar el supuesto del sobreseimiento [...] le otorgo nuevamente el uso de la palabra y no precisa» (jueza 4). La misma jueza comparte un ejemplo en otro caso:

No sabían [...] ni siquiera los presupuestos de una prisión preventiva [...] qué significa prognosis de la pena mayor a 4 años, cómo se debe desarrollar esta prognosis, qué es peligro de fuga, qué implica este peligro de fuga. Me alegan los arraigos y no saben que tienen que alegarme adicionalmente algún otro presupuesto dentro de peligro de fuga, ¿no?, la gravedad de la pena o la magnitud del daño. (Jueza 4)

En este caso, se presenta nuevamente la imagen de quien patrocina como alguien que no tiene un conocimiento mínimo, al no saber «ni siquiera» los presupuestos de una prisión preventiva. La falta de conocimiento puede responder incluso a que quien litiga no es especialista de otra rama del derecho o que no conoce el derecho procesal.

Lo que sucede es que el imputado o la víctima contrata a un abogado que no es especialista, por ejemplo, en derecho penal y contrata a un abogado que es civilista y que eventualmente ha visto un caso penal. Entonces, la especialidad en el abogado es sumamente importante [...] para que pueda patrocinar bien, ¿no? Y eso es lo que advierto [...] abogados que no conocen de litigación, no saben preguntar, no saben contrainterrogar, no conocen la norma procesal, no conocen los plazos. (Juez 2)

La especialidad se presenta como algo «sumamente importante» para poder «patrocinar bien». El desconocimiento radica también en las destrezas necesarias para el litigio en el ámbito penal.

En este punto, queremos pasar a abordar las manifestaciones del desconocimiento relativo específicamente a los casos de violencia de género. El grupo de jueces y juezas presentó, en sus relatos, la falta de preparación en tratados internacionales, en las reglas especiales del proceso en casos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar y en cuestiones sobre cómo encuadrar los tipos penales de delitos que se cometen contra la mujer por su condición de mujer. Un juez parte por mencionar la falta de preparación en materia de violencia de género:

Falta de preparación [...] sobre todo, en el tema de género [...] porque en derecho penal [...] es muy distinta la perspectiva. Es distinto investigar un robo, un hurto, incluso un homicidio, a investigar un feminicidio, una agresión sexual, una violación sexual, un tocamiento, el agravio de niños, niñas, adolescentes o mujeres. (Juez 2)

«Los abogados no tienen conocimiento todavía [...] de la Ley 30364 [...] no manejan enfoque de género, no conocen algunos términos o tratados internacionales respecto a estos puntos» (juez 3).

La falta de preparación entonces se muestra como relativa «sobre todo» a la especificidad de la materia, al no conocer la norma y el marco conceptual específico. Otro juez da cuenta de un ejemplo:

Hay abogados que todavía a la fecha [...] traen como argumento, por ejemplo: «Pero acá no hay testigo presencial de los hechos, nadie ha visto los hechos, y pues, cómo le vamos a creer a la agraviada si nadie ha visto los hechos, ¿quién corrobora su versión?». Cuando, obviamente, este tipo de delitos son de comisión clandestina casi en su totalidad, ¿no? Por eso hay pronunciamientos [...] que señalan que la declaración de la víctima puede ser suficiente para emitir una decisión condenatoria, obviamente, siempre y cuando tenga corroboración periférica con otros elementos, con otros medios probatorios. (Juez 5)

El juez presenta como obvio que lo que alegan los abogados es contrario a pronunciamientos vinculantes en la materia y se presenta a sí mismo como un profesional que conoce del tema, en contraste con abogados y abogadas que buscan cuestionar la acusación en la ausencia de un tipo de prueba que no justificaría rechazar un caso. Para él estamos ante clases de argumentos que «a estas alturas ya no tienen ningún tipo de seriedad» (juez 5). La falta de conocimiento específico se asocia también a actitudes a nivel del interrogatorio.

Pretenden interrogar a la agraviada [...] como si estuviese en un juicio común, donde, obviamente, las reglas del interrogatorio son distintas [...]. A veces hacen preguntas sugestivas [...] preguntas a veces ambiguas o preguntas repetitivas. Obviamente las preguntas, por ejemplo, repetitivas, no están permitidas, más que todo para no revictimizar a la víctima, ¿no?, ya respondió esa pregunta y de nuevo volvió la pregunta. (Juez 5)

Nuevamente, el juez contrasta aquello que piensan los abogados y las abogadas con aquello que rige en este tipo de casos. Lo que para él es algo obvio parece ser desconocido para la defensa, que actúa «como si estuviesen» en otro tipo de juicio.

Pretenden insertar preguntas que son revictimizantes. Quieren indagar sobre la conducta sexual previa al hecho de la violación sexual, o cuestionan por qué no opuso resistencia, por ejemplo, ¿no? Quieren indagar más sobre eso, «pero ¿qué hiciste? Y ¿por qué no gritaste?, si había alguien en la casa». Esas son preguntas estereotipadas totalmente [...] Eso en delitos de género, pues no está permitido. (Juez 2)

En otros casos, se indaga por la vida sexual previa de la víctima: «¿qué atacan? La vida sexual antigua de las menores [...] cuando la discusión no se centra en la vida sexual antigua, sino en el hecho puntual» (jueza 1).

Y en ese caso el abogado insistía [...] en que la menor ya había hecho uso de su libertad sexual, había tenido hijos, había abortado; por lo tanto, esta menor no había sido ultrajada porque una menor ultrajada no vuelve a tener relaciones sexuales con otro hombre, o sea, esas ideas erradas que lo que pretenden es pues ir en contra de la dignidad de la persona. (Jueza 1)

«Esta mujer trabaja como prostituta. Este es el video de la esquina tal y mire, con cuántos hombres, los clientes [...] lo hizo tan rimbombante, tan traumático. Felizmente no estaba la agraviada, porque nos cogió de sorpresa a todos» (jueza 1).

En estos relatos, se presenta a los abogados y las abogadas con el convencimiento de que su actuación es correcta y, en contraste, la jueza se presenta sorprendida por «esas ideas erradas». Al mismo tiempo, la jueza se muestra como interesada genuinamente en cuidar que no se afecte, por este tipo de conductas, a la parte agraviada. En otra entrevista, un juez opina acerca de las dificultades de fiscales en la tipificación del delito.

El manejo del fiscal [...] en los delitos de feminicidio, tienen que centrarse ellos en determinar [...] la condición de tal, ¿no?, entonces no saben cómo encuadrarlo y no saben, no solamente cómo encuadrarlo, sino tampoco cómo probarlo [...] qué implica, pues que la mujer ha incumplido un estereotipo, ¿no?, un estereotipo de género, y a través de ese incumplimiento es que ella ha sido agredida, en una tentativa o en la muerte o en una agresión. Entonces no saben cómo encuadrarlo. (Juez 2)

Se presenta a las personas fiscales con un desconocimiento respecto a cómo encuadrar los hechos y, si logran hacerlo, no saben de qué modo probarlos. Esto llevaría a que se sigan menos procesos con esa imputación:

Si ustedes revisan la estadística de los procesos, el 99 % son con un integrante del grupo familiar. Y si se postulan por su condición de tal, son los menos, menos de los casos. ¿Por qué? Porque se les hace muy difícil. (Juez 2)

Como puede notarse, el desconocimiento impactaría en el modo en que se lleva a cabo el rol, pues determina qué imputación se sigue. Nótese que el juez en este caso se pregunta si la dificultad responde a un problema de entendimiento o a una dificultad propia de la tarea.

3.2. Acciones de jueces y juezas frente al desconocimiento y la falta de sustento

En este punto, nos enfocamos en el modo en que el grupo de jueces y juezas presenta cómo actúan al advertir la falta de conocimiento de los litigantes y las litigantes. En diversos casos, la magistratura se presenta actuando con el fin de preservar las audiencias y el proceso. Ello ocurre, por ejemplo, cuando brindan un tiempo al abogado o la abogada para que revise lo que no sabe, cuando orientan o mandan a las personas abogadas a estudiar, cuando los exhortan o les llaman la atención, entre otros. Asimismo, en algunos relatos, los jueces y las juezas se dirigen al acusado a fin de hacerle notar que su abogado o abogada no conoce el caso, de modo que evalúe si continúa o no con su patrocinio.

En general, la imagen que se presenta en los relatos es la de personas juezas como figuras de autoridad similares a docentes que actúan frente a estudiantes que no están debidamente preparados. A su vez, en los diversos relatos, el desconocimiento se muestra como un problema subsanable y, en ocasiones, como algo habitual y hasta cierto punto normalizado.

En primer lugar, entonces, tenemos la presentación de una serie de acciones que se dirigen a preservar la continuidad de las audiencias y no afectar el desarrollo del proceso.

Le digo, «doctor, usted desconoce», «sí, doctor, es que yo manejo más civil», «bien, entonces yo le sugiero que revise bien su caso para la próxima audiencia, si no lo voy a tener que subrogar por un

defensor público o le vamos a dar un plazo al imputado para que pueda conseguir otro abogado». (Juez 2)

El desconocimiento se presenta como normalizado. Los abogados y las abogadas son mostrados en el relato como profesionales que admiten con naturalidad no manejar tanto el derecho penal dentro de un proceso penal. Frente a ello, el juez y la jueza presentan el desconocimiento como algo que puede subsanarse entre una audiencia y otra, y advierten a la defensa técnica que este podría derivar en un reemplazo.

Por ejemplo, le otorgo unos minutos para que pueda leer o incluso a veces de forma didáctica, le indico, ¿no?: «El artículo tal señala que debe usted indicar utilidad, pertinencia y conducencia», le indico qué significa cada uno de estos y advierto que hay un escrito, «¿usted va a oralizar este escrito?», me dice «sí», «ya, proceda». Entonces poco a poco es como que le voy orientando hacia dónde debe ir pese a que incluso eso no debería hacerse, ¿no? (Jueza 4)

La jueza orienta y facilita al abogado y la abogada, muestra la centralidad que tiene, en su acción, el mantener la continuidad de la audiencia. Como una docente, busca hacerlo de «forma didáctica». El abogado y la abogada parecen una persona litigante que no sabe hacia dónde ir, que necesita ser guiada dentro de un procedimiento que no conoce. Sin embargo, la jueza duda acerca de si eso debe hacerse o no, mostrando que se inclina a pensar que no debería.

¿Cuáles son los documentos que usted tenía? No los tenía, le tuve que facilitar los documentos y una vez facilitados, le indiqué que me ofrezca medios de prueba, me los dijo de manera general, «ofrezco a tal testigo» y no dijo ni siquiera todos los medios de prueba que había ofrecido el primer abogado. (Jueza 4)

En el siguiente relato, el juez se presenta como frustrado porque, aun con la ayuda, el abogado no cumple debidamente el rol.

Estamos en plena audiencia [...] hay cierta duda, a ver si ha estudiado o no, o ha revisado, ¿no? Y pregunto, pues, «a ver doctor, veo que usted está asumiendo recién esta audiencia, ¿ha efectuado la revisión de los actuados?». Y en algunos de los casos, en muchos de los casos dicen, «no, doctor, no me da tiempo». Entonces pregunto, a ver, «¿usted considera que debemos reprogramar esta audiencia o puedo darle un tiempo prudencial para que revise los actuados?» y algunos dicen «doctor, 20 minutos, 15 minutos. Sí, lo voy a revisar» y, bueno, con eso ya se sabe, ¿no? (Juez 5)

En el caso ilustrado, el juez duda si el abogado ha estudiado o no, pues en muchas ocasiones no lo ha hecho. La duda, en ese sentido, no es algo excepcional, sino que está presente en la mente del juez con cierta regularidad. Nuevamente, la imagen que se tiene es la del juez como un profesor frente a un estudiante: hace preguntas para ver si ha revisado o no los actuados y le da tiempo para hacerlo.

En otros casos, los jueces y las juezas exhortan a los abogados y las abogadas, aumentando la firmeza frente al desconocimiento.

Se les exhorta, ¿no?, antes de que entren a hablar, a fundamentar, «doctor, sabe qué, esta figura que usted está planteando, esto ya precluyó, debió hacerlo en su momento, no aquí». Y ahí a veces se entra en un cuestionamiento, en un debate innecesario, pero justamente el juez o los jueces que dirigen a un colegiado tienen que tener los mecanismos de control de esta figura. (Juez 3)

En este caso, la interacción con la defensa técnica se presenta como un debate «innecesario», pero al mismo tiempo como una situación que derivaría en que el juez y la jueza «tiene que tener» mecanismos para controlar. Con ello, podría advertirse una tensión entre dos roles, que implicarían dos actitudes distintas: ¿se debe entrar en el debate o se debe controlar? En este relato, el juez parece lidiar con esa tensión y da sus razones con firmeza, sin ánimo de continuar el debate.

En otros casos, la exhortación se presenta como un mecanismo de control que puede poner freno a cuestionamientos innecesarios.

Advertirles, «señor abogado, ya se resolvió, usted no puede plantear esta figura. Para eso usted conoce la norma, conoce el procedimiento. Si usted persiste o advertimos que en lo sucesivo va a estar planteando este tipo de incidencia, pese a que es claro que usted no lo debe hacer, lo exhortaré, le llamaré la atención, le multaré, pondré en conocimiento al Colegio de Abogados al que usted pertenece». (Juez 3)

La exhortación se presenta como un llamado de atención más formal. De tal modo, el juez y la jueza pueden advertir que harán una exhortación en caso se continúe con un tipo de conducta, como el poner en cuestión algo ya resuelto. Asimismo, la exhortación anticipa, de persistir el problema, una medida más drástica, como una multa o una comunicación al Colegio de Abogados. De tal modo, cuando se pregunta a un juez o una jueza si ha multado en alguna ocasión, indica que no, pero «he exhortado. Sí, la palabra es exhortado. Si es que se le ha hecho la exhortación tanto al Ministerio Público como a la defensa, ¿no?» (juez 3).

En este punto, queremos pasar a algunos relatos que dan cuenta del modo en que los jueces y las juezas se presentan frente al desconocimiento relativo a violencia de género. En estos casos, se dan también llamadas de atención o acciones que evitan que los abogados y las abogadas litigantes sigan una línea de actuación que puede revictimizar o que no tiene sustento: «le llamo la atención [...] digo [...] los instrumentos internacionales [...] la Ley 30364 [...] no permiten que a la víctima se le trate de esa manera» (juez 2). El juez llama la atención, hace explícito el desconocimiento del litigante al indicar la lógica de la regulación y los límites que impone, que no se quieren respetar. En cuanto a preguntas revictimizantes, por ejemplo, la judicatura no las permite: «En los casos de los contrainterrogatorios [...] de algunos fiscales, se pretende insertar preguntas que son de este tipo, de oficio las deniego» (juez 2).

Cuando se me presentan esas situaciones y yo de plano, pues ahí intervengo y le digo: «No voy a permitir ninguna alegación con respecto a la vida pasada de la menor», «doctora, es mi derecho a la

defensa, es parte de mi teoría del caso». Su teoría del caso rige desde el momento en que tiene 5 años hasta los 11, lo que haya ocurrido posteriormente son hechos que puede haber a nivel de afectación, mas no de acción. (Jueza 1)

Y yo le digo, «¿qué pasa, doctor, a una prostituta no se le puede violar? Correcto, doctor, entonces no voy a entrar a ese plano de discusión, no voy a permitir. Véalo en la sala, tele, no sé, usted vea [...] pero no voy a hurgar sobre la vida pasada». (Jueza 1)

La jueza se presenta en el relato como una figura de autoridad que pone límites con firmeza a los abogados y las abogadas, da cuenta de la improcedencia de sus planteamientos. Por otro lado, una acción reiterada en los relatos es la de dirigirse al acusado para hacer notar los problemas de su abogado o abogada:

Le dije: «Señor, mire, su abogado no conoce la norma, ha ingresado tarde a la audiencia [...] nosotros le hemos tenido que efectuar una llamada telefónica para que pueda ingresar, ahora, ingresa a la audiencia, en sus observaciones formales está realizando observaciones sustanciales». (Jueza 4)

La jueza se encuentra enfadada con la situación por haber tenido que llamar al abogado, quien es mostrado como un profesional al que le deben recordar cuál es la fecha y la hora de la audiencia. En otro caso, «se le pone en conocimiento al acusado [...] Porque su abogado está actuando de manera perturbadora [...] y no permite proseguir con el juicio» (juez 3). Los jueces y las juezas presentan a las partes como personas a quienes hay que hacer notar los problemas del patrocinio. Sin perjuicio de ello, en diversos casos, en este intento de que los acusados tomen conciencia de los problemas no tiene lugar un cambio de defensa. Así, un juez indica que «algunos imputados son tercos. Si bien el juez advierte, “tu abogado está mal, está trabajando mal y tú le estás pagando”, obteniendo como respuesta: “no, que yo quiero con él”» (juez 2).

Ellos creen que su abogado sabe mucho y más bien el juez le está poniendo trabas, le está tratando de hacer complicada la audiencia o está queriendo pasarlo como sea a juicio oral, ¿no? Entonces yo creo que ellos, como conocen un poco de la norma, muy fácilmente les pueden decir que sí están trabajando, pero que realmente no lo están haciendo. (Jueza 4)

La relación entre la abogacía y la clientela es presentada como asimétrica: los abogados y las abogadas pueden actuar indebidamente sin que las partes logren advertirlo. Al mismo tiempo, los jueces y las juezas se presentan como profesionales a quienes los abogados y las abogadas culpan, con el fin de encubrir sus propias faltas. Con ello, se muestra una relación de tensión entre abogacía y judicatura.

En otros relatos, aunque en menor medida, los jueces y las juezas consideran declarar defensa ineficaz. Por ejemplo, en el caso de un acusado que cambia de abogado, dado su desconocimiento, ingresa un nuevo abogado que «resultó peor que el anterior» (jueza 4).

Entonces ahí sí yo señalé que estoy advirtiendo una defensa ineficaz y yo no puedo continuar con esta audiencia conforme se está desarrollando, porque era de cadena perpetua. Entonces creo yo que si bien es cierto, debo ser imparcial, pero estoy advirtiendo que no hay una defensa adecuada [...] Pese a que le advertí que el anterior abogado no era tan bueno, traje a su anterior abogado [...] Dejé constancia de lo que estaba pasando y ya lo mandé para juicio oral, ya en juicio oral se va a ver cuál es el desempeño del abogado. (Jueza 4)

La jueza se presenta con pocas posibilidades, tratando de maniobrar en el tránsito entre abogados y abogadas que no están preparados, y decide enviar a juicio el caso, dejando constancia de lo ocurrido. En este relato, la defensa ineficaz no se presenta, de tal modo, como una medida efectiva, que permita mejorar la calidad del patrocinio. En otro caso, una jueza indica que cuando el desconocimiento es «ya total, garrafal, lo saco de la causa. Tanto al fiscal, como también [...] abogados se pueden ir si

es que no conocen su expediente» (jueza 1). En cuanto a las multas, estas se consideran medidas más «pegadas a la norma», a las que los jueces entrevistados no recurren.

«No lo he hecho, pero sí he visto que, en etapa de secretario, jueces más drásticos, más pegados a la norma y que la norma sí te avala, justamente, para este tipo de conductas, poner en conocimiento o sancionarlos» (juez 3).

El juez se presenta como alguien que conoce la norma que «sí te avala», pero cuya aplicación sería una actitud propia de autoridades «más drásticas».

3.3. Las causas del problema

En las entrevistas, los jueces y las juezas opinan acerca de las causas de la falta de conocimiento. Una de dichas causas sería el exceso de carga de trabajo. Al respecto, se presenta a los abogados y las abogadas, particularmente en el caso de la defensa pública, como profesionales habituados a actuar sin tiempo, apurados y poco preparados. Otra causa sería la desidia o falta de preocupación, así como la falta de capacitación y formación. En otros casos, los jueces y las juezas piensan en la búsqueda de dinero como causa, al igual que la intención de entorpecer.

En cuanto al exceso de carga, asociada principalmente a la defensa pública, un juez comparte su apreciación.

A la carga que las defensas públicas no solamente ven un caso particular, ven una serie de casos y no es que no quieran ellos prestarles la atención o la debida importancia, sino por su misma carga [...] no es signo de su desinterés como tal, de la defensa pública, sino es la misma carga, sus mismas labores, que le dificulta realizar un trabajo correcto [...] al 100 %. (Juez 3)

El juez reflexiona acerca de las causas. Aunque puede pensarse que estamos ante desinterés o que «ellos no quieren» prestar atención, el juez considera que el exceso de carga deriva en que no estén «al tanto

de cada caso», lo que se presenta como una deficiencia. El exceso de carga se asocia a un gran número de casos: «En muchos de los casos dicen, “no, doctor, no me da tiempo”» (juez 5). En la interacción entre la judicatura y la abogacía, se presenta el exceso de carga como una realidad comprendida por ambas, lo que implica que aunque la atención no sea la debida y el trabajo no sea el correcto, la causa no se presente como imputable al defensor.

En otros casos, los jueces y las juezas asocian la falta de conocimiento y preparación a la desidia y la falta de preocupación. La imagen de la abogacía que se presenta es la de una persona que no siente compromiso y responsabilidad por el caso: «He visto que sí hay fiscales que están preocupados, desarrollan sus acusaciones [...] otros a los que les he devuelto [...] la acusación» (juez 5).

La desidia se asocia a la falta de estudio, es decir, a no dedicar el tiempo necesario al caso que tienen a su cargo, pero también a que no se mantienen actualizados y actualizadas.

Más que todo por desidia, ¿no?, porque veo que no estudian [...] los pronunciamientos que la Corte Suprema viene emitiendo, incluso pronunciamientos de nivel internacional, el CEDAW, o la convención de Belém do Pará, que analizan estos aspectos de violencia de género [...] no revisan eso y piensan que es como [...] cualquier delito, por ejemplo, un delito de robo. (Juez 5)

En este caso, la jueza comparte que, en ocasiones, los abogados y las abogadas se excusan en la carga, pero para ella: «Es más desidia. Ellos lo justifican siempre con la carga, señalan, “tenemos demasiada carga, tenemos demasiadas audiencias y no nos da tiempo para estudiar”» (juez 5). La desidia, la falta de preocupación y estudio sería sencilla de camuflar ante los clientes: «Muy fácilmente les pueden decir que sí están trabajando, pero realmente no lo están haciendo» (juez 4). La asimetría de saber en la relación sería, de tal modo, un factor que haría más probable que los abogados y las abogadas actúen con desidia, sin preocuparse por el caso.

En otros casos, vinculados a la violencia de género, el desconocimiento de las personas fiscales se asocia a la falta de capacitación: «Hay fiscales nuevos que quizás no han sido capacitados en cómo afrontar o cómo intervenir en un proceso judicial [...] por delitos basados en género» (juez 2).

3.4. La concepción de la ética

En los puntos previos, compartimos narraciones y opiniones de jueces y juezas que, en la mayoría de casos, fueron suscitados por la primera pregunta, dirigida a que caractericen a los abogados y las abogadas litigantes ante sus despachos. Con ello queremos dejar en claro que no se trata de opiniones generadas directamente como respuesta ante la pregunta por problemas éticos. De hecho, en la mayoría de casos, el asunto ético surgió al ser planteado explícitamente por los entrevistadores, cuando la entrevista estaba en su segunda mitad.

Lo dicho es relevante en este acápite, puesto que los jueces y las juezas, al abordar la pregunta respecto a los problemas éticos en el litigio o acerca de si entendían los problemas abordados durante la entrevista como de naturaleza ética, no necesariamente mostraban tener formulada, en la propia mente, una idea clara al respecto. En algunos casos, la interrogante respecto a la ética llevó a preguntas aclaratorias, a fin de que especifiquemos a qué nos referimos por ética. En otros casos, la pregunta llevó a pensar en la corrupción y no en el desconocimiento.

Como secretario, sí se ve el tema de que los abogados tratan de mediar a través de los secretarios, de agilizar sus procesos, de darles [...] un incentivo, una gaseosita por lo bajo y mira, para tu almuerzo. Sí, sí lo he experimentado como secretario. (Juez 3)

Asimismo, otros jueces y juezas encuentran que el problema ético se da cuando se engaña al cliente o la clienta de modo intencional o se actúa sin sustento.

Un buen abogado debe defender bien a su patrocinado [...] no inducirlos a error o, por ejemplo, hacerles ver que el juez está en

contra de ellos y que los quiere, sí o sí, mandar a juicio oral, si no, ellos tienen que orientar a sus patrocinados, hacerles ver los pros y contra y decir hay estos medios de prueba, estos medios de prueba y esto podría yo asesorarte, para que pueda defenderte. Yo creo que está relacionado con la ética. Y no utilizar argumentos como nulidades y encima sin fundamento porque puede plantearse nulidades, pero sin fundamento o recusar, porque simplemente no se le dio la razón, creo yo no es la forma adecuada. (Jueza 4)

Lo que hace que un asunto sea relacionado a la ética, desde esa lógica, sería el tener la intención de engañar o entorpecer para alargar el proceso y cobrar más dinero. Sin embargo, en este caso la jueza sí encuentra que la falta de conocimiento lleva a que no se sea un «buen abogado», ya que «saber las normas» es parte de lo que se requiere para «defender bien a su patrocinado» (jueza 4).

En otros casos, en similar línea, la ética está asociada a la relación y afectación al cliente o la clienta, con una motivación problemática.

Ahí creo que se está rompiendo [...] la ética. Porque si sé que [...] hay suficientes elementos de convicción que van a conllevar a una sentencia condenatoria, decirles la verdad, «mira, esta es tu situación real, la Fiscalía tiene esto, esto y esto y nosotros no tenemos nada y sí hay una alta probabilidad de que te van a condenar, no tenemos ni siquiera lo mínimo, una pizca, para yo generar sospecha o duda, no hay nada». (Juez 3)

¿Qué puede pasar por la cabeza de un abogado litigante?, ¿no? A ver qué pasa, a mí me conviene tener más tiempo a mi patrocinado, porque me va a pagar más. [...] Si yo, abogado, [acabo] el proceso lo más antes posible, no voy a tener a la larga ingresos. Entonces trato, quizás, en la línea de algunos abogados, de buscar la sinrazón, estar presentando escritos, cuestionamientos a veces innecesarios para poder tener algún ingreso. Ahí creo que ya está rompiendo el tema, pues, de la ética. (Juez 3)

En esa línea, lo que se expone como un problema ético es el no decir la verdad a quien se patrocina o presentar recursos innecesarios con la intención de tener mayores ingresos. Los jueces y las juezas se presentan, de tal modo, pensando en las motivaciones de los abogados y las abogadas, con una mirada crítica.

Respecto al desconocimiento, hay jueces y juezas que no lo conciben como un problema ético: «No está asociado a la ética en sí, sino al desconocimiento propio del proceso, a la naturaleza para los que son contratados» (jueza 1). De tal modo, el desconocimiento sería un asunto contractual, de naturaleza civil, y excluido como un asunto ético.

No pongo multas [...] Yo entiendo que es por desconocimiento porque yo [...] he sido abogado defensor en penal, y esas preguntas se solían hacer, se solían hacer cuando no se conocía mucho sobre estos asuntos de género. Entonces entiendo que lo hacen por desconocimiento. (Juez 2)

Se advierte una actitud menos crítica por parte del juez hacia el desconocimiento en materia de género, que puede estar asociada a una mirada empática, porque el juez también ha «sido abogado defensor en penal» y entiende que ha habido grandes cambios. Asimismo, estarían implícitas otro tipo de faltas, donde las cosas se hacen sabiendo de su incorrección, lo que sí podría merecer una sanción.

Ante la pregunta explícita respecto a si el desconocimiento es un problema ético, el juez indica: «¿Ético? No considero que podría ser un problema ético, eso es algo superable, ¿no? [...] No es perfecto todo, pero no he evidenciado una falta de ética» (juez 2). La concepción que parece operar es la de un problema ético como algo que no se puede enmendar, puesto que el desconocimiento podría ser enmendado con, por ejemplo, unos minutos adicionales para que el abogado o la abogada conozcan el expediente.

En otro caso, el asunto se pone en duda y se piensa en la misma entrevista, evidenciando que estamos ante un asunto no formulado en la propia mente con anterioridad.

No creo que sea tanto con el lado ético, más que todo, quizás [...] es algo sí, si lo relacionamos con la responsabilidad que uno asume. O sea, cuando uno asume una responsabilidad, obviamente está para que cumpla su labor como debería ser [...] siendo más minuciosos, estudiando, revisando más [...] quizás ya, por estrategia de defensa [...] les conviene formular algunas preguntas, pues sugestivas [...] En la mayoría de los casos más es por ineficiencia, falta de revisión, de estudio de la norma, de los conocimientos. (Juez 5)

El juez distingue la falta de conocimiento del intento deliberado. Lo primero tiene que ver con la ineficiencia, lo segundo con la estrategia. En cualquier caso, no sería claro qué sería un problema ético. En cuanto al desconocimiento, aunque se parte por negar su naturaleza ética, luego se considera que sí podría ser un asunto ético, porque guarda relación con la responsabilidad que uno asume y que debería llevar a los litigantes y las litigantes a ser «más minuciosos, estudiantes, revisando más». Otra jueza también marca diferencias al momento de abordar la pregunta acerca de la ética:

Podría entenderse, si es que lo hace adrede o acepta un trabajo siendo de civilista y se mete a penal, ¿no?, pero también, pues nuestra realidad en esta zona es diferente. Por eso le digo, tendría que ver desde qué arista se analiza ese tema, este análisis de ética con este punto del desconocimiento. (Jueza 1)

Sería un problema ético que se asuma un asunto penal siendo civilista, aunque el juez se presenta dudando al respecto, porque algo así podría ser entendible en la realidad de la zona. Nuevamente, hacer algo «adrede» parece diferenciarse del desconocimiento. En similar línea, un juez dice: «Mi despacho no los amonesta, no los multa, hasta el momento, porque considera que tiene el desconocimiento incluso de esa norma» (juez 4).

En otros casos, el desconocimiento es visto como incorrecto, en tanto es un factor que afecta el buen desarrollo del proceso.

Pero ¿qué hubiera sido lo correcto? Que esta persona ya hubiera estado en contacto con la víctima. Y eso es lo que busca la ley, la ley lo que busca no es solamente la sanción, sino tratar, desde un inicio, que los órganos que estén muy excluidos en estos protocolos, ya entren en contacto con las víctimas más que todo. Al no haber eso, a la larga, con el mismo trajín, el mismo trámite de los procedimientos, de las diligencias, pues a última hora entran los abogados y generan desconocimiento [...] Y todo eso, ya se va una cadena hasta la última instancia. Y ya es en juicio donde se advierte, lamentablemente [...] no ha habido un debido acompañamiento. (Juez 3)

En este caso, se concibe como incorrecto el no haberse entrevistado con la víctima. Sin embargo, no llega a formularse de modo explícito como un problema ético.

4. DISCUSIÓN

La presente discusión tiene por finalidad presentar algunos puntos de reflexión en torno a los resultados del acápite previo, en diálogo con lo desarrollado en el primer apartado. En primer lugar, señalaremos que los casos de desconocimiento exhibidos por las personas juezas son faltas éticas de gran gravedad. En segundo lugar, planteamos la reflexión respecto al rol de los jueces y las juezas en ese tipo de casos. Finalmente, nos enfocamos en el rol de las facultades de Derecho en este problema.

