

latindex

BASE

LatinREV

ROAD



OpenAlex

Crossref

OPEN ACCESS

Depósito Legal Digital N° 2024-0886  
Depósito Legal Digital N° 2016-12693

ISSN (en línea): 2664 - 3960  
ISSN (impreso): 2664 - 3952



Universidad  
Nacional de  
Cajamarca  
*"Norte de la Universidad Peruana"*



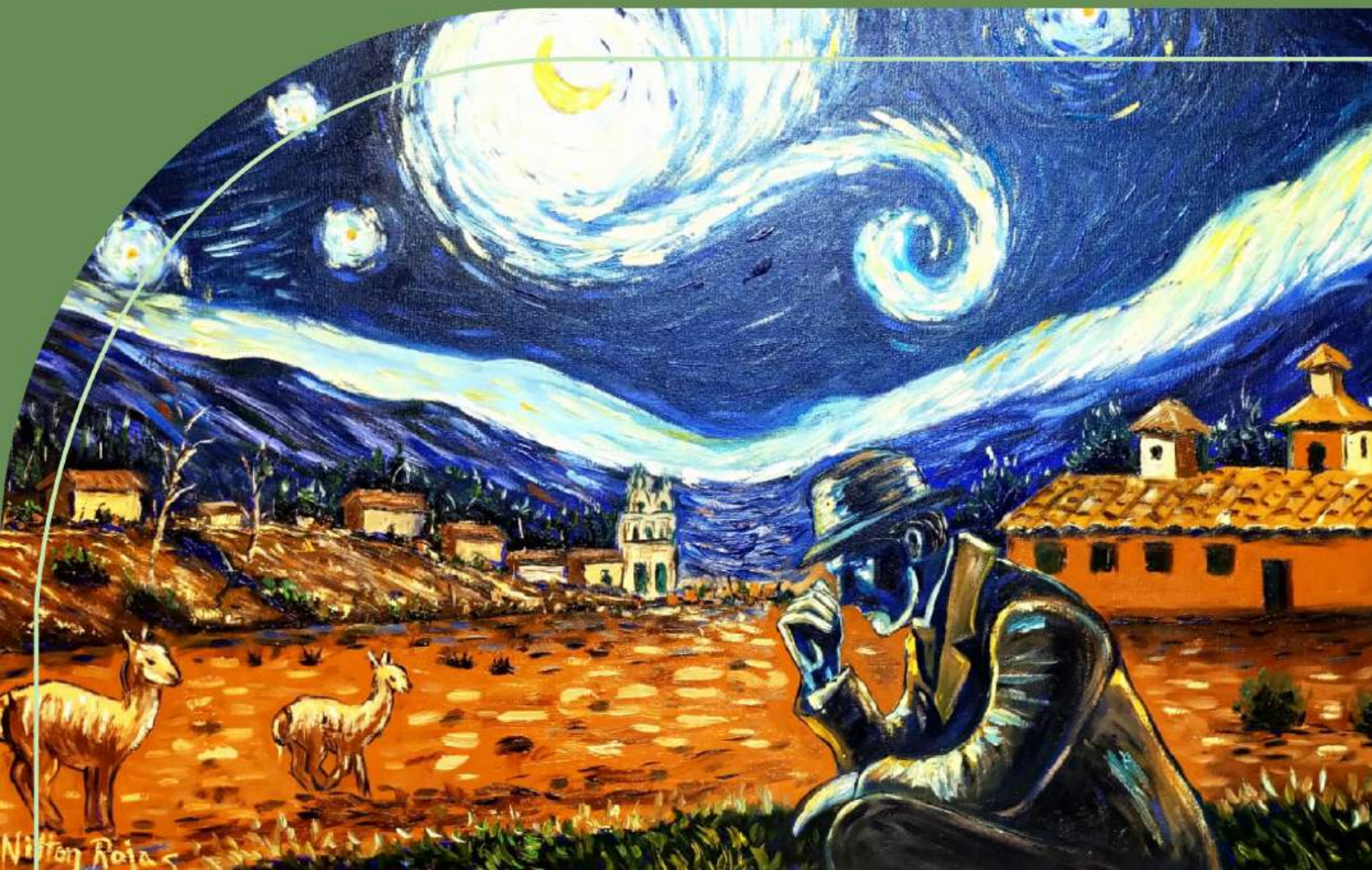
Facultad de Derecho  
y Ciencias Políticas

Revista

# quaestio iuris

Revista de investigación jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNC

N° 15: Agosto - Diciembre 2025  
Versión electrónica



# quaestio iuris

---

Editada y publicada por:

© Universidad Nacional de Cajamarca

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Av. Atahualpa 1050, Pabellón 4 F, Ciudad Universitaria

Cajamarca, Perú

Teléfono: +51 976 480 408

Web: <https://www.unc.edu.pe/>

Email: [jsalazars@unc.edu.pe](mailto:jsalazars@unc.edu.pe)

Revista digital disponible en: <https://revistas.unc.edu.pe/index.php/Quaestio-iuris>

Diseño y diagramación: Oficina de Comunicaciones e Imagen Institucional  
UNC

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2016-12693

ISSN electrónico: 2664-3960

ISSN impreso: 2664-3952

Prohibida la reproducción parcial o total sin autorización de la Universidad Nacional de Cajamarca.

# Equipo editorial

## **Editor en Jefe**

**Dr. Jorge Luis Salazar Soplapuco**

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Universidad Nacional de Cajamarca

Cajamarca - Perú

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3038-9956>

## **Consejo Editorial**

**Dra. Sandra Verónica Manrique Urteaga**

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Universidad Nacional de Cajamarca

Cajamarca - Perú

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-8983-2978>

**Dra. María Isabel Pimentel Tello**

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Universidad Nacional de Cajamarca

Cajamarca - Perú

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7010-4305>

**MCs. Yorcka Uliana Torres Torres**

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Universidad Nacional de Cajamarca

Cajamarca - Perú

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1393-3793>

**MCs. Nilton Yaquilin Rojas Ruiz**

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Universidad Nacional de Cajamarca

Cajamarca - Perú

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6884-2261>

## **Comité científico**

**Dra. Cyntia Raquel Rudas Murga**

Facultad de Derecho y Ciencia Política

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Lima- Perú

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7777-5646>

**Mg. Bruno Alberto Novoa Campos**

Academia de la Magistratura

Lima - Perú

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9303-3845>

**Mg. Dael Carlos Dávila Elguera**

Consulado General del Perú en Londres

Londres - Inglaterra

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1731-8301>

**Dra. Karla Pamela Jiménez Erazo**

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales  
Universidad Autónoma del Estado de Morelos  
Morelos - México

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0534-801X>

**Dra. Rommy Álvarez Escudero**

Facultad de Derecho  
Universidad de Valparaíso  
Valparaíso - Chile

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0447-6394>

**Dra. Esmeralda Hernández Hernández**

Facultad de Derecho  
Universidad Autónoma de Guerrero  
Guerrero - México

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6964-7326>

**Dr. Miguel Ángel Hernández Hernández**

Facultad de Derecho  
Universidad Autónoma de Guerrero  
Guerrero - México

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-2779-1119>

**Apoyo técnico**

**M.Cs. Gilmer Cayotopa Jara**

Dirección de la Unidad Técnica de Biblioteca  
Universidad Nacional de Cajamarca  
Cajamarca - Perú

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0778-7224>

# Índice

8

## **Presentación**

*Jorge Luis Salazar Soplapuco*

## **DERECHO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO Y NOTARIAL**

11

### **Jurado popular, justicia y democracia**

Jury trials, justice and democracy

*DE LA CRUZ CHALÁN, José Abelardo*

39

### **Hacia una regulación jurídica de causales de disolución, liquidación y extinción de comunidades campesinas en la normatividad peruana**

Towards a legal regulation of causes for dissolution, liquidation and extinction of peasant communities in Peruvian regulations

*RAICO LUCANO, Gladys*

59

### **Consecuencias Jurídicas de la Fiscalización a Oficinas Farmacéuticas por la Dirección Regional de Medicamentos, Insumos y Drogas de la provincia de Cajamarca**

Legal Consequences of the Inspection of Pharmaceutical Offices by the Regional Directorate of Medicines, Supplies and Drugs of the province of Cajamarca

*DÍAZ HUARCAYA, Nhadya Yhanira*

85

### **Modificaciones legales en el ámbito notarial – testamento por escrituras pública - autorizaciones de viaje de menores fuera del país – sucesiones intestadas**

Legal modifications in the notarial field – wills by public deed – travel authorizations for minors outside the country – intestate successions

*NUÉ SESSAREGO, Ivy Rosa*

93

## **DERECHO CIVIL Y DERECHO PROCESAL CIVIL**

### **La impugnación de la filiación de los padres y su importancia con relación a la aplicación del principio de interés superior del niño: el caso del intercambio de recién nacidos en el hospital de jaén en el 2018**

Challenging parental filiation and its importance in relation to the application of the best interests of the child principle: the case of the exchange of newborns in the Jaén Hospital in 2018

*QUISPE VILLANUEVA, Edgardo Bagate*

**127** **La responsabilidad civil de la administración pública ¿un caso de zona gris?**  
The civil liability of public administration, a gray area case?

*ALIAGA DÍAZ, César Augusto*

**141** **La donación inoficiosa en el Perú. Propuesta para eliminar los límites legales en el contrato de donación entre vivos.**  
The donation that infringes upon the legitimate inheritance. proposal to eliminate legal limits in inter vivos donation agreements

*ROMERO MENDOZA, Joel*

**171** **El acta de conciliación de alimentos suscrita por el juez de paz y su ejecución en los juzgados ordinarios – la problemática de los artículos 26 y 30 de la Ley N.º 29824, Ley de Justicia Paz**  
The food conciliation agreement signed by the justice of the peace and its execution in the ordinary courts. The problem of articles 26 and 30 of Law No. 29824, Law of Justice of the Peace

*MINCHÁN CHAVEZ, Jorge Armando.*

**188** **Fundamentos jurídicos que justifican la inscripción obligatoria de la maquinaria pesada minera en el registro de bienes muebles de la SUNARP**  
Legal grounds justifying the mandatory registration of heavy mining machinery in the registry of movable property of the National Superintendency of Public Registries

*PEREZ AZAÑERO, Juliana*

**203** **El requisito de admisibilidad del artículo 565-A del C.P.C, a la luz del iuspositivismo incluyente**  
The admissibility requirement of the 565-A article of the C.P.C. in regard of inclusive legal positivism

*PERALTA PÉREZ Anita Mabel*

#### **DERECHO PENAL Y DERECHO PROCESAL PENAL**

**224** **Violation of constitutional principles in criminal justice**  
Vulneración de principios constitucionales en la justicia penal  
*ZALDÍVAR URTEAGA María de los Ángeles.*

**237** **El perito, el informe pericial y sus implicancias en el proceso penal**  
The expert, the expert's report and its implications in criminal proceedings

*BLANCO HUANCA, Henry Almanzor* **El perito, el informe**

251

**El derecho a confrontar una captura de pantalla de WhatsApp en el proceso penal**

The right to challenge a WhatsApp screenshot in criminal proceedings

*SÁNCHEZ PÉREZ, Christian Pavel*

269

**Fundamentos y límites del interés superior del niño como fundamento para la reducción de la pena**

Foundations and limits of the best interests of the child as a basis for the reduction of sentence

*GALLARDO BARDALES, Augusto David*

**FILOSOFÍA DEL DERECHO, EPÍSTEMOLOGIA JURÍDICA**

288

**Epistemología y la guía temática para la investigación jurídica**

Epistemology and the thematic guide for legal research

*LEÓN CHARCA, Aly Félix*

311

**La redacción científica en el derecho: pautas para la escritura de investigaciones**

Scientific writing in law: guidelines for writing research papers

*ROSELL CARRIÓN, Katy Alejandrina*

330

**Tecnologías de la ruptura: una crítica filosófica del derecho frente a la degradación ambiental desde las sociedades primitivas hasta la era digital**

Technologies of Rupture: A Philosophical Critique of Law in the Face of Environmental Degradation from Primitive Societies to the Digital Era

*MENDOZA COBA, Alcides*

357

**Más allá del test de proporcionalidad: los estándares de la bioética como marco para la eutanasia en el Perú**

Beyond the proportionality test: bioethical standards as a framework for euthanasia in Peru

*GOICOCHEA CHÁVEZ, Braiam Yosef*

# Presentación

---



## 8

## PRESENTACIÓN

**Quaestio iuris N.º 15**, Revista de Investigación Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca, Perú, se publica en un contexto interno muy especial para nuestra unidad académica.

En octubre del presente año 2025, se realizaron las elecciones para renovar al Consejo de Gobierno de la Facultad y al Decano. Como resultado de este proceso, el suscrito fue elegido Decano de la Facultad para el periodo 2026 - 2029, y el nuevo Consejo de Facultad quedó constituido por los colegas docentes, Dres. Sandra Manrique Urteaga, Julio Villanueva Pastor, María Pimentel Tello y José López Núñez, además de la representación estudiantil.

Esta renovación de autoridades, supone una línea de continuidad en el trabajo por fortalecer a la Facultad de Derecho en 4 ejes estratégicos. que la nueva gestión se ha propuesto: a) crear la Escuela Profesional de Ciencia Política y Gobernabilidad, b) la Acreditación de la Carrera de Derecho, d) la ampliación de la infraestructura de la Facultad y e) el mejoramiento de la docencia universitaria.

En este propósito estamos avanzado rápidamente. Las comisiones instauradas por el nuevo Consejo de Facultad, ya tienen preparado el nuevo Currículo de Estudios 2026 de la carrera profesional de Derecho, el Plan Operativo Institucional (POI) 2026, así como diversos instrumentos de gestión tales como el Reglamento Interno, el Reglamento de Grados y Títulos, el Reglamento de Consultorio Jurídico, entre otros.

En el marco de este proceso, **quaestio iuris** tendrá un rol fundamental, no solo como expresión del resultado de la investigación jurídica, además como fuente de elaboración o construcción, desde Cajamarca, Perú, hacia el mundo, del pensamiento jurídico actual, en todas las áreas de las ciencias jurídicas y ciencias políticas.

Así, en este Número 15 de **quaestio iuris**, divulgamos investigaciones en el área del Derecho Constitucional, administrativo, notarial, del derecho civil, procesal civil, penal, y en la filosofía del derecho, la epistemología y la ética.

Estamos seguros, estimados lectores, que **quaestio iuris** seguirá contribuyendo al desarrollo de las ciencias jurídicas, a ser fuente permanente de las investigaciones que se efectúan



9

en pre y posgrado de la propia universidad, del país y del mundo.

Agradezco muy deberás, al equipo de profesionales, expertos en el derecho nacionales e internacionales, que nos acompaña en la evaluación de cada artículo que se publica **quaestio iuris**, ellos dedican su valioso tiempo en la evaluación y sugerencias de las investigaciones que se publican en este medio.

Un agradecimiento especial al equipo del Vicerrectorado de Investigación y de la Oficina de Imagen Institucional de la UNC, por su permanente apoyo en la edición de la presente Revista.

Cajamarca, Perú, diciembre de 2025

**Dr. Jorge Luis Salazar Soplapuco**  
**Editor en Jefe de la quaestio iuris.**

# quaestio iuris

**Jurado popular, justicia y democracia**

DOI: <https://doi.org/10.70467/rqi.n15.1>



# Jurado popular, justicia y democracia

## Jury trials, justice and democracy

DE LA CRUZ CHALÁN, José Abelardo <sup>1</sup>

Recibido: 30.10.2025

Evaluado: 20.11.2025

Publicado: 28.12.2025

### Sumario

I. Introducción. II. Métodos y técnicas. III. La democracia y las reglas. IV. La democracia en la Constitución Política del Perú y la administración de justicia. V. El jurado inglés y su incorporación a los Estados Unidos de América. VI. Concepto del jurado popular. VII. El jurado popular en la administración de justicia. VIII. El jurado en el derecho argentino y su avance en el continente. IX. La justicia extraordinaria democratizada en el Perú. X. Desventajas del jurado. XI. Casos a considerar. XII. Conclusiones. XIII. Lista de Referencias.