Entonces, quisiéramos señalar que el desconocimiento de los abogados y las abogadas, evidenciado en las narraciones de las personas juezas, constituyen infracciones serias a la ética profesional, en tanto supone que los litigantes y las litigantes no cumplen con lo mínimo esperable de su función, con lo cual lesionan la finalidad de su profesión.

En muchas ocasiones, estamos ante claras muestras de desconocimiento: no saber los hechos del caso y no conocer las normas aplicables, por ejemplo. En estas circunstancias, no nos hallamos ante una controversia con el juez o la jueza respecto al entendimiento de alguna norma, sino ante un «no saber» que se presenta en el relato como objetivamente

identificable. Más aún, en diversos casos la falta de preparación de los abogados y las abogadas es manifiesta y reconocida explícitamente por estos.

Tanto a la luz de las disposiciones del Código de Ética como de las normas procesales citadas en el primer acápite, el no conocer el expediente, así como el no conocer la normativa aplicable al caso o la lógica del tipo de proceso en que uno o una decide representar, vulnera seriamente los deberes de diligencia y competencia, propios de la ética profesional. En las narraciones, emergen diversas situaciones que son claras faltas de diligencia, como el presentarse a una audiencia sin haber revisado el expediente o al presentar escritos o pedidos fuera de los plazos, mientras que, en otras ocasiones, nos hallamos ante una manifiesta falta de competencia, pues no se conocen las normas y cómo, por ejemplo, sustentar un pedido determinado.

Como hemos visto, tanto la diligencia como la competencia son deberes medulares para la abogacía en su relación con los clientes y las clientas. Se trata de modos de actuar centrales para que la relación sea una donde haya confianza, este es un aspecto clave de la relación, como establece el Código de Ética.

Un caso que vale la pena enfatizar es el de profesionales del derecho que asumen la defensa en casos de violencia contra la mujer sin ser especialistas ni tener experiencia en la materia. Este desconocimiento lleva a conductas prohibidas en este tipo de circunstancias, como la revictimización, así como a argumentaciones que son propias de otro tipo de casos. En estas situaciones, podemos estar ante infracciones a las limitaciones a la libertad del patrocinio. En efecto, como hemos visto, una persona abogada no debe aceptar un encargo si no lo va a poder hacer de modo adecuado. Un caso extremo de infracción lo tenemos en la narración donde un abogado indica que es civilista para explicar por qué no conoce ciertos aspectos del proceso.

Vale mencionar también la situación de la defensa pública, puesto que la carga asumida podría ser tanta que no sería posible brindar un patrocinio diligente y competente. En este caso, podríamos estar ante una afectación sistemática a los deberes propios de la ética profesional, que debería merecer la mayor atención por parte del Ministerio de Justicia y

Derechos Humanos, que tiene a su cargo el sistema de defensa pública. Cabe pensar, asimismo, si es que un defensor público o una defensora pública podrían rechazar un nuevo encargo, en tanto, debido a la carga, no podría asumirlo de modo éticamente correcto.

Por su parte, desde una lógica de ética de las virtudes, hemos visto que el conocimiento del caso y del derecho es parte de una forma de ser en la que los compromisos se asumen con seriedad y genuinamente, se despliega luego una preocupación y un esfuerzo por cumplir, y un malestar con uno mismo cuando no se cumple, que lleva a reconocerlo, así como a repararlo.

Desde esta perspectiva, el grupo de jueces y juezas nos muestra, además de escenarios de incumplimientos a la regulación, una imagen de litigantes que no exhiben en los relatos modos de pensar y sentir orientados por la virtud de la responsabilidad. Por el contrario, se muestra una imagen de abogados y abogadas despreocupados por los casos, que asumen encargos en materias que no son de su especialidad y acuden a diligencias sin haberse preparado. La falta de reconocimiento se presenta también en los relatos como un asunto normalizado. Por ejemplo, se presenta a abogados que, sin mostrar remordimiento, reconocen no haber revisado el caso o no ser especialistas en la materia.

Ahora, si bien algunos jueces y juezas consideran el desconocimiento como un problema ético, la mayoría parece asociar lo ético a casos de corrupción o a actos que busquen dolosamente generar un daño. El «no saber» parece de tal modo, y en algunos casos, como disminuido en su gravedad y normalizado, al ser «subsanable» o no responder a una voluntad de engañar. Vale resaltar que aun cuando los abogados y las abogadas puedan no tener la intención explícita de engañar, ello no resta gravedad a una actuación que se presenta en los relatos como despreocupada por aquello que defienden.

Al mismo tiempo, incluso en el caso de jueces y juezas que conciben estas conductas como faltas éticas, prima como acción el preservar la continuidad de la audiencia, por ejemplo, buscando que el abogado o la abogada lea rápidamente el expediente o facilitándole información para que pueda seguir. En contraposición, el grupo de jueces y juezas no multaba a la abogacía ni enviaba los actuados a colegios de abogados,

algunos consideraban que ello los vuelve más estrictos o que hacerlo supondría una preocupación y una inversión de tiempo considerable, en un contexto donde tienen mucha carga de trabajo.

Esto nos lleva a dos reflexiones. Por un lado, es importante que se genere un saber colectivo entre jueces y juezas acerca de la ética de los abogados y las abogadas litigantes: cuándo esta es infringida y qué roles les corresponde. Podríamos pensar en temas como hasta qué punto puede la judicatura orientar a la defensa técnica, qué rol cumple la exhortación, cuándo un caso debe ser puesto en conocimiento de un colegio de abogados, cuándo debe darse una sanción, cuándo debe operar la declaración de defensa ineficaz.

Para absolver esas interrogantes, es clave seguir la línea de investigación del presente trabajo, en diálogo cercano con jueces y juezas, a fin de establecer ciertos consensos. En esa línea, hay que advertir que la regulación de la LOPJ y de los códigos procesales es diversa, utilizan múltiples términos y podría ser más clara, para facilitar la acción de los jueces y las juezas. Al mismo tiempo, los cursos formativos de la Academia de la Magistratura deberían incluir esta materia como medular, a fin de que quienes ejercen la magistratura comprendan la dimensión ética del quehacer de quienes defienden y acusan, y puedan también comprender y pensar en su propio rol respecto a la ética en el litigio. El Poder Judicial, como institución, a través de sus oficinas de capacitación, debería cumplir un rol similar.

Por otro lado, podría pensarse en sistemas más efectivos, que lleven a normalizar acciones similares de parte de los jueces y las juezas ante faltas éticas de los abogados y las abogadas litigantes. En cuanto al desconocimiento, hemos visto que, incluso en un grupo reducido de jueces y juezas, las respuestas son diversas y tienen como un denominador común el no sancionar ni comunicar los casos a los colegios de abogados. Ello responde, comprensiblemente, a la carga procesal y a la necesidad de preservar la audiencia. Podría pensarse, entonces, en algún esquema que permita actuar con mayor celeridad en este tipo de casos, lo que podría derivar en que los abogados y las abogadas litigantes tengan mayor cuidado antes de aceptar un caso o presentarse a una audiencia. Cuando se permite que un litigante lea por unos minutos una parte del caso, para

conocerlo, deteniendo la audiencia con ese fin, de algún modo se está normalizando la falta de preparación. Una idea a considerar sería que en cada Corte haya profesionales encargados de brindar soporte a los jueces y las juezas que amonesten a litigantes por no cumplir con sus deberes.

Finalmente, pensamos en la enseñanza del derecho. Las facultades de Derecho tienen un rol clave en formar a profesionales que desarrollen la virtud de la responsabilidad, que cumplan sus tareas con diligencia y competencia, que desarrollen el hábito de la preparación seria y sientan la relevancia del rol y del compromiso que asumen. Asimismo, tienen el reto de incorporar en sus planes de estudio el fenómeno de la violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar como una materia con una lógica específica, asociada al enfoque de género y de formar, en las vivencias mismas dentro de sus comunidades académicas, una actitud consciente de la problemática y un contexto libre de violencia y estereotipos de género.

Lamentablemente, hemos visto que algunas investigaciones muestran que, en diversos casos, los docentes y las docentes de Derecho no son un buen ejemplo de la virtud de la responsabilidad, lo que podría estar asociado a la normalización de la falta de diligencia. Por ejemplo, al llegar tarde a clase, al no entregar o cumplir el sílabo, al no hacer clase, al no entregar las evaluaciones a tiempo, al no revisar y corregir debidamente, entre otros ejemplos. La imagen que queda en el estudiantado, entonces, es que quien está en una posición de poder puede actuar de cualquier manera, sin que haya consecuencias. Al tener una posición de poder con sus clientes y clientas, en relaciones asimétricas, se replicaría esa forma de ser, no orientada por la responsabilidad. Más aún, se brinda un mensaje implícito a los alumnos y las alumnas de derecho acerca del valor del otro y la otra en las relaciones: una persona docente que llega tarde, que no entrega las notas, que no prepara su clase, muestra una falta de consideración hacia el otro y la otra, que pueden ser concebidos como objetos o, en todo caso, como personas que no merecen respeto, que no son titulares de un derecho que genere en el profesor o la profesora un compromiso y una sensación de deber. En similar línea, si las facultades de Derecho permiten que las tareas se cumplan «a medias» porque, por ejemplo, la carga académica es de tal magnitud que se desarrolla una

costumbre de prepararse «a última hora», no se favorece el desarrollo de una forma de ser orientada por la responsabilidad.

Por supuesto, el fenómeno de la violencia de género en facultades de Derecho, y de dinámicas machistas hostiles y agresivas, es un problema documentado que debemos seguir combatiendo. El desconocimiento en esta materia no sería mera ignorancia, sino síntoma de dinámicas culturales que normalizan la violencia y la desigualdad de género, que mostraría continuidades de patrones coloniales de ejercicio del poder.

Lo dicho nos lleva a enfocar un plano de la enseñanza del derecho que es central: el currículo oculto como espacio donde se forman actitudes que en el futuro derivarán en faltas éticas. El reto para pensar en dicho currículo es grande, pues no solo es desconocido, sino que se resiste a ser conocido.

5. CONCLUSIONES

El desconocimiento constituye una falta ética a los deberes de diligencia y competencia, así como un acto que da cuenta de una forma de ser no orientada por la virtud de la responsabilidad. Esto es especialmente grave cuando quienes son clientes son víctimas de violencia contra la mujer o integrantes del grupo familiar o personas procesadas por esos delitos.

En este artículo hemos dado cuenta del modo en que un grupo de jueces y juezas presentan las situaciones en que advierten el desconocimiento de los abogados y las abogadas litigantes. Los relatos nos muestran múltiples escenarios de desconocimiento. En general, prima la imagen de abogados y abogadas que no han hecho la tarea, que no se han preparado y que se presentan a diligencias sin los conocimientos mínimos esperables de los hechos, de los actuados y del derecho.

La forma en que los jueces y las juezas presentan su propia vivencia frente al desconocimiento nos muestra que buscan preservar las audiencias: orientan a los abogados y las abogadas litigantes, les brindan minutos para que lean o se preparen mejor, los exhortan o les llaman la atención con firmeza, entre otros. Prima, en ocasiones, la imagen de los jueces y las juezas como docentes frente a estudiantes que no han hecho la tarea, que no tienen respuesta ante preguntas, que no se han

preparado. Salvo alguna excepción, no hay relatos en los que la judicatura declare defensa ineficaz, fije alguna sanción o comunique los casos a los colegios de abogados. A su vez, no se presenta claridad respecto a si el desconocimiento es o no una falta ética y qué roles se deben seguir frente a estas situaciones. Si bien algunos jueces y juezas consideran que estamos ante un problema ético, la mayoría asocia lo ético a problemas más vinculados a la corrupción o el engaño. En general, se presenta, en alguna medida, una normalización del desconocimiento, atribuido a la desidia o al exceso de carga de trabajo, en relatos donde este se acepta por parte de los abogados y las abogadas, sin que genere repercusiones.

La investigación nos plantea, sin duda, retos de políticas públicas, regulatorias y académicas, tanto a nivel de la abogacía como de la magistratura. Además, consideramos que hay una agenda de investigación pendiente.

Los retos de políticas públicas tienen que ver con desmontar la normalización del desconocimiento. Ello implica trabajar tanto en facultades de Derecho como a nivel de colegios de abogados y gremios de abogados y abogadas. En las facultades de Derecho, no solo basta con reforzar la calidad de la enseñanza y promover una educación que conjure el desconocimiento. También es necesario afianzar los cursos de Ética para que se refuerce que el desconocimiento mismo es un problema ético y que ponga el foco en el modo en que, a través del currículo oculto, puede estar teniendo lugar una formación negativa en ese punto. Esta misma tarea corresponde a colegios de abogados y gremios y al Ministerio de Justicia para abogados y abogadas de oficio. A nivel de la judicatura, el reto descrito se repite, pero con otras instituciones responsables. Por ejemplo, el rol de la Academia de la Magistratura es central.

Ahora bien, para desmontar prácticas culturales, las instituciones formativas aportan, pero no bastan. En el planeamiento de políticas públicas para el Poder Judicial debe abordarse el desconocimiento de abogados y abogadas y brindarle a jueces y juezas los espacios para generar un saber y prácticas colectivas a fin de hacer frente a las situaciones, así como condiciones que permitan cumplir dichos roles de modo ágil, sin que ello suponga aumentar considerablemente la carga laboral para

jueces y juezas que, en general, tienen ya una amplia carga de trabajo. Es clave también revisar la regulación que fija las atribuciones de los jueces y las juezas y los supuestos de hecho que habilitan su ejercicio, para que haya en ella mayor claridad.

En cuanto a investigación, la agenda académica es amplia. Nuestra investigación se centró en comprender el modo en que un grupo de jueces y juezas concibe y actúa frente al desconocimiento de los abogados y las abogadas. Así, sus resultados no son generalizables. Por ello, sería valioso explorar el desconocimiento de la abogacía a través de otras fuentes, como el Registro Nacional de Abogados Sancionados o mediante métodos que nos permitan tener una comprensión más completa de la problemática en diversos distritos judiciales y diversas áreas del derecho.

REFERENCIAS

- Bazán, C. (2019). Las abogadas y los abogados: modernas, modernos y coloniales. *Ius et Veritas*, (58), 226-245.
- Boza, B. y Chocano, C. (2008). *Exposición de motivos. Proyecto de Código de Ética y Responsabilidad del Profesional en Derecho*. Themis.
- Boza, B., Chocano, C. y Salas, M. (2019). *Código de ética del abogado*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Boza, B. y Del Mastro, F. (2009a). Valores en el perfil del abogado. *Ius et Veritas*, 19(39), 330-346.
- Boza, B. y Del Mastro, F. (2009b). Formación en valores: ¿responsabilidad de la Facultad de Derecho? *Derecho PUCP*, (62), 191-216.
- Centro de Estudios de Justicia de las Américas (2024). *Acciones concertadas para fortalecer la articulación entre los/as operadores/as del SNEJ para la atención y protección de las víctimas de la violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar*.
- Constantino, R. (2025). Perspectiva de género en la profesión jurídica: revisión de la actuación de los colegios de abogados en casos de violencia de género relacionados con el ejercicio profesional. *Derecho PUCP*, (94), 107-133.

- Constantino, R., Del Campo, P., Sawye, C. e Ibarra, N. (2024). La integridad profesional como parte del deber de ser ejemplo en la abogacía: reflexiones a partir del «Caso Telmo». *Pensar. Revista de Ciências Jurídicas*, 29(1), 1-13.
- Creswell, J. W. y Poth, C. N. (2018). *Qualitative Inquiry and Research Design. Choosing Among Five Approaches*. Sage.
- Defensoría del Pueblo (2020). *Balance sobre la política pública contra la violencia hacia las mujeres en el Perú (2015-2020)*.
- Del Mastro, F. (2020a). La enseñanza del derecho frente al pasado de sus estudiantes. *Derecho PUCP*, (84), 393-442.
- Del Mastro, F. (2020b). Contradicciones entre lo declarado, lo enseñado y lo vivido en la enseñanza del Derecho. *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho*, (36), 119-150.
- Del Mastro, F. (2022). Pensar y sentir de estudiantes de derecho en su contacto con el mundo profesional. *THĒMIS Revista de Derecho*, (81), 135-148.
- Gómez de Silva, G. (1998). *Breve diccionario etimológico de la lengua española* (2.^a ed.). Fondo de Cultura Económica; Colegio de México.
- Guber, R. (2006). *El salvaje metropolitano. Reconstrucción del conocimiento social en el trabajo de campo*. Paidós.
- Guillermo, M. A. (2023). Capacidad de respuesta estatal frente a la violencia contra las mujeres. *Saber Servir. Revista de la Escuela Nacional de Administración Pública del Perú*, (9), 71-94.
- Hills, A. (2023). Trustworthiness, Responsibility and Virtue. *The Philosophical Quarterly*, 73(3), 743-761.
- Honnet, A. (2011). *La sociedad del desprecio*. Trotta.
- Huayta, M. y Hanco, N. (2021). La implementación de las políticas públicas adoptadas por el Estado peruano frente al impacto del COVID-19 en la violencia contra las mujeres e intrafamiliar. *THĒMIS Revista de Derecho*, (80), 49-74.

- Instituto Nacional de Estadística e Informática (2024). *Estadísticas de seguridad ciudadana. Mayo-octubre 2024, número 6*.
- Llerena, J. C. (2008). Y la pregunta del millón: ¿quién es el cliente? Acerca de la importancia de la identificación del cliente. *Ius et Veritas*, 18(37), 416-435.
- LPDerecho.pe [@lpderecho.pe]. (2023, 9 de febrero). *Abogado quiso presentar material p0rn0 en audiencia #johnkelvin #audiencia #prisionpreventiva* [Video]. TikTok. <https://www.tiktok.com/@lpderecho.pe/video/7198346122186820870>
- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. Programa Nacional para la Prevención y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar -Aurora (2024a). *Boletín Estadístico*. <https://portalestadistico.warminan.gob.pe/boletines-estadisticos/>
- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (2024b). *Reporte de resultados de la implementación del SNEJ 2021-2022-2023*.
- Ministerio del Interior. Observatorio Nacional de Seguridad Ciudadana (2024). *Violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar*. <https://observatorio.mininter.gob.pe/content/violencia-contra-la-mujer-0>
- Nicolson, D. (2018). Making lawyers moral? Ethical codes and moral character. *Legal Studies*, 25(4), 601-626.
- Pásara, L. (2004). *La enseñanza del derecho en el Perú: su impacto en la administración de justicia*. Ministerio de Justicia.
- Russel, D. C. (2014). Virtue ethics, happiness, and the good life. En *The Cambridge Companion to Virtue Ethics* (pp. 7-28). Cambridge University Press.
- Seleme, H. (2023). *La ética de los abogados*. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Stern, D. (2021). *La infinidad de lo no dicho*. Gradiva.
- Villanueva, R. (2024). Jueces virtuosos. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (48), 519-540.

Fuentes normativas y jurisprudenciales

Casación n.º 1142-2021/San Martín (2023). Corte Suprema de Justicia de la República (26 de julio de 2023).

Casación n.º 3073-2023/San Martín (2024). Corte Suprema de Justicia de la República (11 de noviembre de 2024).

Expediente n.º 03378-2019-PA/TC (2020). Tribunal Constitucional (5 de marzo de 2020).

Pleno. Sentencia 32/2022. Expediente n.º 01341-2021-PHC/TC (2022). Tribunal Constitucional (8 de febrero de 2022).

Resolución n.º 5 (2023). Juzgado Penal Unipersonal de Celendín (28 de febrero de 2023).

Resolución de Presidencia de la Junta de Decanos n.º 001-2012-JDCAP-P (14 de abril de 2012).

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de intereses

Los autores declaran no tener conflicto de intereses.

Contribución de autoría

Fernando Del Mastro Puccio: diseño de la investigación, redacción, revisión crítica, aprobación del texto que se publicará.

César Bazán Seminario: diseño de la investigación, redacción, revisión crítica, aprobación del texto que se publicará.

Agradecimientos

Los autores agradecen a los jueces y las juezas que participaron de este estudio.

Biografía de los autores

Fernando Del Mastro Puccio es profesor asociado de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), en donde se desempeña como coordinador del Área de Ética, miembro del Consejo de Facultad y director de la maestría en Política Jurisdiccional. Tiene a su cargo los cursos de Ética y Responsabilidad Profesional, Derecho y Psicología y Modelos de Abogado. Abogado por la PUCP. Máster en Estudios Teóricos en Psicoanálisis por la PUCP. Máster en Derecho por la Universidad de Duke, como becario Fulbright y ganador del Justin

Miller Award en dicha universidad (2013). Actualmente, sigue estudios de doctorado en Estudios Psicoanalíticos en la PUCP. En la Facultad de Derecho, lideró la creación de la Oficina de Ética y Bienestar, que dirigió entre el 2014 y el 2020.

César Bazán Seminario es Ph. D. por el Instituto de Sociología de la Universidad Albert Ludwig de Friburgo, Alemania. Máster en Estudios Latinoamericanos por la Universidad Libre de Berlín y abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor ordinario en la Pontificia Universidad Católica del Perú y profesor contratado en la Universidad Antonio Ruiz de Montoya y la Universidad Continental. Temas de interés: seguridad ciudadana, sistemas de justicia e interculturalidad. Ha publicado más de una decena de libros y decenas de artículos académicos. Sus últimos libros son *Constitución/Corazón. Aportes sociales y jurídicos del litigio estratégico del área de Justicia Constitucional y Pueblos Indígenas del Instituto de Defensa Legal* (2012-2024) (2025), *Compendio normativo sobre los derechos de los pueblos indígenas* (2024) y *La justicia moderna/colonial en el Sur Global: derecho y sistema de justicia ante una minera china en los Andes peruanos* (2023).

Correspondencia

cesar.bazan@pucp.edu.pe

REVISTA OFICIAL DEL PODER JUDICIAL

Vol. 17, n.º 24, julio-diciembre, 2025, 377-412

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.35292/ropj.v17i24.1269>

La libertad contractual y empresarial y su tensión con la prohibición de tercerizar actividades nucleares del negocio

Contractual and Entrepreneurial Freedom, and Its Tension with
the Prohibition on Outsourcing Core Business Activities

A liberdade contratual e empresarial e sua tensão com a
proibição de terceirizar atividades nucleares do negócio

GERSON MOSCOSO BECERRA

Universidad Católica San Pablo

(Arequipa, Perú)

Contacto: gomoscoso@ucsp.edu.pe

<https://orcid.org/0000-0002-5887-9295>

RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo argumentar que la prohibición de tercerizar servicios vinculados al núcleo del negocio vulnera el ámbito formal de los derechos constitucionales del empleador a la libertad de contratación y de empresa. Esta afectación surge producto de la omisión de valoración de la naturaleza de este mecanismo de colaboración empresarial y al desconocer la cualidad binaria del poder de dirección. Dichas vulneraciones se materializan a través de la intervención estatal generada por la emisión del Decreto Supremo n.º 001-2022-TR. Por tal razón, se analizará el poder de dirección como un derecho constitucional de naturaleza binaria, susceptible de optimización en contextos de tercerización, para demostrar que la prohibición de tercerización de

servicios colisiona con el contenido de la libertad contractual y de empresa. Finalmente, se propondrá la acción de amparo contra norma aplicativa como el mecanismo idóneo para tutelar los derechos constitucionales del empleador conculcados por la norma.

Palabras clave: libertad; contratación; empresa; tercerización; empleador.

ABSTRACT

The present article aims to argue that the prohibition on outsourcing services linked to the core of the business infringes upon the formal scope of the employer's constitutional rights to freedom of contract and freedom of enterprise. This infringement arises from the failure to assess the nature of outsourcing as a mechanism of business collaboration and from disregarding the binary nature of managerial authority. Such violations materialize through state intervention generated by the enactment of Supreme Decree No. 001-2022-TR. For this reason, managerial authority will be analyzed as a constitutional right of a binary nature, capable of optimization in outsourcing contexts, in order to demonstrate that the prohibition on outsourcing services collides with the content of contractual and entrepreneurial freedom. Finally, the action of *amparo* against an implementing regulation is proposed as the appropriate mechanism to protect the employer's constitutional rights infringed by the regulation.

Key words: freedom; contract; enterprise; outsourcing; employer.

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo sustentar que a proibição de terceirizar serviços vinculados ao núcleo do negócio viola o âmbito formal dos direitos constitucionais do empregador à liberdade de contratação e de empresa. Essa afetação decorre da omissão na valoração da natureza desse mecanismo de colaboração empresarial e do desconhecimento da qualidade binária do poder de direção. Tais violações se materializam por meio da intervenção estatal gerada pela edição do Decreto Supremo n.o 001-2022-TR. Por essa razão, analisa-se o poder de direção como

um direito constitucional de natureza binária, suscetível de otimização em contextos de terceirização, a fim de demonstrar que a proibição da terceirização de serviços colide com o conteúdo da liberdade contratual e empresarial. Por fim, será proposta a ação de amparo contra a norma aplicativa como o mecanismo adequado para proteger os direitos constitucionais do empregador violados pela norma.

Palavras-chave: liberdade; contratação; empresa; terceirização; empregador.

Recibido: 1/6/2025

Revisado: 6/11/2025

Aceptado: 30/12/2025

Publicado en línea: 31/12/2025

1. INTRODUCCIÓN

Tres países sudamericanos son testigos de la tendencia jurídica de prohibir el empleo de la tercerización de servicios al considerar que es un factor determinante de precariedad laboral.

Los Estados que han acogido en sus sistemas normativos la limitación de los derechos del empresario por su sola condición de empleador datan de hace más de dieciséis años. Un primer hito se marcó con la «Eliminación y prohibición de la tercerización» en el 2008, al concebirla Ecuador como una forma de contratación que precariza las relaciones de trabajo a través de la emisión del Mandato Constituyente n.º 8 (Asamblea Constituyente de la República del Ecuador, 2008).

A su vez, Venezuela promulgó la prohibición del mecanismo de flexibilidad laboral de tercerización en el 2012, bajo el motivo presuntivo de que es utilizada con la intención por parte del patrono de falsear la relación de trabajo, a través del Decreto n.º 8938 (Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela, 2012).

No hace mucho, en el 2022, el Perú se integró a esta lista de países, producto de la emisión del Decreto Supremo n.º 001-2022-TR, que modificó el régimen de tercerización laboral (Ley n.º 29245) al prohibir

la tercerización de actividades que se encuentren comprendidas en la definición del núcleo del negocio —a las que nos referiremos en adelante como actividades nucleares—.

En este contexto, el legislador peruano optó por proscribir la subcontratación de actividades nucleares, medida que resultó controvertida desde su proceso de prepublicación por carecer de exposición de motivos, hecho que se comprueba periféricamente a través del envío del documento que justificó su emisión dos meses después de su entrada en vigor. Ello generó una motivación ulterior, al contravenir el principio de jerarquía normativa, ya que al detentar el tercer nivel jerárquico (decreto supremo) en el plano legislativo, resultó inválido que modifique una norma de segundo nivel (ley).

En este sentido, la presente investigación tiene como objetivo argumentar que prohibir la tercerización de servicios referidos al núcleo del negocio afecta el ámbito formal de los derechos constitucionales del empleador a la libertad de contratación y de empresa, al quebrantar la naturaleza de la tercerización como mecanismo de descentralización de colaboración empresarial y al desconocer la cualidad binaria del poder de dirección como garante de los derechos laborales del personal desplazado.

De esta manera, resulta relevante contribuir en el debate jurídico de incidencia constitucional como laboral, a través del análisis del marco doctrinal y jurisprudencial empleado por el autor, puesto que no resulta admisible aplicar la presunción de fraude a la ley en contra de la empresa cliente y tercerizadora para limitar, a través de la emisión de una norma, el ejercicio de sus derechos constitucionales a la libertad de contratación y de empresa.

De este modo, para alcanzar el objetivo planteado, la estructura del presente manuscrito estará organizada en siete secciones. En primer lugar, se desarrollará la cualidad del empleador como sujeto de derecho y titular de derechos constitucionales, para así abordar, en segundo lugar, el poder de dirección y su concepción binaria como derecho constitucional. En tercer lugar, describiremos el contexto normativo regional sobre el fenómeno de la tercerización y su relación con el fraude a la ley, para arribar, en cuarto lugar, al análisis central de la experiencia

peruana. En la quinta parte se identificarán los derechos constitucionales que son afectados con la emisión del Decreto Supremo n.º 001-2022-TR y en qué medida serían optimizados. Seguidamente, en el sexto apartado se demostrará la invalidez de la norma desde el sistema valorativo de Norberto Bobbio, y en el último apartado se planteará la acción de amparo contra norma autoaplicativa como mecanismo efectivo de protección de los derechos constitucionales del empleador.

2. EL EMPLEADOR COMO SUJETO DE DERECHO Y TITULAR DE DERECHOS CONSTITUCIONALES

La fuente que nutre la facultad del empleador de proteger sus derechos constitucionales e iniciar acciones judiciales para lograr su tutela es su cualidad de sujeto de derecho al constituirse como un ente abstracto —persona jurídica— susceptible de protección de intereses colectivos.

No obstante, existe una concepción pretérita que si bien ha quedado obsoleta en la doctrina, aún es concebida por un sector de la judicatura peruana¹. Este hecho se comprueba a través de las decisiones emitidas en procesos constitucionales de amparo iniciados por empresas clientes y especializadas en brindar servicios de tercerización por inaplicación del Decreto Supremo n.º 001-2022-TR.

1 Poder Judicial (2023c). Resolución n.º 7, Expediente n.º 00879-2022-0-0201-JR-CI-02; Corte Superior de Justicia de Lima (2023). Resolución n.º 22, Expediente n.º 00756-2022-0-1801-SP-DC-03; Poder Judicial (2023g). Resolución n.º 16, Expediente n.º 00179-2022-0-2402-JR-CI-01; Poder Judicial (2022f). Resolución n.º 7, Expediente n.º 03613-2022-0-1601-JR-CI-05; Poder Judicial (2023f). Resolución n.º 12, Expediente n.º 03613-2022-0-1601-JR-CI-05; Poder Judicial (2023d). Resolución n.º 7, Expediente n.º 3110-2022-0-1601-JR-CI-05; Poder Judicial (2023b). Resolución n.º 4, Expediente n.º 2886-2022-0-1601-JR-CI-07; Poder Judicial (2022b). Resolución n.º 6, Expediente n.º 01580-2022-0-2001-JR-CI-04; Poder Judicial (2022c). Resolución n.º 6, Expediente n.º 06974-2022-0-1801-JR-DC-10; Poder Judicial (2022a). Resolución n.º 4, Expediente n.º 07271-2022-0-1801-JR-DC-10; Poder Judicial (2022e). Resolución n.º 6, Expediente n.º 06371-2022-0-1801-JR-DC-10; Poder Judicial (2022d). Resolución n.º 6, Expediente n.º 07014-2022-0-1801-JR-DC-10; Poder Judicial (2023e). Resolución n.º 10, Expediente n.º 02853-2022-0-1601-JR-CI-01; Poder Judicial (2023j). Sentencia de Vista, Expediente n.º 02853-2022-0-1601-JR-CI-01.