### Resumen

El jurado popular, propio del sistema jurídico *common law*, impulsa la justicia democratizada, pero hay discusión acerca de la viabilidad de su aplicación en la administración de justicia en el sistema *civil law*. Siendo el objetivo el estudio de la democracia desde el plano de la administración de justicia a través de la participación de legos en juicios penales y civiles. Para ello, se analiza la legislación extranjera que ha acogido al jurado y la opinión doctrinaria. Se hace énfasis en la decadencia de la justicia y en la inestabilidad de la democracia, lo que obliga al pueblo a ser partícipe de la administración de justicia, dado que es un derecho y deber cívico aún no reconocido. De ser adoptado, debe aplicarse para delitos graves, contra la administración pública, los que deriven de la violación de derechos humanos y en la responsabilidad civil en daños a derechos individuales, colectivos y difusos.

**Palabras clave:** Jurado popular, justicia, democracia, delitos, daños.

---

<sup>1</sup> Abogado por la Universidad Nacional de Cajamarca. Fundador de ADC Estudio Jurídico y defensor privado en litigios judiciales. [abelardodchalan@gmail.com](mailto:abelardodchalan@gmail.com) Código ORCID <https://orcid.org/0009-0003-2135-3059>



## 12

**Abstract**

*The jury system, characteristic of the common law legal system, promotes democratised justice, but there is debate about the viability of its application in the administration of justice in the civil law system. The objective is to study democracy from the perspective of the administration of justice through the participation of lay people in criminal and civil trials. To this end, foreign legislation that has embraced the jury system and doctrinal opinion are analysed. Emphasis is placed on the decline of justice and the instability of democracy, which obliges the people to participate in the administration of justice, given that it is a civic right and duty that has not yet been recognised. If adopted, it should be applied to serious crimes, crimes against the public administration, crimes resulting from human rights violations, and civil liability for damages to individual, collective, and diffuse rights<sup>2</sup>.*

**Keywords:** *Jury trial, justice, democracy, crimes, damages.*

**I. Introducción**

La presente investigación aborda el jurado, institución propia del sistema common law, desde el enfoque democrático, exactamente sobre la participación popular en la administración de justicia. Este estudio es de importancia para la cultura jurídica del *civil law* debido a que la democracia desde larga data es vista solo desde el enfoque político, constituyendo una perspectiva restringida, lo que exige un análisis desde la administración de justicia con la ayuda del aporte doctrinario y casuístico del jurado.

En la doctrina extranjera del derecho legislado, la opinión es diversa sobre si la democracia debe estar vinculada a la administración de justicia a través de la institución del jurado del sistema jurídico *common law*. Aun así, algunos ordenamientos lo han adoptado a su sistema de justicia, como el caso de la República Argentina.

De este modo, la discusión radica en la viabilidad del jurado en la administración de justicia del *civil law*, es decir, qué tan recomendable es que la democracia se refleje en la participación de legos en derecho para decidir en casos penales y civiles. En definitiva, el objetivo es estudiar la democracia no desde el enfoque exclusivamente político, sino cómo se manifiesta en la administración de justicia por medio del jurado y si ello ha tenido éxito en los sistemas de justicia que lo han acogido.

<sup>2</sup> Traducido por DeepL Traslate de DeepL SE y ChatGPT de OpenAI.



## II. Métodos y técnicas de investigación utilizados

Este artículo se ha desarrollado bajo enfoque cualitativo, en ese sentido he utilizado el análisis de conceptos, significados y sus relaciones, priorizando la comprensión de la naturaleza de la democracia y los jurados como expresión de ella. Así como hemos acudido a la interpretación de las normas constitucionales sobre el sistema democrático y el Estado y la administración de justicia y su rol que cumple en la modelación del Estado. Como técnicas de investigación se ha utilizado el análisis documental, tanto de la doctrina como los antecedentes de los jurados en la legislación comparada

## III. La democracia y las reglas

Los individuos en la sociedad organizada realizan diversos actos en el quehacer cotidiano, toman decisiones de índole social, político y económico en beneficio de la colectividad. No obstante, no todos los miembros toman las decisiones, sino un representante colectivo. Por eso Bobbio (1986) refiere que "(...) incluso las decisiones grupales son tomadas por individuos (el grupo como tal no decide)" (p.14). Asimismo, ha expresado:

Así pues, con el objeto de que una decisión tomada por individuos (uno, pocos, muchos, todos) pueda ser aceptada como una decisión colectiva, es necesario que sea tomada con base en reglas (no importa si son escritas o consuetudinarias) que establecen quiénes son los individuos autorizados a tomar las decisiones obligatorias para todos los miembros del grupo, y con qué procedimientos. (Bobbio, 1986, p.14)

Entonces, en toda sociedad organizada y democrática, hay reglas que rigen a la colectividad y a las decisiones que se adopten dentro de ella, aunque en ocasiones las decisiones de los individuos son cuestionadas por la misma colectividad u otros grupos de poder, dando lugar a la deslegitimidad social respecto de quienes ostentan el poder de representación.

Este es el enfoque común de democracia que ha llegado hasta nuestros días, con un concepto en términos de representación política. Por el contrario, la idea de la misma va más allá, entrando a la justicia por medio del jurado popular que faculta que los legos se involucren en el juzgamiento de una causa que en el derecho continental le compete al Estado; por ello esta institución democrática es cuestionada en la doctrina tradicional. No hay reglas que rijan una democracia deliberativa que se desenvuelva en la justicia ordinaria. Como expresan Alliaud y Kessler (2017),



## 14

se tienen ciertas críticas para no ser aceptado; sumado a ello, el alto costo que implica su implementación en países como el nuestro.

Por lo demás, al parecer se olvida la esencia de la democracia, ya que no solo tiene que ver con lo político, sino con que esta se involucre democrática y cívicamente en la justicia. La democracia en palabras de Lincoln (2020), es “(...) el gobierno del pueblo, para el pueblo y por el pueblo (...)” (p. 3)<sup>3</sup>. Es decir, el pueblo es el titular del poder; por ende, no debe ser ajeno al sistema de justicia como propugna el jurado.

#### IV. La democracia en la Constitución Política del Perú y la administración de justicia

La Constitución Política de 1993 consagra al Perú como un Estado democrático y social de derecho<sup>4</sup>. Esto implica que la democracia es pilar en la organización estatal, y que los ciudadanos ejercen sus derechos por sí solos y otros por representación, como cuando el representante es elegido por el voto popular. El Estado se organiza “(...) políticamente bajo la forma de la democracia representativa en la que el poder pertenece al pueblo, con libertad e igualdad, y el gobierno lo ejercen representantes elegidos por dicho pueblo dentro de una concepción de separación de poderes” (Rubio Correa, 1999, p. 37).

Evidentemente, el Estado se funda en principios democráticos que se desprenden de la norma fundamental. Los principios, como el de la participación popular, que nos ocupa en la presente, despliegan una serie de derechos políticos como la participación en la política, de constituir e integrar organizaciones políticas, de decidir con libertad a su representante, etc. Como vemos, el pueblo es partícipe de la actividad estatal respecto de las cuestiones políticas, pero no ocurre lo mismo en la administración de justicia.

Dentro de este marco, se vive en una democracia en donde las personas tienen el derecho de participar en las decisiones que tengan que ver con el Estado y el bienestar de la nación; claro está que, en la mayoría de los casos, prima la decisión del Estado, personificado por los altos funcionarios y representantes políticos. Sin embargo, no en todas las decisiones son partícipes

<sup>3</sup> Las palabras corresponden al expresidente de los Estados Unidos de América, Abraham Lincoln, en su discurso pronunciado el 19 de noviembre de 1863.

<sup>4</sup> “Artículo 43. La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes”.



## 15

directos los ciudadanos; ejemplificando, no toman decisiones que corresponden a un juez, por el voto popular no se elige a los magistrados, etc.

En el Perú, el pueblo es partícipe de los asuntos públicos, principalmente por medio del voto popular, tal como está reconocido en la Constitución Política. Mediante el voto, se elige a las autoridades locales, regionales y nacionales. Este es el discurso democrático hasta hoy. Del mismo modo, los ciudadanos tienen el derecho de participar y ser elegidos representantes del pueblo, siempre que cumplan con los requisitos preestablecidos.

No obstante, pese a la democracia existente, no siempre los ciudadanos se involucran sin intermediarios en los asuntos estatales, como en las cuestiones de la administración de justicia; es decir, el pueblo no elige al juez, tampoco administra justicia, etc. Ello de alguna manera influye en la democracia débil. Con el jurado no es que el lego pretenda ser juez sin ley que lo autorice; más bien que la administración de justicia no se centralice en los aplicadores jurídicos, más en una sociedad multilingüe y pluricultural.

La democracia puede consolidarse si es que en la administración de justicia se propicia que los particulares se involucren en las decisiones jurisdiccionales en juicios penales y civiles, claro está, con la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva. La sociedad no puede ser ajena a las decisiones de Estado, y más si hoy en día la administración de justicia está en decadencia y ha conllevado que la sociedad pierda confianza en la justicia y en los operadores jurídicos en general.

Resulta claro que, la democracia tradicional no se materializa en otros aspectos públicos, causando restricción de la voluntad popular. Aunque pareciera contradictorio, las personas pueden ser justiciables, pero no están permitidas a integrarse en las decisiones de culpabilidad, inocencia o responsabilidad de la indemnización por daños. La presencia popular básicamente se demuestra de manera directa en la política, y no en el ámbito jurisdiccional, y esto conlleva repensar en torno a un rediseño de la administración de justicia dentro de un Estado verdaderamente democrático y garantista de derechos fundamentales. Es tarea del Estado crear mecanismos que faciliten ejercer con libertad la voluntad popular en el sistema de justicia.

El sistema democrático y judicial adquiere particular importancia y se consolida cuando hay inclusión de los ciudadanos comunes en las esferas importantes del Estado, como la justicia. Nada es mejor que los pueblos sean protagonistas en las decisiones estatales.



## 16

#### 4.1. El ciudadano ante la administración de justicia

Quizá los académicos del derecho no se hayan cuestionado si es que en el derecho legislado el ciudadano asume algún rol en la administración de justicia. Los juristas centran su atención en que el Estado tiene el rol monopólico de la administración de justicia. En el sistema de justicia del derecho europeo continental, el juez aplica la ley creada por el legislador; no cualquier sujeto ostenta tal poder.

Ningún particular administra justicia, sino el juez profesional. El sistema judicial que reconoce la Constitución peruana no autoriza que los legos contribuyan en la función jurisdiccional como lo es en la tradición anglosajona con el jurado. Tal como está diseñado dicho sistema, los ciudadanos no tienen ninguna responsabilidad directa en la administración de justicia; más bien, cuando infringen la ley, son juzgados, pero no están autorizados a tomar decisiones de naturaleza jurisdiccional.

Como se dijo en líneas arriba, la Constitución Política del Perú reconoce una pluralidad de derechos políticos en su artículo 31; para ilustrar, todo ciudadano tiene derecho a participar en la política del país, de elegir y ser elegido, etc. Es más, en dicho artículo, la propia Constitución estipula que los ciudadanos peruanos tienen derecho a ser partícipes en los asuntos públicos, lo que da a entender que no hay límite de participación en dichas cuestiones<sup>5</sup>. Con todo, los ciudadanos no tienen todos sus derechos reconocidos que les facultan adentrarse en la administración de justicia, existiendo limitación para participar libremente en este asunto público.

Por el contrario, los legos son parte de las decisiones jurisdiccionales en el sistema anglosajón, teniendo función jurisdiccional conjuntamente con el juez que dirige el juicio. Pero no son menos que el juez, viéndolo desde el punto de vista de justicia democratizada. En la tradición anglosajona, los

<sup>5</sup> Artículo 31. Participación ciudadana en asuntos públicos

Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. Tienen también el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica.

Es derecho y deber de los vecinos participar en el gobierno municipal de su jurisdicción. La ley norma y promueve los mecanismos directos e indirectos de su participación.

Tienen derecho al voto los ciudadanos en goce de su capacidad civil. Para el ejercicio de este derecho se requiere estar inscrito en el registro correspondiente.

El voto es personal, igual, libre, secreto y obligatorio hasta los setenta años. Es facultativo después de esa edad.

La ley establece los mecanismos para garantizar la neutralidad estatal durante los procesos electorales y de participación ciudadana.

Es nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos.



ciudadanos tienen un rol definido en el sistema de justicia; no son ajenos a la justicia, no ocurriendo lo mismo en el sistema jurídico de tradición europeo continental.

Siendo así, no es del todo cierto que se hayan conquistado todos los derechos en pleno siglo XXI; todavía no se alcanza el reconocimiento y protección de otros derechos en un Estado democrático. ¿Por qué impedir a los ciudadanos ejercer sus derechos y deberes en los asuntos de justicia? Quizá se deba a la tradición jurídica que defiende el derecho codificado, al alto costo que conllevaría adoptarlo y a la diversidad cultural.

En síntesis, hay involucramiento cívico indirecto de los ciudadanos en las decisiones estatales. Aun así, la representación popular no es del todo satisfactoria, en la medida en que hay falencias al momento de administrar justicia. Por este motivo, el pueblo debe ser ente activo en las decisiones estatales y que las políticas sean más inclusivas.

## V. El jurado inglés y su incorporación a los Estados Unidos de América

La Carta Magna de 1215 acoge el jurado en su cláusula 39, prescribiendo que ningún ciudadano será privado de su libertad sin previo juicio de sus pares, convirtiéndose en garantía en el juicio; además, se garantiza que nadie puede ser desposeído de sus bienes, lo que da a entender su alcance al ámbito privado. Esto es un antecedente histórico del jurado, dado en un contexto de lucha por las libertades y la justicia.

La presencia de jueces legos que integran la administración de justicia en países pertenecientes al sistema jurídico *common law* tiene un amplio debate doctrinario en el *civil law* por su origen, costo, cultura, etc. No obstante, de acuerdo con Arrieta Caro (2017), esta institución en la historia jurídica no tiene un punto de partida preciso; empero, se remonta al continente europeo del siglo IX. No es sencillo determinar su procedencia más remota, pero ello no quita la acogida en el sistema anglosajón, y parcialmente en el sistema de tradición continental, debido al predominio del histórico derecho codificado y escrito que ha coadyuvado en la forma de administrar justicia.

Más tarde, esta institución sería incorporada al continente americano, y decimos ello porque, posiblemente, no es que se habría importado propiamente por la necesidad en la administración de justicia; más bien fue impuesto como consecuencia de la colonización británica en América del Norte. Como indica Arrieta Caro (2017), el jurado es insertado a las



## 18

colonias inglesas en América del Norte; de esta manera, la corona británica influyó con esta institución en los Estados Unidos.

Es sabido que los pueblos de América en general fueron conquistados por la antigua Europa, dando lugar a que las costumbres en diferentes aspectos como el social, religioso, político, económico, jurídico, etc., sean impuestas en las colonias y virreinos como ocurrió en el Perú. Por ende, si damos un vistazo a la conquista inglesa y sus colonias en América del Norte, definitivamente ha servido como puente para que las instituciones jurídicas como el jurado sean exportadas a esta parte del continente, siendo el ejemplo más resaltante la adopción por los Estados Unidos de América.

De este modo, el jurado tiene desde sus inicios, como señala Silveira (1955), mayor trascendencia en Inglaterra, conformado por 12 ciudadanos y convirtiéndose en un fenómeno que permitió que los órganos que administran justicia se independicen del poder ejecutivo. Incluso, podemos encontrar rasgos del jurado en la antigua Grecia; citando a Hansen (2016), “tenemos el claro ejemplo del juzgamiento a Sócrates, condenado a muerte por 501 jurados” (p. 19). No obstante, es en Inglaterra en donde la administración de justicia empieza a tener una nueva manera de ser puesta en práctica, bajo un concepto democrático con la intervención popular.