Tal escenario devela el restrictivo reconocimiento de las facultades atribuidas al empleador de tutelar los derechos de los que es el principal titular, y en específico del derecho de dirección, el cual está protegido por el Convenio n.º 87 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo, 1948), que establece expresamente en su artículo 3 la facultad a los empleadores a que organicen su administración y formulen un programa de acción en función de los elementos jurídicos que tienen a su disposición en aras de proteger los intereses de la compañía, así como los intereses colectivos de los trabajadores.

Dicho lo anterior, la premisa que sustenta la tutela de los derechos constitucionales del empleador se encuentra en lo que la doctrina mayoritaria denomina como el reconocimiento de los derechos humanos de las personas jurídicas, que deriva de la dignidad de las personas físicas individualizables y los atributos del ser humano en cuanto a su esencia social que produce la creación de colectividades (De Casas y Toller, 2015).

A nivel regional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969; en adelante, CADH) reconoció en su preámbulo que los derechos esenciales del hombre tienen como fundamento los atributos de la persona humana, y su intérprete, a través del *leading case*, esto es, el caso Cantos vs. Argentina (2001), demarcó el hito para el reconocimiento progresivo de los derechos humanos de los entes colectivizados (Burgorgue-Larsen y Úbeda, 2011).

En esa misma línea, la Ley Fundamental de Bonn (1949) señaló que las *vereine y gesellschaften* promueven la inviolabilidad de la dignidad del hombre como base de la comunidad y justifican el reconocimiento de los derechos fundamentales de las personas jurídicas. Tendencia que ha sido recogida en el Perú por la doctrina (Beaumont, 2012) y por el Tribunal Constitucional peruano² (en adelante, TC), con relación a la titularidad de los derechos constitucionales del empleador como persona jurídica.

2 Expediente n.º 4972-2006-PA/TC (2006); Expediente n.º 0905-2001-AA/TC (2002); Expediente n.º 0835-2002-AA/TC (2004); Expediente n.º 4446-2007-PA/TC (2009); Expediente n.º 01881-2008-PA/TC (2008); Expediente n.º 00055-2008-PA/TC (2008); Expediente n.º 5448-2007-PA/TC (2008); Expediente n.º 4037-2008-PA/TC (2010).

3. EL PODER DE DIRECCIÓN COMO DERECHO CONSTITUCIONAL DEL EMPLEADOR

Como hemos sostenido líneas atrás, el empleador se erige como una persona jurídica titular de derechos constitucionales y garante de los derechos humanos que detentan las personas naturales que la crearon y la componen —trabajadores—.

En ese sentido, el poder-derecho de dirección se constituye como el presupuesto de las demás facultades derivadas de la libertad de empresa que el empleador está facultado a ejercer, derecho constitucional de imprescindible garantía y respeto en el entorno laboral (Casación n.º 1033-2022-Lima Este).

El panorama omnicomprendivo de esta facultad protegida por los ordenamientos constitucionales y convencionales (Iglesias, 2020) implica —siguiendo al informe «Empresas y derechos humanos: estándares interamericanos» de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019)— que la protección del poder de dirección sea desplegada a todo Estado parte de la CADH.

Este deber de abstención consiste en no desplegar actos que contravengan el ejercicio de la libertad empresarial; pues de lo contrario la acción u omisión de las empresas en su sector productivo, influida directa o indirectamente por el Estado —como la prohibición de la tercerización impuesta por Ecuador, Venezuela y Perú— puede dar lugar a un supuesto de responsabilidad directa estatal por ejercer un rol intervencionista en relaciones económicas.

De ahí que sea relevante analizar con especial énfasis al Perú, Estado parte de la CADH, que prohibió a través del Decreto Supremo n.º 001-2022-TR la tercerización de servicios del núcleo del negocio a efectos de determinar si se ha producido o no intervencionismo estatal que incide en las libertades económicas del empleador como en el poder de dirección como manifestación de la libertad de empresa.

En efecto, la principal facultad que encuentra una afectación en su ámbito formal —acciones que se encuentran en el legítimo alcance o esfera de funcionamiento razonable, esto es, por el núcleo duro, propio y verdadero (Toller, 2014)— es el derecho de dirección.

Este derecho posee una naturaleza binaria al constituirse como una facultad que es ejercida en la relación laboral, en operaciones económicas, civiles y corporativas, poder-derecho que se encuentra sujeto a límites externos como el de no afectar y el de garantizar los derechos del personal desplazado al encontrarse subordinado a su empleador.

De no ser así, se consumaría un escenario de desnaturalización que encuentra protección en el Perú a través del ejercicio de una acción judicial de desnaturalización de la tercerización de servicios conforme lo establece el artículo 5 de la Ley n.º 29245, disposición que se encuentra vigente desde antes de la emisión del Decreto Supremo n.º 001-2022-TR.

De esta manera, comenzamos a concebir la realidad fenomenológica del poder de dirección como un derecho, *dikaion* del empleador que lo faculta a dirigir las actividades en la compañía y de las partes celebrantes de un contrato de obligaciones recíprocas.

3.1. La construcción dogmática de la concepción binaria del poder de dirección como derecho constitucional

Luego de concebir al poder de dirección como presupuesto medular de las libertades económicas y como un derecho constitucional del empleador, de naturaleza abierta como todo derecho de consagración constitucional (Alexy, 2000), es susceptible de que sea optimizado, por lo que su respeto no se debe determinar (Bäcker, 2014) por la condición del titular o por motivos presuntivos como el fraude a la ley no comprobado por un proceso.

Precisamente, se suele identificar al empleador como «la parte fuerte» de la relación laboral, situación que motiva la aplicación de la presunción (Ecuador y Venezuela) del fraude a la ley. Sin embargo, estos países no han considerado el escenario de desprotección de la libertad de contratación y de empresa de los agentes económicos que deciden celebrar una tercerización de servicios observando los estándares laborales.

Este escenario es aún más perjudicial, en los casos en los que no existe el propósito de provisionarse con el desplazamiento continuo del personal de la empresa tercerizadora, figura contractual en la que es de imposible configuración una desnaturalización, y de afectación de los

derechos laborales del personal que no se ha desplazado o que realiza de forma eventual o esporádica (Navarrete, 2018) los servicios tercerizados en el centro de trabajo de la empresa tercerizadora.

Es por esto que con mucho acierto Krotoschin desarrolla la concepción binaria del poder de dirección, que lo concibe no solo como un derecho individual que se manifiesta en la subordinación que el trabajador observa en la ejecución de sus funciones, sino también como un derecho de incidencia colectiva en alusión al orden y organización de la empresa (Krotoschin, 1962).

Este rasgo binario revela la importancia de su ejercicio en observancia de los derechos del personal, ya que, si lo concebimos desde una perspectiva individual, nos enmarcaríamos en un esquema reduccionista de la dimensión de acceso al mercado y de una permanencia irrestricta del empleador, generando un escenario perjudicial al sector productivo y a los derechos de los trabajadores.

Por esta razón, la postura que asume el autor no es de una tutela prioritaria del poder de dirección, sino que concibe a este poder-derecho desde su ámbito formal al encontrarse legítimamente limitado, de manera interna, por el contenido de los derechos fundamentales del personal tercerizado —perspectiva colectiva— y, de manera externa, por normas laborales que justifican su ejercicio.

En este orden de ideas, se comienza a develar que la norma que modificó el régimen de tercerización laboral peruano contraviene la concepción binaria del poder de dirección. Esta tensión se origina a través del impedimento de la externalización de actividades nucleares del negocio bajo la justificación de proteger los derechos laborales del personal desplazado, sin considerar las consecuencias.

Para ilustrar este punto, consideremos el caso de una compañía minera que decida contratar a una empresa tercerizadora (sea regional o internacional) para procesar mineral en sus propias instalaciones sin que medie desplazamiento continuo, este servicio se encontraría prohibido de ser celebrado, debido a que tercerizar el procesamiento del mineral se encontraría en la definición del núcleo del negocio de la empresa cliente, pese a que la Ley General de Minería de Perú en el numeral 11 de su

artículo 37 ha reconocido el derecho expreso a las empresas mineras a contratar a empresas especializadas en explotación.

En definitiva, el contrato sería inválido conforme a los alcances del Decreto Supremo n.º 001-2022-TR, y el empleador se encontraría impedido de poder operar sin injerencias estatales pese a que no es posible la afectación de los derechos del personal desplazado en este supuesto. Como se puede colegir, esta limitación fue emitida sin analizar los efectos que se generarían en la organización productiva de las compañías especializadas en contratación moderna.

3.2. La dificultad terminológica de concebir al poder de dirección como un derecho constitucional del empleador

Es crucial destacar que concebir a la facultad de dirección como un derecho constitucional es un desafío significativo para operadores jurídicos en el Perú. Esta dificultad persiste a pesar de que su naturaleza intrínseca como derecho económico, social, cultural y ambiental (en adelante, DESCAs) amerite un desarrollo progresivo.

Esta reticencia de concebir a los derechos de los empleadores como «derechos fundamentales inespecíficos» (Vivas, 2021, p. 332) se origina en la errónea interpretación de que no deben ser tutelados en el mismo grado o desarrollo con el que se tutelan los derechos fundamentales de los trabajadores.

Dicho lo anterior, se identifica un argumento tautológico consistente en que se otorgará tutela o no a un derecho de consagración constitucional, en función de si el titular tiene la condición de ser «la parte más débil» de la relación laboral, para determinar la optimización en mayor medida de sus derechos observando las limitaciones fijadas por el ordenamiento jurídico que operan tanto en el ámbito del derecho público como en el del privado (Rodríguez, 2013).

Por ello, si no existe una correcta comprensión de la concepción binaria del poder de dirección, en la práctica, la organización empresarial se ejercerá careciendo de un poder organizativo (Montoya, 1965) que tenga por objeto tutelar los derechos de los trabajadores, ya que es solo a través de la observancia de este deber que será legítimamente capaz

de ejecutar las actividades productivas mediante su poder directivo empresarial (Fernández Madrid, 1989).

Cabe señalar que la naturaleza binaria del poder de dirección determina, por un lado, que este no sea absoluto; y, por otro, limita la actuación del empleador como «fundador, organizador y coactor del mercado empresarial, al haber agrupado y coordinado todos los elementos necesarios y convenientes para la realización de su fin productivo» (López, 1979, p. 6).

Este postulado dogmático merece una mayor difusión, sin embargo, no está siendo asimilado por la doctrina mayoritaria. Una posible razón es la errada presunción aplicada a la tercerización que expone De Vicente (2023), al señalar que «trasciende de su consideración como factor determinante de la precariedad laboral, en la medida que su destino se mueve entre la propia deslaboralización en sí y en la violación de los derechos humanos» (p. 93).

Por lo que la aproximación correcta sobre el poder-derecho de dirección reside en que la empresa no es un lugar impermeable y ajeno al respeto, la garantía y la observancia de los derechos fundamentales de los trabajadores, pues su ejercicio resulta de eficacia irradiadora a la protección de los derechos de todos sus conformantes (Sentencia 197/1998).

3.3. El reconocimiento progresivo de los derechos del empleador

El reconocimiento del «derecho de organización de la empresa implica la facultad de organizarla en cuanto a los aspectos económicos y técnicos» (Mangarelli, 2016, p. 14), estas dimensiones han sido reconocidas por la Declaración Sociolaboral de Mercosur al denominarlas como «Derechos del empleador» (Declaración Sociolaboral de Mercosur, 2015, art. 10)³. Este ha sido el primer hito del reconocimiento expreso de los derechos del empleador en la región sur de América; sin embargo, esta declaración no resulta ser la única en su género.

3 Declaración Sociolaboral de Mercosur. «Derechos de los empleadores. Artículo 10. El empleador tiene el derecho de organizar y dirigir económica y técnicamente la empresa, de conformidad con las legislaciones y prácticas nacionales».

La legislación argentina a través de la Ley de Contrato de Trabajo reconoce facultades suficientes⁴ al empleador de organizar la empresa y de dirigirla. Esta concepción ha sido influenciada por la «doctrina tradicional, principalmente francesa, que reconoce al empresario tres facultades o poderes jerárquicos: poder directivo, poder reglamentario y poder disciplinario» (Rodríguez, 2013, p. 519). En este marco tripartito, nos enfocaremos en el poder directivo u organizativo.

Considerando los orígenes del reconocimiento progresivo de los derechos del empleador, es importante conceptualizar el ámbito formal de este poder-derecho. Es la doctrina argentina, especialmente a través de los aportes de Ackerman, la que destaca la comprensión binaria del poder de dirección.

Dicho poder se manifiesta a través de las facultades de ordenación, disposición y de armonización dirigidas al logro como beneficio del interés colectivo de la empresa y no en el interés individual del empresario, constituyéndose en el denominador común que el empleador ejerza su facultad ordenadora y conductora (Grisolia y Ahuad, 2019) de forma omnicomprendensiva (Román, 1992) en garantía y tutela de quienes la componen (Ackerman, 2022).

Esta conceptualización argentina comienza a irradiar en la judicatura peruana. De manera específica en la tutela de los derechos constitucionales del empleador a través de la Casación n.º 1033-2022-Lima Este, que reconoció por primera vez la existencia de un conflicto entre los derechos constitucionales del trabajador con los del empleador.

El alto tribunal supremo analizó en dicha casación que los derechos colectivos de los trabajadores, como el de la libertad de expresión en contextos laborales, no gozan de un mayor rango jerárquico que el derecho fundamental al honor empresarial del empleador. Preciso

4 Ley n.º 20.744. Texto ordenado por Decreto 390/1976. Bs. As., 13/5/1976. Artículo 64. Facultad de organización. «El empleador tiene facultades suficientes para organizar económica y técnicamente la empresa, explotación o establecimiento». Artículo 65. «Las facultades de dirección que asisten al empleador deberán ejercitarse con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa, a las exigencias de la producción, sin perjuicio de la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador».

que no se puede anteponer uno sobre otro pese a la protección reforzada de los derechos de los trabajadores sindicales instaurada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Lagos del Campo vs. Perú (2017).

Estos avances comienzan a manifestarse progresivamente en la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el caso Bendejú Tuncar vs. Perú (2023) al limitarse a analizar que el Estado parte de la CADH garantizó los recursos judiciales idóneos para que el Sr. Bendejú cuestione su despido, custodiando de forma implícita la facultad sancionadora del poder de dirección.

Llegados a este punto, y como Rodríguez Mancini (2013) afirma, no puede negarse que existe «un conflicto de derechos fundamentales entre aquellos reconocidos a los trabajadores como ciudadanos, y aquellos otros, también constitucionales, que corresponden al empleador» (p. 534). Este avance dogmático no debe ser ajeno en el régimen de la tercerización de servicios, puesto que, de ser así, se afectaría el contenido constitucionalmente protegido de los derechos constitucionales de la empresa principal como de la empresa tercerizadora, y generaría un marco normativo que carecería de seguridad jurídica.

4. LA TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS COMO MECANISMO DE DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA

Como lo hemos mencionado anteriormente, la descentralización de servicios tiene por finalidad lograr mayor eficacia en la productividad a través de procesos de externalización mediante la subcontratación o contratación indirecta —denominada también *outsourcing* laboral— que comprende los procesos de prestación de servicios o de ejecución de una obra por parte de una empresa en favor de otra en un régimen de independencia, maximizando la producción a través de la delegación de tareas (Echaiz, 2008).

En esa línea, la *externalisation d'activités* —término acuñado por la Circular de la Comisión Federal de Bancos de Suiza— lo concibe como una «herramienta contractual aplicativa en la que una compañía encarga la prestación de servicios para la realización de una actividad de la empresa cliente» (Commission Fédérale des Banques, 1999).

Esta conceptualización europea sostiene que su efecto aplicativo reside en «la necesidad de que las compañías centren toda su atención en aquellas actividades que consideren más nucleares o vitales» (Ugaz, 2010, p. 271), pues esta herramienta de *decentralizzazione della produzione* (Messineo, 1986, p. 35) responde a la asunción de los servicios bajo su cuenta y riesgo y es responsable de los resultados que irroguen (Toyama y Vinatea, 2022).

En suma, el contrato de tercerización o *outsourcing* laboral habilita a la compañía cliente a que organice el proceso de elaboración de bienes y/o prestación de servicios para el mercado final de consumo, al no realizar directamente a través de sus medios materiales y personales ciertas fases o actividades concretas, optando por desplazarlas a otras empresas con quienes establece acuerdos de cooperación (Sanguineti, 2008).

4.1. La presunción del empleo de la tercerización como mecanismo de fraude a la ley laboral

Como lo hemos mencionado, Venezuela como Ecuador de forma total y el Perú de forma parcial, emplean una presunción arbitraria en el uso de la tercerización al considerar su aplicación como factor que contribuye a la desprotección de derechos laborales.

El origen de esta presunción arbitraria se remonta a la emisión del Mandato Constituyente Número 8 por el Estado ecuatoriano, que es titulado como «Eliminación [...] Prohibición de la tercerización [...] y de cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo» (Asamblea Constituyente de la República del Ecuador, 2008, párr. 14). La justificación de su emisión se encuentra contenida en su preámbulo y se circunscribe a la protección de los derechos del personal desplazado, motivo que para el legislador ecuatoriano justificaría de forma «idónea» la eliminación de la tercerización.

Al respecto, Ecuador incide en señalar que es un imperativo la eliminación de la tercerización para erradicar la injusticia laboral por ser una forma discriminatoria de contratación, ya que las empresas tercerizadoras estarían deshumanizando el trabajo e inclusive estarían desconociendo los convenios internacionales de trabajo.

En sentido similar, Venezuela en el año 2012 a través del Decreto n.º 8938 dispuso la prohibición de la tercerización al señalar que esta es utilizada como la «simulación o fraude cometido por patronos o patronas en general, con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral» (Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela, 2012, art. 47). La justificación de Venezuela se resume básicamente en que las empresas evitan establecer relaciones laborales con los trabajadores a través del uso de la tercerización al obviar compromisos y obligaciones connaturales a la relación laboral, argumento que respaldaría la prohibición expresa y total de la tercerización a través de la Ley Orgánica del Trabajo —en adelante LOTTT— (Castellanos y Contreras, 2015).

Tanto la norma ecuatoriana como la venezolana coinciden en que es idónea y necesaria la prohibición de la tercerización por tutelar los derechos de los trabajadores que han sido desplazados, ya que su empleo tiene por finalidad única la de abastecer de fuerza humana a la empresa que requiere los servicios de tercerización.

Por otro lado, si nos centramos en los efectos de esta limitación, enfocándonos en la experiencia particular del Perú, la Universidad de Zurich (Colonna y Aldeco, 2024) ha realizado un estudio en el que se menciona que la vigencia de la norma que prohíbe la tercerización de los servicios referidos al núcleo del negocio impactó en las operaciones de agentes económicos en Perú debido a que su propósito consistía en poner fin al «abuso laboral».

Esto incide potencialmente en que ya no se valore a esta figura contractual como una institución de incidencia más económica que jurídica al vincular empresarialmente a la organización de una compañía con otra, con la finalidad de hacer efectivas, en una mayor medida posible, las actividades en las cuales se encuentran especializados (Ugaz, 2010).

El pretendido esquema de igualdad y proporcionalidad que se estaría buscando lograr entre el empleador y el trabajador no está siendo conseguido. Se ha producido una tensión entre los derechos constitucionales del empleador a la libertad de contratación y de empresa con la política estatal intervencionista en las libertades económicas de proteger de forma absoluta los derechos laborales de trabajadores desplazados.

Muestra de lo mencionado es la existencia en el régimen peruano de mecanismos efectivos de protección de los derechos laborales de los trabajadores desplazados (desnaturalización de la tercerización y articulación del sistema inspectivo), régimen normativo que no justificaba la necesidad de promulgar una norma que prohíba parcialmente la tercerización de servicios con base en una definición abstracta y subjetiva.

4.2. La legislación peruana y el acto normativo que prohíbe parcialmente el empleo de la tercerización

El Estado peruano ha limitado no total, pero sí parcialmente, el empleo de la tercerización pese a que su mismo ordenamiento jurídico la reconoce como una figura contractual imprescindible en operaciones económicas como las mineras (TUO de la Ley General de Minería, 1992).

Esta restricción parcial se ha materializado a través de la emisión del Decreto Supremo n.º 001-2022-TR (norma que modifica el régimen de tercerización laboral en el Perú), del 23 de febrero de 2022, dispositivo que aún se encuentra vigente y que comenzó a desplegar sus efectos de manera autoejecutiva una vez vencido el período de adecuación impuesto en su Única Disposición Complementaria Transitoria, el 22 de agosto de 2022.

Para simplificar, la norma estableció la prohibición de celebrar contratos de tercerización que se encuentren referidos al núcleo del negocio. En virtud de ello, se cuestiona la creación de la «definición» del «núcleo del negocio», que proyecta cinco criterios identificadores que han generado normativa —en lo que en la teoría general del derecho se concibe como una «zona de penumbra» (García Amado, 2017)—, al otorgar al intérprete la determinación del alcance de cada uno de los cinco criterios identificadores del núcleo del negocio.

Por mencionar un par de estos criterios a modo de ejemplo, el elemento diferenciador o la actividad que suele reportarle mayores ingresos a la compañía (que según la norma identifica el núcleo del negocio) son indicadores contingentes que generan la sustitución de la libertad de organización y de actuación del mercado económico por una simplificación administrativa centralizada, obligando a las compañías a

internalizar frases productivas que por razones técnicas de especialización o de control de calidad decidieron legítimamente externalizar.

Desde su emisión hasta la fecha no existe claridad sobre qué se entiende por el núcleo del negocio, inclusive el Tribunal Constitucional al resolver la controversia del caso Lima Airport Partners no se ha pronunciado sobre el contenido de cada uno de estos criterios identificadores (Pleno. Sentencia 170/2025. Expediente n.º 03097-2024) pese a que dos años atrás, por medio de un proceso constitucional de control normativo de acción popular se declaró en primera instancia la nulidad de dicha definición por resultar subjetiva y contravenir el principio de jerarquía normativa (Expediente n.º 00756-2022).

4.3. La discrecionalidad subjetiva de los criterios de identificación de las actividades referidas al núcleo del negocio

Los «criterios» que el Decreto Supremo n.º 001-2022-TR introduce en el régimen de tercerización de servicios peruano para identificar el núcleo del negocio son cinco, los cuales deben considerar: (i) el objeto social de la empresa; (ii) lo que identifica a la empresa frente a sus clientes finales; (iii) el elemento diferenciador de la empresa dentro del mercado en el que desarrolla sus actividades; (iv) la actividad de la empresa que genera un valor añadido para sus clientes; y, (v) la actividad de la empresa que suele reportarle mayores ingresos.

Estos criterios generan incertidumbre jurídica para las partes intervinientes de un contrato de tercerización, al no existir certeza ni seguridad jurídica de qué actividades se encuentran en el ámbito de aplicación de alguno de los criterios identificadores de la definición del núcleo del negocio, al ser fijados por una interpretación efectuada por el operador jurídico y por ser contingente al momento de su aplicación, y no por estar determinada por la propia norma a través de su contenido.

De tal manera, se estaría facultando de forma tácita a que el intérprete ejerza una discrecionalidad ilimitada en la determinación de los criterios identificadores sobre su «definición» del núcleo del negocio.

5. LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL EMPLEADOR AFECTADOS POR LA VIGENCIA DEL DECRETO SUPREMO N.º 001-2022-TR

5.1. La libertad de empresa

El régimen laboral peruano ya concebía a la tercerización laboral como una forma legítima de organización empresarial y de contratación moderna. Ello generaba que optar por tercerizar la actividad principal constituya una expresión indubitable del ejercicio a la libertad empresarial, tanto de aquella que elige no encargarse directamente de una actividad específica como también de la empresa cuyo giro de negocio es el de prestar de forma especializada una actividad productiva.

En este punto, basta con mencionar que el Tribunal Constitucional peruano validó la legitimidad de este régimen en el caso «Ley de Tercerización», que resolvió la demanda de inconstitucionalidad que cuestionaba la norma referida (Expediente n.º 0013-2014-PI/TC).

Como resultado de esta declaración del TC, se estableció que el régimen de tercerización vigente antes de la emisión del Decreto Supremo n.º 001-2022-TR garantiza de forma suficiente la tutela y la dignidad de los derechos del personal desplazado, por lo que resulta insostenible afirmar que en Perú no haya existido un marco normativo que tutele dichos derechos. De hecho, se establecen consecuencias ante la aplicación fraudulenta de la ley laboral, en protección del personal desplazado de forma continua a través de la desnaturalización de la tercerización, como al disponer acciones de fiscalización y de sanción administrativa.

No obstante, a pesar de la declaración de la legitimidad constitucional del régimen de tercerización, el Perú optó por promulgar el Decreto Supremo n.º 001-2022-TR, en contravención al principio de no regresividad de los derechos constitucionales del empleador, al partir el legislador de una errónea comprensión que involucraría un reconocimiento menor de derechos laborales y que genera precarización (Expediente n.º 0013-2014-PI/TC).

En la sentencia del caso «Ley de Tercerización», el sumo intérprete de la Constitución esbozó de forma tácita, por primera vez a nivel jurisprudencial, los alcances del estándar del poder de dirección en su

dimensión binaria al señalar que «la tercerización constituye un tipo de organización empresarial [...] [en la que] la empresa tercerizadora [...] debe garantizar que no se restrinja ningún derecho laboral» (Expediente n.º 0013-2014-PI/TC, fundamento 59).

Con base en lo expuesto, es susceptible argumentar que el Decreto Supremo n.º 001-2022-TR afecta la facultad de la empresa a ejecutar su autoorganización sin poder beneficiarse de las compañías que presten servicios de tercerización que estén referidos a su actividad principal, al estar imposibilitadas de desarrollar en sus variadas formas actividad empresarial y que en buena cuenta consiste en la más esencial capacidad de que funcione sin ningún tipo de traba administrativa (Expediente n.º 2802-2005; Expediente n.º 4972-2006). Esta línea argumentativa ha sido acogida por la judicatura peruana tras dos años de litigios constitucionales desde que se encontró vigente el Decreto Supremo n.º 001-2022-TR conforme ha resuelto el Juzgado Mixto de Caylloma⁵ de Chivay en la Sentencia de Vista n.º 210-2024.

En este orden de ideas, verificamos la vulneración del contenido constitucionalmente protegido de la libertad empresarial del empleador en la manifestación de elección del sector económico en el que se especializará y la forma en la que realizará actividades especializadas. Un supuesto específico es la tercerización de actividades nucleares en el sector minero, el cual reconoce a la tercerización como un elemento esencial respecto del que debería estar incólume el derecho de permanecer en el mercado ofreciendo sus servicios sin restricciones ilegales y burocráticas (Resolución n.º 0270-2023/CEB-INDECOPI)⁶.

5 Sentencia de Vista n.º 210-2024, Expediente n.º 00159-2022-0-0405-JM-CI-01, 15 de mayo de 2024, en el proceso de acción de amparo contra norma autoaplicativa seguido por AMG Auplata Mining Group Peru S. A. C., por inaplicación del Decreto Supremo n.º 001-2022-TR en contra del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral.

6 Emitida por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi, que declaró barrera burocrática el artículo 2 del Decreto Supremo n.º 001-2022-TR y el literal b del artículo 5 del Decreto Supremo n.º 001-2022-TR. Adicionalmente conviene precisar que se encuentra vigente la Resolución n.º 0355-2022/SEL-INDECOPI contenida en el Expediente n.º 000070-2022/CEB, que declaró medida

La afectación a la dimensión autoorganizativa desde la entrada en vigor de la norma no solo se produce en el mercado extractivo, sino también en los siguientes sectores: petrolífero (Expediente n.º 07271-2022), aeroportuario, en el transporte en pista o plataforma y la extinción de incendios (Expediente n.º 03097-2024-PA/TC); explotación de canteras (Resolución n.º 0072-2023/SEL-INDECOPI); en los servicios de gestión clínica (Expediente n.º 03613-2022); en el sector de saneamiento y de agua potable al encargar a un tercero la lectura de medidores, distribución de recibos e instalaciones de conexiones (Expediente n.º 03110-2022), y en el sector eléctrico de suministro de energía (Expediente n.º 02853-2022) a través de la operatividad connatural que se ejerce a través de la tercerización de actividades de mantenimiento amparadas por el artículo 232 del Decreto Supremo n.º 009-93-EM (Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas).

Por tanto, la prohibición contenida en el artículo 2 del Decreto Supremo n.º 001-2022-TR limita a los empleadores de dichos servicios especializados a participar de la «competencia entre actores económicos, esto es a la libre concurrencia con otros empresarios especializados en tercerizar servicios a fin de competir por las preferencias de los usuarios y consumidores, ello a fin de obtener un provecho económico» (Expediente n.º 01405-2010) que «redunde en su propio bienestar y el de su entorno, así como de toda la sociedad» (Landa, 2020).

5.1.1. La dimensión medular del poder organizativo

Una de las prácticas que resultan de esencial determinación en la práctica del litigio constitucional como en el análisis iusconstitucional es identificar qué dimensión del contenido del derecho fundamental estaría siendo vulnerada o ha sido afectada.

Veamos, la libertad de empresa no se limita únicamente a otorgar la facultad a la persona natural de poder crear una compañía, concebirla de esta forma generaría un reduccionismo de los derechos constitucionales de la persona jurídica. Por lo que la concepción que se encuentra en

cautelar de oficio la inaplicación del Decreto Supremo n.º 001-2022-TR a los actores que se encuentren en el ámbito de aplicación de la norma.

su ámbito formal hace alusión a su construcción óntica, esto es, de concebirla no solo como una facultad de acceso otorgada a la persona natural, sino también a la persona jurídica que genera la composición de las posiciones ius-fundamentales de autoorganización y cesación (Expediente n.º 00055-2008).

En particular, estas posiciones amparan el derecho a decidir cómo desempeñarse en el mercado, cuál es la actividad económica por desarrollar, cómo se configurará la organización de la actividad, a quiénes se contratará, y a decidir la permanencia en el mercado.

De esta manera, la tercerización de actividades es una materialización del ejercicio de la libertad de organización empresarial. Ello es así porque la libertad de organización garantiza que una empresa decida entre desarrollar una actividad específica o asumir el costo de contratar a un tercero para tal efecto (Expediente n.º 0013-2014); puesto que los «elementos centrales en la organización empresarial y sobre los que decide el empresario y sus colaboradores; esa elección es, además, parte de la libre iniciativa» (Kresalja, 2009, p. 67).

Asimismo, la libertad empresarial que faculta a tercerizar sin injerencias estatales inclusive se ve reforzada por un elemento que compone su núcleo duro, que es el «principio de la libre competencia, el Estado no debe intervenir en la economía y en los contratos para no distorsionar la competencia» (Landa, 2020, p. 130).

Esta modificación normativa interviene en la configuración legal del contenido esencial del derecho, por lo que el legislador peruano, lejos de lograr la finalidad perseguida a través de su emisión y de proteger los derechos del personal desplazado, no ha considerado los efectos que despliega el Decreto Supremo n.º 001-2022-TR en la facultad del empleador para celebrar relaciones de tercerización, situación que genera un estímulo negativo con relación al ejercicio de la libre iniciativa privada.