Si bien el jurado ha adquirido repercusión en el sistema de justicia estadounidense, incluso en las películas (Philadelphia, 12 hombres en pugna, Dios no está muerto 2, etc.) se publicita cómo se desarrollan las audiencias de juicios orales en los tribunales de justicia, es en Inglaterra en donde tiene su origen democrático y constitucional en la Carta Magna de 1215. Enfatiza Graham (2009) que el jurado nace en Inglaterra, en la Edad Media, con el fin de proteger de un gobierno tirano a los súbditos, y se convocaba a hombres del pueblo para ayudar al rey en la administración de justicia. Por esta razón, el jurado no tiene propiamente raíz norteamericana, pero es innegable su notoriedad alcanzada con las Enmiendas Sexta y Séptima a la Constitución de los Estados Unidos de América<sup>6</sup>. Con el mismo enfoque, enseña Amietta (2017) que Inglaterra es, en realidad, la cuna de esta forma de hacer justicia, del juicio por jurado, y luego las colonias del imperio británico serían influenciadas.

<sup>6</sup> En la sexta enmienda se hace referencia al jurado en los juicios penales; mientras que, en la séptima enmienda, al jurado en los juicios civiles. De ahí que, por ejemplo, los casos sobre daños punitivos o *punitive damages* de origen en el derecho anglosajón sean de relevante estudio en el *civil law*.



## 19

## VI. Concepto del jurado popular

En la doctrina no encontramos una definición exacta del jurado, quizá debido a que los ordenamientos jurídicos que lo adoptan no lo hacen tal como es en el *common law*. Sin embargo, desde el plano jurisdiccional en los países en donde se practica este tipo de administración de justicia que involucra a las personas no técnicas, es posible encontrar una noción. Así, se ha sostenido al jurado como:

Institución para la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia, mediante la cual personas designadas por sorteo contribuyen al enjuiciamiento de determinados delitos, a través de la emisión de un veredicto relativo a la prueba de los hechos. (Real Academia Española, s. f., definición 2)

Entonces, el jurado es entendido como institución jurídica que tiene sus particularidades; tanto que los ciudadanos seleccionados para juzgar pasan a pertenecer a la administración de justicia y emiten un veredicto del caso que se les ocupa, en causas penales o civiles.

Por otra parte, Cabanellas de Torres (2006) ha expresado que el jurado es el “(...) tribunal popular de origen inglés, que resuelve en conciencia sobre los hechos y la culpabilidad de los acusados en el proceso penal, base del fallo que pronunciará, en cuanto al Derecho, el tribunal permanente y letrado” (p. 262). Es el tribunal constituido por legos en leyes que cumplen un rol y responsabilidad en el juicio; por ello, los particulares no son ajenos al sistema de justicia.

Por medio de esta institución no se hace más que permitir que personas no experimentadas en derecho determinen, en un caso concreto, si el imputado es o no culpable de los hechos que se le atribuyen o si el causante del daño debe o no indemnizar a la víctima. Tienen función jurisdiccional con el juez que dirige el debate. Si bien sus decisiones son más a conciencia, puede darse el caso en el que se cometan errores judiciales.

También se ha definido al jurado de la siguiente manera:

Tribunal constituido por ciudadanos que pueden o no ser letrados y llamados por la ley para juzgar, conforme a su conciencia, acerca de la culpabilidad o de la inocencia del imputado, limitándose únicamente a la apreciación de los hechos (mediante un veredicto), sin entrar a considerar aspectos jurídicos, reservados al juez o jueces que,



## 20

juntamente con los jurados, integran el tribunal. (Ossorio y Florit, 2000, párr. 1)

Es notoria la pluralidad de denominaciones del jurado (institución jurídica, tribunal popular, tribunal por jurados, juicio por jurados, jurado popular, etc.), cuya noción alcanza al ciudadano convocado y seleccionado para conformar el tribunal. Sobre ello, Ossorio y Florit (2000) expresa que el término de jurado también hace alusión al ciudadano que integra el tribunal popular; esto es, el lego convocado y seleccionado es un jurado; pero, por tradición, participan un grupo de personas seleccionadas en la audiencia del *voir dire* que, como refiere Nicora (2017), el juez técnico que dirige el juicio y las partes interrogan a los convocados para su selección.

Como se ha indicado, el jurado es una institución jurídica de procedencia inglesa, del sistema jurídico anglosajón, mediante el cual los ciudadanos son llamados para integrar el tribunal popular de la justicia ordinaria. El Estado no tiene la exclusiva titularidad en la administración de justicia como lo es en países latinoamericanos que han heredado el sistema romano-germánico, aunque con excepciones, como en Argentina.

Cabe mencionar que, si bien en países anglosajones el tribunal popular tiene la particularidad de la inclusión social en la justicia, en Latinoamérica, como lo es en la República Argentina, se ha regulado con sus propias connotaciones y alcances conforme a la realidad social y cultural, sin perder de vista la característica inclusiva.

De esta manera, cuando los ciudadanos se involucran en el asunto público de la justicia, se promueve la democracia de amplia inclusión popular, que hasta ahora se mantiene reservada al Estado. Como señala Martini (2017), los estudiosos han sostenido que la democracia participativa se promueve con el jurado. Además, el jurado fomenta la educación jurídica popular al tomar decisiones deliberativas sobre una causa.

En el Perú impera la diversidad cultural, coexistiendo realidades diferentes en cada región, en donde todavía los pueblos son marginados ante la desidia de Estado, existiendo barreras que impiden el acercamiento popular a las decisiones estatales. Empero, con el jurado, como afirma Martini (2017), se pretende abarcar la interculturalidad existente en una nación y alcanzar la unidad pluricultural, hacer de una democracia que no sea ajena a la diversidad cultural y social. Con el jurado, los pueblos de diferentes culturas se involucran en la administración de justicia, en la unidad de la nación, en unificar y aceptar diferencias sociales



(raza, religión, etc.), en el compromiso por construir un país más justo, etc.

## VII. El jurado popular en la administración de justicia

### 7.1. La justicia en decadencia

La falta de políticas efectivas ante la problemática que aqueja al país en las últimas décadas, ha generado rechazo social. Situaciones negativas (políticas, sociales, económicas, judiciales, etc.) afectan la estabilidad democrática y la legitimidad de la administración de justicia. Sumado a ello, los delitos graves, contra la administración pública, los que derivan de la violación a los derechos humanos, igualmente los daños a derechos individuales, colectivos y difusos, son casos que normalmente se caracterizan por su complejidad y en ocasiones son objeto de cuestionamiento.

La decadencia de la justicia, de alguna manera, ha sido permitida por los operadores jurídicos, dando protagonismo al formalismo, a la burocracia judicial en exceso, a la justicia en papel, y a otras situaciones excluyentes. Ese es el sistema de justicia creado y decadente que no integra al pueblo. Por eso, en todo Estado democrático es imprescindible recuperar la confianza social; empero, no es algo que debe resolverse a la ligera, ya que es el propio sistema el que adolece de fallas, y más cuando hay influencia externa en los conflictos mediáticos y de interés nacional, debilitando las instituciones de justicia. Al respecto, sostiene Binder (2012) que no significa desconocer la preparación del profesional del derecho, sino que ello no se condice en la práctica, siendo frecuente la inobservancia de normas procesales, constitucionales, etc.

Las falencias del sistema de justicia no son fáciles de corregir a corto plazo. No se afirma que sea irremediable, solo se advierte su caída. En un sistema con cimientos inquisitivos, no es sencillo dar fin a la problemática judicial. Por otra parte, las entidades encargadas de controlar la correcta administración de justicia tampoco han realizado adecuadamente su función, y ello se debe a que las instituciones y poderes del Estado son influenciados por factores externos, como grupos de poder político y económico, violando la independencia de poderes y la democracia.

El modelo de impartir justicia tradicional no ha sido del todo un éxito, y si ello es así, quizá la solución sea la conformación del tribunal popular, que desde siempre no ha tenido autoridad para actuar en las cuestiones democrático-judiciales. Con la democratización de la justicia no se pretende que esta no va



a tener debilidades, lo que sería imposible en una sociedad dinámica, sino que las falencias sean corregidas con la intervención ciudadana, siendo una manera de ejercer control en la administración de justicia y limitar arbitrariedades producto del poder de los operadores jurídicos.

En este orden de ideas, la institución del jurado es un mecanismo para consolidar la democracia en un Estado constitucional. De esta manera se facilita que los legos en derecho tengan un rol activo en la justicia ordinaria, creando una relación directa entre Estado y ciudadano, no como lo es en la actualidad, con manifiesta distancia entre justicia estatal y democracia (participación popular).

Con ello, los ciudadanos están más cerca de la justicia, generando un espacio que obliga a asumir responsabilidades cívicas; al mismo tiempo, constituye una oportunidad para ser formados en cultura jurídica, por lo que una de las ventajas es la mejora en la condición educativa de las personas. Por ello, el jurado no solo facilita el avance de la justicia, sino que su alcance es la democracia en la justicia y no solo que los ciudadanos intervengan en una democracia exclusivamente política.

En efecto, la problemática nacional incide en la democracia y la justicia. Es una cuestión evidente. Pero el presente estudio va más allá de este panorama; justamente, como alude Iglesias-Briones (2023), involucra analizar si la justicia y la democracia andan juntas o una vive sin la otra. Desde ya, el tribunal popular hace que la democracia no solo sea vista desde el criterio político, sino desde la justicia, pues los legos son convocados por la corte y seleccionados para asistir al juicio y determinar la culpabilidad o inocencia o responsabilidad del agente causante del daño.

## 7.2. Influencia inquisitiva en el sistema de justicia

Las instituciones acogidas en el ordenamiento jurídico de tradición continental provienen mayormente de la época inquisitiva, por ejemplo, con rasgos de escritura, con presencia del juez profesional, etc.; además de las colonizaciones europeas, como la española en territorio latinoamericano, en la que la Corona implantó su poderío político, religioso, forma de gobierno y de administrar justicia. Estos factores han repercutido en el sistema de justicia, aun con características vigentes, aunque en el caso peruano la reforma se inclina al sistema de la oralidad en los procesos judiciales. Aquí compartimos lo que enseñan Harfuch et al. (2017), ya que mientras que en Inglaterra se avanzaba con la reforma procesal y de justicia, en otras partes del mundo, como en las colonias, predominaba aún la Gran Inquisición Española, lo que ha imposibilitado las reformas procesales.



Si bien en los últimos años se ha implementado la oralidad en el sistema de justicia, como en el Perú, todavía predominan rasgos inquisitivos. Como aluden Harfuch et al. (2017), “solo el juez se encarga de juzgar; no existe reparto de funciones como en el jurado o sistema horizontal, en donde el juez dirige el juicio y los legos deliberan conforme a los hechos probados” (pp. 194-195). Pese a la opción por la oralidad, el sistema continúa siendo de tipo vertical con decisiones concentradas en una persona.

### 7.3. El jurado, ventajas y modelos de democracia

De acuerdo con los modelos de democracia, en primer lugar, “tenemos a la democracia directa o participativa, que requiere de un mínimo de intermediación en los asuntos públicos, como el caso del referéndum” (Miró Quesada Rada, 2014, p. 158)<sup>7</sup>; de esta manera, los jurados son protagonistas en la administración de justicia y emiten un veredicto sin necesidad de tener representante, solo guiados por el juez director del debate. También está la democracia representativa que, según Calbet (2012), “se muestra con la elección popular de los representantes que adquieren prácticamente todo el poder del pueblo” (p. 110); desde esta perspectiva, cuando se convoca a los ciudadanos para ser seleccionados jurados, estos, al mismo tiempo, representan a la sociedad, a la jurisdicción territorial en la cual se tramita el caso.

Por otro lado, el modelo de la democracia deliberativa, en opinión de Garrido-Vergara et al. (2016), “comprende un consenso ciudadano respecto de intereses comunes” (p. 256). En el sistema de jurados se manifiesta cuando los miembros del tribunal toman una decisión conjunta respecto de una causa, que no es más que el veredicto. Así, de acuerdo con los modelos de democracia, el jurado se adapta a la democracia deliberativa y participativa.

En la doctrina extranjera hay opinión favorable respecto al jurado. Precisa Bejarano Gerke (2014) que el jurado escabino adquiere importancia en el sistema boliviano, con dos jueces técnicos y tres ciudadanos, promoviendo la “democracia participativa” en la justicia (p. 167). Por el contrario, no promoverlo y otorgar un poder absoluto al juez técnico, implica limitar derechos de los ciudadanos en el sistema de justicia.

Por otro lado, sostiene Erbetta (2017) que “(...) el voto popular y el jurado son términos indisociables, en tanto una democracia representativa no puede dejar a los ciudadanos al margen de las

<sup>7</sup> El artículo 32 de la Constitución Política del Perú establece los asuntos que pueden ser sometidos a consulta popular. Es un claro ejemplo de la democracia directa o participativa. Aun así, esta democracia alcanza solamente al ejercicio de los derechos políticos, no al sistema de justicia que propugna el jurado.



## 24

decisiones judiciales” (p.166). Este es el concepto de democracia moderna, que no se reduce al ejercicio de los derechos políticos consagrados en la Constitución. Tanto el jurado (integración popular en la justicia) como el ejercicio de derechos políticos son el fundamento de la democracia.

También, en relación con el instituto del jurado, Londoño Tamayo (2018) refiere que cuando se introdujo en el modelo procesal mexicano, tenía gran admiración, y democráticamente fue un referente, incluso generando estabilidad política y de gobierno. La estabilidad se alcanza como resultado de que un grupo de legos toma decisiones jurisdiccionales; resuelve conforme a sus convicciones, creando mayor legitimidad de la justicia y la democracia, minimizando las probables injusticias y la insatisfacción social contra el gobierno y las instituciones estatales<sup>8</sup>.

En esta línea, como en el resto de países latinoamericanos, el Perú todavía mantiene un modelo de sistema de justicia que en la actualidad no resulta ser el más creíble por la sociedad, dado que en ciertos casos no se persigue la justicia conforme a la ley, sino que es todavía limitada democráticamente, que no permite el control popular. Refiere Erbetta (2017) que la democratización de la justicia no solo es la participación de la ciudadanía en los asuntos jurisdiccionales, sino el control de la justicia, y que en la actualidad se tiene una justicia cuyo modelo es del siglo XIX, en donde prevalece la burocracia y demás prácticas conservadoras.

En realidad, seguir manteniendo el sistema de justicia venido de un modelo antiguo no únicamente genera injusticia para los más desaventajados; incluso favorece que en la administración de justicia se incurra en delitos contra la administración pública, generando imagen negativa al Estado y haciendo que la sociedad pierda confianza en los órganos jurisdiccionales y operadores jurídicos.

Por esta razón, el jurado es defendido por un sector de la doctrina por ser el instituto que fortalece la democracia en la justicia, además de incidir positivamente en la imparcialidad como garantía del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, puesto que la persona sometida a juicio será juzgada por sus iguales. Por ejemplo, como refieren Almeida y Bakrokar (2014), en un proceso oral los miembros del jurado no sabrán de qué tratará el caso, quién será el acusado a quien tengan que encontrar o no culpable. Los ciudadanos elegidos para conformar el tribunal

<sup>8</sup> Con el actual sistema de justicia, el pueblo es extraño a esta; no hay integración por el bien del propio sistema y la democracia.



concurrer al juicio sin saber qué caso van a dilucidar; tampoco asisten leyendo el expediente; el ser miembros del jurado no está condicionado a ser informados de la causa, sino de colaborar por civismo, responsabilidad y por el modelo de justicia adoptado.

#### **7.4. El jurado como medio de control y equilibrio del poder estatal**

En la doctrina se ha precisado que el jurado popular es un mecanismo para democratizar la justicia. Así, J. Maier (1992) señala que el jurado tradicional o escabino es considerado como el símbolo de la democracia y la justicia, y de esta manera es preferible un control externo de esta última y no uno que se caracteriza por la burocracia. Por lo cual, esta institución es un medio de control del poder estatal ante las arbitrariedades, en particular de los órganos jurisdiccionales. Es el equilibrio del poder; con ello la justicia no se monopoliza.

Señala Burnett (2009) que esta institución surgió como un mecanismo para que el pueblo se proteja del autoritarismo de un gobierno monárquico. Entonces, servía para que el pueblo influya en el juzgamiento; igualmente, era una manera de restarle poder a quien gobernaba de manera abusiva, pues solo él tenía poder de decisión; no obstante, con el jurado, el poder empieza a recaer en los ciudadanos comunes; con ello, no había un poder absoluto concentrado en una persona.

Como se puede ver, la justicia de pares es un instrumento democrático para que el pueblo intervenga en el fuero jurisdiccional y, de esta manera, limitar los abusos en la administración de justicia; como sostiene Marcelo Morales (2019), ante el clamor popular de encontrar justicia, el jurado es una herramienta del ciudadano para contrarrestar los abusos del poder estatal. Esto quiere decir que, en ocasiones, en el sistema de justicia, las decisiones judiciales son arbitrarias, trayendo consigo desconfianza de los justiciables por encontrar justicia efectiva. En la misma orientación, expresa Almeida (2013) que el jurado es la institución democrática que opera como herramienta del control del poder y como filtro para el ejercicio de este, máxime cuando las prácticas inquisitivas aún están vigentes.

Señala el jurista Binder (2012) que son innegables los abusos del poder durante siglos; incluso los actores de justicia en algún momento se aliaron con las dictaduras y el terrorismo estatal. Esto es lo que se produce en el sistema de justicia tradicional; en vez de aplicar la Constitución y las leyes, se intimida a los ciudadanos, con el pretexto de imponer el orden en la justicia y salvaguardar la democracia.



## 26

Con este instituto se adquiere control y función jurisdiccional en los conflictos a resolver, dado que normalmente los ciudadanos no tienen que ver con una causa que será vista por el tribunal. En este caso, el inmiscuirse en ello es un principio de justicia democratizada, donde no todo el poder respecto de un caso lo tiene el juez; más bien es compartido con personas no profesionales en leyes.

### 7.5. El jurado como derecho fundamental

Después de referirnos al jurado en la Carta Magna de 1215 y las Enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, el sentido de las normas constitucionales es darle la calidad de derecho fundamental para ser ejercido por el ciudadano involucrado en causas penales y civiles<sup>9</sup>; también se habilita para todos los ciudadanos comunes llamados para integrar el tribunal. En los sistemas adoptantes, se convierte en derecho fundamental, en deber cívico una vez que el ciudadano es seleccionado para miembro del tribunal popular, además de garantía procesal en la causa en la que se declara culpable o inocente al imputado o, en casos civiles, responsable del daño causado a derechos individuales, colectivos y difusos. Referente a eso, postulan Novo Pérez et al. (2002) que es un derecho fundamental de los ciudadanos que les permite ser juzgados por sus pares en sus conflictos jurídicos; además, constituye una garantía procesal nacida de un acto democrático de la sociedad.

### VIII. El jurado en el derecho argentino y su avance en el continente

En nuestros días, el jurado no solo se practica en el *common law*; también algunos ordenamientos de países del *civil law* han importado la institución para su sistema de justicia, como en Argentina. Explica Prunotto Laborde (2016) que el juicio por jurados resulta atractivo no solo porque lo establece la Constitución de la Nación Argentina, sino por el impacto desde el ámbito del cine; incluso, se ha dicho que es un derecho fundamental. No es una institución ajena al sistema de justicia argentino, aplicándose en cada provincia con sus propias leyes.

La Constitución de la Nación Argentina de 1853 regula al jurado en los artículos 24, 67 inc. 11 y 102. Igualmente, con la reforma constitucional de 1994, se mantiene en los artículos 24<sup>10</sup>, 75<sup>11</sup> inc. 12 y 118<sup>12</sup>. Estas disposiciones acogen el instituto, de manera

<sup>9</sup> Todavía no se ha conquistado este derecho; la regla es la sujeción al sistema. Las personas solo obedecen las leyes; no tienen derecho a opinar en una causa. Sostener que hay igualdad y justicia efectiva es una ilusión para el ciudadano común.



que los ciudadanos con su participación en la culpabilidad o inocencia del imputado son testigos de la cercanía con la justicia, y que esta sea imparcial y no se otorgue autoridad absoluta al juez profesional. Señala Hendler (2005), al haber normas constitucionales sobre el jurado, surge el dilema de si tales normas le dan calidad de garantía constitucional o, simplemente, es parte de la estructura del sistema de justicia.

La importación del jurado popular a Latinoamérica permite que un grupo de ciudadanos con diferentes ideas participe en la justicia estatal. Es una cuestión que no solo da lugar al debate académico y doctrinario, sino que es una realidad en los sistemas de justicia. En Argentina es regulado constitucionalmente, constituyendo un derecho como cualquier otro, además de promover el civismo en el ámbito judicial y democratizar la justicia.

El jurado en la República Argentina tiene como base la norma fundamental, y a partir de la misma se ha venido regulando mediante leyes y estableciendo en las provincias, de tal manera que la institución sea desarrollada en el proceso judicial. Por ejemplo, la Ley N.º 6451 - Juicio por Jurados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires<sup>13</sup>, en el artículo 5 señala que el jurado delibera en atención a la prueba, esto es, respecto a los hechos probados, y son instruidos por el juez; y en el artículo 6 indica que en el veredicto no deben expresarse los motivos de la decisión, entre otros aspectos. Este instituto, al tener un lugar en el derecho argentino, convive con una realidad ajena a la del *common law*.

Finalmente, Argentina pertenece al sistema del *civil law*. Esto quiere decir que en la región la tendencia es a la reforma del sistema de justicia; como sostienen Harfuch y Penna (2018), hay un afán por la implementación de jurado en países

---

<sup>10</sup> Artículo 24. El Congreso promoverá la reforma de la actual legislación en todos sus ramos, y el establecimiento del juicio por jurados”.

<sup>11</sup> Artículo 75. Corresponde al Congreso:

(...)

12. Dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina: así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados.

<sup>12</sup> Artículo 118. Todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Diputados, se terminarán por jurados, luego de que se establezca en la Confederación esta institución. La actuación de estos juicios se hará en la misma provincia donde se hubiere cometido el delito; pero cuando éste se cometa fuera de los límites de la Confederación, contra el derecho de gentes, el Congreso determinará por una ley especial el lugar en que haya de seguirse el juicio”.

<sup>13</sup> Sancionada el 30/09/2021, por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; promulgada el 25 de octubre de 2021.



latinoamericanos, como Paraguay y Chile. Esto es un avance para el sistema de justicia en el continente, la democracia y las libertades de las personas para construir una sociedad justa.

### IX. La justicia extraordinaria democratizada en el Perú

El sistema de justicia peruano es distinto a los que han adoptado el jurado; pero, si analizamos el artículo 149<sup>14</sup> de la Constitución Política de 1993 referente a la función jurisdiccional de las comunidades campesinas y nativas con la cooperación de las rondas campesinas; la Ley de Rondas Campesinas - Ley N.º 27908, que otorga personalidad jurídica a las rondas campesinas<sup>15</sup>, y el Reglamento de la Ley de Rondas Campesinas - Decreto Supremo N.º 025-2003-JUS, que señala que las rondas son organizaciones sociales<sup>16</sup>, no estamos del todo distanciados del jurado popular, aunque es uno no perfeccionado, comunal u organización democrática comunal en donde no interviene la justicia ordinaria, sino basta el juzgamiento de los pobladores rurales.

En las comunidades campesinas, las personas que cometen delitos o actos contrarios a las buenas costumbres, intolerables para la sociedad, son juzgados por sus pares o personas naturales llamadas ronderos y ronderas<sup>17</sup>. Es clara la participación activa de los miembros de la comunidad que administran justicia conforme a sus costumbres, tradiciones y guiados por la moral que debe prevalecer en la sociedad.

Si con la justicia ordinaria se aplica la ley y se disuade para que los miembros de la sociedad la cumplan, las rondas campesinas buscan mantener las buenas costumbres y la moral, acorde al derecho consuetudinario. Con ello, lo que se persigue no es más que la paz social. Entonces, tanto la justicia ordinaria como la extraordinaria tienen el mismo objetivo; la diferencia está en que para alcanzarlo se utilizan procedimientos distintos.

<sup>14</sup> Artículo 149. Ejercicio de la función jurisdiccional por las comunidades campesinas y nativas.

Las autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del Poder Judicial”.

<sup>15</sup> El artículo 1 de la mencionada ley reconoce la personalidad jurídica, forma autónoma y democrática de las rondas campesinas.

<sup>16</sup> El artículo 2 del referido reglamento establece que “Son Rondas Campesinas, las organizaciones sociales integradas por pobladores rurales, (...)”.

<sup>17</sup> Así lo denomina la Ley de Rondas Campesinas en su artículo 3. Cabe resaltar la participación de la mujer, no limitándose sus derechos de integrar estas organizaciones con función jurisdiccional campesina.



Es interesante cómo la justicia comunal ha creado un modelo de jurado popular propio de la justicia extraordinaria, lo que no sucede en la justicia ordinaria. No exclusivamente una persona se encarga de juzgar, sino una pluralidad de legos; ello evidencia la imparcialidad, como en el tribunal por jurados. Aunque a veces sea cuestionado el actuar en estas organizaciones de justicia comunal, lo cierto es que la imparten justicia con la observancia de sus costumbres y tradiciones.

### X. Desventajas del jurado

Es innegable que el jurado haya adquirido reconocimiento parcial en el *civil law*; al mismo tiempo es cuestionado por su origen jurídico, en virtud de que en países del sistema anglosajón impera una cultura social, política y económica opuesta a la latinoamericana. Desde esta perspectiva, no sería conveniente incorporar una institución extranjera a un ordenamiento y sistema de justicia de una sociedad con diferencia social, además del alto costo que conllevaría su implementación. En países anglosajones, en los que el jurado se ha desarrollado ampliamente, la cultura difiere de la latinoamericana, como la formación educativa, lo que no sucede en un país con notables diferencias; como ilustración en el medio, la enseñanza de los derechos fundamentales y la Constitución Política se ha reservado a la educación universitaria en derecho, costumbre que debe ser desterrada en una justicia democratizada.

El tribunal por jurados no está exento de tener opiniones contrarias para su incorporación en la administración de justicia, porque habría algunos riesgos para el Estado y la sociedad en su conjunto, pero son situaciones negativas mínimas, difíciles de detener el correcto funcionamiento de la institución jurídica. Al respecto, señala Martini (2017) que la corrupción podría influir en los ciudadanos miembros del jurado, aunque no de manera sistemática, debido a que un jurado no resuelve todos los casos.

Si se pretendiera introducir esta institución a sistemas de justicia latinoamericanos, como el caso peruano, es esencial una reforma constitucional, pues hasta hoy se garantiza un modelo de sistema tradicional en el que el juez juzga bajo la observancia de la ley, no los ciudadanos. La experiencia inglesa, norteamericana y de la República Argentina puede dar luces de cómo vienen funcionando los jurados populares.

Uno de los riesgos de decaer en el fracaso es que haya una deficiente regulación, igualmente en cuanto a los ciudadanos seleccionados para jurados, en la medida en que podrían ser pasibles de presiones externas para emitir un veredicto



## 30

favorable, en especial cuando se trate de delitos graves, contra la administración pública, lo que derivan de la violación de derechos humanos, en la responsabilidad civil en daños a derechos individuales, colectivos y difusos. Si en la actualidad los jueces y fiscales están propensos a influencias de toda índole, con más razón puede ser un jurado.

Los medios de comunicación podrían repercutir en los jurados (Ter Gazarian, 2021). En los juicios mediáticos, los jurados tienen mayor responsabilidad bajo la dirección del juez. En países en donde la libertad de prensa cumple un rol investigador e intenta influir en las decisiones judiciales, puede suceder lo mismo con los jurados, de ahí el deber del juez de adoptar medidas para que el jurado sea siempre imparcial en sus veredictos.

## **XI. Casos a considerar**

### **11.1. Liebeck vs. McDonald's**

En febrero de 1992, en Albuquerque, Estados Unidos de América, Stella Liebeck, una anciana de 79 años, se trasladaba en el copiloto del auto de su nieto. Compró café en un McAuto, servicio de la cadena de McDonald's. En el trayecto, el conductor detuvo el auto para que Liebeck añada crema y azúcar al café; colocó el vaso entre sus rodillas, intentó abrirlo, pero el vaso cayó, derramándose el café y causándole quemaduras de tercer grado por la alta temperatura de alrededor de 180 a 190 °F. Fue afectada entre el 16% y el 20% de su cuerpo (Artusi, 2011; Bajonero Vásquez, 2023).

Stella demandó a McDonald's y el jurado ordenó el pago de 160,000 dólares americanos por daños compensatorios, además de 2.7 millones de dólares por concepto de daños punitivos. Con todo, el juez redujo el monto de daños punitivos a la suma de 480.000 dólares americanos (Pérez Fuentes, 2019, pp. 227-228). De este modo, la justicia norteamericana le dio la razón a la víctima, sobre todo, porque McDonald's ofrecía café altamente caliente, sobrepasando la temperatura normal y poniendo en riesgo a los consumidores (Bajonero Vásquez, 2023).

### **11.2. Caso de George Stinney**

En Carolina del Sur, Estados Unidos de América, George Stinney, de 14 años de edad, fue la persona más joven en ser ejecutada en la silla eléctrica. Debido a su edad, pusieron un libro grueso en la silla para que el electrodo alcanzara a la cabeza. El menor era negro, acusado por la muerte de dos niñas de piel blanca, de 7 y 11 años de edad, que fueron golpeadas con un madero



## 31

de manera violenta; por tal motivo, fue condenado por la justicia norteamericana a morir en silla eléctrica en 1944. Stinney fue encontrado culpable por un jurado compuesto solo por personas blancas. El juicio contra el menor duró aproximadamente 3 horas (McLaughlin, 2014; Osorio S., 2014).

En 2014 el caso fue reabierto por irregularidades que, además de ser un juicio *express*, la fiscalía solo utilizó la declaración de culpabilidad del menor para su condena; pero este fue interrogado sin presencia de su defensa y sus padres. De este modo, se sostuvo que el juicio fue realizado de manera irregular, no fue justo, por su rapidez, por tener una defensa estatal débil y ni siquiera haber ofrecido testigos. Es así que se determinó mediante testigos que la hermana de Stinney estaba con él cuando sucedieron los hechos. Además, el jurado tardó 10 minutos en declararlo culpable. Tras reabrirse el caso, Stinney fue declarado inocente, 70 años después de su muerte, tras una lucha incansable por limpiar el nombre del joven afroamericano (Cidón, 2025; Osorio S., 2014).

## XII. Conclusiones

El jurado es una institución del sistema jurídico *common law*, a través de la cual los legos participan en la función jurisdiccional conjuntamente con el juez técnico, en causas penales y civiles. Ello, en el *civil law*, constituye una alternativa ante la decadencia de la justicia, la inestabilidad democrática y la carente legitimidad social de la administración de justicia. De esta manera, este instituto es el puente para el encuentro de la justicia y la democracia.

a. El jurado popular todavía es debatible para ser incorporado al sistema del *civil law*, por su origen jurídico, realidad distinta, calidad educativa, el alto costo que conllevaría implementarlo, la limitación de la democracia al sistema de justicia, etc. No obstante, de ser adoptado, debe aplicarse para delitos graves, contra la administración pública, los que provienen de la violación de derechos humanos y en la responsabilidad civil en daños a derechos individuales, colectivos y difusos.

b. El Perú tiene un modelo propio de jurado en la justicia extraordinaria, que son las rondas campesinas, conformadas por ciudadanos legos en derecho, que imparten justicia con la observancia de sus costumbres.