5.1.2. Vulneración del ámbito formal de la libertad empresarial

Consecuencia directa de la vigencia del último párrafo del artículo 2 del Decreto Supremo n.º 001-2022-TR es la conculcación del derecho que detenta la empresa principal de poder actuar en el mercado en su

posición de acreedor, como también de la empresa tercerizadora que brinda el servicio en su calidad de deudor de no poder ejecutarlo.

Este hecho genera que se vean impedidas de planificar sus actividades empresariales, situación que determinaría la contravención a la dimensión de cesación, ya que se estaría incitando a las empresas tercerizadoras a salir del mercado por no poder ejecutar relaciones de *outsourcing* laboral sin injerencias estatales.

De este modo, el legislador peruano estaría inobservando el estándar de tratamiento de razonabilidad y proporcionalidad en las condiciones que deben ser establecidas por el Estado para el ejercicio de actividades económicas, ya que lo que debió perseguir es que «las licencias, permisos o requisitos de seguridad no se conviertan en trabas administrativas para el desarrollo empresarial» (Landa, 2020, p. 130).

Por tanto, este derecho fundamental debe ser ejercido en función de la capacidad de poder operar sin más traba administrativa que aquella que suponga el cumplimiento de requisitos razonablemente necesarios según sea la naturaleza de la actividad a desplegarse en el mercado (Expediente n.º 2802-2005).

En contraposición directa al núcleo duro de este derecho, la norma impone una barrera sustancial al prohibir la tercerización de actividades que conforman el núcleo del negocio. Dicha medida limita la facultad autoorganizativa de las compañías, obliga al sector productivo a ejercer relaciones económicas de determinada manera con sus clientes e impone un modelo de organización empresarial que no emplee la tercerización de servicios con relación a aquellas actividades nucleares que se encuentren en los alcances de los criterios identificadores.

En definitiva, el efecto de esta prohibición conlleva un desincentivo tácito del ejercicio de la libertad empresarial (Auris, 2024) a través de relaciones contractuales de descentralización productiva, situación que se agravó en mayor medida en las empresas clientes al encontrarse expuestas, en el escenario contingente, a sanciones con multas cuantiosas, como las determinadas por el Decreto Supremo n.º 015-2022-TR en caso se inobserven las disposiciones contenidas en el Decreto Supremo n.º 001-2022-TR.

5.2. Libertad de contratación

Los alcances normativos del numeral 14 del artículo 2 y el artículo 62 de la Constitución peruana que reconoce el derecho constitucional a la libertad de contratación establecen que los contratos no pueden modificarse por leyes o disposiciones posteriores.

Este derecho se cimenta en el principio de autonomía de la voluntad, compuesto por la libertad de conclusión, entendida como la facultad de decidir cómo, cuándo y con quién se contrata; y la configuración interna (Expediente n.º 01405-2010), que forman parte de las libertades que integran el régimen económico, dimensiones que componen el contenido mínimo o esencial (Expediente n.º 0835-2002) del derecho a la libre contratación.

5.2.1. Los límites internos de la libertad de conclusión y de configuración interna

Consideramos conveniente formular un argumento analógico al momento de analizar las dimensiones del derecho a la libertad de contratación desde la perspectiva del «tridimensionalismo» (Fernández Sessarego, 1999), que se erige como un postulado que explica «los tres elementos determinantes del derecho» (Reale, 2016, p. 204).

Pues bien, el tridimensionalismo de la libertad contractual (artículo 62 de la Constitución peruana) hace referencia a que

[el] contenido esencial de la libertad de contratar tiene las siguientes manifestaciones: 1. El derecho a decidir la celebración o no de un contrato; 2. El derecho a elegir con quién contratar; 3. El derecho de regular el contenido de los contratos, o sea los derechos y obligaciones de las partes, que en rigor constituye la libertad contractual. (Kresalja y Ochoa, 2017, p. 43)

En síntesis, garantiza que los privados puedan pactar válidamente según las normas vigentes al momento de celebración del contrato y que los términos contractuales no puedan ser modificados arbitrariamente por leyes u otras disposiciones. Por tanto, no es jurídicamente viable que una norma pretenda injerir sobre contratos ya celebrados.

No obstante, la norma constitucional prescribe una única excepción a la intangibilidad contractual que se sustenta en situaciones excepcionales a efectos de salvaguardar el interés público, situación que debe estar comprobada y justificada. Sin embargo, nada de ello ocurre en la legitimación de la prohibición de la tercerización de servicios referidos al núcleo del negocio.

5.2.2. Afectación del núcleo duro de la libertad de contratación

La vigencia del último párrafo del artículo 2 del Decreto Supremo n.º 001-2022-TR afecta la libertad de contratación a través de la limitación impuesta a las partes que se encuentran inmersas en una relación de *outsourcing* laboral, como en aquellas compañías que se encuentran en el potencial escenario de celebrar este tipo de contratos.

En efecto, la norma cuestionada limita el derecho a la empresa cliente de contratar los servicios vinculados a su actividad principal, hecho normativo que afecta la libertad de contratación al estar impedida de configurar el contenido del contrato y, por tanto, imposibilitada de realizar contrataciones con empresas terceras.

Asimismo, la Única Disposición Complementaria Transitoria estableció una restricción sustancial al objeto contractual ya pactado con base en el ejercicio materializado de la dimensión de la configuración interna. Esto se comprueba en el deber de adecuación impuesto sobre los contratos de tercerización vigentes a las disposiciones del Decreto Supremo n.º 001-2022-TR bajo apercibimiento de sanción, supuesto que constituye una injerencia en contratos ya celebrados (Expediente n.º 00756-2022).

En consecuencia, la vaguedad de la definición del núcleo del negocio agrava esta vulneración, debido a que empresas clientes como tercerizadoras enfrentan la incertidumbre sobre qué contratos pueden celebrarse lícitamente. Esto afecta tanto las renovaciones de contratos que están por vencerse como tratativas futuras, lo que genera un efecto paralizante al ejercicio de la libertad de contratación a través de la externalización de actividades.

6. LA INVALIDEZ DE LA PROHIBICIÓN DE TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS NUCLEARES DESDE EL SISTEMA VALORATIVO BOBBIANO

La teoría general del derecho a través del sistema valorativo de análisis de validez normativa (Bobbio, 2013) sostiene que existen tres criterios interdependientes, que tienen por finalidad identificar el «triple orden de problemas necesarios a evaluar; si la norma es válida o inválida, si es eficaz o ineficaz, o si es legítima o ilegítima» (Tantaléan, 2017, p. 7).

La norma será válida si ha seguido el procedimiento preestablecido por el ordenamiento; así, resultará eficaz si es cumplida y será legítima si su propósito persigue los fines o valores que procuran la realización de lo debido en justicia. Por tanto, existirá una norma potencialmente «perfecta» desde el esquema valorativo bobbiano, si es válida, eficaz y legítima; *a contrario sensu*, resultará imperfecta si carece de alguno de estos criterios valorativos.

Dicho esto, partamos de lo resuelto por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, Indecopi), que declaró como barrera burocrática ilegal la prohibición de tercerizar las actividades que forman parte del núcleo del negocio, y la exigencia de considerar como desnaturalización de la tercerización el desplazamiento de trabajadores por parte de la empresa tercerizadora (Resolución n.º 0270-2023/CEB-INDECOPI).

El efecto de la Resolución n.º 0270-2023/CEB-INDECOPI consiste en la disposición de la inaplicación del Decreto Supremo n.º 001-2022-TR a quienes se vean afectados por la vigencia de la prohibición de tercerizar servicios nucleares. Se justificó la medida en que el motivo de la ilegalidad reside en la emisión por parte del MTPE en contravención del artículo 3 de la Ley de Tercerización, que faculta a la empresa cliente a encargar a una compañía tercerizadora que se haga cargo de una parte integral del proceso productivo sin establecer el tipo de actividades que se tercerizarán. En este punto, es importante precisar que los alcances de esta resolución en la actualidad comprenden a administrados que actúan como agentes económicos o ciudadanos que buscan acceder al mercado o permanecer en él.

Este pronunciamiento denota que si bien el Decreto Supremo n.º 001-2022-TR está vigente, carece de validez solo en el sector público, ya que desde el 23 de julio de 2023 es inaplicable con «efectos generales» en el ámbito de los efectos de la declaración que únicamente alcanza a los agentes que conforman la Administración pública, según lo establece el Decreto Legislativo n.º 1256, mas no para las relaciones entre privados.

En consecuencia, la norma no tiene legitimidad normativa, al incidir con sus efectos de forma previa a la emisión del pronunciamiento de Indecopi en los derechos constitucionales del empleador. Por lo que desde el sistema valorativo bobbiano, la prohibición de tercerización de actividades nucleares impuesta por el Perú está sustentada en una norma imperfecta, ilegítima e inválida.

7. EL AMPARO CONTRA NORMA AUTOAPLICATIVA COMO MECANISMO EFECTIVO DE TUTELA DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL EMPLEADOR

En atención a las acciones que se han ejercitado sobre el Decreto Supremo n.º 001-2022-TR «a través de procesos de amparo, barreras burocráticas en Indecopi y acciones populares» (Toyama y Vinatea, 2022, p. 151), resulta idóneo que el empleador opte por el ejercicio de un mecanismo célere que garantice la tutela de sus derechos constitucionales.

En este escenario, y en atención a la naturaleza autoaplicativa, autoejecutiva y autosuficiente (Pleno. Sentencia 384/2022. Expediente n.º 03902-2019-PA/TC), la norma incide de forma directa, inmediata e incondicionada sobre la esfera jurídica del empleador, en la medida que no requirió de una reglamentación posterior para desplegar efectos.

Así, la idoneidad de emplear la acción de amparo reside en garantizar la tutela del ámbito formal de los derechos constitucionales a la libertad de contratación y de empresa al haber sido limitados por una norma que incide autoejecutivamente en el núcleo duro de ambos derechos, siempre y cuando el empleador compruebe que ejerce relaciones de tercerización, se encuentre en el ámbito de aplicación de la norma y solicite la inaplicación para su caso específico y no de forma general.

La finalidad de optar por este mecanismo reside en evitar que el perjuicio resulte irreparable por la vigencia de la norma, dado que aún la norma se encuentra vigente al no existir un pronunciamiento en última y definitiva instancia que declare su expulsión del ordenamiento jurídico.

Por tanto, el único medio que tutelaré los derechos del empleador que se encontraba inmerso en relaciones de tercerización, sin que medie un control normativo del Decreto Supremo n.º 001-2022-TR, es la acción de amparo contra norma autoaplicativa.

Esto debido a que la prohibición de tercerizar actividades nucleares ha irrumpido e irrumpe sobre las actividades productivas de empresas dedicadas a labores de colaboración empresarial, y afecta el adecuado desarrollo de los contratos de tercerización que se fuesen a considerar bajo el ámbito de lo que se entienda como núcleo de negocio, definición que crea un «clima de total inseguridad jurídica en el mercado» (Chang, 2022, párr. 34).

8. CONCLUSIONES

Primera. La prohibición de tercerizar actividades «nucleares» transgrede el contenido esencial de los derechos constitucionales del empleador a la libertad de contratación y de empresa. Esta afectación se materializa en la imposición de una restricción desproporcionada de la facultad organizativa al desvirtuar la naturaleza de la tercerización de servicios como mecanismo legítimo de colaboración empresarial, sustentando la restricción en criterios identificadores imprecisos, abstractos y subjetivos para determinar qué servicios se encuentran comprendidos en la definición del núcleo del negocio.

Segunda. El Decreto Supremo n.º 001-2022-TR adolece de vicios que comprometen su validez, su eficacia y su legitimidad desde la aplicación del sistema valorativo bobbiano. Su aparente validez formal vulnera el principio de jerarquía normativa por contravenir la Ley de Tercerización, mientras que su eficacia se enerva por pronunciamientos emitidos por Indecopi y por el Poder Judicial que determinan su ilegalidad. Fundamentalmente, no es legítima, por carecer de proporcionalidad

al sacrificar libertades económicas fundamentales como la libertad de contratación y de empresa, sin justificar por qué es una medida idónea, necesaria e indispensable que consolide la protección de los derechos laborales del personal desplazado, más aún cuando el ordenamiento jurídico peruano establece mecanismos contra el uso fraudulento de la tercerización.

Tercera. El poder de dirección en su concepción binaria conjuga la organización interna de la compañía con el respeto de los derechos del personal desplazado y demuestra que la prohibición impuesta por el Decreto Supremo n.º 001-2022-TR aplicó una presunción del fraude a la ley de la tercerización de servicios como regla. No obstante, la tercerización puede y debe ser compatible con la tutela efectiva de los derechos laborales, especialmente cuando no exista un deliberado propósito de provisionarse con el desplazamiento continuo de personal, sino, por el contrario, de aplicar esta forma de contratación en observancia de los límites internos y externos que tiene todo derecho constitucional.

Cuarta. La acción de amparo contra norma autoaplicativa se erige como el mecanismo procesal idóneo y célere de protección de los derechos constitucionales de las empresas clientes y tercerizadoras frente a una norma de carácter autoaplicativo como los artículos 1 y 2 del Decreto Supremo n.º 001-2022-TR. Este remedio no solo busca la inaplicación de las normas referidas al caso concreto, sino también reafirma la vigencia del principio de supremacía constitucional y de interdicción de la arbitrariedad en actividades económicas.

REFERENCIAS

- Ackerman, M. (dir.). (2022). *Ley de Contrato de Trabajo comentada* (3.^a ed., t. I). Rubinzal-Culzoni Editores.
- Alexy, R. (2000). On the Structure of Legal Principles. *Ratio Juris*, 13(3), 294-304. <https://doi.org/10.1111/1467-9337.00157>

- Asamblea Constituyente de la República del Ecuador (2008). Mandato Constituyente n.º 8 (Eliminación y prohibición de la tercerización e intermediación laboral). *Registro Oficial Suplemento n.º 330*. https://www.defensoria.gob.ec/images/defensoria/pdfs/lotaip2014/info-legal/Mandato_constituyente Eliminacion_tercerizacion.pdf
- Auris, F. (2024). *Summa Laboral 2024*. Instituto Pacífico.
- Bäcker, C. (2014). Reglas, principios y derrotabilidad. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (37), 31-44. <https://doi.org/10.14198/DOXA2014.37.02>
- Beaumont, R. (2012). El Tribunal Constitucional peruano y los derechos fundamentales de las personas jurídicas. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 18, 117-137. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/3990/3504>
- Bobbio, N. (2013). *Teoría general del derecho* (4.ª ed.). Temis.
- Burgorgue-Larsen, L. y Úbeda, A. (2011). *The Inter-American Court of Human Rights: Case-Law and Commentary*. Oxford University Press.
- Castellanos, H. y Contreras, A. M. (2015). Implicaciones de la prohibición de la tercerización en Venezuela. *Visión Gerencial*, (2), 341-367. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=465545899006>
- Chang, L. (2022, 12 de octubre). Problema nuclear: análisis del núcleo del negocio en el Decreto Supremo n.º 001-2022-TR. *Enfoque Derecho*. <https://enfoquederecho.com/problema-nuclear-analisis-del-nucleo-del-negocio-en-el-decreto-supremo-no-001-2022-tr/>
- Colonna, A. y Aldeco, L. (2024). *Outsourcing, labor regulations and profit-sharing: Evidence from Mexico* (Documento de Investigación n.º 2025-15). <https://www.banxico.org.mx/publications-and-press/banco-de-mexico-working-papers/%7BA551AF0E-CE4A-B0D3-D9CD-C2197A36509E%7D.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019). *Empresas y derechos humanos: estándares interamericanos*. Organización de los

- Estados Americanos. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/EmpresasDDHH.pdf>
- Commission Fédérale des Banques (1999). *Circulaire de la Commission Fédérale des Banques: Externalisation d' activités (Outsourcing)*. <https://www.finma.ch/FinmaArchiv/ebk/f/publik/mitteil/1999/m14-99-2.pdf>
- De Casas, I. y Toller, F. (2015). *Los derechos humanos de las personas jurídicas. Titularidad de derechos y legitimación en el sistema interamericano*. Porrúa.
- Echaiz, D. (2008). El contrato de outsourcing. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 1(122), 763-793. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2008.122.3990>
- Fernández Madrid, J. C. (1989). *Tratado práctico de derecho del trabajo* (t. 1). La Ley.
- Fernández Sessarego, C. (1999). Naturaleza tridimensional de la «persona jurídica». *Derecho PUCP*, (52), 251-269. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.199901.013>
- García Amado, J. A. (2017). *Razonamiento jurídico y argumentación. Nociones introductorias*. Zela Grupo Editorial.
- Grisolia, J. y Ahuad, E. (2019). *Ley de contrato de trabajo comentada* (8.ª ed.). Estudio.
- Iglesias, D. (2020). Estándares interamericanos sobre empresas y derechos humanos. Nuevas perspectivas para la conducta empresarial responsable en las Américas. *Anuario de Derechos Humanos*, 16(2), 347-379. <https://doi.org/10.5354/0718-2279.2020.57394>
- Kresalja, B. (2009). *La libertad de empresa. Derecho constitucional económico*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Kresalja, B. y Ochoa, C. (2017). *Derecho constitucional económico*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Krotoschin, E. (1962). *Tratado práctico del derecho del trabajo* (2.ª ed.). Depalma.

- Landa, C. (2020). *Los derechos fundamentales*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- López, J. (1979). *Informe previo, jurisprudencia argentina* (n.º 5094).
- Mangarelli, C. (2016). Derechos del empleador a la organización y dirección de la empresa, y límites. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 4(8), 13-27. <https://doi.org/10.5354/0719-7551.2013.42694>
- Messineo, F. (1986). *Doctrina general del contrato*. Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Montoya, A. (1965). *El poder de dirección del empresario*. Instituto de Estudios Políticos.
- Navarrete, A. (2018). *Tercerización e intermediación laboral. Problemática actual*. Gaceta Jurídica.
- Poder Judicial del Perú (2022a). Resolución n.º 4, Expediente n.º 07271-2022-0-1801-JR-DC-10, BO 12/12/2022.
- Poder Judicial del Perú (2022b). Resolución n.º 6, Expediente n.º 01580-2022-0-2001-JR-CI-04, BO 24/11/2022.
- Poder Judicial del Perú (2022c). Resolución n.º 6, Expediente n.º 06974-2022-0-1801-JR-DC-10, BO 12/12/2022.
- Poder Judicial del Perú (2022d). Resolución n.º 6, Expediente n.º 07014-2022-0-1801-JR-DC-10, BO 14/12/2022.
- Poder Judicial del Perú (2022e). Resolución n.º 6, Expediente n.º 06371-2022-0-1801-JR-DC-10. 14/12/2022.
- Poder Judicial del Perú (2022f). Resolución n.º 7, Expediente n.º 03613-2022-0-1601-JR-CI-05. 28/12/2022.
- Poder Judicial del Perú (2023a). Resolución n.º 3, Expediente n.º 04061-2022-42-1801-JR-DC-05, BO 17/01/2023.
- Poder Judicial del Perú (2023b). Resolución n.º 4, Expediente n.º 2886-2022-0-1601-JR-CI-07, BO 28/11/2023.

Poder Judicial del Perú (2023c). Resolución n.º 7, Expediente n.º 00879-2022-0-0201-JR-CI-02, BO 16/3/2023.

Poder Judicial del Perú (2023d). Resolución n.º 7, Expediente n.º 3110-2022-0-1601-JR-CI-05, BO 5/1/2023.

Poder Judicial del Perú (2023e). Resolución n.º 10, Expediente n.º 02853-2022-0-1601-JR-CI-01, BO 18/7/2023.

Poder Judicial del Perú (2023f). Resolución n.º 12, Expediente n.º 03613-2022-0-1601-JR-CI-05, BO 27/3/2023.

Poder Judicial del Perú (2023g). Resolución n.º 16, Expediente n.º 00179-2022-0-2402-JR-CI-01, BO 6/1/2023.

Poder Judicial del Perú (2023h). Resolución n.º 7, Expediente n.º 03613-2022-0-1601-JR-CI-05.

Poder Judicial del Perú (2023i). Resolución n.º 7, Expediente n.º 03110-2022-0-1601-JR-CI-05.

Poder Judicial del Perú (2023j). Sentencia de Vista, Expediente n.º 02853-2022-0-1601-JR-CI-01.

Poder Judicial del Perú (2024). Sentencia de Vista n.º 210-2024, Expediente n.º 00159-2022-0-0405-JM-CI-01, BO 15/5/2024.

Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela (2012). Decreto n.º 8.938, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. *Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela* n.º 6.076 Extraordinario (7 de mayo de 2012). <https://www.asambleanacional.gob.ve/storage/documentos/leyes/decreto-n0-8938-mediante-el-cual-se-dicta-el-decreto-con-rango-valor-y-fuerza-de-la-ley-organica-del-trabajo-los-trabajadores-y-las-trabajadoras-20211109135532.pdf>

Reale, M. (2016). Situación actual de la teoría tridimensional del derecho. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 50, 201-219. <https://doi.org/10.30827/acfs.v50i0.5170>

- Rodríguez, J. (dir.). (2013). *Ley de Contrato de Trabajo: comentada, anotada y concordada*. La Ley.
- Román, M. (1992). *Poder de dirección y contrato de trabajo*. Grapheus.
- Sanguinetti, W. (2008). Las transformaciones del empleador y el futuro del derecho del trabajo. *Laborem. Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, (8), 137-170. <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem8-133-166.pdf>
- Tantaléan, R. (2017). La idea de investigación jurídica. *Derecho y Cambio Social*, 14(49), 1-19. <https://ojs.revistadcs.com/index.php/revista/article/view/2282>
- Toller, F. M. (2014). Metodologías para tomar decisiones en litigios y procesos legislativos sobre derechos fundamentales. En J. C. Rivera, J. S. Elías, L. S. Grosman y S. Legarre (dirs.), *Tratado de los derechos constitucionales* (t. I, pp. 107-199). Abeledo Perrot.
- Toyama, J. y Vinatea, L. (2022). *Guía laboral para asesores legales, administrativos, jefes de recursos humanos y gerentes* (10.^a ed.). Gaceta Jurídica.
- Ugaz, M. (2010). El régimen legal de la subcontratación (tercerización) de servicios en el Perú. *Foro Jurídico*, (10), 271-281. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18563>
- Vicente, A. de (2023). Reforma laboral y subcontratación: una mirada desde el contexto internacional. *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, (7), 93-117. <https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/599>
- Vivas, M. (2021). De la protección constitucional de derechos laborales inespecíficos. La intimidad del trabajador ¿está preparado el TC frente a las nuevas tecnologías? *Laborem*, (7), 322-343. <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem7-322-343.pdf>

Fuentes normativas y jurisprudenciales

Casación n.º 1033-2022-Lima Este. Corte Suprema de Justicia de la República (28 de febrero de 2024).

Caso Cantos vs. Argentina (2001). Corte Interamericana de Derechos Humanos (7 de septiembre de 2001).

Caso Lagos del Campo vs. Perú (2017). Corte Interamericana de Derechos Humanos (31 de agosto de 2017).

Caso Bendezú Tuncar vs. Perú (2023). Corte Interamericana de Derechos Humanos (29 de agosto de 2023).

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/convencion-americana-derechos-humanos.pdf>

Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87). Organización Internacional del Trabajo.

Declaración Sociolaboral del Mercosur (2015). https://documentos.mercosur.int/simfiles/docreunionanexos/58000_ATTb27UU.pdf

Decreto Supremo n.º 001-2022-TR. Decreto Supremo que modifica el Decreto Supremo n.º 006-2008-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley n.º 29245 y del Decreto Legislativo n.º 1038, que regulan los servicios de tercerización. *Diario Oficial El Peruano* (23 de febrero de 2022).

Expediente n.º 0905-2001-AA/TC (2002). Tribunal Constitucional (14 de agosto de 2002).

Expediente n.º 0835-2002-AA/TC (2004). Tribunal Constitucional (10 de mayo de 2004).

Expediente n.º 2802-2005-PA/TC (2005). Tribunal Constitucional (14 de noviembre de 2005).

Expediente n.º 4972-2006-PA/TC (2006). Tribunal Constitucional (4 de agosto de 2006).

- Expediente n.º 5448-2007-PA/TC (2008). Tribunal Constitucional (22 de septiembre de 2008).
- Expediente n.º 00055-2008-PA/TC (2008). Tribunal Constitucional (26 de septiembre de 2008).
- Expediente n.º 01881-2008-PA/TC (2008). Tribunal Constitucional (2 de octubre de 2008).
- Expediente n.º 4037-2008-PA/TC (2010). Tribunal Constitucional (30 de junio de 2010).
- Expediente n.º 4446-2007-PA/TC (2009). Tribunal Constitucional (18 de marzo de 2009).
- Expediente n.º 01405-2010-PA/TC (2010). Tribunal Constitucional (6 de diciembre de 2010).
- Expediente n.º 02175-2011-PA/TC (2012). Tribunal Constitucional (20 de marzo de 2012).
- Expediente n.º 0013-2014-PI/TC (2019). Tribunal Constitucional (10 de septiembre de 2019).
- Expediente n.º 00756-2022-0-1801-SP-DC-03 (2023). Corte Superior de Justicia de Lima (8 de marzo de 2023).
- Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland [Ley Fundamental para la República Federal de Alemania]. *Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1* (23 de mayo de 1949). <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>
- Pleno. Sentencia 384/2022. Expediente n.º 03902-2019-PA/TC (2022). Tribunal Constitucional (22 de noviembre de 2022).
- Pleno. Sentencia 170/2025. Expediente n.º 03097-2024-PA/TC (2025). Tribunal Constitucional (16 de septiembre de 2025).
- Resolución n.º 0270-2023/CEB-INDECOPI. *Diario Oficial El Peruano* (22 de julio de 2023).
- Sentencia 197/1998, de 13 de octubre. Tribunal Constitucional de España (1998).

Financiamiento

Este artículo se ha elaborado en el marco del concurso y proyecto de investigación «UCSP-CCI2023-14» financiado por el Departamento de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Católica San Pablo de Arequipa.

Conflicto de intereses

El autor declara no tener conflicto de intereses.

Contribución de autoría

La elaboración de la investigación estuvo íntegramente a cargo del autor, quien llevó a cabo un proceso minucioso de revisión y selección de fuentes doctrinales y jurisprudenciales. Esta labor permitió la aplicación adecuada del método dogmático y funcional.

Biografía del autor

Gerson Oswaldo Moscoso Becerra es abogado por la Universidad Católica San Pablo, maestro en Derecho Constitucional y Tutela Jurisdiccional por la Universidad Nacional de San Agustín. Autor e investigador en derecho con publicaciones indexadas en Scopus y SciELO. Profesor titular del Departamento de Derecho de la Universidad Católica San Pablo de Arequipa. Colaborador de revistas jurídicas indexadas en Scopus y SciELO, entre las cuales se encuentran: *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, de la Universidad Pontificia Bolivariana; *Justicia*, de la Universidad Simón Bolívar de Barranquilla, entre otras, en temas de su especialidad.

Correspondencia

gomoscoso@ucsp.edu.pe

REVISTA OFICIAL DEL PODER JUDICIAL

Vol. 17, n.º 24, julio-diciembre, 2025, 413-432

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.35292/ropj.v17i24.1059>

Los costos de la corrupción y la pérdida de estabilidad democrática en el Perú. Impacto en las políticas públicas, política criminal y transparencia

The Costs of Corruption and the Loss of Democratic Stability
in Peru: Impact on Public Policy, Criminal Policy, and
Transparency

Os custos da corrupção e a perda da estabilidade democrática
no Peru: impacto nas políticas públicas, na política criminal e na
transparência

EDINSON WILBER HURTADO NIÑO DE GUZMÁN
Universidad Norbert Wiener
(Lima, Perú)

Contacto: edinson.hurtadoni@uwiener.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0001-7597-4529>

JULIO MITZWO REYES KASUKABE
Universidad Tecnológica del Perú
(Lima, Perú)

Contacto: 20211342@utp.edu.pe
<https://orcid.org/0000-0002-7146-6575>

RESUMEN

Los costos de corrupción en el Perú afectan directamente el desarrollo y el progreso del Estado peruano. Según informes de la Contraloría correspondientes al período 2021-2024, se ha reportado la pérdida de millones de soles en los últimos años a causa de los actos de corrupción, lo

cual ha llevado a que el Estado adopte acciones de políticas públicas para revertir la situación; sin embargo, estas no se ven reflejadas en las cifras económicas. La investigación presenta como objetivo analizar el costo de la corrupción y su impacto en las políticas públicas, la política criminal y la transparencia en nuestro país. El estudio es de enfoque cualitativo, de diseño documental, dado que se realizó una exhaustiva revisión sistemática de las fuentes bibliográficas y se recogieron definiciones de las categorías abordadas.

Palabras clave: costos de la corrupción; estabilidad democrática; impacto en las políticas públicas; política criminal; transparencia.

ABSTRACT

The costs of corruption in Peru directly affect the development and progress of the Peruvian State. According to reports from the Office of the Comptroller General for the period 2021–2024, millions of soles have been lost in recent years due to acts of corruption, prompting the State to adopt public policy measures to reverse the situation. However, these efforts have not been reflected in economic indicators. The objective of this research is to analyze the cost of corruption and its impact on public policy, criminal policy, and transparency in our country. The study follows a qualitative and documentary design, based on an exhaustive systematic review of bibliographic sources and the compilation of definitions of the categories addressed.

Key words: costs of corruption; democratic stability; impact on public policy; criminal policy; transparency.

RESUMO

Os custos da corrupção no Peru afetam diretamente o desenvolvimento e o progresso do Estado peruano. De acordo com relatórios da Controladoria referentes ao período de 2021 a 2024, foi registrada a perda de milhões de soles nos últimos anos devido a atos de corrupção, o que levou o Estado a adotar políticas públicas para reverter a situação; contudo, tais medidas não se refletem nos indicadores econômicos. A pesquisa tem

como objetivo analizar o custo da corrupção e seu impacto nas políticas públicas, na política criminal e na transparência em nosso país. O estudo tem abordagem qualitativa e desenho documental, uma vez que foi realizada uma revisão sistemática exaustiva das fontes bibliográficas e reunidas definições das categorias abordadas.

Palavras-chave: custos da corrupção; estabilidade democrática; impacto nas políticas públicas; política criminal; transparência.

Recibido: 4/10/2024
Aceptado: 4/12/2025

Revisado: 4/11/2024
Publicado en línea: 31/12/2025

1. INTRODUCCIÓN

La corrupción se ha convertido en un fenómeno global que impacta negativamente el crecimiento económico y la eficiencia de los sistemas judiciales. En su investigación, Mauro (1995) resalta de qué modo factores como la burocracia y la inestabilidad política influyen en el índice de corrupción, y concluye que este flagelo tiene consecuencias directas en el desarrollo económico.

Este estudio ha inspirado una serie de investigaciones en todo el mundo para analizar el impacto de la corrupción a nivel global, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) ha llevado a cabo un análisis revelador que señala la participación de las empresas en actos de corrupción y ha reportado que las coimas pueden alcanzar hasta un 10.9 % del valor total de las transacciones.

En nuestro país, según el reporte de corrupción realizado por el Observatorio de la Contraloría, se aprecia que esta generó un perjuicio económico que asciende a S/24 268 millones en el año 2023, lo que significa el 12.7 % del presupuesto devengado a nivel nacional.

Los resultados no causan sorpresa debido a la inestabilidad económica que atravesamos, que es producto de la inestabilidad política generada por los cambios de presidentes, revocatorias presidenciales y la comisión de actos de corrupción en los tres poderes del Estado, así como en el Ministerio Público (Ellner, 2023).

El costo de oportunidad generado con motivo del alto índice de corrupción que atraviesa nuestro país impacta en el desarrollo económico, el bienestar de la sociedad en general y en la pérdida de recursos, bienestar social y desarrollo económico. En ese sentido, la corrupción produce un enorme daño al crecimiento del país, ello genera a su vez un alto costo de oportunidad. Por una parte, genera una deficiente asignación de recursos económicos que bien podrían ser aprovechados en programas de apoyo social a los sectores más pobres del país, así como la falta de inversión en infraestructura en obras como hospitales y escuelas. Por otra parte, afecta la imagen de los organismos autónomos, lo cual causa la desconfianza de la ciudadanía y afecta a su vez la estabilidad social y política (De Benedetto, 2023).

Considerando los hechos expuestos, el presente artículo tiene como objetivo analizar el impacto de los costos de la corrupción en las políticas públicas, la política criminal y la transparencia en nuestro país. En esa línea, la justificación se sustenta debido a que el trabajo busca analizar las fuentes bibliográficas a fin de destacar los efectos de los costos de la corrupción y su impacto en las diferentes políticas públicas, para ello se tienen en cuenta fuentes documentales de relevancia.

2. LA ESTABILIDAD DEMOCRÁTICA

Esta es crucial para el desarrollo y la prosperidad de una sociedad, ya que promueve la paz, la seguridad, el respeto por los derechos humanos, la rendición de cuentas y la transparencia en la gestión pública. En una democracia consolidada, se establece el Estado de derecho, se protegen los derechos individuales y se fomenta la participación ciudadana en la vida política y social (Kálmán *et al.*, 2024).

Sin embargo, la corrupción amenaza estos fundamentos democráticos al erosionar la confianza en los líderes y las instituciones, distorsionar el proceso electoral y socavar el Estado de derecho. La corrupción también tiene un impacto devastador para el crecimiento tanto económico como social, pues se ponen en riesgo los recursos públicos para un beneficio privado, perpetuando la desigualdad y la pobreza. Erradicarla es esencial para restaurar la fe en el sistema democrático y preservar su estabilidad a largo plazo (Contreras-Pacheco, 2024).

2.1. La crisis institucional

En el Perú, esta se agrava por la falta de confianza en las instituciones, alimentada por escándalos de corrupción que han desencadenado protestas masivas. La opacidad en la gestión pública permite la impunidad y debilita la percepción de imparcialidad del sistema judicial. Aunque las protestas reflejan el descontento popular, su impacto en el cambio institucional es incierto debido a la resistencia de las élites políticas y a la complejidad de implementar reformas en un contexto polarizado; por ello, la solución requiere medidas punitivas y reformas que fortalezcan la integridad institucional y fomenten la participación ciudadana (Márquez *et al.*, 2023).

2.2. El crecimiento económico

La corrupción, presente en ámbitos gubernamentales y económicos, obstaculiza el crecimiento económico sostenible al desviar recursos públicos, generar ineficiencia, erosionar la confianza y distorsionar la competencia. Actos como el soborno y la malversación de fondos impiden la inversión en sectores clave; mientras que los procesos corruptos generan ineficiencia en la ejecución de proyectos, la falta de confianza resultante reduce la participación en la economía formal y obstaculiza el flujo de capital (Sobko *et al.*, 2023).

De la misma forma, la corrupción favorece a empresas conectadas políticamente, pues reduce la competencia y la innovación, lo que perpetúa la desigualdad y el estancamiento económico (Rodríguez y Reyes, 2023).

3. LA ADHESIÓN DEL PERÚ A LA OCDE

Un país puede tener dificultades para cumplir con los estándares internacionales de integridad y transparencia exigidos por la OCDE debido a la falta de confianza en las instituciones y la capacidad limitada del gobierno para implementar reformas efectivas. La corrupción puede obstaculizar la implementación eficaz de las reformas estructurales requeridas para la adhesión, ya que los intereses corruptos pueden interferir

con los esfuerzos para fortalecer las instituciones y promover la transparencia. La falta de confianza de los inversores y la comunidad internacional debido a la corrupción puede afectar negativamente la percepción del país como un socio confiable y comprometido con los principios de buena gobernanza, retrasando así su proceso de adhesión (Cuzme *et al.*, 2023).

La corrupción tiene efectos perjudiciales en la economía y el desarrollo del país, lo que puede dificultar el cumplimiento de los criterios económicos exigidos por la OCDE. A fin de avanzar en su proceso de adhesión, el Perú debe abordar la corrupción de manera decisiva y fortalecer sus instituciones para garantizar un entorno de negocios y gobierno más transparente, eficiente y confiable (Chen y Arias, 2023).

4. METODOLOGÍA

La investigación es de enfoque cualitativo debido a que analiza el fenómeno jurídico a través del análisis documental; es de diseño documental, dado que se realizó una exhaustiva revisión sistemática de las fuentes bibliográficas y se recogieron definiciones de las categorías abordadas.

La redacción del artículo se efectuó teniendo en consideración la guía de publicación de la presente revista, para lo cual se señalaron en la introducción el objetivo y la realidad problemática de la presente investigación.

4.1. Proceso de selección

Fase 1. Recolección. Las fuentes bibliográficas fueron seleccionadas en la base de datos Scopus, revistas científicas y bibliotecas digitales que contienen revistas que pertenecen al ámbito de las ciencias sociales, se emplearon las palabras clave políticas públicas, política criminal y transparencia.

Fase 2. Depuración. Identificadas las fuentes bibliográficas se procedió a aplicar criterios de inclusión y exclusión, a efectos de obtener las fuentes que se ajustaran a los objetivos de la presente investigación, y se evaluó su relevancia y su calidad.

Fase 3. Análisis. Se revisaron las fuentes bibliográficas seleccionadas a fin de extraer los conceptos brindados. Se analizó la información recopilada para identificar tendencias, patrones y controversias en el desarrollo de la literatura objeto de análisis, se destacan los hallazgos más importantes que se muestran en el presente trabajo.

Tabla 1
Números de artículos seleccionados

Año	Autor	Título	Fuente	Referencia
2024	Kálmán, B. G., Malatyinszki, S., Bárczi, J., Zéman, Z.	Corruption and Financial Inclusion in Hungary and Mexico (Corrupción e inclusión financiera en Hungría y México)	<i>Revista Mexicana de Economía y Finanzas Nueva Época</i> , 19(2), e1015	R1
2024	Román Ruiz, G., Rodríguez Barreira, Ó.	Queridísimo Caudillo... Victoria, miseria y corrupción: las cartas de los españoles a Franco, 1936-1952	<i>Historia Contemporánea</i> , 2024(74), 117-151	R2
2024	Sovilla, B., López Sántiz, J. R., Vargas Vencis, P.	Conflicto político y corrupción financiera en el Municipio de Oxchuc, Chiapas	<i>Economía, Sociedad y Territorio</i> , 24(74), e2154	R3
2024	Arribas Reyes, E.	Acción colectiva, corrupción e integridad en la contratación pública: la experiencia española de implementación de los pactos de integridad como complemento al derecho y las políticas públicas anticorrupción	<i>Revista General de Derecho Administrativo</i> , 2024(65)	R4
2024	Alarcón Osuna, M. A.	Los efectos de la corrupción en la innovación y el crecimiento en México	<i>Problemas del Desarrollo</i> , 55(216), 35-66	R5
2024	Mella Gómez, L. E., Prestol Flaquer, J. R.	Corrupción, crecimiento e instituciones: ¿existe una tasa de sacrificio en América Latina?	<i>Problemas del Desarrollo</i> , 55(216), 3-34	R6
2024	Basabe-Serrano, S.	La corrupción judicial en América Latina: Ecuador en perspectiva comparada	<i>Perfiles Latinoamericanos</i> , 32(63)	R7

2024	Andrade Lima, F., Mauerberg, A.	Preferences and Politicization of the Judiciary in Contemporary Brazil: An Analysis of Anti-Corruption Cases	<i>Dados</i> , 67(2), e20210253	R8
2023	Zúñiga Crespo, J.	Esclavitud, corrupción y poder en Cuba: los casos Navascués y Argüelles (1863-1864)	<i>Anuario de Estudios Americanos</i> , 80(2), 687-716	R9
2023	Cabral, E., Diaz, A.	Criminological conceptions of public anti-corruption prosecutors regarding corruption committed by mayors in Peru	<i>Sortuz</i> , 13(2), 176-203	R10
2023	Sandoval Ballesteros, I. E.	Institucionalización vs. burocratización en el combate a la corrupción en México	<i>Gestión y Política Pública</i> , 32(2), 29-59	R11
2023	Contreras-Pacheco, O., Mosquera Navarro, R., Martínez-Ardila, H.-E.	Reflexionando sobre corrupción y deshonestidad académica: una intervención cuasi-experimental	<i>Estudios Sobre Educación</i> , 46, 121-139	R12
2023	Lesouef, M.	<i>En la orilla</i> de Rafael Chirbes: de la corrupción al despilfarro	<i>e-Scripta Romanica</i> , 11, 1-8	R13
2023	Arenas Arias, G. J.	Joaquim Bosch, La patria en la cartera. Pasado y presente de la corrupción en España	<i>Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad</i> , (25), 483-487	R14
2023	Vásquez Pérez, E. D.	Sistema Nacional Anticorrupción: la paradoja entre el combate a la corrupción gubernamental y la violación de los derechos humanos en México	<i>Revista Oficial del Poder Judicial</i> , 15(20), 127-161	R15
2023	Flores Márquez, H., Neme Castillo, O., Ríos Bolívar, H.	Corrupción y desigualdad de ingresos, evidencia empírica para México (2010-2020)	<i>Estudios de Economía</i> , 50(1), 193-219	R16
2023	Sobko, G., Shchyrska, V., Volodina, O., Kurman, O., Semenohov, V.	International Anti-Corruption Concepts and their Implementation in Ukraine	<i>Novum Jus</i> , 17(2), 219-249	R17

2023	Reyes Beltrán, P. I., Rodríguez Villabona, A. A.	Repensar la corrupción en Colombia: el fenómeno de la captura y la cooptación reconfigurada del Estado	<i>Novum Jus</i> , 17(2), 147-170	R18
2023	Cuzme, L., Marín, J., Delgado, O., Castro Aniyar, D.	Hacia comprender los determinantes históricos y macroeconómicos de la corrupción en Ecuador	<i>Encuentros (Maracaibo)</i> , (18), 303-316	R19
2023	Chen, X., Arias Careaga, R.	Between prostitution, drug trafficking and corruption: Gender violence in Hurricane Season by Fernanda Melchor	<i>Bulletin of Hispanic Studies</i> , 100(5), 551-565	R20
2023	López Lorca, B.	Sanciones penales y corrupción. Una aproximación desde la legitimidad empresarial	<i>Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad</i> , (24), 345-347	R21
2023	Rodríguez Barrueta, A.	Medios para la persecución y represión de la corrupción	<i>Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad</i> , (24), 336-344	R22
2023	De Benedetto, M.	Corrupción y lucha contra la corrupción desde una perspectiva regulatoria	<i>Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad</i> , (24), 402-417	R23
2023	Aragónés Molina, L. E.	La corrupción en las inversiones internacionales. Análisis de los efectos jurídicos de la corrupción en el arbitraje de inversiones ante el CIADI	<i>Cuadernos de Derecho Transnacional</i> , 15(1), 88-128	R24
2023	Ellner, S.	Left Government Strategies toward Business Groups and the Outcomes: The Mexican and Venezuelan Cases	<i>Latin American Perspectives</i> , 50(2), 130-150	R25
2023	Jositsch, D., Córdoba, A. C.	La corrupción en dos contextos contrapuestos: casos de Colombia y Suiza	<i>Vniversitas</i> , 72	R26
2023	Vivas Roso, J.	Pobreza energética y corrupción análisis desde la perspectiva venezolana	<i>Revista de Direito Economico e Socioambiental</i> , 14(1), e236	R27

2023	Martínez Relanzón, A.	El verdadero alcance del fraude y la corrupción en las elecciones de la Restauración en la provincia de Valencia	<i>Hispania. Revista Española de Historia</i> , 83(274)	R28
2023	Valenzuela Van Treek, E., Henriquez-Opazo, O.	Veto a la Descentralización sustantiva en Chile: corrupción programática de la elite del orden neoliberal centralista versus la izquierda territorialista	<i>Izquierdas</i> , (52), 4063-4079	R29
2023	Figueroa Gutarra, E.	Corrupción, democracia y derechos humanos: una relación en construcción	<i>Revista Oficial del Poder Judicial</i> , 15(19), 71-107	R30

5. RESULTADOS

Las fuentes bibliográficas se han agrupado en tres categorías para su estudio: políticas públicas, política criminal y transparencia.

5.1. Los costos de la corrupción y su impacto en las políticas públicas

La corrupción como fenómeno social ha sido abordada por los historia-dores romanos, que destacaban numerosos casos de corrupción desde aquella época (Kálmán *et al.*, 2024). Hoy la corrupción sigue siendo un fenómeno vigente que socava el desarrollo de los países y que es objeto de adopción de políticas públicas que buscan su represión y su prevención, toda vez que implica una afectación sistémica, es decir, material, econó-mica y moral (Lesouef, 2023).

En nuestro país, las políticas asumidas por el Gobierno buscan atender la gran demanda de la sociedad que se ha visto afectada por actos de corrupción durante los últimos años, a tal punto que el 13 % de cada 100 soles estaba dirigido a los actos de corrupción pese a las acciones de control concurrente realizadas por la Contraloría. Entre los actos de corrupción de mayor trascendencia acreditados se encuentran el caso de irregularidades en la licitación de obras públicas por parte de funcio-narios del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, que involucró desvíos de fondos por millones de soles, y el escándalo de sobornos en la adjudicación de contratos de salud durante la pandemia. Estos ejemplos

generan mayor convicción en el lector sobre el funcionamiento deficiente de las políticas públicas implementadas, y evidencian que la corrupción constituye un problema estructural que requiere reformas profundas para su erradicación (Zavaleta, 2023).

Este impacto también es destacado por Arribas (2024), al señalar que los perjuicios generados por actos de corrupción en el ámbito de la contratación pública comprenden colusión, soborno, fraude, facilitación de pagos o manipulación de procesos licitatorios, que implican un desafío para todo gobierno en el ámbito de ejecución de políticas públicas.

5.2. Los costos de la corrupción y su impacto en la política criminal

Durante un período prolongado, Román y Rodríguez (2024) determinan cómo el sistema judicial en Latinoamérica ha sido objeto de un gran número de casos de corrupción que han generado un menoscabo en su integridad y su credibilidad. Asimismo, Cabral y Díaz (2023) señalan el modo en que la constante exposición de actos de corrupción en el Perú ha erosionado la pérdida en la confianza pública, especialmente en la imparcialidad y la eficacia del sistema legal.

Esta situación ha sido exacerbada por Arenas (2023) al presentar la percepción generalizada de que el Poder Judicial no opera de manera independiente, sino que está sujeto a influencias políticas y económicas indebidas. Ello también ha sido resaltado por Vásquez (2023), que señaló como resultado un clima de escepticismo en torno a la capacidad del sistema judicial para investigar y sancionar adecuadamente los casos de corrupción. Por otro lado, Barrueta (2023) precisó cómo esta desconfianza generalizada socava los esfuerzos por promover la transparencia y el Estado de derecho, perpetuando así un ciclo de impunidad que dificulta significativamente la lucha contra la corrupción y la criminalidad en el país.

5.3. Los costos de la corrupción y su impacto en la transparencia

Se determinó la forma en que la corrupción pone en riesgo los recursos estratégicos públicos, Alarcón (2024) señaló que el desvío de recursos hacia actividades ilícitas en lugar de invertir en sectores productivos y

servicios públicos esenciales limita las oportunidades de crecimiento económico sostenible y perpetúa la desigualdad al concentrar los beneficios en unos pocos, aumentando las disparidades socioeconómicas (Aragonés, 2023).

Además, Mella y Prestol (2024) indican el modo en que la corrupción socava la confianza en las instituciones democráticas al minar su legitimidad. Ante esto Basabe-Serrano (2024) mostró cómo los frecuentes escándalos erosionan la percepción pública sobre la integridad y la eficacia del gobierno, generando desafección y desconfianza hacia el sistema político en su conjunto (Martínez, 2023).

La corrupción plantea desafíos significativos para las naciones latinoamericanas que buscan la adhesión a la OCDE. Sandoval (2023) mostró preocupación sobre la falta de cumplimiento de estándares internacionales y la manera en que esto menoscaba la credibilidad de los países, lo cual para Figueroa (2023) obstaculiza la implementación de reformas necesarias para cumplir con los criterios de la OCDE, al interferir con los esfuerzos para fortalecer las instituciones y promover la transparencia, a lo que Vivas (2023) remarcó cómo también afecta la confianza de los inversores y la comunidad internacional en la estabilidad del país como socio confiable y comprometido con la buena gobernanza.

6. DISCUSIÓN

6.1. Impacto del costo de la corrupción en las políticas públicas

La corrupción afecta considerablemente al desarrollo y al progreso del país, que se ve afectado en la asignación indebida de recursos públicos, es decir, se pierden presupuestos destinados para las obras sociales en el país por actos de corrupción, pese a que la Contraloría realiza esfuerzos para la prevención y la represión en el ámbito administrativo de los actos de corrupción. Lo expuesto guarda relación con lo señalado por Sovilla *et al.* (2024), quien indica que las transferencias presupuestales se han convertido en un botín político utilizado para fines personales, y que han sido advertidos por las auditorías posteriores efectuadas, que demuestran una deficiente administración y actos de corrupción.

Lo expuesto también se relaciona con lo desarrollado por Kálmán *et al.* (2024) al establecer la relación entre la inclusión financiera, que comprende las iniciativas públicas y privadas, con la percepción de corrupción en su estudio llevado en México y Hungría.

La afectación de la corrupción, conforme a López (2023), también ha golpeado la imagen de las instituciones que comprenden los operadores de justicia, los cuales no han sido alcanzados por los tentáculos de la corrupción vinculados a los partidos políticos, ello ha mermado la imagen y la confianza de la ciudadanía.

De acuerdo con Valenzuela y Henriquez (2023), resulta preocupante, ya que son los órganos llamados a actuar de manera directa para hacer frente a estos actos de corrupción. Lo expuesto se relaciona con lo postulado por Andrade y Mauerberg (2024), quienes concluyen que el prestigio, la popularidad y la posibilidad de desarrollo de una autoimagen positiva como operador de la lucha contra la corrupción son indicadores analizados para determinar el fenómeno de la politización del Poder Judicial. Este impacto se evidencia en casos como la intervención política en la designación de jueces en el caso Cuellos Blancos del Puerto, donde se documentaron influencias políticas para favorecer a ciertos magistrados; y el escándalo de la Junta Nacional de Justicia en 2023, donde se cuestionó la imparcialidad en la selección de fiscales debido a presiones políticas. Estos ejemplos refuerzan la convicción de lo expuesto por los autores, al mostrar cómo la politización del sistema judicial compromete su capacidad para combatir la corrupción de manera efectiva.

6.2. Impacto del costo de la corrupción en la política criminal

Las fiscalías del Sistema Anticorrupción fueron creadas como parte de una política criminal para hacer una persecución eficaz a los delitos de corrupción dado el alto incremento delictivo de los últimos años y tener un mejor panorama del fenómeno de la corrupción que adopta nuevas modalidades delictivas de manera progresiva. Lo expuesto se relaciona con lo señalado por Cabral y Díaz (2023), quienes concluyeron que el poder corrompe a los funcionarios, el afectado decide priorizar el interés particular, la corrupción se adapta para evadir la fiscalización, es como

una enfermedad sin control; los autores destacan que la lucha anticorrupción resulta ser una prioridad de la agenda pública. Esta crisis institucional que se padece en el Ministerio Público genera inestabilidad en dicha institución, lo cual a su vez provoca la falta de ejecución efectiva de programas de prevención del delito en sus diferentes modalidades.

6.3. Impacto del costo de la corrupción en la transparencia

La situación de crisis institucional en el Perú se caracteriza por una marcada desconfianza en las instituciones políticas y judiciales, exacerbada por una sucesión de escándalos de corrupción que han suscitado un profundo malestar en la opinión pública (Mella y Prestol, 2024), manifestado a través de protestas multitudinarias. La corrupción se encuentra arraigada en el sistema y la opacidad en la rendición de cuentas no solo perpetúa el fenómeno, sino que debilita los mecanismos de supervisión y control, al erosionar la confianza en la imparcialidad del sistema judicial y en la capacidad del Estado para hacer cumplir la ley (Alarcón, 2024).

Esta crisis institucional provocada por la corrupción tiene repercusiones directas en el desarrollo económico del país, pues desvía recursos públicos, genera ineficiencias y distorsiona la competencia en el mercado, factores que obstaculizan la consecución de un crecimiento económico sostenible (Zúñiga, 2023). En este contexto, el proceso de adhesión del Perú a la OCDE busca promover estándares internacionales de integridad y transparencia, entre los que se incluyen los Principios de Gobernanza Pública de la OCDE, que exigen transparencia en la gestión pública; la Convención contra el Soborno Transnacional, que regula prácticas corruptas en el comercio internacional; y las directrices para la contratación pública íntegra, que promueven la competencia justa y la rendición de cuentas. No obstante, este desafío se ve comprometido por la persistencia de la corrupción, que dificulta la adecuación a dichos estándares y mina la confianza de los inversores y de la comunidad internacional (Basabe-Serrano, 2024).

Para superar esta coyuntura, así como para abordar la crisis institucional y económica a la que se ven expuestas las naciones, Sandoval (2023) señaló la necesidad de implementar reformas estructurales que

fortalezcan la integridad institucional, fomenten la participación ciudadana y aseguren la igualdad ante la ley. Ello, en conformidad con lo que señala Vivas (2023), implica la adopción de medidas punitivas contra la corrupción y la implementación de las mejores prácticas internacionales en áreas clave como la gobernanza pública y la regulación política. Entre los indicadores de dichas reformas estructurales en el Perú se incluyen la creación de un sistema de monitoreo continuo de transparencia en la contratación pública, la capacitación obligatoria de jueces y magistrados en principios de integridad, y el fortalecimiento de las fiscalías anticorrupción con recursos y autonomía para investigar casos de corrupción. Estas medidas, enfocadas en transparencia y política criminal, son esenciales para mermar el efecto de la corrupción y garantizar un desarrollo adecuado.

7. CONCLUSIONES

Podemos señalar, a manera de conclusión, que los costos de la corrupción en nuestro país son alarmantes, según lo indican los informes anuales de auditorías de la Contraloría. El impacto en las políticas públicas es que los costos de la corrupción perjudican significativamente el desarrollo y el crecimiento económico del país, pues alteran la asignación presupuestal en obras públicas, lo que afecta en especial a los sectores más necesitados del país. Esto se refleja en la falta de obras, como la construcción de hospitales, centros educativos, entre otros.

En el ámbito de la política criminal, los costos de la corrupción no permiten invertir en programas públicos destinados a la prevención del delito en sus diferentes modalidades, dada la inestabilidad y la falta de credibilidad de la ciudadanía en el Poder Judicial y el Ministerio Público. Asimismo, el impacto en la transparencia es que contraviene los estándares internacionales de integridad y transparencia de la OCDE, al incumplirse los mecanismos de supervisión y control, lo que afecta la confianza en la imparcialidad del sistema de administración de justicia y, en consecuencia, el crecimiento económico sostenible.

A fin de enfrentar esta problemática, se requiere implementar reformas estructurales que fortalezcan la integridad institucional, promuevan

la participación ciudadana y garanticen la igualdad ante la ley. Esto implica adoptar medidas punitivas contra la corrupción y aplicar las mejores prácticas internacionales en áreas clave como la gobernanza pública y la regulación política.

Entre las reformas esenciales para el Perú destacan la creación de un sistema de monitoreo continuo de transparencia en la contratación pública, la capacitación obligatoria de jueces y magistrados en principios de integridad, y el fortalecimiento de las fiscalías anticorrupción con recursos y autonomía para investigar estos casos.

REFERENCIAS

- Alarcón, M. (2024). Los efectos de la corrupción sobre la innovación y el crecimiento económico en México. *Problemas del Desarrollo. Revista Latinoamericana de Economía*, 55(216), 35-66. <https://doi.org/10.22201/iiec.20078951e.2024.216.70068>
- Andrade, F. y Mauerberg, A. (2024). Preferencias y politización del Poder Judicial en Brasil contemporáneo: un análisis de casos de combate a la corrupción. *Dados*, 67(2). <https://doi.org/10.1590/dados.2024.67.2.316>
- Aragónés, L. (2023). La corrupción en las inversiones internacionales. Análisis de los efectos jurídicos de la corrupción en el arbitraje de inversiones ante el CIADI. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 15(1), 88-128. <https://doi.org/10.20318/cdt.2023.7534>
- Arenas, G. (2023). Joaquim Bosch, la patria en la cartera. Pasado y presente de la corrupción en España. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, (25), 483-487. <https://doi.org/10.20318/eunomia.2023.8017>
- Arribas, E. (2024). Acción colectiva, corrupción e integridad en la contratación pública: la experiencia española de implementación de los pactos de integridad como complemento al derecho y las políticas públicas anticorrupción. *Revista General de Derecho Administrativo*, (65). https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=426880&d=1

- Barrueta, A. (2023). Medios para la persecución y represión de la corrupción. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, (24), 336-344. <https://doi.org/10.20318/eunomia.2023.7673>
- Basabe-Serrano, S. (2024). La corrupción judicial en América Latina: Ecuador en perspectiva comparada. *Perfiles Latinoamericanos*, 32(63), 1-26. <https://doi.org/10.18504/pl3263-002-2024>
- Cabral, E. y Díaz, A. (2023). Concepciones criminológicas de los fiscales anticorrupción sobre la corrupción cometida por alcaldes en el Perú. *Sortuz: Oñati Journal of Emergent Socio-Legal Studies*, 13(2), 176-203. <https://opo.iisj.net/index.php/sortuz/article/view/1783>
- Chen, X. y Arias, R. (2023). Entre prostitución, narcotráfico y corrupción: violencia de género en *Temporada de huracanes* de Fernanda Melchor. *Bulletin of Hispanic Studies*, 100(5), 551-565. <https://doi.org/10.3828/bhs.2023.35>
- Contreras-Pacheco, O., Mosquera-Navarro, R. y Martínez-Ardila, H.-E. (2024). Reflexionando sobre corrupción y deshonestidad académica: una intervención cuasi-experimental. *Estudios Sobre Educación*, 46, 121-139. <https://doi.org/10.15581/004.46.006>
- Cuzme, L., Marín, J., Delgado, O. y Castro, D. (2023). Hacia comprender los determinantes históricos y macroeconómicos de la corrupción en Ecuador: un estudio desde la criminología crítica. *Encuentros*, (18), 303-316. <https://doi.org/10.5281/zenodo.7901738>
- De Benedetto, M. (2023). Corrupción y lucha contra la corrupción desde una perspectiva regulatoria. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, (24), 402-417. <https://doi.org/10.20318/eunomia.2023.7680>
- Ellner, S. (2023). Left Government Strategies toward Business Groups and the Outcomes: The Mexican and Venezuelan Cases. *Latin American Perspectives*, 50(2), 130-150. <https://doi.org/10.1177/0094582X231153875>
- Figueroa, E. (2023). Corrupción, democracia y derechos humanos: una relación en construcción. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 15(19), 71-107. <https://doi.org/10.35292/ropj.v15i19.714>

- Jositsch, D. y Córdoba, A. (2023). La corrupción en dos contextos contrapuestos: casos de Colombia y Suiza. *Vniversitas*, 72. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj72.cdcc>
- Kálmán, B., Malatyinszki, S., Bárczi, J. y Zéman, Z. (2024). Corrupción e inclusión financiera en Hungría y México. *Revista Mexicana de Economía y Finanzas, Nueva Época*, 19(2), 1-28. <https://doi.org/10.21919/remef.v19i2.1015>
- Lesouef, M. (2023). En la orilla de Rafael Chirbes: de la corrupción al despilfarro. *E-Scripta Romanica*, 11, 1-8. <https://doi.org/10.18778/2392-0718.11.01>
- López, B. (2023). Sanciones penales y corrupción. Una aproximación desde la legitimidad empresarial. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, (24), 345-347. <https://doi.org/10.20318/eunomia.2023.7674>
- Martínez, A. (2023). El verdadero alcance del fraude y la corrupción en las elecciones de la restauración en la provincia de Valencia. *Hispania*, 83(274), e040. <https://doi.org/10.3989/hispania.2023.040>
- Márquez, H., Castillo, O. y Ríos, H. (2023). Corrupción y desigualdad de ingresos, evidencia empírica para México (2010-2020). *Estudios de Economía*, 50(1), 193-219. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52862023000100193>
- Mauro, P. (1995). Corruption and Growth. *The Quarterly Journal of Economics*, 110(3), 681-712. <https://academic.oup.com/qje/article-abstract/110/3/681/1859244>
- Mella, L. E. y Prestol, J. (2024). Corrupción, crecimiento e instituciones: ¿existe una tasa de sacrificio en América Latina? *Revista Problemas del Desarrollo. Revista Latinoamericana de Economía*, 55(216), 3-34. <https://doi.org/10.22201/ieec.20078951e.2024.216.70055>
- Rodríguez, A. y Reyes, P. (2023). Repensar la corrupción en Colombia: el fenómeno de la captura y la cooptación reconfigurada del Estado. *Novum Jus*, (2), 147-170. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2023.17.2.6>

- Román, G. y Rodríguez, Ó. (2024). Queridísimo caudillo... Victoria, miseria y corrupción: las cartas de los españoles a Franco, 1936-1952. *Historia Contemporánea*, 74, 117-151. <https://doi.org/10.1387/hc.24767>
- Sandoval, I. (2023). Institucionalización vs. burocratización en el combate a la corrupción en México. *Gestión y Política Pública*, 32(2), 29-59. <https://doi.org/10.60583/gypp.v32i2.8120>
- Sobko, G., Shchyrska, V., Volodina, O., Kurman, O. y Semenohov, V. (2023). Conceptos internacionales contra la corrupción y su aplicación en Ucrania. *Novum Jus*, 17(2), 219-249. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2023.17.2.9>
- Sovilla, B., López, J. R. y Vargas, P. (2024). Conflicto político, corrupción y finanzas municipales en Oxchuc, Chiapas. *Economía, Sociedad y Territorio*, 24(74), e2154. <https://doi.org/10.22136/est20242154>
- Valenzuela, E. y Henriquez, O. (2023). Veto a la descentralización sustantiva en Chile: corrupción programática de la elite del orden neoliberal centralista versus la izquierda territorialista. *Izquierdas*, 52, 4063-4079. <http://dx.doi.org/10.4067/s0718-50492023000100213>
- Vásquez, E. (2023). Sistema Nacional Anticorrupción: la paradoja entre el combate a la corrupción gubernamental y la violación de los derechos humanos en México. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 15(20), 127-161. <https://doi.org/10.35292/ropj.v15i20.806>
- Vivas, J. (2023). Pobreza energética y corrupción: análisis desde la perspectiva venezolana. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, 14(1), e237. <https://doi.org/10.7213/revdireconsoc.v14i1.31070>
- Zavaleta, E. (2023). La corrupción en la Administración Pública y su impacto en el desarrollo político, económico y social, en el contexto peruano. *Comuni@cción: Revista de Investigación en Comunicación y Desarrollo*, 14(1), 72-85. <https://doi.org/10.33595/2226-1478.14.1.786>
- Zúñiga, J. (2023). Esclavitud, corrupción y poder en Cuba: los casos Navascués y Argüelles (1863-1864). *Anuario de Estudios Americanos*, 80(2), 687-716. <https://doi.org/10.3989/aeamer.2023.2.11>

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de intereses

Los autores declaran no tener conflicto de intereses.