### XIII. Lista de Referencias

- Alliaud, A., & Kessler, M. (2017). El juicio por jurados en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires [Digital]. En Juicio por jurados y procedimiento penal (pp. 227-253). Jusbaire. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/10/doctrina48156.pdf>
- Almeida, V. (2013). El juicio por jurados como respuesta al reclamo social por una justicia legítima. Voces en el Fénix, 4(30), 12-19. [http://bibliotecadigital.econ.uba.ar/download/vf/vf\\_2013\\_a04\\_v30.pdf](http://bibliotecadigital.econ.uba.ar/download/vf/vf_2013_a04_v30.pdf)
- Almeida, V., & Bakrokar, D. (2014). El jurado clásico como institución garantizadora de la imparcialidad [Digital]. En Juicio por jurados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (pp. 127-150). Jusbaire. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/03/doctrina45058.pdf>
- Amietta, S. A. (2017). Participación ciudadana en contexto: tendencias y modelos de juicios con jurados en clave sociojurídica. Revista Vía Iuris, 22, 149-164. <https://revistas.libertadores.edu.co/index.php/Vialuris/issue/view/107/159>
- Arrieta Caro, J. (2017). Apogeo y declive del derecho constitucional a un juicio por jurado para causas penales en los Estados Unidos. Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho, 78, 129-169. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/18644/18978>
- Bejarano Gerke, G. (2014). Rol y funciones de los jueces ciudadanos en el sistema penal boliviano desde el enfoque psicológico. Ius. Revista Del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, VIII(34), 166-181. <https://revistaius.com/index.php/ius/article/view/128/122>
- Binder, A. M. (2012). Crítica a la justicia profesional. Revista Derecho Penal, 1(3), 61-67. <http://www.bibliotecadigital.gob.ar/items/show/1472>
- Bobbio, N. (1986). El futuro de la democracia (J. F. Fernández Santillán, Trad.). Fondo de Cultura Económica.
- Burnett, D. G. (2009). La función del jurado. eJournal USA, 14(7), 7-10. <https://incip.org/wp-content/uploads/Anatom%C3%ADa-de-un-juicio-por-jurado-Revista-Ejournal.pdf>



- Cabanellas de Torres, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental* (18.a ed.) [Digital]. Heliasta. [https://biblioteca.corteidh.or.cr/engine/download/blob/cidh/168/2021/11/74898\\_2.pdf?app=cidh&class=2&id=36379&field=168](https://biblioteca.corteidh.or.cr/engine/download/blob/cidh/168/2021/11/74898_2.pdf?app=cidh&class=2&id=36379&field=168)
- Calbet, N. (2012). Democracia participativa. *Comunicación, Cultura y Política. Revista de Ciencias Sociales*, 3(2), 107-126. <https://journal.universidadean.edu.co/index.php/revistai/article/view/1308/1269>
- Hansen, M. H. (2016). El juicio de Sócrates desde el punto de vista ateniense. *Universitas Philosophica*, 33(67), 17-52. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vniphilosophica/article/view/17366/13859>
- Harfuch, A., Almeida, V., Bilinski, M., & Bakrokar, D. (2017). Del common law al civil law: El gran potencial del jurado para poner fin a la cultura inquisitiva [Digital]. En *Juicio por jurados y procedimiento penal* (pp. 187-199). Jusbaire. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/10/doctrina48156.pdf>
- Harfuch, A., & Penna, C. (2018). El juicio por jurados en el continente de América. *Sistemas Judiciales*, 17(21), 112-120. <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5732/revista21.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Hendler, E. S. (2005). El juicio por jurados como garantía de la Constitución. *Lecciones y Ensayos*, 80, 23-39. <https://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/80/el-juicio-por-jurados-como-garantia-de-la-constitucion.pdf>
- Erbetta, D. (2017). Democratización de la justicia y participación ciudadana. El juicio por jurados populares [Digital]. En *Juicio por jurados y procedimiento penal* (pp. 151-167). Jusbaire. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/10/doctrina48156.pdf>
- Garrido-Vergara, L., Valderrama, L. M., & Ríos Peñafiel, J. (2016). Democracia deliberativa, instituciones y participación ciudadana en América Latina. *Política. Revista de Ciencia Política*, 54(2), 255-275. <https://revistapolitica.uchile.cl/index.php/RP/article/view/44807/46997>
- Graham, F. (2009). El jurado estadounidense. *eJournal USA*, 14(7), 4-6. <https://incip.org/wp-content/uploads/Anatom%C3%ADa-de-un-juicio-por-jurado-Revista-Ejournal.pdf>



- Iglesias-Briones, D. A. (2023). Juicio por Jurado desde el Modelo de Argentina y la Viabilidad para su Implementación en Ecuador. *593 Digital Publisher CEIT*, 8(5), 801-818. [https://www.593dp.com/index.php/593\\_Digital\\_Publisher/article/view/2116/1733](https://www.593dp.com/index.php/593_Digital_Publisher/article/view/2116/1733)
- J. Maier, J. B. (1992). Democracia y administración de justicia penal en Iberoamérica. Los proyectos para la reforma del sistema penal. *Jueces para la Democracia. Información y Debate*, 2-3(16-17), 146-163. [https://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/1992/09/revista-16-y-17-febrero\\_marzo-1992.pdf](https://www.juecesdemocracia.es/wp-content/uploads/1992/09/revista-16-y-17-febrero_marzo-1992.pdf)
- Lincoln, A. (2020, junio). Discurso pronunciado durante la ceremonia de consagración del Cementerio de Gettysburg. En Instituto Respublica (Ed.), *Discurso Público*. <https://www.respublica.cl/img/uploads/8bf8102c972f530767e879b2e3dafb73.pdf>
- Londoño Tamayo, A. A. (2018). Participación ciudadana en la justicia penal en México D.F. El valor documental y patrimonial de los juicios criminales juzgados por el jurado en México D.F. (1869-1883). *Legajos. Boletín del Archivo General de la Nación*, 8(15), 35-70. <https://bagn.archivos.gob.mx/index.php/legajos/article/view/28/25>
- Marcelo Morales, C. (2019). Democratización de la justicia. *Revista Pensamiento Penal*, 1-32. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/10/doctrina48148.pdf>
- Martini, M. F. (2017). El juicio por jurados populares: La experiencia en la provincia de Neuquén [Digital]. En *Juicio por jurados y procedimiento penal* (pp. 49-72). Jusbaire. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/10/doctrina48156.pdf>
- Miró Quesada Rada, F. (2014). La democracia directa en las constituciones latinoamericanas: Un análisis comparado. *Ius Inkarri*, 3(3), 157-165. <https://revistas.urp.edu.pe/index.php/Inkarri/article/view/4147/5078>
- Nicora, G. (2017). El voir dire: Claves para lograr un jurado competente, independiente e imparcial [Digital]. En *Juicio por jurados y procedimiento penal* (pp. 73-103). Jusbaire. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/10/doctrina48156.pdf>



- Novo Pérez, M., Arce Fernández, R., & Seijo Martínez, D. (2002). El Tribunal del Jurado en Estados Unidos, Francia y España: Tres modelos de participación en la administración de justicia. Implicaciones para la educación del ciudadano. *Publicaciones*, 32, 335-360. <https://revistaseug.ugr.es/index.php/publicaciones/article/view/2335/2496>
- Ossorio y Florit, M. (2000). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales* (27.a ed.) [Digital]. Heliasta. <https://biblioteca.corteidh.or.cr/adjunto/36378>
- Prunotto Laborde, A. B. J. (2016). Juicio por Jurados. *e-Universitas U.N.R Journal*, 1, 9(17), 2488-2501. <https://rephip.unr.edu.ar/server/api/core/bitstreams/9864a91c-109f-4cc9-baf9-a0487d360981/content>
- Real Academia Española. (s.f.). Jurado, da. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 20 de septiembre de 2025, de <https://dle.rae.es/jurado?m=form>
- Rubio Correa, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993: t. III*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Silveira, A. (1955). La justicia inglesa de hoy (N. Alcalá-Zamora y Castillo, Trad.). *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 17-18, 197-221. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/25400/22802>
- Ter Gazarian, V. (2021). Hablemos de la imparcialidad del juez: ¿la opinión pública es un argumento a favor de los juicios por jurados? Un análisis partiendo de la teoría de la espiral del silencio. *Revista Jurídica de la Universidad de San Andrés*, 11, 241-262. <https://revistasdigitales.udesu.edu.ar/index.php/revistajuridica/es/article/view/61/42>

### Casos

- Artusi, N. (2011, 19 diciembre). Un café caliente y un juicio millonario. *Sommelier de Café*. Recuperado el 8 de octubre de 2025, de <https://www.sommelierdecafe.com/un-cafe-caliente-y-un-juicio-millonario/>
- Bajonero Vásquez, G. (2023, 3 abril). El caso de Stella Liebeck, la mujer que le ganó a McDonald's por un café. *El Tiempo*. Recuperado el 23 de octubre de 2025, de <https://www.eltiempo.com/mundo/eeuu-y-canada/stella-liebeck-la-demanda-a-mcdonalds-por-un-cafe-caliente-756176>



Cidón, M. (2025, 5 febrero). George Stinney: la ejecución en la silla eléctrica de un niño inocente de 14 años. Amnistía Internacional España. Recuperado el 8 de octubre de 2025, de <https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/george-stinney-la-ejecucion-en-la-silla-electrica-de-un-nino-inocente-de-14-anos/>

McLaughlin, E. C. (2014, 22 enero). Solicitan nuevo juicio en caso de adolescente de 14 años que fue ejecutado hace 70 años. CNN Español. Recuperado el 8 de octubre de 2025, de <https://cnnespanol.cnn.com/2014/01/22/solicitan-nuevo-juicio-para-george-stinney-quien-fue-ejecutado-a-los-14-anos-en-1944>

Osorio S., A. (2014, 18 diciembre). Después de 70 años absuelven a niño de 14 años que fue ejecutado en silla eléctrica. La Tercera. Recuperado el 23 de octubre de 2025, de <https://www.latercera.com/noticia/despues-de-70-anos-absuelven-a-nino-de-14-anos-que-fue-ejecutado-en-silla-electrica/>

Pérez Fuentes, G. M. (2019). Los daños punitivos: análisis crítico desde el derecho comparado. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, LII(154), 221-253. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/14159/15376>

### **Legislación**

Carta Magna de 1215.

Constitución de los Estados Unidos de América de 1787.

Constitución de la Nación Argentina de 1853.

Constitución de la Nación Argentina de 1994 (reforma constitucional).

Ley N.º 6451 - Juicio por Jurados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Constitución Política del Perú de 1993.

Ley de Rondas Campesinas - Ley N.º 27908.

Reglamento de la Ley de Rondas Campesinas - Decreto Supremo N.º 025-2003-JUS.



37

**Traductor**

DeepL Translate de DeepL SE. <https://www.deepl.com/es/translator>

ChatGPT de OpenAI. <https://chatgpt.com/>

Hacia una regulación jurídica de  
causales de disolución, liquidación y  
extinción de comunidades campesinas  
en la normatividad peruana

DOI: <https://doi.org/10.70467/rqi.n15.2>



# Hacia una regulación jurídica de causas de disolución, liquidación y extinción de comunidades campesinas en la normatividad peruana

## Towards a legal regulation of causes for dissolution, liquidation and extinction of peasant communities in Peruvian regulations

RAICO LUCANO, Gladys\*

Recibido: 15.10.2025

Evaluado: 20.11.2025

Publicado: 28.12.2025

### Sumario

**I.** Introducción **II.** Métodos y Técnicas. **III.** Aspectos esenciales de comunidades campesinas **IV.** Derecho de la propiedad comunal en el Perú **V.** Evolución de la propiedad comunal hacia la titulación individual **VI.** Problemática actual de las comunidades campesinas **VII.** Causales de disolución, liquidación y extinción de las comunidades campesinas **VIII.** Conclusiones **IX.** Lista de Referencias.

### Resumen

En el Perú, las comunidades campesinas gozan de reconocimiento legal y autonomía plena bajo el artículo 89 de la Constitución Política y la Ley N° 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, que garantizan su personalidad jurídica y protegen su territorio, declarado inalienable, imprescriptible e inembargable. No obstante, el ordenamiento jurídico peruano carece de regulación expresa sobre las causas de disolución, liquidación y extinción de las comunidades campesinas, que han dejado de cumplir los fines por lo que fueron constituidas. Si bien, estas organizaciones cuentan con un marco legal específico, éste no contempla disposiciones que regulen el cese de su existencia jurídica, lo que genera incertidumbre legal y conflictos patrimoniales al momento de determinar su destino institucional y territorial. En este orden, el presente artículo analiza los factores jurídicos que justifican

---

\*Abogada por la Universidad Privada del Norte, egresada de maestría de la Mención de Derecho Civil y Comercial de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca. Correo electrónico: gladys69@gmail.com

Código ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-2727-9245>



la inclusión de causales específicas de disolución, liquidación y extinción de las comunidades campesinas, centradas en: (1) continuada inactividad de los órganos de gobierno comunal; (2) el incumplimiento de los fines establecidos en la ley y el estatuto; y (3) la traslación del dominio de las tierras comunales a terceros reconocida por autoridades administrativas o judiciales. A partir del análisis realizado y utilizando un enfoque cualitativo y métodos hermenéuticos, dogmáticos y de argumentación jurídica, bajo técnicas como la observación documental y el fichaje, se establecen fundamentos jurídicos para proponer un marco normativo claro y coherente de causas de disolución, liquidación y extinción de las comunidades campesinas en el ordenamiento jurídico peruano, respetando los principios de seguridad jurídica y autonomía comunal.

**Palabras clave:** comunidades campesinas, autoridades comunales, registros públicos, disolución, liquidación y extinción.

#### **Abstract**

*In Peru, peasant communities enjoy legal recognition and full autonomy under Article 89 of the Political Constitution and Law No. 24656, the General Law of Peasant Communities, which guarantee their legal personality and protect their territory, declared inalienable, imprescriptible, and unseizable. However, the Peruvian legal system lacks express regulations on the causes of dissolution, liquidation, and extinction of peasant communities that have ceased to fulfill the purposes for which they were established. While these organizations have a specific legal framework, it does not include provisions regulating the cessation of their legal existence, which generates legal uncertainty and patrimonial conflicts when determining their institutional and territorial fate. Therefore, this article analyzes the legal factors that justify the inclusion of specific grounds for dissolution, liquidation, and extinction of peasant communities, focusing on: (1) continued inactivity of the communal governing bodies; (2) failure to fulfill the purposes established in the law and the bylaws; and (3) the transfer of ownership of communal lands to third parties recognized by administrative or judicial authorities. Based on the analysis carried out and using a qualitative approach and hermeneutical, dogmatic and legal argumentation methods, under techniques such as documentary observation and note-taking, legal foundations are established to propose a clear and coherent normative framework of causes of dissolution, liquidation and extinction of peasant communities in the Peruvian legal system, respecting the principles of legal certainty and communal autonomy.*

**Keywords:** peasant communities, communal authorities, public



## 41

*registries, dissolution, liquidation, extinction.*

## I. Introducción

Las comunidades campesinas han ocupado un lugar fundamental en la estructura social y territorial del Perú desde su reconocimiento constitucional en 1920. Su existencia jurídica, reafirmada posteriormente por la Constitución Política de 1993, el Código Civil peruano y la Ley N° 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, se sustentan en principios de autonomía, propiedad comunal y autogobierno.

No obstante, en los últimos años estas organizaciones enfrentan un escenario profundamente transformado por la modernización de la economía, la expansión urbana y la creciente presión sobre los territorios rurales, factores que han erosionado sus modos tradicionales de organización y subsistencia.

En este contexto, la disolución, liquidación y extinción de las comunidades campesinas se ha convertido en un fenómeno jurídico complejo, influenciado por diversos factores sociales, económicos y políticos. La individualización del uso del territorio, la pérdida de cohesión comunal y la privatización progresiva de espacios rurales generan tensiones que muchas veces conllevan al debilitamiento institucional de las comunidades. A ello se suma la inexistencia de un marco específico que establezca de manera clara las causales y procedimientos para llevar a cabo estos procesos, provocando incertidumbre legal, conflictos internos y vulneración de derechos colectivos e individuales.

Por ello, la ausencia de regulación expresa no sólo dificulta la actuación de las autoridades administrativas y judiciales, también afecta directamente a los comuneros, quienes enfrentan una doble problemática. Es decir, por un lado, comunidades inscritas formalmente que ya no cumplen el rol para el que fueron creadas; por otro, la imposibilidad de acceder a seguridad jurídica sobre las parcelas que ocupan y trabajan individualmente. Este vacío normativo limita su acceso a créditos, inversión y oportunidades de desarrollo, perpetuando condiciones de desigualdad y marginación en el sector rural.