Contribución de autoría

Edinson Wilber Hurtado Niño de Guzmán: selección documental, diseño del trabajo y revisión crítica del contenido.

Julio Mitzwo Reyes Kasukabe: análisis documental, interpretación de datos y redacción del contenido.

Agradecimientos

Los autores agradecen a la revista por los alcances brindados. También es oportuno señalar un agradecimiento al comité evaluador por sus observaciones y sus revisiones para el perfeccionamiento del presente manuscrito.

Biografía de los autores

Edinson Hurtado Niño de Guzmán es abogado por la Universidad de San Martín de Porres, magíster en Derecho Penal y Civil por la misma casa de estudios y doctor en Derecho. Es docente universitario a nivel de posgrado de cursos sobre Derecho Penal, Procesal Penal y Metodología de la Investigación.

Julio Mitzwo Reyes Kasukabe inició sus estudios de abogacía en la Universidad San Martín de Porres y los concluyó en la Universidad Tecnológica del Perú; asimismo, posee formación especializada en materia de Conciliación Extrajudicial. Se ha desempeñado en el rubro de la gestión pública, laborando en estudios de planeamiento de desarrollo urbano en distintos municipios del Perú guiando la gestión de recursos humanos y económicos de las entidades para cumplir con las demandas poblacionales y su progreso.

Correspondencia

escuelahng@outlook.com.pe

REVISTA OFICIAL DEL PODER JUDICIAL

Vol. 17, n.º 24, julio-diciembre, 2025, 433-452

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.35292/ropj.v17i24.1087>

Cosa juzgada implícita en el derecho peruano: análisis comparado y recomendaciones para su implementación

Implicit Res Judicata in Peruvian Law: Comparative Analysis
and Recommendations for its Implementation

Coisa julgada implícita no direito peruano: análise comparada e
Recomendações para sua implementação

PERCY HARDY HORNA LEÓN

Universidad Privada del Norte

(Cajamarca, Perú)

Contacto: n00008953@upn.pe

<https://orcid.org/0009-0000-7983-3432>

JOSÉ LUIS HUMBERTO VÁSQUEZ ESCOBAR

Universidad Privada del Norte

(Trujillo, Perú)

Contacto: humberto.vasquez@upn.pe

<https://orcid.org/0000-0002-4659-409X>

RESUMEN

El artículo desarrolla la institución de la cosa juzgada en el derecho procesal peruano, enfatizando su rol en la estabilidad y la seguridad jurídica. Estudia cómo en el derecho peruano se encuentra vigente la teoría de la «triple identidad» (partes, objeto y causa) para determinar la cosa juzgada, ello aunado a las limitaciones que genera dicha concepción en cuanto a la resolución de conflictos. Por este motivo se propone la

implementación de la cosa juzgada implícita, basada en la experiencia en el derecho comparado español y anglosajón, donde se amplía la cobertura de la cosa juzgada a cuestionamientos no debatidos, pero que pudieron haberse planteado en el proceso inicial. De ese modo se permite una conformación de un sistema judicial mucho más eficiente, producto de la reducción de procesos sobre asuntos similares.

Palabras clave: cosa juzgada; sentencia judicial; juez; seguridad; justicia.

ABSTRACT

This paper discusses the institution of res judicata in Peruvian procedural law, emphasizing its role in ensuring stability and legal certainty. It examines how Peruvian law currently upholds the “triple identity” theory (parties, subject matter, and cause of action) to determine res judicata, along with the limitations that such a conception imposes on conflict resolution. For this reason, the paper proposes the implementation of implicit res judicata, based on comparative experiences in Spanish and Anglo-Saxon law, where the scope of res judicata is extended to issues that were not debated but could have been raised in the initial proceedings. This approach allows for a much more efficient judicial system by reducing the number of cases concerning similar matters.

Key words: res judicata; court ruling; judge; legal certainty; justice.

RESUMO

O artigo desenvolve a instituição da coisa julgada no direito processual peruano, enfatizando seu papel na estabilidade e na segurança jurídica. Examina como, no direito peruano, vigora a teoria da “tríplice identidade” (partes, objeto e causa) para determinar a coisa julgada, juntamente com as limitações que essa concepção gera na resolução de conflitos. Por esse motivo, propõe-se a implementação da coisa julgada implícita, baseada na experiência do direito comparado espanhol e anglo-saxão, onde se amplia o alcance da coisa julgada a questões não debatidas, mas que poderiam ter sido suscitadas no processo inicial. Desse modo, permite-

se a conformação de um sistema judicial muito mais eficiente, resultante da redução de processos sobre temas semelhantes.

Palavras-chave: coisa julgada; sentença judicial; juiz; segurança; justiça.

Recibido: 2/12/2024

Revisado: 31/3/2025

Aceptado: 30/12/2025

Publicado en línea: 31/12/2025

1. INTRODUCCIÓN

En el ámbito del derecho procesal peruano, podemos decir que, como ninguna otra institución, la cosa juzgada contribuye a la estabilidad de la ley y la seguridad en las decisiones de los órganos de la autoridad. La cosa juzgada peruana ha sido vista o interpretada históricamente a través de la doctrina de la triple identidad, que posibilita la reapertura del caso, cuando y solo cuando coinciden los tres aspectos concretos: la identidad de partes, la identidad del objeto y la identidad de causa. Esta visión restriccionista busca limitar la multiplicidad de juicios relacionados con un solo conflicto, lo cual mejora la eficiencia en los procedimientos y fortalece el principio de confianza en el sistema jurídico. No obstante, dicha limitación en la práctica advierte ser insuficiente, puesto que en muchas circunstancias no da una respuesta a los conflictos jurídicos existentes.

Así, en otros ordenamientos jurídicos, como el español y el anglosajón, la cosa juzgada se ha desplazado hacia un saldo más amplio, denominado cosa juzgada implícita. En este caso, se incluyen no solo las cuestiones discutidas, sino también todos los cuestionamientos que debieron haberse realizado en el proceso inicial, pues las partes tienen la carga procesal de proteger sus intereses una vez. Tal «mecanismo» asegura la resolución final de la controversia y evita, de ese modo, repetidos juicios que versan sobre un mismo hecho.

En este sentido, el presente artículo tiene por finalidad analizar la viabilidad de una cosa juzgada ampliada en el derecho peruano, para lo

cual se sustenta en las experiencias de derecho comparado y propuestas a la realidad nacional. Esta ampliación permitirá al sistema judicial peruano lograr respuestas cada vez más rápidas a los conflictos, al tiempo de acomodarse a las necesidades de los principios de la economía procesal y la justicia material. Para ello se revisarán los antecedentes teóricos, los marcos normativos en derecho comparado que lo han cobijado, y se formulará una propuesta de estrategia de aplicación.

Es así que este trabajo no solo realiza un aporte doctrinario y comparado, sino que además presenta una propuesta concreta para la introducción de la cosa juzgada implícita en el sistema peruano; de este modo, la introducción de esta figura conduce a un cambio significativo en la justicia y, por lo tanto, el objetivo final es proporcionar un sistema más justo y eficiente a los ciudadanos, evitar la congestión y garantizar que las sentencias judiciales adquieran una mayor resistencia y durabilidad a lo largo del tiempo.

2. LA COSA JUZGADA EN EL DERECHO PROCESAL

2.1. Definición y naturaleza jurídica de la cosa juzgada

En el derecho procesal, la cosa juzgada es uno de los principios más fundamentales para garantizar la estabilidad y la seguridad jurídica (Landoni, 2003, p. 298), ya que se asegura de que las decisiones judiciales sean definitivas y vinculantes para las partes. Por ende, al igual que muchos conceptos legales y jurídicos, se puede definir como la autoridad que torna inmutable e indiscutible la decisión de fondo ya no sujeta a recurso (Zufelato, 2016, p. 316). En otras palabras, la cosa juzgada impide que el mismo litigio sea disputado nuevamente entre las mismas partes. Aunque esta figura funcione doblemente como un derecho en las partes involucradas, también es un instrumento de política pública, ya que aumenta la eficiencia de los tribunales al eliminar de manera constante casos muy similares.

Asimismo, cabe indicar que la Constitución del Perú, desde una perspectiva constitucional, en su artículo 139, inciso 3, señala que la cosa juzgada comprende el derecho de las personas a recibir una oportunidad

por parte de las autoridades judiciales, así como la fuerza de cumplimiento de las decisiones adoptadas por ellas.

Desde el punto de vista de la ciencia del derecho, la cosa juzgada puede dividirse en dos especies: formal y material. Por un lado, la primera implica la invariable formal de la decisión judicial en relación con su forma y su procedimiento (Nieva, 2006, p. 118). La cosa juzgada material, por otro lado, se relaciona con la idea de la cosa juzgada en términos de los efectos substanciales de la sentencia (Carrillo y Gianotti, 2013, p. 377). Dicha clasificación advierte la importancia del concepto no solo como un principio procesal, sino también como una medida de justicia y equidad en la resolución de disputas.

Cabe señalar que el Código Procesal Civil peruano en el artículo 123 señala a la cosa juzgada formal como aquella que impide reabrir un proceso dentro del mismo expediente; mientras que la cosa juzgada material impide que otro proceso posterior sea promovido con el mismo objeto. Es por ello que este reconocimiento legal refuerza la utilidad práctica de distinguir ambas especies dentro del análisis judicial.

A su vez, la cosa juzgada, en su núcleo, es un protector de la seguridad jurídica (López, 2016, p. 97). De hecho, se puede afirmar que la función vigente de la restricción es la de otorgar a las partes involucradas en el proceso la confianza necesaria de que una vez que un tema ha sido resuelto por una autoridad competente, la decisión es final y ejecutoria. Este pensamiento, tal como se ha citado en párrafos anteriores, está incorporado en el artículo 139 de la Constitución Política del Perú, que no solo confina los derechos a un proceso regular, sino que también el entendimiento de que las decisiones judiciales deben ser respetadas.

En relación con ello, podemos afirmar que una de las funciones primordiales del Estado es asegurar la seguridad jurídica, situación que puede ser tutelada por medio de la figura de la cosa juzgada, puesto que protege los derechos de los individuos, que fueron otorgados por los tribunales (Kremer, 2010, p. 191). La idea de que el efecto de cosa juzgada es un pilar central en la protección de los derechos individuales, así como en la consecución de la seguridad jurídica, es concordante con los principios fundamentales del Estado de derecho.

La seguridad jurídica, que está en la base del orden jurídico, significa en particular que las normas y las decisiones judiciales son comprensibles, consistentes y fiables, y permiten a los individuos organizar su comportamiento dentro del marco de expectativas razonables sobre el orden jurídico (Vargas, 2023, p. 4). Como tal, la doctrina o el principio del efecto de cosa juzgada funciona como una garantía de seguridad. Lo hace al prevenir que las mismas disputas sean presentadas nuevamente.

El objetivo de la decisión se cumple aún más por el hecho de que el fallo es definitivo y obligatorio. Al distinguir el caso, un tribunal entiende claramente que su decisión no solo determina las relaciones entre las partes del conflicto, sino que también influye en la opinión pública sobre la justicia y la ley. Así, la cosa juzgada sirve al objetivo de promover la confianza en las instituciones del Poder Judicial, lo cual es crucial para la integración social y la legitimidad del orden legal (Verduzco, 2017, p. 130).

2.2. La triple identidad y sus limitaciones en el derecho peruano

En el derecho peruano, es necesaria la presencia de una triple identidad para la determinación de la cosa juzgada, para lo cual deben concurrir tres elementos: identidad de partes (que los sujetos sean los mismos), identidad de cosa pedida (pretensión) e identidad de causa de pedir (mismo fundamento fáctico y jurídico). Solo cuando estos tres requisitos coincidan podrá invocarse la cosa juzgada para impedir que un mismo litigio sea replanteado.

Cabe desarrollar cada uno de dichos elementos, es así que, respecto a la condición o exigencia de la identidad de las partes, se hace referencia a que quien ha de ser parte del nuevo litigio sea la misma parte del anterior proceso, con ello se busca precisamente el objetivo de la seguridad jurídica (Casación n.º 1618-2018 Huaura, fundamento 7.3). Este requisito remarca que las resoluciones de los órganos jurisdiccionales han de ser obligatorias para las mismas personas o entidades y no para personas ajenas que no han sido parte del proceso. Por tanto, la importancia del principio viene dada a partir de garantizar que los fallos sean justos y equitativos.

Por otra parte, en relación con la identidad del objeto o cosa pedida o demandada alude a que la pretensión exigida en el nuevo proceso debe coincidir con la discutida previamente en un proceso anterior (Casación n.º 1618-2018 Huaura, fundamento 7.3). Con este elemento se garantiza que la misma cuestión sea debatida por el juez o el tribunal evitando un pronunciamiento contradictorio sobre un mismo asunto. Por tal motivo incluso se exige que el objeto que se define se mantenga inalterado. Si existiese variación de objeto, la cosa juzgada no se aplicaría y las partes podrían volver a abrir el litigio.

Y, por último, respecto del elemento denominado identidad de causa de pedir, este hace referencia a que las razones jurídicas en las cuales se basa la pretensión deben ser las mismas en ambos procesos. Ello es importante para asegurar que se mantengan los principios de la seguridad jurídica y la estabilidad de lo decidido. La causa de pedir puede referirse tanto a los hechos que generan la acción, así como a los fundamentos de derecho que le dan razón de ser (Aguirrezabal, 2017, p. 390). En tal medida, la identidad de causa de pedir puede funcionar como un filtro que garantice que las sentencias no se contradigan y que las partes no puedan volver a litigar sobre una cuestión ya decidida.

Sin embargo, dicha conceptualización trae consigo diversos cuestionamientos. En primer lugar, su enfoque restrictivo puede generar problemas legales, pues si no se establece la conexión entre varios procesos, las disputas se tratarán por separado (Sevilla, 2017, p. 204), ya que aspectos relacionados se discutirían de manera aislada, lo cual generaría un uso ineficiente de los recursos judiciales y en algunos escenarios sentencias contradictorias.

Respecto a las limitaciones de la doctrina de la triple identidad, podemos advertir a la fragmentación de los procesos judiciales, puesto que la coincidencia de las tres condiciones si bien es cierto es un requisito fundamental, da pie a una multiplicidad de juicios innecesarios, y afecta de ese modo la eficiencia del sistema (Aguirrezabal, 2017, p. 392). En otras palabras, al exigir que coincidan las tres condiciones (identidad de partes, objeto y causa), las partes pueden iniciar nuevos litigios para resolver problemas que están directamente relacionados, pero que no cumplen con estos requisitos, pues dicha fragmentación aumenta la carga

procesal, genera una demora para la justicia y crea una duplicación de esfuerzos judiciales que menoscaba los principios de economía procesal y justicia material.

Un ejemplo de lo antes descrito puede advertirse del caso que dio mérito a la Casación n.º 13567-2016; en este, la Corte Suprema de Justicia analizó la procedencia de la excepción de cosa juzgada en un proceso de nulidad de acto jurídico, y determinó que aunque había una identidad de las partes y el objeto en el proceso anterior, no existía identidad de causa (*causa petendi*), debido a que los fundamentos jurídicos del nuevo proceso eran diferentes, por lo cual la Corte permitió la continuación del proceso, a pesar de la relación con el litigio anterior.

Si bien es cierto, la Corte validó la no existencia de cosa juzgada por la falta de identidad de causa, es menester realizar un análisis respecto a la posibilidad de que los fundamentos de nulidad planteados en el nuevo juicio pudieron haberse propuesto en el proceso inicial. En esta línea de ideas, es importante hacer énfasis en la triple identidad, de forma puntual, en la *causa petendi*, que puede ser interpretada de forma flexible para abordar cuestiones que, aunque no hayan sido explicitadas, podrían haber sido razonablemente deducidas en el proceso inicial. En el caso en concreto, el proceso inicial pudo haber incluido los fundamentos de nulidad del acto jurídico, puesto que los hechos subyacentes que llevaron a la nulidad del acto podían haber sido invocados en el primer juicio, sin necesidad de iniciar un nuevo litigio.

Asimismo, es menester señalar que el derecho al acceso a la justicia no se ve menoscabado por la limitación en la apertura de nuevos juicios, debido a que la cosa juzgada implícita garantiza que todas las pretensiones relacionadas sean resueltas en una sola instancia judicial, lo que reduce la duplicación de esfuerzos judiciales y acelera la resolución de los conflictos.

2.3. Teorías doctrinarias sobre la cosa juzgada y su alcance

La cosa juzgada es un concepto central en el derecho procesal y su significado ha sido fuente de diversas interpretaciones y doctrinas subyacentes. Numerosas teorías han tratado de definir tanto el contenido y el

alcance de dicho concepto como sus consecuencias para los derechos de las partes, la jurisdicción y el poder del Estado de impartir justicia. En el derecho peruano, como en muchos otros, la doctrina de cosa juzgada se desarrolla en torno a un equilibrio entre la necesidad de certeza legal y el adecuado acceso a la justicia material y equitativa.

Aunadas a las teorías señaladas en los puntos precedentes, corresponde mencionar otras que giran alrededor de la cosa juzgada, como, por ejemplo, la teoría de la cosa juzgada implícita, que plantea una visión extendida acerca de los efectos de la cosa juzgada. Bajo esta teoría, la cosa juzgada no solo comprende lo efectivamente debatido en juicio, sino también lo que pudo o debió serlo (Prado, 2023, p. 50). De acuerdo con ello, se logra abordar el conflicto en todas sus dimensiones evitando que se vuelva a discutir nuevamente en sede judicial, cuando bajo un correcto ejercicio de la defensa pudo ser expuesto y resulta en un proceso primigenio.

En el derecho peruano, esta teoría no está expresamente reconocida, pero su desarrollo se encuentra en crecimiento, tanto en la doctrina y la jurisprudencia, pues permitir una interpretación que amplíe el alcance de la cosa juzgada realizada por el juez se opone a la finalidad de la institución, ya que esta nueva institución de la cosa juzgada permite abarcar aquello que pudiendo haber sido razonablemente deducible en un primer proceso, no fue puesto en conocimiento judicial, por lo cual, lejos de resultar problemático, impacta positivamente en la economía procesal y en una justicia más completa, al reducir la posibilidad de que litigios interrelacionados concurren sucesivamente por la vía de juicio.

Por otro lado, también es menester hacer referencia a la teoría de la cosa juzgada dinámica, que se basa en la idea de que la cosa juzgada debe ser flexible y, por tanto, modificable en función de nuevas condiciones o cambios importantes que atañen a las partes o al contexto en el cual ha de resolverse el caso (Pareja, 2022, p. 4). Este concepto tiene la virtud de admitir que ciertas cuestiones del litigio puedan variar con el eventual paso del tiempo, y que, a veces, pudiera ser de justicia corregir el efecto de la cosa juzgada en aras de mantener la justicia del litigio.

Esta teoría sostiene que el juez debe tener en consideración la evolución de la realidad fáctica o de las condiciones de las partes litigantes y ajustar la extensión del alcance de la cosa juzgada. Como es evidente, esta doctrina no se encuentra vigente en el derecho procesal peruano, no obstante, podría constituir una vía de desarrollo hacia un sistema que permita mantener la certeza jurídica sin que por ello se sacrifique la justicia material; en la medida que se conceda cierta flexibilidad a la cosa juzgada, el sistema podría ofrecer mejor respuesta a la evolución de la relación jurídica o de los derechos de las partes, de modo que las resoluciones judiciales continúen siendo justas y no sean irrelevantes.

2.4. Cuestionamientos constitucionales de la cosa juzgada

Asimismo, a nivel de la doctrina constitucional existen fuertes cuestionamientos respecto a la figura bajo estudio, pues se expresa que parece considerar un valor constitucional como absoluto, ya que solo se podría juzgar si se trata de una sentencia definitiva que no entra en conflicto con ningún valor constitucional (Glave, 2012, p. 109). Respecto a ello, es necesario hacer énfasis en que la cosa juzgada es un valor inherente al derecho a una tutela jurisdiccional efectiva, por lo que si estamos frente a una sentencia que ha quedado en firme que pone fin al proceso, es una sentencia con autoridad de cosa juzgada (Curaca y Roel, 2016, p. 163). Por ello es inaceptable que, al ser objeto de juicio, esté en contradicción con otra norma constitucional. Si esto ocurriera, sería necesario considerar ambos principios constitucionales; sin embargo, esto no implica que la sentencia carezca de la autoridad de cosa juzgada.

En relación con ello, corresponde hacer mención de la Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente n.º 02832-2011-PA/TC, donde en el fundamento sexto se advierte que por medio de la figura de la cosa juzgada se estaba permitiendo la exclusión de utilidades del monto correspondiente a la pensión alimenticia, situación contraria a las diversas interpretaciones dadas por el Tribunal Constitucional. Por este motivo, la sentencia que haya adquirido calidad de cosa juzgada no deviene en constitucional, en virtud de lo cual no corresponde aplicar los efectos propios de la cosa juzgada.

Del mismo modo, es importante destacar que el segundo párrafo del artículo 139 de la Constitución establece que ninguna autoridad puede renunciar a las causas pendientes ante el tribunal o dificultar el desempeño de sus funciones, y que no se pueden ignorar las decisiones que han sido elevadas a la autoridad de cosa juzgada. La situación establece claramente la imposibilidad de modificar las decisiones, ya que la Constitución dispone que ninguna autoridad puede anularlas. Esta característica esencial permite a los justiciables predecir que sus decisiones judiciales seguirán siendo las mismas en el futuro, lo que finalmente brinda seguridad jurídica al sistema judicial del país.

Por otra parte, en el ámbito procesal del derecho constitucional, se regula la figura de la cosa juzgada, comenzando por el artículo VII, el cual establece que cuando las sentencias del Tribunal Constitucional adquieren la autoridad de cosa juzgada, son precedentes vinculantes siempre y cuando la sentencia lo indique.

De manera similar, el artículo 6 señala que, en los casos relacionados con la Constitución, la autoridad del asunto juzgado se limita a la decisión final que se tome sobre el fondo del asunto. Además, en cuanto a los efectos que tiene la cosa juzgada durante el proceso judicial, el artículo 16 indica que cuando la decisión del caso ha alcanzado la autoridad de la cosa juzgada, la medida cautelar se extingue de manera automática.

De igual forma, respecto a la acción popular e inconstitucionalidad y la relación con la cosa juzgada, el artículo 82 de la norma procesal constitucional expone que las sentencias que hayan adquirido la calidad de cosa juzgada en los mencionados procesos producen efectos desde el día siguiente a la fecha de su publicación.

Igualmente, a nivel de jurisprudencia constitucional, es menester analizar las declaraciones del intérprete supremo de la carta magna acerca del concepto de cosa juzgada, para lo cual el fundamento 4 de la sentencia del Expediente n.º 06194-2013-PA/TC-Ica establece que el principio que regula la actividad judicial otorga al fallo judicial la consideración de indiscutible, pues es la decisión final y garantiza que su contenido permanecerá inalterado.

En cuanto a los fundamentos en los que se basa la figura de la cosa juzgada, la sentencia Expediente n.º 01332-2021-PA/TC Lima,

en el fundamento 21, establece que es esencial mantener la certeza de la sentencia y sus consecuencias, protegiendo su contenido de cualquier alteración, así se asegura la vigencia de las sentencias emitidas.

3. LA COSA JUZGADA IMPLÍCITA EN EL DERECHO ESPAÑOL

Los temas relacionados con la cosa juzgada implícita han sido estudiados en múltiples ordenamientos jurídicos internacionales. Uno de los ordenamientos que abarca el presente tema es el derecho español, donde en la actualidad existe un desarrollo no solo doctrinal, sino también normativo en cuanto a la cosa juzgada implícita.

Por su parte, la Ley de Enjuiciamiento Civil española es catalogada como un código procesal moderno, puesto que en su contenido se pueden apreciar las regulaciones actuales sobre la cosa juzgada. La regulación de la mencionada institución la hallamos en el artículo 222.1 de la norma en cuestión, que señala: «La cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquella se produjo».

Dicho precepto remarca el impedimento de iniciar un proceso que contenga un mismo objeto de un proceso anterior que haya adquirido calidad de cosa juzgada, esto quiere decir que tenga las características de definitivo e irrevocable. Este primer artículo se complementa con el artículo 400 de la norma en cuestión, el cual regula la preclusión de hechos y fundamentos jurídicos, e indica:

Cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior.

Es así que, sobre la base de ello, se busca que las partes expongan en un único momento todas las acciones posibles a ejercitar en oposición a su contraparte. Con ello se genera la carga procesal de probar y argumentar su pretensión en todas las causas alegadas; de ese modo se

evita la posibilidad de iniciar nuevos casos basados en cuestionamientos que debieron ser alegados con anterioridad.

La experiencia española permite advertir una nueva fórmula en cuanto a la cosa juzgada, puesto que transforma su eficiencia de la triple identidad a la sola exigencia de identidad en las partes y en el *petitum* (Laurido, 2001, p. 35). Asimismo, esta nueva fórmula expone de manera clara la distinción entre el objeto actual del proceso, que está relacionado con lo requerido, del objeto implícito, el cual no solo está pensado en lo dicho en el actual proceso, sino también en todas aquellas posibles causas que puedan ser pretendidas e invocadas en la interposición de la demanda.

El derecho comparado español brinda un modelo aplicable al sistema peruano para una mejora de la eficiencia judicial y la protección de derechos, pues dicho enfoque de la cosa juzgada implícita facilita la resolución rápida y definitiva de los conflictos, limitando la necesidad de nuevos juicios sobre temas ya tratados y resueltos, ya que la exigencia de exponer un solo proceso a aquellos aspectos conexos a la pretensión evitaría la duplicación de juicios y la prolongación innecesaria de los litigios.

Por su parte, en el ordenamiento jurídico francés, el principio de *autorité de la chose jugée* (autoridad de la cosa juzgada) es importante para comprender la forma en que se amplían los efectos de la cosa juzgada implícita; sobre esto la jurisprudencia francesa ha expuesto que aquello que fue razonablemente deducido del conflicto tiene calidad de cosa juzgada:

Elle a pu déduire de ces seuls motifs que l'arrêt du 18 décembre 2012 avait modifié la situation antérieurement reconnue en justice tant à l'égard de M. [G] que de Mme [G], qui ne pouvaient, dès lors, opposer l'autorité de la chose jugée de l'arrêt du 26 juin 2007. (Cour de cassation Pourvoi n° 18-25.531)

Este fallo reafirma que, aunque una cuestión no haya sido tratada explícitamente en una sentencia, la cosa juzgada implícita puede extenderse a todos los aspectos del conflicto que, pese a no discutirse, eran

esenciales para la resolución del litigio. Esto implica que las decisiones previas siguen teniendo efectos vinculantes, incluso cuando no se resuelven todas las cuestiones del conflicto en la sentencia original.

4. CRÍTICAS A LA COSA JUZGADA IMPLÍCITA

Una de las principales críticas se propone dentro del proceso civil, en virtud de que, al ser parte del derecho privado, y comprenderse el objeto del proceso bajo el mismo enfoque, podría implicar que solo las partes están facultadas a disponer de él, a plantear las correspondientes pretensiones o en todo caso a modificarlas; asimismo, a dimitir de estas, etc. (Apolín, 2015, p. 281). Este planteamiento si bien expone los efectos del derecho civil como rama del derecho privado, también materializa errores conceptuales respecto de este. No obstante, esta crítica puede atenuarse si se considera que en el ámbito del derecho privado y la función pública de la administración de justicia se imponen límites razonables a la libre disponibilidad de las partes cuando esta compromete la eficiencia del sistema judicial en su conjunto.

La refutación a dicha crítica es clara y puntual, no se pretende discutir las características de derecho privado propio del derecho civil, sino que, tal como se ha venido desarrollando en esta investigación, la comprensión de los efectos e impactos de la concepción de la cosa juzgada implícita debe ser de manera amplia e integral, puesto que, si bien es cierto, son las partes las que en el derecho privado impulsan el proceso, la generación de multiplicidad de procesos repercute en la sobrecarga procesal del sistema judicial.

Aunado a que, desde la perspectiva de las partes demandadas, su seguridad jurídica es nula, debido a que hay carta abierta para que puedan ser expuestas a procesos que no cumplen con la triple identidad, pero sí están relacionados de manera directa con el objeto del proceso. Situación que puede generar mayor desconfianza hacia las instituciones del Estado.

5. CONCLUSIONES

La introducción de la cosa juzgada implícita en la legislación peruana es un paso importante hacia un sistema de justicia más justo. Este enfoque extiende los impactos de los fallos judiciales, puesto que no solo comprende a las cuestiones tratadas en el juicio, sino a aquellas que pudieran haber sido alegadas, todo ello sobre la base de parámetros de razonabilidad. Esta extensión permite la resolución de conflictos en todas sus dimensiones y limita que un solo proceso se divida en múltiples procesos, se reduce así la carga procesal y se acelera la administración de justicia.

Asimismo, es menester indicar que la experiencia en el derecho comparado respecto de la cosa juzgada implícita, como en el derecho español y el anglosajón, demuestra que la implementación de una nueva regla en cuanto a la cosa juzgada aporta resultados positivos en los sistemas de justicia y la protección de los derechos de ambas partes. Puesto que a través de la resolución de disputas se puede fortalecer la seguridad jurídica y mejorar la confianza del público en el sistema de justicia, lo que trae como resultado un proceso judicial más preciso y eficiente, limitando el riesgo de futuros juicios por los mismos hechos.

Por tanto, se llega a la conclusión de que la adopción de la cosa juzgada implícita en el derecho procesal peruano es posible desde una perspectiva comparada, y también en términos de eficiencia procesal, seguridad jurídica y reducción de la carga judicial. Por esto, resulta imprescindible su adecuada regulación legislativa o jurisprudencial, acompañada de criterios garantistas que preserven el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

6. RECOMENDACIONES

6.1. Implementación de la cosa juzgada implícita en el derecho peruano

La cosa juzgada implícita se plantea como una herramienta que persigue ampliar los confines de la *res judicata* en función de superar las limitaciones que la doctrina de la triple identidad le impone. Este concepto considera las alegaciones que no fueron tratadas de manera expresa en

un juicio, pero que debieron serlo para garantizar efectivamente el cierre de un litigio (Apolín, 2015, p. 279). En un contexto procesal caracterizado por la elevada carga de trabajo y los escasos recursos, la cosa juzgada implícita viene a ofrecer un medio que permite una mayor eficiencia a la hora de dar solución a los conflictos.