Frente a esta realidad, la falta de una regulación jurídica sobre causales de disolución, liquidación y extinción de comunidades campesinas, ha generado incertidumbre respecto a la forma en que debe desarrollarse este proceso, originando una deficiencia en el marco legal que puede propiciar conflictos internos dentro de las comunidades campesinas.



Por tal motivo, en el presente artículo se examinan los fundamentos jurídicos sobre las causales de disolución, liquidación y extinción de las comunidades campesinas que ya no cumplen los fines esenciales de su creación, con el único objetivo de dotar al ordenamiento peruano un marco normativo claro que garantice que las autoridades, de todos los niveles, realicen procesos de disolución, liquidación y extinción de manera justa y conforme a derecho.

## II. Métodos y técnicas de investigación utilizados

Para realizar el presente artículo, se empleó un enfoque cualitativo, bajo los métodos que a continuación referimos:

### Métodos generales

**2.1. Sintético:** permitió integrar la información doctrinal, normativa y jurisprudencial con el fin de identificar el conocimiento existente sobre comunidades campesinas; así como las causales que conllevan a su disolución, con el fin de obtener las particularidades más importantes que complementen la investigación.

**2.2. Inductivo:** se partió de casos específicos como la Comunidad Campesina e Túpac Amaru de Llata de la Provincia de Huánuco y la Comunidad Campesina de Chilacat del Distrito de Namora, Provincia de Cajamarca, con la finalidad de identificar patrones que permitan comprender el problema común que enfrentan diversas comunidades campesinas en el Perú.

### Métodos propios del Derecho

**2.3. Exégesis:** mediante este método se analizaron el artículo 89 de la Constitución Política, los artículos 134, 135, 136, 137, 138 y 139 del Código Civil Peruano; así como la Ley N.º 24656, Ley General de Comunidades Campesinas y su respectivo estatuto; con la finalidad de obtener un conocimiento claro y amplio sobre el funcionamiento, existencia legal, autonomía, derechos y obligaciones de las comunidades campesinas en el Perú.

**2.4. Dogmático:** se analizaron las causales principales que generan la disolución, liquidación y extinción de las comunidades campesinas que han perdido su naturaleza y finalidad para lo cual fueron constituidas; en base a ello se propone una normativa eficiente que permita cubrir la actual ausencia de regulación jurídica en la materia.

**2.5. Argumentación:** se expusieron y se justificaron los fundamentos jurídicos que sustentan la propuesta legislativa



sobre causas de disolución, liquidación y extinción de una comunidad campesina que ya ha perdido su esencia y finalidad como persona jurídica.

**2.6. Técnicas utilizadas.** En lo que concierne a las técnicas se emplearon la observación documental, que permitió recopilar y analizar doctrina, jurisprudencia y casuística vinculada a la disolución, liquidación y extinción de comunidades campesinas; asimismo, se utilizó el fichaje, con el fin de registrar de manera ordenada la información recabada para el presente artículo.

### III. Aspectos esenciales de comunidades campesinas en el Perú

Las comunidades campesinas en Perú son formas de organización social y territorial arraigadas en la historia y la cultura del país, reconocidas y reguladas por la legislación peruana para preservar sus derechos, autonomía y modos de vida. Mediante la Constitución Política de 1920, se otorgó por primera vez el reconocimiento jurídico y protección sobre sus tierras y formas de autogobierno<sup>1</sup>. Posteriormente la Constitución Política del Perú de 1993, reforzó este reconocimiento al garantizar la propiedad comunal, la autonomía organizativa y la imprescriptibilidad de sus tierras, salvo en casos de abandono regulados por ley<sup>2</sup>.

El ordenamiento peruano define a las comunidades campesinas como organizaciones de interés público, integradas por personas naturales y orientadas al aprovechamiento colectivo de su patrimonio para el beneficio común. Además, según el Código Civil peruano<sup>3</sup>, su existencia jurídica requiere de su reconocimiento oficial e inscripción en los Registros Públicos<sup>4</sup>, con el fin de ejercer y realizar actos válidos frente al Estado y terceros.

En cuanto, al estatuto de las comunidades campesinas, el artículo 137 del Código Civil, faculta al Poder Ejecutivo la regulación del estatuto de las comunidades campesinas<sup>5</sup>. Este estatuto debe establecer la autonomía económica y administrativa de las comunidades, así como los derechos y obligaciones de sus miembros, y definir las normas para su reconocimiento, inscripción, organización y funcionamiento.

<sup>1</sup> Constitución Política del Perú de 1920.

<sup>2</sup> Constitución Política del Perú, arts. 88-89.

<sup>3</sup> Código Civil peruano, art.134.

<sup>4</sup> Los Registros Públicos constituyen un sistema administrativo encargado de inscribir y publicar actos y derechos jurídicos relacionados con bienes y personas económicas. Cuya finalidad es otorgar seguridad jurídica, garantizar la oponibilidad frente a terceros y facilitar el tráfico económico mediante la información verificada y confiable.

<sup>5</sup> Código Civil peruano, art. 137.



Por otro lado, los artículos 138 y 139 del Código Civil peruano determinan que la Asamblea General, como el máximo órgano de decisión en las comunidades; demás, estas organizaciones deben contar con un padrón general actualizado con datos de sus miembros, como nombres, actividades, domicilios, fechas de admisión y cargos directivos<sup>6</sup>. También, deben llevar un catastro que registre los bienes patrimoniales y cumplir con cualquier otra información requerida por la legislación especial.

Es relevante señalar que el Código Civil peruano carece de disposiciones específicas sobre causales de disolución y liquidación de comunidades campesinas cuando estas dejan de cumplir los objetivos para los cuales fueron constituidas.

Por su parte, la Ley N°. 24656, Ley General de la Comunidades Campesinas, desarrolla su estructura interna y garantiza su autonomía administrativa, económica y organizativa, señalando que la Asamblea General constituye su órgano máximo de decisión y que el estatuto comunal es su norma interna fundamental para regular la vida comunal y el uso del territorio<sup>7</sup>.

Por otro lado, es importante recalcar que los Registros Públicos juegan un papel muy importante en la inscripción de las comunidades campesinas, porque otorga reconocimiento oficial y legal, permitiéndole actuar como una entidad jurídica ante el Estado y terceros. Además, su inscripción facilita su participación en programas estatales, la formalización de sus actos y la resolución de conflictos internos mediante la validez plena de sus decisiones y la inscripción de sus representantes<sup>8</sup>.

En síntesis, el marco legal es amplio en cuanto a organización, autonomía y administración de comunidades campesinas. Sin embargo, se evidencia un vacío normativo respecto a causales de disolución, liquidación y extinción de estas organizaciones comunales cuando estas dejan de cumplir los fines para los que fueron creadas, lo que evidencia la necesidad de una regulación específica para evitar conflictos y garantizar la protección de los derechos comunales<sup>9</sup>.

#### **IV. Derecho de la propiedad comunal en el Perú**

La propiedad comunal es una forma de dominio en la que los bienes son gestionados colectivamente por una comunidad,

<sup>6</sup> Código Civil peruano, arts. 138, 139.

<sup>7</sup> Ley N°. 24656, Ley General de las Comunidades Campesinas.

<sup>8</sup> SUNARP, Directiva N.° 10-2013-SUNARP/SN.

<sup>9</sup> Código Civil peruano; análisis del vacío normativo sobre disolución, liquidación y extinción de comunidades campesinas.



## 45

que decide en conjunto y uso y distribución de beneficios<sup>10</sup>.

Por ello, le corresponde al Estado garantizar que la propiedad no sea objeto de privaciones arbitrarias por parte del poder público y de otros particulares. En esa medida, se protegen las facultades que tiene el titular de un bien, es decir, las facultades de usarlo, disfrutarlo, disponer de él y reivindicarlo o recibir una justa compensación en caso de privaciones arbitrarias, mediante los mecanismos legales que el ordenamiento jurídico ha establecido (Vilca, 2021).

Por su parte, Ravina (2021) sostiene que la propiedad comunal en América Latina proviene de dos fuentes principales: un origen ancestral, basado en la ocupación histórica de territorios por pueblos indígenas reconocidos luego por los estados modernos, y un origen político, derivado de reformas agrarias que buscaron resolver la falta de tierras y formalizar la tenencia entre los campesinos, integrándolos como comunidades campesinas.

En el caso de Perú, es importante señalar que, mediante la Ley de Reforma Agraria<sup>11</sup>, promulgada en 1969, fue fundamental para el reconocimiento y protección legal de las tierras comunales, garantizando su inalienabilidad e imprescriptibilidad.

A partir de ello, mediante Ley N° 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, se reconoció formalmente la propiedad comunal y garantizó que las comunidades administren sus territorios conforme a sus normas y costumbres<sup>12</sup>. Esa ley también reguló la antigua distribución de parcelas familiares asignadas a comuneros calificados según criterios determinados por la Asamblea General, estableciendo límites de extensión y plazos para un equilibrado de la tierra<sup>13</sup>.

Al respecto, Eguren et al. (2009) sostiene que la distribución de la propiedad comunal se realizaba según las zonas de producción y los tipos de usufructo. Las tierras bajo riego y de secano generalmente se utilizan de manera familiar, otorgando amplios derechos a los comuneros; mientras que las tierras de pasto se usaban de manera colectiva, con derechos limitados para las familias. Estos criterios ayudan a entender la tenencia de tierras en comunidades campesinas y reflejan la existencia de derechos diferenciados según las zonas de producción.

<sup>10</sup> La propiedad comunal implica gestión colectiva y beneficios compartidos.

<sup>11</sup> Reconocimiento legal mediante la Reforma Agraria del 24 de junio de 1960

<sup>12</sup> Ley N° 24656, art. 7, reconoce la autonomía en la administración del territorio comunal.

<sup>13</sup> Ley N° 24656 (1987), establece criterios para la asignación y límites de parcelas familiares.



En la actualidad, nuestra Carta Magna reconoce y protege la propiedad comunal, estableciendo que su ejercicio cumple una función social orientada al bienestar general<sup>14</sup>.

### **V. Evolución de la propiedad comunal hacia la titulación individual**

En el Perú, las comunidades campesinas han administrado colectivamente sus tierras durante siglos, preservando tradiciones y formas de vida. Sin embargo, la enajenación de las tierras comunales, las concesiones de minerales, la expansión urbana, la falta de títulos de propiedad entre otros aspectos, son claros ejemplos que han generado problemas legales y económicos.

Es decir, que la transición de la propiedad comunal hacia la propiedad individual en el Perú responde a problemas derivados de la enajenación de las tierras comunales, concesiones mineras, expansión urbana y falta de titulación, aspectos que han generado conflictos legales y económicos en diversas comunidades campesinas (Ravina, 2021).

Por su parte, Namay (2022) sostiene que la falta de titulación de comunidades campesinas en nuestro país es un problema estatal no resuelto que genera indefensión de la propiedad comunal. Desde mediados de la década de 1960 hasta hoy, se han emitido numerosas normas y creado instituciones con diferentes enfoques, dependiendo del contexto, pero todas con el objetivo de lograr la titulación. Al respecto Salazar sostiene:

Gran parte de las dificultades para la titulación de las comunidades está relacionada con la falta de georreferenciación o de una medición exacta de los linderos en campo, lo que ocasiona superposición de terrenos y conflictos limítrofes. Desde que en los años 70 se aprobó la ley de comunidades nativas, las tierras de las comunidades se medían usualmente con winchas tomando como referencia ríos, quebradas o caminos, lo cual generaba mayores posibilidades de error. Recién 30 años más tarde, a partir de 2005, se empezó a usar el GPS para establecer las coordenadas exactas del territorio comunal. (Salazar, 2012, p.14)

Además, las dificultades en los procedimientos para la titulación de comunidades campesinas en nuestro país incluyen procesos

<sup>14</sup> Constitución Política del Perú, art. 89, reconocimiento actual de la propiedad comunal y su función social.



## 47

prolongados y complicados que retrasan la titulación. También existe una capacidad técnica y financiera limitada de las comunidades para realizar los trámites.

No podemos dejar de lado, a las disputas territoriales con otras comunidades o actores externos. Por ende, la legislación inconsistente y la falta de claridad normativa también son problemas, así como la interferencia de empresas mineras, agrícolas o forestales que obstaculizan el proceso de titulación.

Este proceso de transformación, aunque orientado a mejorar el acceso al crédito e incentivar inversiones, implica cambios profundos en la gestión territorial y puede afectar la cohesión social y los derechos colectivos existentes. (Eguren, F. et al., 2009)

Podemos concluir que a falta de titulación no se tiene seguridad jurídica sobre el uso y tenencia de las tierras, lo que hace necesario contar con una normativa eficaz en el proceso de titulación de propiedad comunal, sobre todo en simplificar los procedimientos y requisitos de titulación.

## VI. Problemática actual de las comunidades campesinas

El Sistema de Información sobre Comunidades Campesinas en el Perú (SICCAM) ha registrado 7,282 comunidades campesinas en la costa, sierra y Amazonía del Perú. De estas, 6,303 cuentan con reconocimiento formal y, entre ellas, 5,296 tienen títulos de propiedad que abarcan 24.7 millones de hectáreas, equivalentes al 20% de la superficie del país. Las comunidades están distribuidas en 23 departamentos, siendo Puno, Cusco, Ayacucho, Huancavelica y Apurímac las regiones con mayor número de comunidades. Al sumar tanto el área de las comunidades tituladas como la de aquellas pendientes de título, se estima que abarcan el 26.5% del territorio nacional. (Información sobre Comunidades Campesinas, SICCAM, 2019).

Sin embargo, hay comunidades campesinas que tienen existencia jurídica en Registros Públicos, pero en la realidad ya no cumplen los fines para los cuales fueron creadas, por ejemplo, tener la posesión de su territorio y, menos, trabajar sus tierras de forma colectiva. Hoy en día, en su gran mayoría los territorios comunales son usufructuados de forma individual por sus miembros, pero los poseedores no cuentan con título de propiedad de sus parcelas por el mismo hecho que las comunidades campesinas siguen registradas en Registros Públicos, esto conlleva que los propietarios no tengan seguridad jurídica de sus predios limitando sus oportunidades para desarrollarse económicamente,



## 48

como acceder a créditos y financiamiento para mejor calidad agropecuaria y/o poder transferir sus predios a título oneroso o gratuito debidamente titulados.

Al respecto, es el caso de la Comunidad Campesina de Chilacat del Distrito de Namora, Provincia y Departamento de Cajamarca, que tiene existencia jurídica desde el 20 de enero de 1995, con partida registral N° 02007505, pero ya no cumple los fines para los cuales fue creada, aun así continúa registrada. Además, hace más de 40 años no ejerce posesión efectiva sobre sus tierras, ni realiza actividades de trabajo comunal, evidenciando la ausencia de acciones orientadas al bien común; muy por el contrario, hasta la actualidad las tierras son poseídas por algunos de sus miembros y por terceros que adquirieron las tierras mediante contratos privados de compraventa. Estos poseesionarios enfrentan la gran dificultad de no poder acceder a un título de propiedad debido a que la Comunidad Campesina de Chilacat aún sigue registrada. Bajo este real contexto y al no cumplir sus fines esta Comunidad debería ser disuelta, liquidada y extinguida con el objetivo que los actuales propietarios puedan obtener la titulación de sus terrenos, acceder a la seguridad jurídica sobre sus bienes y, de este modo, contar con mayores oportunidades para su desarrollo económico y la mejora de la calidad de vida de sus familias.

En el mismo sentido, existen otros casos que las comunidades campesinas transfieren la totalidad de su territorio a terceros, a pesar que sus tierras son elemento principal para su existencia y al haber transferido sus bienes, éstas pierden la razón para existir y sobreviniente imposibilidad para los fines por las que fueron constituidas. Por ejemplo, en el siguiente caso que evidencia esa realidad, es la demanda que la Fiscalía Provincial Civil y Familia de Huamalés, interpuso sobre disolución, liquidación y extinción de la Comunidad Campesina Túpac Amaru de Llata de la Provincia de Huamalés, del Departamento de Huánuco, por haber transferido la totalidad de su territorio a favor de terceros (compañías mineras), lo que genera que esta organización ya no cumpla los fines para los cuales fue constituida. El caso llegó hasta casación. En primera instancia, se declaró fundada la demanda y se dispuso la disolución, liquidación y extinción de la Comunidad Campesina Túpac Amaru de Llata. Mientras que, en segunda instancia, se revocó dicha decisión y se declaró improcedente la demanda al considerar que no procede la aplicación supletoria ni análoga del Código Civil, porque las comunidades campesinas se rigen de normativa especial, y al no existir regulación expresa sobre disolución, la pretensión era jurídicamente inviable.



Por su parte, la Sala Suprema sostuvo que al no existir norma expresa para el caso en concreto, el juez no puede dejar de administrar justicia y entonces debe guiarse en lo que establece inciso 8 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil y el artículo 34 de la Ley de la Cerrera judicial, Ley N.° 29277 establecen:

Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la Ley. En tales casos deben aplicar los principios generales del derecho y preferentemente los que inspiran el derecho peruano.

Al respecto la Sala Suprema determinó que la Sala Superior no resolvió adecuadamente el conflicto al emitir un fallo inhibitorio, vulnerando la función jurisdiccional. Por ello, declaró fundado el recurso de casación, anuló la sentencia de segunda instancia y ordenó emitir nuevo pronunciamiento del caso; además, resaltó la necesidad de una regulación específica sobre disolución, liquidación y extinción de las comunidades campesinas que ya no cumplen sus fines de creación.

Por su parte, en septiembre de 2017, el congresista Luis Humberto López Vilela, propuso el Proyecto de Ley N.° 1910, orientado a la titulación masiva de tierras agrícolas dentro de comunidades campesinas en Piura, lo que implicaba su desmembramiento y eventual disolución para otorgar seguridad jurídica a los poseedores.

Sin embargo, hasta hoy no existe en el marco legal peruano un mecanismo que regule adecuadamente la disolución, liquidación y extinción de comunidades campesinas por inactividad, incumplimiento de fines y transferencia total de sus tierras, lo que evidencia la necesidad de una normativa clara que permita resolver estos casos de manera justa y conforme a derecho.

### **VII. Causales disolución, liquidación y extinción de una comunidad campesina**

La disolución es un proceso formal y legal mediante el cual una empresa u organización deja de existir. Este proceso conlleva a la liquidación de activos, el pago de deudas y la distribución del remanente entre los socios o partes interesadas. La disolución puede ser voluntaria, decidida por los miembros de la organización, o forzosa, impuesta por circunstancias legales o financieras (Reyna, 2018).

En el contexto jurídico peruano, la Ley N.° 26887 (Ley General de Sociedades), establece el marco normativo de disolución,



## 50

liquidación y extinción para las sociedades comerciales, estableciendo las causas, los procedimientos y requisitos necesarios para la disolución y liquidación de una empresa. Por otro lado, el Código Civil peruano contempla las causas y procedimientos de disolución, liquidación y extinción para asociaciones, fundaciones y comités.

Sin embargo no existe normativa en cuanto a las causas de disolución y liquidación y extinción de las comunidades campesinas cuando ya no cumplen su fines por lo que fueron constituidas, es por ello que el presente artículo propone fundamentos jurídicos que justifican dichas causales como son: (a) continuada inactividad de los órganos de gobierno de la comunidad campesina; (b) el incumplimiento de sus fines de creación según la ley y el estatuto social de las comunidades campesinas; y (c) la traslación de dominio de las tierras comunales a favor de terceros, reconocidos por organismos de titulación administrativa y jurisdiccional.

#### **a. Continuada inactividad de los órganos de gobierno de la comunidad campesina**

Las comunidades campesinas establecen en sus estatutos diversas actividades y prácticas institucionales como la representación de autoridades, realización de asambleas y procesos de elección; sin embargo, muchas de ellas dejan de cumplir estas funciones evidenciando una inactividad prolongada en su gestión organizativa.

La inactividad de los órganos de gobierno paraliza la vida comunal y lleva a la pérdida de los fines para los cuales fue creada una comunidad campesina. Esta situación constituye una causal relevante para su disolución, liquidación y extinción de dichas organizaciones al evidenciar la ausencia orgánica y abandono de su naturaleza jurídica y social. Un ejemplo claro es el caso que hemos referido el de la Comunidad Campesina de Chilacat (Namora), que ya no cumple sus fines de creación, al no poseer sus tierras y estas están actualmente en manos de terceros por compraventa.

En base a ello, se puede afirmar que estas comunidades campesinas han dejado de administrar su patrimonio en beneficio de sus miembros, vendiendo parcelas comunales, abandonando prácticas ancestrales y perdiendo la posesión real de sus territorios, hoy ocupados por terceros, pese a mantenerlos registralmente a su nombre.

Aunque, no existen normas específicas sobre disolución, liquidación y extinción de comunidades campesinas en la



legislación actual, el Reglamento de inscripciones del registro de personas jurídicas no societarias (038-2013-SUNARP-SN)<sup>15</sup> ahora establece que la fusión, escisión, transformación, disolución y extinción son aplicables a las comunidades campesinas, siempre considerando su naturaleza y características específicas (SUNARP, 2022).

### **b. Incumplimiento de sus fines de creación según la ley y el estatuto social de las comunidades campesinas**

Las comunidades campesinas con el pasar del tiempo y las sucesiones de territorios comunales favor de familiares que no mantienen los fines ni prácticas de la comunidad, generan muchas veces organizaciones comunales ficticias que sólo están en un soporte de papel, pero que sus habitantes y comuneros no ejercen lo señalado por su estatuto, lo que se traduce también para esta investigación en una causa de disolución. Jaime Marcos (2019) afirma que a pesar del aumento en el número de comunidades campesinas registradas, se discute la posible disolución de estas debido a nuevas actitudes de los campesinos, como la búsqueda de mayor autonomía y participación en la sociedad, liquidación y extinción de la comunidad campesina. (CEPES, 2019).

En este apartado nos referimos nuevamente al caso de la Comunidad Campesina Túpac Amaru de Llata. La demanda se basó en que la comunidad había transferido la totalidad de su territorio a compañías mineras, lo que impedía cumplir con sus fines originales<sup>16</sup>.

Es importante señalar que, algunas comunidades campesinas subsisten, pero de manera ficticia, es decir sólo mediante documentos inmersos en partidas registrales; pero estas han dejado de cumplir los fines de creación según la ley y el estatuto social; aun así, mantienen derechos y privilegios otorgados por el Estado. Cabe precisar que la disolución sólo debe aplicarse únicamente a esas comunidades ficticias, formadas para aprovechar beneficios específicos, sin afectar a las comunidades reales (Marcos, 2019).

Por ello, la continua inactividad de algunas comunidades campesinas genera desinterés del trabajo colectivo, como la siembra y la cosecha; lo que deriva en procesos de individualización o incluso en su transformación<sup>17</sup>, en zonas

<sup>15</sup> Resolución N.º 038-2013-SUNARP/SN, Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP).

<sup>16</sup> Casación 9171-2019-Huánuco



urbanas o distritos, como ocurrió con la Comunidad de San Juan de Miraflores. Esta desarticulación supone pérdida de identidad cultural y afecta la continuidad de sus tradiciones.

### **c. Traslación de dominio de las tierras comunales a favor de terceros, reconocidos por organismos de titulación administrativa y jurisdiccional**

Si bien las tierras comunales pueden transmitirse entre comuneros conforme a las disposiciones internas y previo acuerdo de la asamblea general, en determinados casos también autorizarse actos de disposición a favor de terceros, siempre que se cumplan los procedimientos estatutarios y legales correspondientes.

No obstante, en la práctica, se han registrado situaciones en las que comunidades han enajenado parte o incluso la totalidad de su territorio, o en las que terceros ajenos a la comunidad han inscrito o intentado inscribir dichas adquisiciones en los Registros Públicos y otros organismos de titulación administrativa. Estos hechos generan conflictos jurídicos y constitucionales relacionados con la pérdida del territorio comunal y la afectación de la naturaleza jurídica de la comunidad.

En tal sentido, el reconocimiento del derecho de propiedad a favor de particulares que han adquirido tierras comunales mediante procesos administrativos o jurisdiccionales constituye, en esta investigación, una causal determinante para considerar la disolución, liquidación y extinción de las comunidades campesinas, por implicar la desaparición del elemento territorial que le da sustento y legitimidad a su existencia.

Tal es el caso, de disolución, liquidación y extinción<sup>18</sup> de la Comunidad Campesina Tupac Amaru de Llata que hemos mencionado, por haber dispuesto de la totalidad de su territorio y por la imposibilidad de cumplir sus fines<sup>19</sup>. En el mismo sentido, la Comunidad Campesina de Chilcat del distrito de Namora, la Comunidad Campesina de La Encañada<sup>20</sup>, Comunidad Campesina La Punta de Huancayo<sup>21</sup> entre otras.

<sup>17</sup> Sobre los procesos de transformación, debilitamiento institucional y riesgos de pérdida funcional de las comunidades campesinas, ver: Zevallos Yana, M. (2022). Para entender a las comunidades campesinas en el bicentenario: una descripción local. *Revista Alteritas*, 2(2), 45-63; Diez Hurtado, W. (2012). Tensiones y transformaciones en las comunidades campesinas andinas. PUCP; Ortega, V., & Mejía, S. (2022). Impacto de la periurbanización en la comunidad campesina de Azapampa y su adecuada incorporación al tejido urbano. *Revista Limaq*, 8(1), 75-98.

<sup>18</sup> Que si bien no existe una norma precisa sobre la figura de disolución, liquidación y extinción de una comunidad campesina se deberá aplicar los principios generales del derecho (fundamento 5.2) de la Casación 9171-2019- Huánuco.

<sup>19</sup> La figura de disolución, liquidación y extinción de una comunidad campesina existe un vacío jurídico (fundamento 6.3)

<sup>20</sup> La venta de terrenos comunales a empresas agroexportadoras, a menudo a precios muy bajos, puede llevar a la fragmentación de la comunidad y a la pérdida de su identidad colectiva.



## 53

Al respecto, se puede definir que una característica fundamental de una comunidad campesina es la existencia de un territorio, de este modo puede afirmarse que no tiene sentido la existencia de una comunidad sin territorio; es decir, la falta de territorio nos conlleva a aplicación de las figuras de disolución, liquidación y extinción de las comunidades campesinas.

Por su parte, la Ley N.° 26505 permite la compraventa de derechos de propiedad de las comunidades campesinas, eliminando restricciones anteriores y facilitando la venta de tierras comunales, lo que podría llevar a la atomización de la propiedad comunal y a la disolución de la organización comunal. También menciona que las comunidades campesinas deben transformarse en modalidades empresariales, lo que implica un cambio en su estructura organizativa y en su forma de operar (González, 1995).

En base a ello, se puede señalar que la disolución y extinción de las comunidades campesinas en Perú es un proceso facilitado por la Ley de Tierras, que promueve la propiedad privada y desmantela las protecciones legales que aseguraban la continuidad de estas organizaciones. Esto podría llevar a la pérdida de su estructura social y cultural, así como a la fragmentación de sus territorios.

Aunque, el art. 89 de la Constitución Política de 1993 establece la existencia de la autonomía de las comunidades campesinas, que incluye la posibilidad de disponer de sus tierras, esto debe realizarse bajo criterios claros de regulación y respetando los acuerdos adoptados en asambleas generales. La enajenación de tierras comunales no puede referirse a una parcelación total del territorio, sino a la transferencia parcial de estas tierras.

Por ende, la venta de tierras puede generar conflictos sociales y disfuncionalidades en las instituciones, ya que desestabiliza el sistema económico y jurídico que ha sustentado a las comunidades campesinas. La pérdida de la propiedad comunal puede resultar en la fragmentación de la cohesión social y en la erosión de los vínculos ancestrales que caracterizan a estas comunidades, conllevando a su disolución y extinción de las comunidades campesinas.

En el caso, de la privatización de tierras y el manejo privado de recursos pueden reducir las funciones de las comunidades y llevar a su disolución (Marcos, 2019). La extinción de la comunidad campesina se da ante la desigualdad económica,

<sup>21</sup> La extinción de la comunidad campesina puede ocurrir debido a la transición de la propiedad comunal a la propiedad privada, lo que desnaturaliza su manejo y pone en peligro su existencia como entidad jurídica.



## 54

pues la privatización de recursos puede llevar a una mayor desigualdad dentro de la comunidad, donde sólo unos pocos se benefician de los recursos disponibles.

En torno a ello, la globalización y el neoliberalismo han creado un entorno competitivo que dificulta la supervivencia de las comunidades campesinas. La presión para participar en el mercado ha llevado a muchos campesinos a endeudarse, lo que a su vez ha resultado en la pérdida de tierras ante los bancos. La falta de apoyo estatal y la escasez de recursos han contribuido a la vulnerabilidad de estas comunidades (Laats, 2000).

En consecuencia, la extinción de comunidades campesinas en el Perú es un fenómeno complejo que resulta de la interacción de factores históricos, legales, económicos y sociales. La presión por la individualización de la propiedad de la tierra, la falta de apoyo institucional y la pérdida de identidad cultural son elementos clave que han llevado a la desintegración de estas comunidades. La parcelación de tierras comunales desvincula a los comuneros de su territorio, esencial para la identidad y cohesión de la comunidad. Sin la propiedad comunal, se pierde el vínculo con la tierra, lo que puede llevar a la desaparición de la comunidad campesina.

### VIII. Conclusiones

**a.** Los fundamentos jurídicos que justifican la regulación de disolución, liquidación y extinción de las comunidades campesinas en la Ley N.º 24656 se rigen bajo las siguientes causales: (a) continuada inactividad de los órganos de gobierno de la comunidad campesinas; (b) de sus fines de creación según la ley y el estatuto social de las comunidades campesinas; (c) traslación de dominio de las tierras comunales a favor de terceros, reconocidos por organismos de titulación administrativa y jurisdiccional..

**b.** Algunas comunidades campesinas dejan de tener una vida institucional cuando sus tierras son destinadas a otro tipo de actividad distintas a lo establecido en su Estatuto; o también carecen de autoridades comunales al desear un proceso de extinción, el mismo que se lleva paulatinamente, pero al no contar con una norma clara siguen manteniendo vida jurídica para terceros y para el Estado. Es decir, son comunidades campesinas que incumplen o no tienen un Estatuto y que estas carecen de actividades frente a autoridades que ya no ejercen su labor.



c. Los fines de creación de las comunidades campesinas, según la Ley N.º 24656, implica aprovechar el patrimonio de manera equitativa y en beneficio de los comuneros, promover el desarrollo integral de los comuneros, mantener vivas las tradiciones ancestrales y contribuir al desarrollo sostenible del país, al ser estas organizaciones de interés público, caracterizadas por su propiedad comunal de la tierra, su trabajo y ayuda mutua.

d. El derecho de propiedad derivado de los programas de titulación de tierras, es una forma de proteger el derecho de adquisición y disfrute de una propiedad derivada de la compraventa que realiza un comunero frente a una tercera persona (que puede o no pertenecer a la comunidad), mediante este se busca la regularización para poder inscribir su propiedad en los Registros Públicos, con la finalidad de no perder dicho patrimonio frente a normativas que no son claras sobre las transferencias y ventas del territorio comunal; y pese a ello aún persisten este tipos de contratos sin una garantía de su legalidad.

e. Es urgente que el ordenamiento jurídico peruano establezca una normativa clara y coherente sobre causales de disolución, liquidación y extinción de las comunidades campesinas que han dejado de cumplir los fines para los cuales fueron constituidas. Esta regulación permitirá superar el vacío legal existente; y al mismo tiempo, garantizar el respeto a los principios fundamentales de seguridad jurídica y autonomía comunal y protección a la identidad institucional de estas organizaciones.

## IX. Lista de Referencias

Baldovino, S. (2016). Una primera mirada: situación legal de la tenencia de tierras rurales en el Perú. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.

CEPES. (2019). Disolución de comunidades campesinas y dinámicas del territorio. Lima.

Díaz Hurtado, W. (2012). Tensiones y transformaciones en las comunidades campesinas andinas. PUCP.