A diferencia del enfoque tradicional, la cosa juzgada implícita se presenta como una alternativa que permite resolver los aspectos interrelacionados de un conflicto, sin la necesidad de dar inicio a nuevos juicios. Así, al ser esta una figura evidentemente novedosa, se sugiere que su implementación se realice mediante un acuerdo plenario de la Corte Suprema; de forma específica, por medio del dictamen de doctrina jurisprudencial vinculante, que desarrolle la ampliación de los efectos de la cosa juzgada a cuestiones conexas que pudieron haberse planteado en el proceso inicial por ser razonablemente deducibles. Esta propuesta es pertinente en razón de que por medio de ella los magistrados pueden desarrollar una interpretación extensiva de los alcances de la cosa juzgada al tener un vínculo directo con el pronunciamiento de fondo (Prado, 2023, p. 69).

El uso de la cosa juzgada implícita tal como se ha desarrollado permite optimizar también recursos judiciales, además de asegurar que las cuestiones relevantes sean objeto de alegaciones y, en consecuencia, sean decididas por el juez, fortaleciendo la seguridad jurídica (Sentencia T-292/06). Tal como se permite advertir, la cosa juzgada implícita rompe con los parámetros determinados de la triple identidad de la cosa juzgada, en virtud de que no solo admite como calidad de cosa juzgada lo deducido, sino también que abarca lo deducible.

Esta nueva figura de la cosa juzgada puede ser aplicable a una diversidad de casos, como por ejemplo dentro de un proceso judicial donde se demanda el pago de una indemnización por daños materiales tras un accidente de tránsito, pues no se reclama en el mismo proceso la indemnización por daño moral, ni el lucro cesante, aunque ello sea consecuencia jurídica razonable derivada del mismo hecho. Ahora bien, la cosa juzgada implícita permitiría considerar que tales pretensiones no pueden ser objeto de otro juicio posterior y haber debido ser alegadas en la primera oportunidad. Asimismo, otro ejemplo aplicable se da en

procesos de responsabilidad civil médica, puesto que se discute solo el daño emergente, aunque exista un daño moral y elementos de prueba disponibles en el primer proceso.

Además, cabe indicar que más allá de la apertura de lo comprendido de la cosa juzgada, esta genera impactos colaterales importantes dentro del sistema jurídico. Desde un primer plano, frente a un sistema judicial con excesiva carga laboral, la cosa juzgada implícita contribuiría a un mejoramiento de la eficiencia de este, en cuanto permitiría que los tribunales abarquen más problemáticas en un mismo proceso, limitando la existencia de multiplicidad de juicios sobre temas relacionados. Situación que directamente reduce la carga de los jueces y el sistema en general.

Del mismo modo, la aplicación de la cosa juzgada implícita ayudaría al fortalecimiento de la seguridad jurídica, todo ello al extender los efectos de la *res judicata*; se generan, de ese modo, decisiones judiciales más predecibles y estables. Así, las partes pueden tener la certeza de que habiendo sido resuelto un litigio, todos los aspectos de este se hayan tenido en consideración, lo cual mitiga la incertidumbre y la posibilidad de futuros procesos que versen sobre el mismo tema.

REFERENCIAS

- Aguirrezabal, M. (2017). La reserva de acciones en el juicio ejecutivo y los requisitos necesarios para la correcta configuración de la excepción de litispendencia. *Revista Chilena de Derecho Privado*, (28), 387-395.
- Apolín, D. (2015). La cosa juzgada implícita y el derecho de defensa. *Ius et Veritas*, 24(51), 274-285. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15663>
- Carrillo, A. y Gianotti, S. (2013). Cosa juzgada vs. ¿cosa juzgada?: sobre la inmutabilidad de las resoluciones judiciales provenientes del proceso de ejecución. *Ius et Veritas*, 23(47), 374-385. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11954>
- Curaca, A. y Roel, L. (2016). La inmutabilidad de la cosa juzgada constitucional: ¿se puede anular una sentencia del Tribunal Constitucional? *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, (9), 151-181.

- Glave, C. (2012). El recurso de casación en el Perú. *Derecho & Sociedad*, (38), 103-110.
- Kremer, C. (2010). Los límites de la cosa juzgada en el derecho de la Unión Europea. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (35), 189-226. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512010000200006>
- Landoni, A. (2003). La cosa juzgada: valor absoluto o relativo. *Derecho PUCP*, (56), 297-360. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200301.007>
- Laurido, A. M. (2001). *La cosa juzgada y su tratamiento procesal en la L. E. C.* Tórculo Ediciones.
- López, B. (2016). La cosa juzgada derivada de una sentencia interlocutoria del Tribunal Constitucional. *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, (9), 95-112.
- Nieva, J. (2006). *La cosa juzgada: el fin de un mito.* Atelier.
- Pareja, C. (2022). *La cosa juzgada y su «inmutabilidad»: problemas conceptuales y una aproximación al estudio de un sistema de estabilidades procesales* [Tesis de licenciatura]. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Prado, M. (2023). *La cosa juzgada implícita en el ordenamiento jurídico peruano* [Tesis de licenciatura]. Universidad Privada Antenor Orrego.
- Sevilla, P. (2017). Breves apuntes sobre la cosa juzgada en el proceso civil. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, 7(2), 202-232.
- Vargas, R. (2023). Seguridad jurídica como fin del derecho. *Revista de Derecho*, (27), e3075. <https://doi.org/10.22235/rd27.3075>
- Verduzco, B. (2017). La construcción de confianza Estado-policías-comunidad, un problema de diseño institucional. *Urvio. Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, (20), 126-144. <https://doi.org/10.17141/urvio.20.2017.2459>
- Zufelato, C. (2016). Perfiles generales de la cosa juzgada en el Derecho Procesal Civil brasileiro. *Revista Ius et Veritas*, (53), 314-329. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201701.019>

Fuentes normativas y jurisprudenciales

Casación n.º 13567-2016 La Libertad (2017). Corte Suprema de Justicia de la República (17 de octubre de 2017).

Casación n.º 1618-2018 Huaura (2020). Corte Suprema de Justicia de la República (5 de agosto de 2020).

Cour de cassation Pourvoi n° 18-25.531 (13 de febrero de 2025).

Expediente n.º 02832-2011-PA/TC (2012). Tribunal Constitucional (3 de septiembre de 2012).

Expediente n.º 06194-2013-PA/TC Ica (2015). Tribunal Constitucional (18 de marzo de 2015).

Expediente n.º 01332-2021-PA/TC Lima (2022). Tribunal Constitucional (19 de abril de 2022).

Federated Department Stores, Inc. v. Moitie, 452 U. S. 394 (1981).
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/452/394/>

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de intereses

Los autores declaran no tener conflicto de intereses.

Contribución de autoría

Percy Hardy Horna León: revisión crítica del contenido intelectual y aprobación final.

José Luis Humberto Vásquez Escobar: recojo, análisis de datos y redacción del trabajo.

Agradecimientos

Los autores agradecen a Dios por ser guía en sus vidas, asimismo, a sus familias por el apoyo incondicional.

Biografía de los autores

Percy Hardy Horna León es abogado egresado de la Universidad Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque. Magíster en Derecho Civil por la Universidad Nacional de Cajamarca. Cuenta con estudios de doctorado en Derecho por la Universidad Privada del Norte. En 1992, inició sus labores en el Poder Judicial al interior de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca como secretario de la Presidencia, juez de paz letrado,

juez especializado civil; en el 2009 fue nombrado juez superior titular de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, la cual ha presidido en los periodos 2011-2012 y 2023-2024.

José Luis Humberto Vásquez Escobar es abogado egresado de la Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo, magíster en Administración de Negocios (MBA), egresado de la maestría en Derecho Civil y Comercial de la Universidad Nacional de Cajamarca, graduado del Programa de Gobernabilidad y Gerencia Política de la Pontificia Universidad Católica del Perú y The George Washington University. Es docente en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada del Norte. Asimismo, en la Corte Superior de Justicia de Cajamarca se desempeña como juez de paz letrado con adición de investigación preparatoria; anteriormente ocupó cargos como coordinador de Planes y Presupuesto, especialista judicial del Módulo Corporativo Civil y Litigación Oral, y administrador del Módulo Corporativo Laboral.

Correspondencia

humberto.vasquez@upn.pe

REVISTA OFICIAL DEL PODER JUDICIAL

Vol. 17, n.º 24, julio-diciembre, 2025, 453-482

ISSN: 2663-9130 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.35292/ropj.v17i24.1117>

La aplicación de la habitualidad en la legislación penal peruana y su impacto en la presunción de inocencia

The Application of Habituality in Peruvian Criminal Legislation
and Its Impact on the Presumption of Innocence

A aplicação da habitualidade na legislação penal peruana e seu
impacto na presunção de inocência

LISDEY MAGALY BUENO FLORES
Universidad Privada Antenor Orrego
(Trujillo, Perú)

Contacto: lbuenof@upao.edu.pe
<https://orcid.org/0009-0000-7985-0013>

RESUMEN

La figura de la habitualidad prevista en el artículo 46-C del Código Penal ha sufrido una serie de cambios con el transcurrir de los años, lo que denota que la política criminal promovida por el Estado ha resultado insuficiente.

Asimismo, la aplicación de dicho artículo ha tenido una serie de problemas, razón por la que en el IV Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República se emitió el Acuerdo Plenario n.º 1-2008/CJ-116, en el cual se establece como doctrina jurisprudencial que para la configuración de la habitualidad no debe mediar condena, es decir, la declaratoria de responsabilidad. No obstante, también en el devenir de

estos años, algunos operadores de justicia han entendido que para la operatividad de dicha figura jurídica no solo basta la comisión de un delito doloso conforme con los términos del acuerdo, sino que resulta indispensable la declaratoria de responsabilidad penal con la finalidad de no vulnerar el principio de presunción de inocencia.

Por lo expuesto, a través del presente artículo se busca determinar cómo el artículo 46-C de nuestro Código Penal, que regula la figura jurídica de la habitualidad, atenta contra el principio constitucional de presunción de inocencia, prescrito en el artículo 2, inciso 24, literal e, de nuestra Constitución Política de 1993.

Palabras clave: delitos; política criminal; habitualidad; presunción de inocencia; declaratoria de responsabilidad.

ABSTRACT

The concept of habituality provided for in Article 46-C of the Criminal Code has undergone a series of changes over the years, which indicates that the criminal policy promoted by the State has proven insufficient.

Likewise, the application of this article has raised a number of problems, which is why, at the IV Jurisdictional Plenary of the Permanent, Transitory, and Special Criminal Chambers of the Supreme Court of Justice of the Republic, Plenary Agreement No. 1-008/CJ-116 was issued. This agreement establishes as binding case law that, for habituality to be established, no prior conviction—that is, no declaration of criminal liability—is required. However, over the course of these years, some justice system actors have taken the view that, for this legal concept to operate, it is not enough merely to commit an intentional offense in accordance with the terms of the agreement, but that a declaration of criminal liability is indispensable in order not to infringe the principle of the presumption of innocence.

For these reasons, this article seeks to determine how Article 46-C of the Criminal Code, which regulates the legal concept of habituality, undermines the constitutional principle of the presumption of innocence, enshrined in Article 2, paragraph 24(e), of the 1993 Political Constitution.

Key words: offenses; criminal policy; habituality; presumption of innocence; declaration of liability.

RESUMO

A figura da habitualidade prevista no artigo 46-C do Código Penal sofreu uma série de mudanças ao longo dos anos, o que denota que a política criminal promovida pelo Estado tem se mostrado insuficiente.

Do mesmo modo, a aplicação desse artigo tem apresentado uma série de problemas, razão pela qual, no IV Plenário Jurisdicional das Salas Penais Permanente, Transitória e Especial da Corte Suprema de Justiça da República, foi emitido o Acordo Plenário n.º 1-2008/CJ-116, no qual se estabeleceu como doutrina jurisprudencial que, para a configuração da habitualidade, não deve mediar condenação, isto é, a declaração de responsabilidade. No entanto, ao longo desses anos, alguns operadores da justiça compreenderam que, para a operacionalidade dessa figura jurídica, não basta apenas a prática de um crime doloso nos termos do acordo, mas é indispensável a declaração de responsabilidade penal, a fim de não violar o princípio da presunção de inocência.

Pelo exposto, o presente artigo procura determinar como o artigo 46-C do nosso Código Penal, que regula a figura jurídica da habitualidade, viola o princípio constitucional da presunção de inocência, previsto no artigo 2, inciso 24, alínea “e”, da nossa Constituição Política de 1993.

Palavras-chave: crimes; política criminal; habitualidade; presunção de inocência, declaração de responsabilidade.

Recibido: 31/12/2024
Aceptado: 30/12/2025

Revisado: 29/5/2025
Publicado en línea: 31/12/2025

1. INTRODUCCIÓN

La política criminal se encuentra fundada por una serie de decisiones a través de las cuales el Estado y la sociedad estructuran sus soluciones ante el problema de la criminalidad, de este modo el Congreso de la República ha dictado un conjunto de normas que modifican diversos aspectos penales de carácter sustantivo, procesal y de ejecución. Uno de los temas concernientes a la política criminal es el referente a la reincidencia y la habitualidad. Es así que mediante la Ley n.º 28726 (del 9 de mayo de 2006) se modificó el Código Penal (CP), al insertar en el artículo 46 dos agravantes cualificadas: la habitualidad (inciso 12) y la reincidencia (inciso 13); en este artículo únicamente nos dedicaremos a la habitualidad.

De este modo, desde la redacción original de la norma que regula dicha figura penal, ha sufrido una serie de cambios, la última fue a través de la Ley n.º 30838, publicada el 4 de agosto de 2018, que en suma denota que la política criminal promovida por el Estado ha resultado insuficiente.

A nivel de jurisprudencia, la agravante ha sido materia de comentario, así el máximo intérprete de la norma desarrolló en el fundamento jurídico 48 de la STC n.º 0014-2006-PI/TC que se entiende como habitualidad a la comisión reiterada de más de tres delitos, usualmente los mismos, y en tiempos diversos e independientes unos de otros. Por otro lado, los jueces supremos de la Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema, a través del Acuerdo Plenario n.º 1-2008/CJ-116, establecieron como doctrina jurisprudencial vinculante que para la operatividad de la habitualidad uno de los requisitos es que no debe mediar condena; en buena cuenta solo bastarían investigaciones.

Sobre el particular, el profesor Arbulú (s. f.) sostiene que «para la habitualidad debe haberse cometido tres hechos punibles sin necesidad de condena en el lapso de 5 años o ahora en forma ilimitada en los delitos graves» (p. 28). El precitado autor sostiene que el tiempo ilimitado de la habitualidad es muy similar a una reincidencia, pues existe una alta posibilidad de que el presunto habitual tenga condena consentida, y a la vez no es un requisito que medie condena sobre los hechos anteriores (Arbulú, s. f., p. 28). Sin embargo, un sector de la judicatura, entre ellos los jueces de la Corte Superior de Justicia de Áncash que participaron

en el Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia Penal, advierten que para la configuración de la habitualidad debe mediar una declaratoria de responsabilidad, pues de lo contrario se vulneraría la presunción de inocencia.

Con base en lo expuesto, el objetivo general de este estudio es determinar cómo la habitualidad, prescrita en el artículo 46-C del Código Penal, atenta contra el principio constitucional de presunción de inocencia, prescrito en el artículo 2, inciso 24, literal e, de la Constitución Política de 1993. En tanto, los objetivos específicos serán analizar la figura de la habitualidad a nivel de la doctrina nacional y comparada; describir el principio constitucional de presunción de inocencia, tipificado en el artículo 2, inciso 24, literal e; y finalmente señalar las principales razones por las que la figura de la habitualidad afecta al principio de presunción de inocencia, conforme a lo previsto en el artículo 46-C del Código Penal y el Acuerdo Plenario n.º 1-2008/CJ-116.

Para tal efecto iniciaremos el trabajo desarrollando el concepto de la habitualidad, los requisitos que exige el texto penal para su configuración; así como una aproximación a los alcances del principio constitucional de presunción de inocencia y su regulación no solo en el ámbito interno, sino también internacional. En otro apartado, analizaremos la legislación comparada en torno a la figura penal materia de estudio y algunas ejecutorias en las cuales existe pronunciamiento sobre la habitualidad; para posteriormente revisar de qué manera se vulnera la presunción de inocencia y finalmente explicar las conclusiones.

2. HABITUALIDAD

2.1. Definición

El artículo 46-C del Código Penal define a esta figura:

Si el agente comete un nuevo delito doloso es considerado habitual, siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años. [...]

La habitualidad [...] constituye circunstancia cualificada agravante.

El autor Peña Cabrera Freyre aporta importantes precisiones sobre la habitualidad. La define como la realización de actos delictivos de manera reiterada a lo largo del tiempo, conducta antisocial que pone en evidencia una peligrosidad propia de la personalidad del agente. Del mismo modo, sostiene que la habitualidad constituye un fenómeno propio del conductismo, pues exige analizar al delincuente e identificar los factores internos que influyen en dicha conducta antisocial. Por ello, su origen no puede explicarse únicamente atendiendo al hecho antijurídico que se repite en el tiempo, sino desde una perspectiva psicológica que solo puede abordarse mediante el método causal-explicativo propio de la ciencia criminológica (Peña Cabrera, 2017, p. 732).

Asimismo, el citado profesor define esta figura como la reiteración en más de tres delitos, en períodos distintos e independientes uno de otros, pero que a sus titulares se les declare el estado «especialmente peligroso» (Peña Cabrera, 1988, p. 289).

En tanto, Jiménez de Asúa señala que el *hábito criminal* es una costumbre adquirida por la repetición de delitos y la creciente facilidad para cometerlos. Esta práctica suele implicar varias infracciones, aunque también puede darse en delitos continuados o colectivos. Afirma que la habitualidad es *más y menos* que la reincidencia: *más*, porque no basta repetir delitos, sino que dicha repetición debe convertirse en una costumbre integrada en la conducta del sujeto; y *menos*, porque no exige una condena previa, y puede acreditarse mediante un conjunto de infracciones que formen un concurso real de delitos (1958, p. 542). El autor marca su posición y sostiene que para ser considerado habitual no se requiere una condena, basta con demostrar un conjunto de infracciones.

De otro lado, el destacado profesor universitario Oré Sosa (2013) señala que ya desde el derecho romano existían penas corporales para quienes reincidían en delitos; en la antigua España, un segundo hurto incluso podía castigarse con la muerte; y, en la actualidad, el derecho anglosajón mantiene esta lógica mediante la regla del *three strikes and you are out*, que reaviva el debate sobre la conveniencia político-criminal de incrementar las sanciones para quienes cometen delitos por segunda, tercera o cuarta vez (p. 23).

Finalmente, en el Expediente n.º 0014-2006-PI/TC se define la habitualidad como la reiteración de delitos —generalmente de la misma naturaleza—, que requieren jurídicamente más de tres infracciones cometidas en momentos distintos e independientes. El Tribunal advierte, además, que este fenómeno no puede explicarse solo por la repetición de hechos antijurídicos, sino mediante una base psicológica, pues el delincuente habitual presenta una inclinación patológica hacia el delito, reflejada en conductas antisociales y en su resistencia a internalizar los mandatos normativos.

En síntesis, la doctrina define la habitualidad como la reiterada comisión de delitos, definición que adoptamos, ya que proporciona un marco conceptual sólido para analizar la conducta delictiva del sujeto, su peligrosidad y sobre la base de ello determinar medidas punitivas y preventivas en el ámbito del derecho penal.

2.2. Requisitos

Del artículo 46-C del texto sustantivo acotado se desprenden los siguientes requisitos: (a) que el agente haya cometido un nuevo delito doloso; (b) que se trate al menos de tres hechos punibles; (c) que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años.

Como advertimos, la norma solo hace mención de la comisión de tres hechos punibles, pero no precisa si deben ser de igual o distinta naturaleza, así como también si era necesario que los hechos anteriores hayan sido materia de una condena o solo bastaba con investigaciones en trámite, por lo que generó una serie de inconvenientes en su interpretación y su aplicación.

En tanto, el Tribunal Constitucional solo propuso una definición doctrinal del término habitual, pero no profundizó en la conceptualización respecto de los requisitos para tener tal condición; es por ello que mediante el Acuerdo Plenario n.º 1-2008/CJ-116 se precisa en el fundamento 13 que los delitos sean de igual naturaleza y hayan sido perpetrados en un lapso de cinco años, sin que medie condena sobre alguno de ellos.

El profesor Peña Cabrera Freyre desarrolla que la habitualidad requiere la comisión de tres hechos punibles diferenciables en tiempo y espacio, pero unidos por una identidad personal. Aunque no se exige que los delitos sean objeto de sentencia firme, deben ser sancionados con pena privativa de libertad y deben excluirse penas restrictivas o limitativas de derechos. Además, los hechos deben ocurrir en un plazo máximo de cinco años; de excederse, correspondería aplicar el concurso real. A diferencia de la reincidencia, no se requiere que los hechos punibles hayan sido objeto de sentencia firme. Si los delitos ya hubieran sido condenados, correspondería aplicar la figura de la reincidencia (Peña Cabrera, 2017, pp. 437-438). En buena cuenta, para el autor tampoco se requiere para ser considerado habitual una declaratoria de responsabilidad.

Ahora bien, mediante la Casación n.º 30-2018/Huaura, emitida el 22 de mayo de 2019, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema ratifica los lineamientos del Acuerdo Plenario n.º 1-2008/CJ-116, al precisar que la habitualidad, a diferencia de la reincidencia, no requiere la existencia de una sentencia condenatoria firme por la comisión de un delito doloso con pena cumplida total o parcialmente. De hecho, no debe existir ninguna sentencia condenatoria, ni siquiera con reserva de fallo, dado que ello implicaría un juicio de culpabilidad.

Es decir, según la doctrina y la jurisprudencia, para que la habitualidad opere como circunstancia agravante cualificada no se requiere que las anteriores imputaciones hayan dado lugar a una condena, pues basta con denuncias en trámite.

3. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

3.1. Generalidades

A través de la presunción de inocencia se dispone declarar inocente a cualquier persona que no haya sido declarada responsable de algún delito; en consecuencia, hasta que no se determine su responsabilidad, esta deberá conservar su libertad y su seguridad personal, como parte de sus derechos fundamentales.

La carta magna vigente, en el literal e del inciso 24 del artículo 2, se encarga de definir a la presunción de inocencia del siguiente modo: «Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad». Además, el Código Procesal Penal en el artículo II establece que las personas a quienes se les atribuye la comisión de un hecho punible son consideradas inocentes, que deben ser tratadas como tales mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad a través de un fallo motivado y que, hasta antes de ser declarado firme, ningún funcionario público puede catalogar como culpable a una persona o suministrar información en tal sentido.

En efecto, una persona solo podrá ser presentada como culpable cuando medie una sentencia condenatoria firme; mientras esto no suceda será considerada inocente.

3.2. Concepto

Sánchez Velarde (2004, p. 299) sostiene que este principio es catalogado como directriz principal del proceso penal; por consiguiente, se le entiende como un derecho subjetivo inherente a todo inculpado ante la eventual comisión de un delito. De esta forma, deberá presumirse la inocencia de la persona en tanto no se llegue a constatar lo contrario, en el desarrollo del proceso; no puede ser privada de dicho derecho que se encuentra plasmado en nuestra carta fundamental y distintos textos internacionales. Asimismo, el precitado autor (Sánchez, 2004, p. 299) sostiene que desde una orientación de la autoridad judicial constituye un principio esencial que debe dirigir su actuación investigadora y juzgadora sobre el presunto culpable, a quien no debe atribuirse responsabilidad penal alguna hasta finalizar el proceso penal, a través de una sentencia o resolución que sobresea el procedimiento. Por consiguiente, la inocencia se presume y por tanto no puede tener calificativo alguno de culpabilidad hasta que se emita una sentencia o resolución judicial definitiva.

Por otro lado, la presunción de inocencia es para un grupo de especialistas un derecho, en tanto para otros doctrinarios es una garantía. Sobre el particular, San Martín (2003, p. 114) indica además que esta

norma instaure a favor de las personas un verdadero derecho subjetivo, al considerarlas inocentes de cualquier delito que se les imputa, siempre y cuando no exista prueba contundente que destruya dicha presunción. Asimismo, sostiene que la precisión de los contornos de este derecho no es nada sencilla, pues dicha figura es un resultado de origen histórico distinto en el derecho comparado, el cual surge en momentos, lugares y culturas jurídicas diversos y que solucionan las preocupaciones de muy diferente naturaleza. Para el citado autor, dicha directriz procesal tiene tres significados, como principio estructural del proceso penal que garantiza la protección del imputado frente al poder punitivo del Estado; como norma de tratamiento procesal, que parte de la presunción de inocencia y limita las medidas restrictivas de derechos; y como regla probatoria en la sentencia penal, exigiendo que la acusación aporte prueba plena de culpabilidad, imponiéndose la absolución si esta resulta insuficiente (San Martín, 2003, p. 115).

Los significados precitados en la glosa son totalmente aplicables a la interpretación de los alcances de dicho derecho.

Por su parte, Luzón Cuesta, citado por Cárdenas Rioseco (2006, p. 23), indica que a través de esta presunción se considera al imputado como el no responsable de un delito. Por consiguiente, este deberá ser tratado como inocente, por constituirse dicho derecho como uno fundamental dentro del derecho procesal. Para Catacora (1994), este derecho solo será destruido cuando se corrobore la culpabilidad del imputado, por lo cual se requiere que se declare su culpabilidad a través de un fallo firme y motivado, mientras tanto será tratado como inocente (pp. 121-ss.).

Asimismo, debemos señalar que quien acusa debe constatar la culpabilidad mediante los medios probatorios en el ordenamiento jurídico respectivo. Así, dicho derecho fundamental es un componente fundamental para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante la tramitación del proceso hasta que un fallo condenatorio que establezca su culpabilidad quede firme. Este derecho comprende que el imputado no debe corroborar que no ha cometido el delito que se le imputó, pues el *onus probandi* atañe a quien acusa (caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, párr. 154).

Flores Polo (1984, p. 334) sostiene que la presunción de inocencia busca que al imputado se le presuma inocente hasta que no se pruebe lo contrario, aunque haya confesado, pues se tiene que establecer aún la verdad del delito.

En conclusión, debemos manifestar que la presunción de inocencia es un derecho fundamental que implica ser considerado inocente de los cargos que le atribuye el órgano persecutor durante todo el proceso, mientras no exista una sentencia condenatoria firme dictada en su contra.

3.3. La presunción de inocencia en la Constitución Política

La carta magna fundamental vigente sitúa a la presunción de inocencia dentro de los derechos fundamentales de la persona. Sobre el particular, Quispe Farfán (2003, p. 95) expresa que este dispositivo tiene aplicación directa e inmediata al caso concreto en las distintas instancias. Por tanto, la inocencia de un individuo a quien se le denuncia por la aparente infracción siempre se presume, y es observada por toda autoridad hasta la emisión de la sentencia.

Cabe recordar que este derecho dispone que la carga de la prueba no le corresponde al acusado sino a la parte denunciante; pero se debe entender que no impide que el imputado, si así lo estima necesario, presente los descargos y los alegatos que crea necesarios para su defensa.

En ese orden de ideas, la carta fundamental coloca dicho principio dentro de los derechos fundamentales a la libertad y es catalogado como un derecho subjetivo público que puede restringirse o perderse por acción de los órganos penales. El máximo intérprete de la Constitución ha expresado, en relación con este derecho fundamental, que todo procesado debe ser considerado inocente hasta que se demuestre su culpabilidad, es decir, hasta que se presente prueba en contrario. Esta presunción opera desde el momento en que se le imputa la comisión de un delito, manteniendo al acusado en calidad de sospechoso durante todo el proceso hasta la emisión de la sentencia definitiva (STC. n.º 618-2005-PHC/TC, ff. jj. 21-22).

El artículo 1 de la carta magna tutela la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad; por ende, cualquier ciudadano cuenta con las garantías que emergen de dicha norma, por lo que no pueden prohibirse ni suspenderse, salvo ciertos casos y con las condiciones establecidas en la carta fundamental.

3.4. El estado jurídico de la inocencia en los tratados internacionales sobre los derechos humanos

La directriz en mención se encuentra amparada en una serie de instrumentos jurídicos a nivel internacional, en estos se establece su reconocimiento y el respeto de dicho derecho. Así, uno de los primeros respaldos a nivel internacional del principio acotado es la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), que preceptúa en el artículo 11.1 lo siguiente:

Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

Además, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14, literal 2, expresa que «Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley».

Del mismo modo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica indica en el inciso 2 del artículo 8 que «Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad». El citado principio además ha sido plasmado en el Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, que señala en su artículo 6, inciso 2, lo siguiente: «Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada».

Con base en lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), es evidente que el imputado goza del derecho

fundamental a la presunción de inocencia, que protege su dignidad durante todo el proceso. La principal razón de esta protección es que solo mediante una sentencia condenatoria firme puede desvirtuarse esta presunción; hasta ese momento, el acusado debe ser considerado inocente.

De acuerdo con lo expuesto por la Corte IDH y demás instrumentos internacionales, no cabe duda de que el imputado goza del derecho fundamental a la presunción de inocencia, que protege su dignidad durante todo el proceso. La principal razón de esta protección es que solo mediante una sentencia condenatoria firme puede desvirtuarse esta presunción; hasta ese momento, el acusado debe ser considerado inocente.

4. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA

En este apartado abordaremos el estudio de la habitualidad en otros ordenamientos jurídico-penales, para conocer su regulación positiva y las consecuencias jurídico-penales, procesales y penitenciarias, que nos permitirán una mejor comprensión del problema objeto de investigación, como es el caso en otras legislaciones, donde solo bastan investigaciones o resulta un requisito para la configuración de la habitualidad la declaratoria de responsabilidad penal; que en buena cuenta se traduce en una sentencia condenatoria y su aplicación en el establecimiento e individualización de la pena.

4.1. España

El Código Penal español regula la reincidencia y la habitualidad con notables diferencias, así tenemos que el numeral 8 del artículo 22 prescribe la figura reincidencia, que señala:

Son circunstancias agravantes:

[...]

Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable *haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza* [énfasis añadido].

A los efectos de este número no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo, ni los que correspondan a delitos leves.

Las condenas firmes de jueces o tribunales impuestas en otros Estados de la Unión Europea producirán los efectos de reincidencia salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pudiera serlo con arreglo al Derecho español.

Es decir, son requisitos para la configuración de la reincidencia: (a) que exista una condena firme previa a la comisión de otro delito; (b) la condena firme debe producirse antes de cometer el segundo delito; y, (c) los delitos deben ser de la misma naturaleza y deben figurar dentro del mismo título del código. Asimismo, el reincidente no tiene la posibilidad de ser indultado, se le revoca la libertad condicional y se impedirá la suspensión condicional de la condena, toda vez que existe mayor peligrosidad por parte del imputado.

A diferencia de la reincidencia, la habitualidad está regulada en el artículo 94 de dicho cuerpo legal, que señala:

A los efectos previstos en la sección 2.^a de este capítulo, se consideraran reos habituales los que *hubieren cometido tres o más delitos de los comprendidos en un mismo capítulo en un plazo no superior a cinco años, y hayan sido condenados por ello* [énfasis añadido].

Para realizar este cómputo se considerarán, por una parte, el momento de posible suspensión o sustitución de la pena conforme al artículo 88 y, por otra parte, la fecha de comisión de aquellos delitos que fundamenten la apreciación de la habitualidad.

Es decir, son requisitos para la habitualidad: (a) que se hayan cometido tres o más delitos de los comprendidos en un mismo capítulo; (b) la comisión de delitos no será superior a cinco años; y, (c) que hayan sido condenados por los delitos.

Como vemos, en el supuesto de la habitualidad no se requiere como requisito que la condena haya quedado firme, como sí sucede con la reincidencia. Sin embargo, de todas maneras, se exige que los delitos cometidos cuenten con una sentencia condenatoria.

4.2. Puerto Rico

El texto penal de este país regula la reincidencia en el artículo 73 y señala:

- (a) Habrá reincidencia cuando el que ha sido convicto y sentenciado por un delito grave incurre nuevamente en otro delito grave.
- (b) Habrá reincidencia agravada cuando el que ha sido convicto y sentenciado anteriormente por dos o más delitos graves cometidos y juzgados en tiempos diversos e independientes uno de otros, incurre nuevamente en otro delito grave. En este tipo de reincidencia se podrá aumentar hasta cincuenta (50) por ciento la pena fija dispuesta por la ley para el delito cometido.
- (c) *Habrá reincidencia habitual cuando el que ha sido convicto y sentenciado por dos o más delitos graves, cometidos y juzgados en tiempos diversos e independientes unos de otros, cometa posteriormente cualquier delito grave [énfasis añadido], cuya pena fija de reclusión sea mayor de veinte (20) años o cualquier delito grave de violación a la Ley de Explosivos en Puerto Rico [...]. La pena a aplicar será noventa y nueve (99) años.*

En el artículo 74 de dicho cuerpo legal se disponen las normas para la determinación de la reincidencia:

- (a) No se tomará en consideración un delito anterior si entre este y el siguiente han mediado diez años desde que la persona terminó de cumplir sentencia por dicho delito.
- (b) Se tomará en consideración cualquier convicción bajo el Código Penal derogado o bajo ley especial que lleve clasificación del delito grave.
- (c) Se tomará en consideración cualquier convicción en jurisdicción ajena a Puerto Rico por un hecho que constituya delito grave en Puerto Rico. De tener clasificación de menos grave en Puerto Rico, no se tomará en cuenta.
- (d) No se tomarán en consideración los hechos cometidos antes de que la persona cumpliera dieciocho (18) años de edad, salvo los casos excluidos de la jurisdicción del Tribunal de Primera Instancia,

sala de Asuntos de Menores, conforme establece la ley y aquellos en que dicho tribunal haya renunciado a su jurisdicción.

En el acotado dispositivo, no se regula la habitualidad, únicamente se hace alusión a la reincidencia y reincidencia habitual, se configura este último supuesto cuando el agente ha sido sentenciado por dos o más delitos graves, y además tiene un mayor grado de represión. En cuanto a la individualización de la pena, se postula lo siguiente: (a) reincidencia simple, se podrá incrementar hasta 25 % la pena establecida en la ley para el delito perpetrado; (b) reincidencia agravada, se podrá incrementar hasta 50 % la pena establecida en la ley para el delito cometido; y (c) reincidencia habitual, la pena a aplicar será noventa y nueve años.

4.3. Costa Rica

El texto penal de este país se divide en dos partes: Parte General y Parte Especial. La primera está inspirada y tomada del Código Penal tipo latinoamericano, y la segunda está referida al proyecto de Código Penal elaborado por don Sebastián Soler para otro país centroamericano: Guatemala (Romero, 1972). En la parte general del citado dispositivo legal se regula tanto la reincidencia como la habitualidad. Se dice que es reincidente aquel que comete un nuevo delito después de haber sido condenado por sentencia firme de un tribunal del país o del extranjero. Mientras que el delincuente habitual será declarado como tal si después de haber sido condenado en el país o en el extranjero por dos o más delitos dolosos, cometiera otro y se demuestra su inclinación a delinquir.

La reincidencia y la habitualidad se distinguen, pues en la primera el requisito es que el agente haya sido condenado y que el fallo se encuentre firme, no es necesario que se haya cumplido la pena, y puede tratarse de una sola condena; mientras que en la segunda basta con una condena—no se exige que esta haya adquirido el carácter de firmeza—, pero por dos o más delitos, y se demuestre su inclinación a delinquir.

Entre las circunstancias de agravación previstas en el texto penal costarricense no se encuentra la habitualidad, a diferencia de la reincidencia, que es un criterio para agravar la pena, pero no por encima del extremo máximo, sino que se circunscribe según los límites considerados

para cada delito. En suma, si bien es cierto el tener la condición de habitual no significa que el juez impondrá una sanción por encima del límite máximo fijado para el delito; sí restringe la privación de ciertos beneficios, tales como la rehabilitación o el beneficio de ejecución condicional, así como la conmutación¹ de la pena.

4.4. Uruguay

En Uruguay, se regulan la reincidencia y la habitualidad en el artículo 48 del texto penal. La reincidencia está prevista en el numeral 1 y se define como:

el acto de cometer un delito, antes de transcurridos cinco años de la condena por un delito anterior, haya o no sufrido el agente la pena, cometido en el país o fuera de él, debiendo descontarse, para la determinación del plazo, los días que el agente permaneciera privado de la libertad, o por la detención preventiva, o por la pena.

Mientras que la habitualidad está prevista en los numerales 2 y 3, y presenta conceptos como la habitualidad facultativa y la preceptiva. Así, Acosta (2010) señala que la habitualidad facultativa se da cuando un sujeto, tras haber sido condenado por dos delitos previos, comete un nuevo delito dentro de los diez años siguientes. La habitualidad preceptiva, en cambio, se configura si además de los antecedentes, el juez aprecia una tendencia definida al delito, considerando factores como el estilo de vida, el entorno moral, las relaciones, los móviles y los antecedentes delictivos.

Como vemos, para la configuración de la habitualidad en sus dos modalidades se precisa como requisito la existencia de sentencias en los delitos anteriores, esto es, una declaratoria de responsabilidad y no meras investigaciones.

1 «Artículo 69: Cuando a un delincuente primario se le imponga pena de prisión que no exceda de un año, el Juez podrá conmutarla por días multa, cuyo monto fijará atendiendo a las condiciones económicas del condenado».

Finalmente, en el Título IV el concurso por delitos y personas, específicamente en el artículo 55 del texto penal, también define a la *habitualidad por reiteración*, en el siguiente sentido:

Quando los delitos excedieren de tres y se cometieren en el término de diez años o en un período mayor de tiempo a contar del primero, la pena no varía; pero el Juez podrá, en el primer caso, declarar al autor delincuente habitual, de acuerdo con lo establecido en el inciso 2º del artículo 48.

Es decir, este supuesto de la habitualidad por reiteración no forma parte de las circunstancias que agravan la responsabilidad penal, sino más bien del capítulo de concurso de delitos, de modo tal que incluso la pena no varía cuando se presenta esta figura, y tampoco procede para este supuesto el establecimiento de medidas de seguridad, a diferencia de la habitualidad facultativa y preceptiva.

5. AFECTACIÓN DEL DERECHO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

5.1. Aspectos previos

En función de lo abordado en el apartado precedente vemos la regulación de la figura de habitualidad en los distintos ordenamientos jurídicos, destacando dentro de ellos la normatividad penal de España, Puerto Rico, Uruguay y Costa Rica.

Asimismo, en las líneas siguientes nos centraremos en analizar la jurisprudencia emitida por los magistrados de la Corte Suprema respecto a la figura de la habitualidad, y de esta forma constatar si es que existe una afectación al derecho de presunción de inocencia del imputado. Previo a ello, presentaremos el Acuerdo Plenario n.º 1-2008/CJ-116/CJ-116, en donde los magistrados que conformen las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema se han manifestado en torno a la figura de la habitualidad, así como las reglas establecidas para su configuración.

Posteriormente, nos encargaremos de realizar un análisis respecto a algunos pronunciamientos emitidos por los magistrados de la Corte

Suprema sobre la figura de la habitualidad, examinaremos si el juzgador ha venido respetando los requisitos establecidos y precisados en el acuerdo plenario señalados en el párrafo anterior, así como lo dispuesto por la normatividad penal vigente, a partir de la modificatoria introducida por la Ley n.º 30838 al artículo 46-C del texto penal.

5.2. ¿Qué entendemos por acuerdo plenario?

La doctrina considera que los acuerdos plenarios son el resultado de las reuniones celebradas entre los magistrados de la Corte Suprema de una determinada área, quienes se reúnen a fin de dilucidar sobre una temática en específico; luego de un debate sobre esta temática llegan a un acuerdo que puede ser aprobado de forma mayoritaria o por la totalidad de los magistrados. Dichas sesiones se desarrollan bajo lo prescrito en el artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) (Luján, 2013, p. 11). Cabe indicar que los acuerdos plenarios «fijan una doctrina suprema uniforme y su condición es más orientadora» (Luján, 2013, p. 11). A nivel de la jurisprudencia, los acuerdos plenarios han sido catalogados como

reglas de interpretación respecto de diversas materias —penal, procesal penal, ejecución penal— emitidas por los integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República al amparo del artículo 116 del T. U. O. de la Ley Orgánica del Poder Judicial [...]. (Casación n.º 50-2018-Lima, fundamento de derecho 2.1.7)

En relación con la vinculatoriedad de los contenidos de un fallo, la Sala Penal Permanente, mediante la Casación n.º 2211-2019-La Libertad, sostiene que los acuerdos plenarios son vinculantes: «por cuanto establecen pautas de interpretación producto de la deliberación en las reuniones de jueces con el objeto de uniformizar criterios en la jurisprudencia; consecuentemente, el apartamiento de esta doctrina jurisprudencial debe estar plenamente justificado y fundamentado» (fundamento 1.13).

Además de lo ya señalado, la Casación n.º 50-2018-Lima señala que la vinculatoriedad de los pronunciamientos judiciales está condicionada por ciertos requisitos, entre ellos la naturaleza del órgano que los emite, su competencia territorial, objetiva y funcional, y la facultad legal para dictarlos. En consecuencia, solo son vinculantes las resoluciones de tribunales de competencia nacional y máxima jerarquía, como la Corte Suprema de Justicia de la República y el Tribunal Constitucional.

Contrariamente a la Corte Suprema, el Tribunal Constitucional en el Expediente n.º 04240-2024-PHC/TC (ff. jj. 16-17) ha señalado que los acuerdos plenarios no son vinculantes, en tanto no provienen del análisis de un caso concreto que amerite creación de reglas para casos futuros y que a lo mucho posee el carácter de doctrina jurisprudencial vinculante de unificación de criterios.

Aunque tradicionalmente la jurisprudencia ha considerado que los acuerdos plenarios son vinculantes para todos los jueces del país, el Tribunal Constitucional ha precisado recientemente que dichos pronunciamientos están desprovistos de carácter obligatorio y pueden considerarse únicamente como criterios orientativos, según lo establece el Expediente n.º 04240-2024-PHC/TC. De ser así, los jueces no estarían obligados a aplicar las líneas orientadoras de los acuerdos plenarios, especialmente si la interpretación pudiera vulnerar derechos fundamentales.

En función de lo expuesto, presentaremos en las líneas subsiguientes el acuerdo plenario mediante el cual los magistrados supremos se han encargado de pronunciarse sobre la habitualidad.

5.3. Análisis del Acuerdo Plenario n.º 1-2008/CJ-116

Como lo señalamos anteriormente, previo a la promulgación de este acuerdo plenario, existía una serie de vacíos legales, problemas e incertidumbres por parte de los magistrados penales para la aplicación de la figura de la habitualidad. Ante dicha situación, los jueces penales de la Corte Suprema dispusieron que tal temática sea abordada en un plenario con el objeto de solucionar estos problemas.

Cabe indicar que el citado pleno surge a partir de la emisión de los Plenos Jurisdiccionales Distritales, Regionales y Nacional de Magistrados de lo Penal, los cuales fueron celebrados en Arequipa, Lima e Iquitos entre el bienio 2007-2008. A partir de la emisión de estos plenos jurisdiccionales, se procede a realizar un análisis sobre los alcances hermenéuticos de las leyes n.º 28726 y 28730, razón por la cual se examinan las circunstancias de reincidencia y habitualidad, así como el concurso real de delitos. Asimismo, dicho análisis se presenta luego de que el Tribunal Constitucional emitiese la STC n.º 0014-2006-PI/TC, que dispuso declarar la constitucionalidad de las reformas legales que introdujeron las circunstancias aludidas. Razón por la cual los magistrados de las Salas Penales de la Corte Suprema debían definir las reglas más adecuadas para su aplicación, evaluando entre otros problemas los elementos de configuración de las agravantes cualificadas, esto es, la reincidencia y la habitualidad.

Los jueces supremos señalaron que ante la deficiente técnica legislativa que se detectaba en la redacción de los criterios de reincidencia y habitualidad prescritos en los artículos 46-A y 46-B del texto penal, resultaba imperativo recurrir a criterios de interpretación de la ley penal. Por consiguiente: «El intérprete debe recurrir a todos los medios que le permitan escoger, entre los posibles sentidos que puedan adscribirse al texto legal, el que le parezca más conforme al caso a resolver» (Hurtado, 2005, p. 220).

Entre los fundamentos del acuerdo plenario se desarrolla la definición de reincidencia, requisitos procesales y la medida de la pena al reincidente; y en el fundamento 13 del acotado acuerdo, si bien se señalan los criterios de interpretación del pleno, no se desarrolla una definición de habitualidad ni mucho menos se presentan las características y demás particularidades que guarda esta figura. No obstante, lo único que los magistrados señalan dentro del plenario son los requisitos y los criterios de interpretación.

Ahora bien, en el criterio consignado en el literal d de dicho fundamento se precisan los requisitos que demanda esta figura para su configuración: (a) que el imputado haya cometido tres delitos dentro de un lapso de cinco años; (b) que no exista condena sobre alguno de ellos

en dicho plazo; y, (c) que todos los delitos cometidos en la habitualidad sean dolosos y de la misma naturaleza.

6. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL EN RELACIÓN CON LA HABITUALIDAD DELICTIVA DEL IMPUTADO Y LA AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

En las líneas subsiguientes procederemos a analizar algunas ejecutorias emitidas por los magistrados supremos de las Salas Penales Permanente y Transitorias, así como por los magistrados del Tribunal Constitucional, en las que se han pronunciado en torno a la aplicación de la figura de la habitualidad.

6.1. Casación n.º 30-2018-Huaura

Recurso de casación formulado por el ciudadano Glenn Alberto Garrido Crisol contra el fallo de segunda instancia emitido el 6 de noviembre de 2017, que confirma la sentencia del *a quo* del 31 de julio de 2017, el cual dispuso su condena como autor del delito de robo con agravantes. El juzgador le impuso veinte años de pena privativa de libertad.

En el fundamento de hecho segundo, el colegiado supremo manifiesta que el recurrente fue condenado en ambas instancias. El fundamento del fallo emitido por el *a quo*, en relación con la condición de la habitualidad del imputado, se rige por dos antecedentes por delito de hurto agravado, y fue condenado —por el primero de los delitos— a dos años y un mes; en tanto el segundo fue por tres años y cuatro meses de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución. Adicionalmente, el recurrente registraba otra sentencia en la que el imputado fue objeto de una reserva de fallo condenatorio por la comisión del delito de conducción en estado de ebriedad. De acuerdo con lo expresado en las líneas anteriores, el colegiado consideró que el juzgador de primera instancia observó que el imputado tiene la condición de habitual debido a que cometió tres hechos punibles en un plazo que no supera los cinco años.

En el fundamento cuarto el colegiado se centra en analizar la habitualidad como circunstancia cualificada agravante. Asimismo, el

colegiado trae a colación los requisitos que debe cumplir el imputado para ser considerado como habitual.

No obstante, la Corte Suprema señaló que el Tribunal Superior incurrió en un error de interpretación del artículo 46-C del texto penal, pues al considerar la habitualidad, se configuró, pese a que no mediaba aún sentencia condenatoria. Es decir, establece que el imputado al contar con sentencias no tendría la calidad de habitual de conformidad con los lineamientos del Acuerdo Plenario n.º 1-2008.

6.2. Recurso de Nulidad n.º 2479-2016-Áncash

A partir del considerando décimo quinto este recurso guarda vinculación con el tema abordado en el presente artículo. En dicho considerando, el colegiado confirma la condena del encausado Rodríguez Diestra.

Ahora bien, en el considerando decimonoveno, el colegiado advierte que los delitos perpetrados por el imputado fueron realizados en tres oportunidades. En consecuencia, al haberse realizado tres delitos de este tipo, se ha configurado la agravante cualificada de la habitualidad; por consiguiente, se ha cumplido con lo estipulado en los párrafos segundo y tercero del artículo 46-C del texto penal, razón por la cual esta agravante cualificada altera el límite punitivo.

Cabe indicar que el colegiado afirma la configuración de la habitualidad, dado que se presentan los requisitos prescritos en el Acuerdo Plenario n.º 1-2008/CJ-116. Sin embargo, en el caso en concreto solo se trata de investigaciones, pues no fueron materia de condena.

6.3. Expediente n.º 04765-2016-PHC/TC

En el escrito postulatorio el recurrente afirma que fue procesado, juzgado y sentenciado por el delito de hurto agravado, en el que se le impuso una pena privativa de la libertad de seis años, fue considerado habitual a partir de la presentación de dos oficios mediante los cuales se informa sobre los antecedentes penales. A su vez, el recurrente señala que para que configure la habitualidad en el delito, es necesario que el sujeto activo cometa tres hechos punibles durante un período que no exceda los cinco años. Sin embargo, la pena establecida a través de los fallos condenatorios

resulta abusiva, pues el recurrente no tiene la condición de habitual, ya que los hechos imputados en los casos penales datan del 20 de noviembre de 2013, y desde la fecha de vigencia de la Ley n.º 30076 (20 de agosto de 2013), el actor solo cometió un delito; en consecuencia —sostiene el recurrente—, los cinco años de temporalidad indicada en la norma rigen a partir del 20 de agosto de 2013, fecha en que entró en vigencia la ley acotada.

Ahora bien, en el fundamento 20, el colegiado pone su atención en el numeral 6.4 de dicho fallo, en el que presentan los oficios n.ºs 1349-2014 y 3999-2014-RDJ-USJ-GAD-CSJCA-PJ, con los que se acredita que el recurrente ha tenido los siguientes antecedentes penales: (a) Expediente n.º 98-877, procedente del 23.º Juzgado Penal de Lima por el delito de hurto agravado, sentenciado el 3 de agosto de 2009 a tres años de pena privativa de libertad condicional; (b) Expediente n.º 727-2000, procedente del 6.º Juzgado Penal de Procesos en Reserva de Lima, por el delito de hurto agravado, sentenciado el 19 de julio de 2022 a dos años de pena privativa de la libertad condicional; (c) Expediente n.º 487-05, procedente del 2.º Juzgado Módulo Básico de Justicia de Los Olivos, por el delito de fabricación, tenencia y suministro de materiales peligrosos, sentenciado el 28 de marzo de 2007; y, (d) Expediente n.º 5659-2011, procedente del 1.º Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Castilla, por el delito de hurto agravado, sentencia del 23 de diciembre de 2011 a cuarenta meses de pena privativa de la libertad condicional, y se fijaron veinticuatro meses como período de prueba.

Basándose en la relación de antecedentes penales (sentencias condenatorias con el carácter de suspendidas) expuesta en las líneas anteriores, el juzgador de primera instancia dispuso que el recurrente se encuentra inmerso en la condición de habitual.

Teniendo en cuenta lo esbozado en el párrafo anterior, el TC —en su fundamento 21— consideró que el *a quo* había cumplido con la debida motivación de las resoluciones judiciales, pues los fundamentos de su fallo contaban con la suficiente justificación objetiva y razonable sobre la condición de habitualidad del recurrente. Por consiguiente, el Tribunal Constitucional declaró que en el presente caso no se acreditó la transgresión del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

Como se puede apreciar, se consideró habitual a una persona que tenía antecedentes penales, es decir, se dictó sentencia condenatoria con pena suspendida.

7. POSICIÓN PERSONAL

De los dos pronunciamientos analizados en el párrafo anterior, en la Casación n.º 30-2018-Huaura y el Expediente n.º 0465-2016-PHC/TC, los jueces de primera y segunda instancia, e incluso en el *habeas corpus*, el TC no observa el Acuerdo Plenario n.º 1-2008, en el extremo que no deben mediar condenas. En el caso de la Casación n.º 30-2018-Huaura, la Corte Suprema señala una errónea interpretación por parte de los jueces de primera y segunda instancia sobre la figura de la habitualidad, porque consideró para su configuración sentencias condenatorias.

Mientras que en el Recurso de Nulidad n.º 2479-2016-Áncash, si bien los jueces de primera y segunda instancia no señalaron la configuración de la habitualidad, la Corte Suprema reitera que deben observarse los alcances del acuerdo plenario, en el sentido de que no resulta indispensable una condena.

Ante ello nos preguntamos: ¿el Acuerdo Plenario n.º 1-2008, que desarrolla los requisitos de la habitualidad, vulnera el principio de presunción de inocencia del imputado?

Desde nuestro punto de vista, el pleno precitado vulnera el principio prescrito en nuestra carta constitucional, pues al disponerse que se declare habitual al imputado, por contar con tres hechos punibles (sin que existan fallos condenatorios), se estaría afectando el citado derecho, ya que al no haberse demostrado fehacientemente la responsabilidad penal del imputado en los procesos que se siguen en su contra, resulta a todas luces perjudicial para este que lo cataloguen como una persona que incurre en uno o más delitos previos.

Por consiguiente, la figura de la habitualidad, a partir de su redacción actual y de los requisitos adicionales indicados en el Acuerdo Plenario n.º 1-2008, viene promoviendo una serie de perjuicios contra aquellas personas que no han sido sentenciadas, pero a las que por la sola razón de ser investigadas por más de tres hechos punibles dentro de un período

de cinco años, se les impone dicha figura, que resulta ser una agravante cualificada cuya consumación es el aumento de la pena por encima del máximo legal establecido para un determinado delito.

Cabe precisar además que si una persona es considerada habitual, de acuerdo con el artículo 46-C del texto penal no puede acceder a beneficios penitenciarios (libertad condicional, semilibertad, etc.), rehabilitación automática de la pena (artículo 69 del CP), suspensión de la pena (artículo 57 del CP), vigilancia electrónica (artículo 29-A del CP), la no procedencia del principio de oportunidad y acuerdo reparatorio (artículo 9, literal a, del CPP), los efectos de la confesión sincera (artículo 161 del CPP). Se genera de esta manera un gran perjuicio para un individuo al que —aun cuando no se le ha demostrado si cometió o no el delito imputado— ya se le trata como culpable.

En consecuencia, somos de la opinión de que la habitualidad debería configurarse no por razón de contar con tres hechos punibles, sino de contar con una sentencia condenatoria que no tenga carácter de efectiva —pues está reservada para la figura de la reincidencia— o que en alguno de estos casos se haya aplicado el criterio de oportunidad o incluso un acuerdo reparatorio. La posición asumida guarda relación con los pronunciamientos en la Casación n.º 30-2018-Huaura, por los jueces de primera y segunda instancia; y la sentencia recaída en el Expediente n.º 04765-2016-PHC/TC, el cual fue analizado anteriormente, en donde se considera habitual a la persona que contaba con una sentencia condenatoria que no tenga carácter de efectiva. Si en caso los hechos se encontraran en investigación o en alguna otra etapa del proceso, deberá considerársele como reiterancia delictiva. En este sentido, dicha reiterancia debería configurarse como una agravante genérica y regularse expresamente en el artículo 46.2 del Código Penal.

8. CONCLUSIONES

- La habitualidad constituye una de las circunstancias agravantes cualificadas. Para su configuración —según lo establecido en el acotado artículo 46-C del Código Penal— se requiere que existan al menos tres hechos punibles, los cuales se hayan perpetrado en un lapso que no

exceda de cinco años. Sobre la base de lo señalado, es menester indicar que los delitos deben ser de la misma naturaleza y cometidos en tiempos diversos e independientes unos de otros.

- El principio de presunción de inocencia es un derecho fundamental con el que cuenta toda persona acusada por la supuesta comisión de un delito. Por lo que hasta que se determine su responsabilidad penal (durante la secuela del proceso) deberá ser tratada como inocente.
- La redacción actual del artículo 46-C del Código Penal, al considerar habitual al sujeto que comete un nuevo delito doloso, ha generado diversas interpretaciones. Una de ellas sostiene que basta con la existencia de denuncias en trámite, postura que, en última instancia, puede afectar un derecho fundamental como es la presunción de inocencia.
- La figura de la habitualidad requiere, según el Acuerdo Plenario n.º 1-2008/CJ-116, que no medie condena sobre alguno de los delitos perpetrados, dicha interpretación atenta contra el principio constitucional de presunción de inocencia, previsto en el artículo 2, inciso 24, literal e, de la Constitución e incluso en documentos internacionales, por cuanto al no haberse declarado la responsabilidad mediante una sentencia condenatoria, el denunciado es considerado culpable.
- Del mismo modo, es menester indicar la ausencia de predictibilidad en las resoluciones judiciales, toda vez que la aplicación de la figura de la habitualidad ha generado inconvenientes, pues los juzgadores se encargan de resolver —de manera discrecional—, amparados en la redacción vigente del citado artículo, así como lo señalado en el fundamento jurídico 13 del Acuerdo Plenario n.º 1-2008, lo que ha generado vulneraciones a la presunción de inocencia.
- En relación con el presente estudio, se debe indicar que si una persona es considerada habitual, se está transgrediendo su derecho a la presunción de inocencia, al no contar con una declaratoria de responsabilidad. Además, ante la aplicación de esta circunstancia agravante cualificada no solo se genera un nuevo marco punitivo gravoso que significa el aumento de la pena por encima del máximo legal fijado para el delito, sino también se restringen la aplicación de beneficios penitenciarios, la rehabilitación automática de la pena (artículo 69

del CP), la suspensión de la pena (artículo 57 del CP), la vigilancia electrónica (artículo 29-A del CP), la no procedencia del principio de oportunidad y acuerdo reparatorio (artículo 9, literal a, del CPP), los efectos de la confesión sincera (artículo 161 del CPP).

- Finalmente, si los hechos se encuentran aún en investigación o en alguna etapa procesal distinta, debería considerarse como reiterancia delictiva. En este sentido, dicha reiterancia debería configurarse como una agravante genérica y regularse expresamente en el artículo 46.2 del Código Penal.

REFERENCIAS

- Acosta, N. (2010). *Tratamiento de la reincidencia y la habitualidad en la jurisprudencia nacional*. https://wold.fder.edu.uy/contenido/penal/pdf/2010/reincidencia-y-habitualidad_informe-final.pdf
- Arbulú, J. (s. f.). *Política criminal contra la inseguridad ciudadana. Comentarios a la Ley n.º 30076*. https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20131008_03.pdf
- Cárdenas, R. (2006). *La presunción de inocencia*. (2.^a ed.). Porrúa.
- Catacora, M. (1994). De la presunción al principio de inocencia. *Vox Juris. Revista de Derecho*, (4), 21-37.
- Flores, P. (1984). *Diccionario de términos jurídicos* (t. II). Editores Importadores.
- Hurtado, J. (2005). *Manual de derecho penal. Parte general I* (3.^a ed.). Grijley.
- Jiménez de Asúa, L. (1958). *Principios del derecho penal. La ley y el delito* (3.^a ed.). Sudamericana.
- Luján, M. (2013). *Diccionario penal y procesal penal*. Gaceta Jurídica.
- Oré, E. (2013). *Determinación judicial de la pena. Reincidencia y habitualidad. A propósito de las modificaciones operadas por la Ley 30076*. https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20131108_03.pdf

- Peña Cabrera, A. R. (1988). *Derecho penal. Parte general*. Rodhas.
- Peña Cabrera, A. R. (2017). *Derecho penal. Parte general* (2.^a ed.). Rodhas.
- Quispe, F. (2003). *El derecho a la presunción de inocencia* (2.^a ed.). Palestra.
- Romero, J. E. (1972). Algunas notas acerca del Código penal de Costa Rica. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (2), 425-458. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1972-20042500458
- San Martín, C. (2003). *Derecho procesal penal* (2.^a ed., t. I). Grijley.
- Sánchez, P. (2004). *Manual de derecho procesal penal*. IDEMSA.

Fuentes normativas y jurisprudenciales

- Acuerdo Plenario n.º 1-2008/CJ-116 (2008). Corte Suprema de Justicia de la República (18 de julio de 2016). <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d63f9f804bc529b18c57dd40a5645add/Acuerdo+Plenario+1-2008.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d63f9f804bc529b18c57dd40a5645add>
- Casación n.º 50-2018-Lima (2018). Corte Suprema de Justicia de la República (17 de octubre de 2018).
- Casación n.º 30-2018-Huaura (2019). Corte Suprema de Justicia de la República (22 de mayo de 2019).
- Casación n.º 2211-2019-La Libertad (2022). Corte Suprema de Justicia de la República (18 de febrero de 2022).
- Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica (2004). Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 2 de julio de 2004.
- Expediente n.º 618-2005-HC/TC (2005). Tribunal Constitucional (8 de marzo de 2005). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00618-2005-HC.html>
- Expediente n.º 0014-2006-PI/TC (2006). Tribunal Constitucional (14 de junio de 2006). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00014-2006-AI.pdf>

Expediente n.º 04765-2016-PHC/TC (2019). Tribunal Constitucional (23 de enero de 2019).

Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia Penal (2016). Corte Superior de Justicia de Áncash (30 de septiembre de 2016). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/03/Pleno-Jurisdiccional-Distrital-Penal-de-Ancash-2016-LPDerecho.pdf>

Recurso de Nulidad n.º 2479-2016-Áncash (2017). Corte Suprema de Justicia de la República (4 de abril de 2017).

Financiado

Autofinanciado.

Conflicto de intereses

La autora declara no tener conflicto de intereses.

Contribución de autoría

Investigación, redacción y aprobación de la versión final.

Agradecimientos

Agradecimiento a la correctora de textos.

Biografía de autora

Lisdey Magaly Bueno Flores es abogada por la Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo, con grado de magíster en Derecho Civil Empresarial y egresada del doctorado en Derecho de la misma casa de estudios. Egresada de la maestría en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Máster en Análisis y Prevención de la Corrupción por la Universidad de La Rioja (España). Ha realizado pasantías y cursos internacionales en Arica (Chile), Buenos Aires (Argentina), Bogotá (Colombia), San José de Costa Rica y Puerto Rico. Es docente universitaria en la Universidad Tecnológica del Perú, jueza especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios y Crimen Organizado en la Corte Superior de Justicia de Lima promovida como jueza superior.

Correspondencia

lbuenof@upao.edu.pe



200
AÑOS

DE INSTALACIÓN
DE LA
CORTE SUPREMA

8 DE FEB / 1825-2025



PODER JUDICIAL DEL PERÚ