Eguren, F., Del Castillo, L., & Burneo, Z. (Abril de 2009). Los derechos de propiedad sobre la tierra en las comunidades. *Economía y Sociedad*, 30. Obtenido de Los derechos de propiedad sobre la tierra en las comunidades Chrome extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfefindmkaj/https://



cepes.org.pe/wpcontent/uploads/2023/11/i\_Eguren-delCastillo-Burneo-Wiener\_Derechos-de-propiedad-sobre-la-tierra-en-las-comunidades-campesinas\_2008.pdf?utm\_source=chatgpt.com

González Angulo, J. L. (1995). La nueva ley de tierras y el derecho de propiedad de las comunidades campesinas. THEMIS Revista De Derecho, 95-100.

Laats, H. (2000). Propiedad y Autonomía en Comunidades Campesinas en el Perú, Proyecciones desde la Población. Cusco: Centro Bartolomé de Las Casas.

Marcos, J. (2019). Disolución de comunidades campesinas y dinámica municipio – comunidad. Debate Agrario, 87-109.

Mejía, S. (2022). Impacto de la periurbanización en la comunidad campesina de Azapampa y su adecuada incorporación al tejido urbano. Revista Limaq, 8(1), 75-98.

Ravina Sánchez, R. F. (2021). Entre lo común y lo privado: Derecho de propiedad de las comunidades campesinas, problemática y propuestas. Lima: PUCP.

Reyna Alfaro, L. M. (2018). Derecho Societario Peruano. Lima: Gaceta Jurídica.

Salazar, M. (2012). El estado de las comunidades rurales en el Perú. Lima: Instituto del bien común.

Vilca, R. (22 de Agosto de 2021). Derecho de propiedad: concepto, alcances, límites, jurisprudencia. Obtenido de Pasión por el Derecho: <https://lpderecho.pe/derecho-propiedad-concepto-alcances-limites-jurisprudencia/>

Zevallos Yana, M. (2022). Para entender a las comunidades campesinas en el bicentenario: una descripción local. Revista Alteritas, 2(2), 45-63

### **Legislación y Resoluciones**

Ley N°. 24656, Ley General de la Comunidades.

Ley N°. 24656, art. 7, que reconoce la autonomía en la administración del territorio comunal.

Casación 9171-2019-Huánuco.



Directiva N.° 10-2013-SUNARP/SN. Sunarp

Resolución N.° 038-2013-SUNARP/SN, Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP).

SUNARP. (2016). Guia General de Comunidades Campesinas. En SUNARP, Guia General de Comunidades Campesinas (pág. 93). Lima: Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2016-04678.

SUNARP. (28 de Mayo de 2019). SUNARP. Obtenido de Disolución y nombramiento de liquidador de asociación: <https://scr.sunarp.gob.pe/faq/disolucion-y-nombramiento-de-liquidador-de-asociacion/>

SUNARP. (2022).

---

## Consecuencias Jurídicas de la Fiscalización a Oficinas Farmacéuticas por la Dirección Regional de Medicamentos, Insumos y Drogas de la provincia de Cajamarca

DOI: <https://doi.org/10.70467/rqi.n15.3>



# Consecuencias Jurídicas de la Fiscalización a Oficinas Farmacéuticas por la Dirección Regional de Medicamentos, Insumos y Drogas de la provincia de Cajamarca

## Legal Consequences of the Inspection of Pharmaceutical Offices by the Regional Directorate of Medicines, Supplies and Drugs of the province of Cajamarca

DÍAZ HUARCAYA, Nhadya Yhanira\*\*

Recibido: 15.10.2025

Evaluado: 27.11.2025

Publicado: 28.12.2025

### Sumario

I. Introducción. II. Métodos y técnicas. III. Marco normativo. IV. Principios administrativos afectados. V. Análisis crítico. VI. Conclusiones. VII. Lista de Referencias.

### Resumen

El presente artículo trata sobre la fiscalización administrativa en el sector salud respecto a oficinas farmacéuticas, la cual es realizada por la Dirección Regional de Medicamentos, Insumos y Drogas (DIREMID), teniendo como objetivo cerciorar que estas oficinas farmacéuticas, farmacias y boticas, funcionen de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, mediante un control de calidad idóneo de los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios, evitando que el servicio que brindan sea considerado un riesgo a la salud pública; sin embargo, este proceso administrativo de fiscalización sanitaria, presenta consecuencias jurídicas relacionadas al desarrollo de los principios administrativos fundamentales de legalidad, imparcialidad, debido procedimiento administrativo y seguridad jurídica, al observarse que los inspectores de la autoridad sanitaria, desarrollan funciones paralelas como directores técnico de las oficinas farmacéuticas, objeto de fiscalización, teniendo en consideración que, la norma tampoco establece disposición normativa alguna respecto a incompatibilidades funcionales de inspectores.

---

\*\* Bachiller en Derecho por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca, Perú. ndiazh18\_2@unc.edu.pe Código Orcid <https://orcid.org/0009-0001-6196-1955>



**Palabras clave:** Fiscalización administrativa. Legalidad. Debido procedimiento. Imparcialidad. Seguridad jurídica. Oficinas farmacéuticas

### **Abstract**

*This article addresses the administrative oversight of pharmaceutical offices in the health sector, specifically those operated by the Regional Directorate of Medicines, Supplies, and Drugs (DIREMID). The objective of this oversight is to ensure that these pharmacies and drugstores operate in accordance with current legal regulations through appropriate quality control of pharmaceutical products, medical devices, and health products, preventing the services they provide from posing a risk to public health. However, this administrative process of health oversight presents legal consequences related to the fundamental principles of legality, impartiality, due process, and legal certainty. It has been observed that health authority inspectors often perform parallel functions as technical directors of the pharmaceutical offices being inspected. Furthermore, the regulations do not establish any provisions regarding functional incompatibilities for inspectors.*

**Key words:** *Administrative oversight. Legality. Due process. Impartiality. Legal certainty. Pharmaceutical establishments.*

### **I. Introducción**

En el contexto vigente, la fiscalización de establecimientos farmacéuticos constituye un eje fundamental para garantizar el cumplimiento de las normativas sanitarias y proteger la salud pública. En el caso específico de la Provincia de Cajamarca, la Dirección Regional de Medicamentos, Insumos y Drogas (en adelante DIREMID) tiene como una de sus principales funciones la supervisión de oficinas farmacéuticas, buscando asegurar que estas operaran dentro de los límites legales y reglamentarios establecidos, aseverando que tales productos no representen riesgos para los consumidores. Dichas inspecciones son efectuadas a través del proceso de fiscalización, en el cual se efectúa el levantamiento de Actas correspondientes que describe dicho proceso, de las cuales, se evidenció que los fiscalizadores son, en su mayoría, directores técnicos de los establecimientos farmacéuticos, objeto de fiscalización sanitaria, lo que plantea implicaciones significativas relacionadas con los principios de la legalidad, la imparcialidad, debido procedimiento administrativo y seguridad jurídica.

El presente artículo analiza las consecuencias jurídicas de la fiscalización a oficinas farmacéuticas realizada por la DIREMID



## 61

en la Provincia de Cajamarca, considerando específicamente cuatro principios esenciales: la legalidad, la imparcialidad, el debido procedimiento administrativo y la seguridad jurídica. La problemática radicó en que, pese a la relevancia de estas fiscalizaciones sanitarias para la regulación del sector farmacéutico, existieron indicios de que algunas inspecciones pudieron haber afectado derechos fundamentales de los administrados, lo que a su vez generó un impacto negativo en el cumplimiento procesal de los principios administrativos descritos.

Dada la categoría de un proceso justo, transparente y objetivo que respete el cumplimiento del debido proceso administrativo y los derechos fundamentales de los administrados, en los últimos años, se le ha otorgado un rango de obligatoriedad a la observancia de estos principios administrativos y, con ello, la preeminencia que le corresponde en este momento de la historia jurídica; motivo por el cual, en el presente artículo vamos a desarrollar las consecuencias jurídicas de la fiscalización a oficinas farmacéuticas por la DIREMID, en función a la afectación de los principios de legalidad, imparcialidad, debido proceso administrativo y seguridad jurídica, que puede verse afectados por algún conflicto de interés económico, personal o profesional, para finalizar con algunas conclusiones que nos permitimos exponer, resultado del análisis que presentamos.

## II. Métodos y técnicas

La presente investigación es de tipo básica, pues se orienta a explorar y comprender los principios teóricos y normativos que rigen la fiscalización administrativa en el sector farmacéutico, mediante el análisis de la legislación vigente, la doctrina y la jurisprudencia, se busca generar conocimiento sobre la fiscalización en sede administrativa. Así mismo, sirve como base para identificar las deficiencias y vulneraciones de los principios de legalidad, imparcialidad, debido procedimiento administrativo y seguridad jurídica, asociados a la dualidad de funciones entre directores técnicos y fiscalizadores.

Adopta un enfoque cualitativo pues únicamente se realizó una búsqueda documental, análisis dogmático e interpretación normativa, no haciendo empleos cuantitativos, lo cual permitió una exploración profunda de los fenómenos estudiados, centrándose en la comprensión de las dinámicas y los contextos subyacentes que afectan la fiscalización en el sector farmacéutico.

Adicionalmente, se emplean los métodos generales analítico-sintético, inductivo-deductivo, donde se descompone el tema general para realizar un estudio más específico de los principios



afectados, para posteriormente, integrar estos aspectos analizados para evaluar cómo se manifestaron y afectaron el proceso de fiscalización en Cajamarca, proporcionando una visión integral de las consecuencias jurídicas. Por otro lado, el método inductivo-deductivo permitió formular conclusiones generales sobre las consecuencias jurídicas de la fiscalización, basadas en observaciones y datos específicos obtenidos durante las revisiones documentales.

Finalmente, también se utilizó los métodos propios de derecho, dogmático y hermenéutico, para interpretar diversas teorías y la normativa sanitaria vigente y administrativa aplicable. Entendiendo a la dogmática jurídica como la interpretación estricta de las normas para conocer cómo deben aplicarse dentro del ordenamiento jurídico, reconociendo la jerarquía de las leyes y su relación con otros principios fundamentales del derecho. Por otro lado, la hermenéutica jurídica se aplicó para interpretar y analizar cómo las normas y principios legales relacionados con la fiscalización se aplicaron en la práctica, se analizó cómo los principios fundamentales del derecho administrativo, legalidad, imparcialidad, debido procedimiento y seguridad jurídica, fueron interpretados y aplicados en el contexto específico de la fiscalización a las oficinas farmacéuticas en la Provincia de Cajamarca, permitiendo comprender las posibles lagunas en la legislación vigente y cómo estas pueden generar incertidumbre en la aplicación de la ley, afectando la eficacia y la equidad del proceso de fiscalización.

### III. Marco normativo

La actividad de fiscalización sanitaria realizada por la DIREMID se sustenta en un conjunto de normas que delimitan su competencia, las cuales establecen las reglas del procedimiento de inspección y determinan las garantías procesales que deben observarse frente a los administrados. Entre estas normas destacan la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la Ley N.º 29459, Ley de los Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N.º 014-2011-SA.

#### a. Ley N.º 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General

Marco general que rige toda actuación administrativa, incluyendo la supervisión, fiscalización y potestad sancionadora de las entidades públicas. Esta ley establece principios transversales que condicionan la validez de las actuaciones de control, tales como la legalidad, que exige que la DIREMID actúe dentro de las



## 63

competencias expresamente atribuidas por la normativa sanitaria; la imparcialidad, que obliga a que el fiscalizador se conduzca sin conflictos de interés que pudiera comprometer su objetividad; y el debido procedimiento, que garantiza al administrado el derecho a la motivación de las decisiones, a presentar descargos y a que las actuaciones de fiscalización se documenten mediante actas válidamente emitidas, así como el cumplimiento de las garantías procesales administrativas.

Por ello, resulta importante desarrollar la teoría del debido procedimiento administrativo, en tanto garantiza que toda actuación de las autoridades administrativas se realice conforme a principios de justicia, legalidad y equidad. Según Gordillo (s.f), manifiesta que:

(...) En efecto, pareciera ser evidente hoy día que ciertos principios generales del derecho y ciertas normas constitucionales consustanciadas con el Estado de Derecho y el sistema republicano de gobierno, no están destinadas a ser aplicadas únicamente en el proceso judicial: También la administración está sometida a esos principios y sus procedimientos no estarán menos ligados a ellos por el hecho de que no los cubramos con la calificación de “proceso. (p. 391)

El autor, enfatiza que los principios del Estado de derecho no son exclusivos del ámbito judicial, sino que deben aplicarse plenamente a la administración pública. Además, considera que los procedimientos administrativos están igualmente obligados a respetar estas garantías constitucionales, aunque no se les denomine formalmente “proceso judicial”. Esta perspectiva resalta la subordinación de la administración a los derechos y principios fundamentales, defendiendo que su actuación debe estar siempre orientada por los valores del Estado de derecho.

En este sentido, los procedimientos ante la DIREMID están informados por varios principios fundamentales que garantizan su correcto desarrollo y legitimidad, de los cuales se destacan la imparcialidad, la transparencia, la celeridad y el debido procedimiento, asegurando que los procedimientos se realicen de manera justa, eficiente y transparente, protegiendo los derechos de los administrados y garantizando la correcta aplicación de las normas.

López Olvera (2005) expresa que:

(...) Los principios que rigen el procedimiento son, fundamentalmente, los de legalidad, legalidad objetiva y



debido proceso adjetivo, sin dejar de tener en cuenta que los de seguridad jurídica, gratuidad, celeridad, economía, sencillez, eficacia, eficiencia, publicidad, buena fe, descentralización, desconcentración y de coordinación, también son muy importantes. (p. 178)

El apremio de los principios administrativos obliga a la administración a respetar derechos y procedimientos, y cualquier incumplimiento puede derivar en sanciones, recursos impugnatorios e incluso nulidades de actos administrativos. En conjunto, estos principios dirigen la actuación de la administración pública, asegurando que sus procedimientos sean justos, transparentes y eficientes para proteger los derechos de los ciudadanos, además que poseen características esenciales que aseguran su adecuada aplicación y la legitimidad de la administración pública, lo cual significa que los mismos estándares de equidad, transparencia, justicia y legalidad deben mantenerse de manera homogénea en todas las funciones públicas, desde la fiscalización hasta la emisión de licencias o permisos.

#### **b. Ley de los Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios**

Por otro lado, la Ley N.º 29459, Ley de los Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios, reconoce la naturaleza de las oficinas farmacéuticas como establecimientos sujetos a control sanitario permanente, además dispone la actuación del Estado a través de sus órganos competentes, entre ellos la DIREMID, que tiene como objetivo principal, garantizar que los productos farmacéuticos se fabriquen, almacenen, dispensen y expendan conforme a estándares de calidad y seguridad, protegiendo al salud pública de los consumidores; también determina las obligaciones específicas que deben cumplir las boticas y farmacias, como la presencia del químico farmacéutico responsable, el cumplimiento de buenas prácticas y la adecuada conservación de productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitario.

Otro aspecto importante a desarrollar con respecto a la Ley 29459, refiere a la obligatoriedad de contar con un Director Técnico, químico farmacéutico colegiado y habilitado, quien constituye la pieza central del sistema de control sanitario en las oficinas farmacéuticas, su rol adquiere especial relevancia frente a los procesos de fiscalización de la DIREMID, al estar en posición de garante del interés público en materia de salud. Como lo menciona Vigo Venturo (2020):



## 65

Director Técnico, profesional responsable técnico del cumplimiento de los requisitos de la calidad de los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios y de los establecimientos dedicados a su fabricación, importación, exportación, almacenamiento, distribución, comercialización, dispensación y expendio. En el caso de las farmacias de los establecimientos de salud, la denominación Director técnico es independiente del nivel función al que dicho profesional pudiera tener en la estructura orgánica del establecimiento de salud, cambios de grupo ocupacional o nivel remunerativo. (p. 16)

Los directores técnicos en el ámbito farmacéutico desempeñan funciones esenciales que involucran diversos elementos claves para garantizar el correcto funcionamiento y la seguridad de los servicios ofrecidos, como la supervisión de medicamentos, proceso que implica asegurar que se cumplan todas las normativas relacionadas con la adquisición, almacenamiento, distribución y dispensación de medicamentos. Otro elemento fundamental es la farmacovigilancia, que tiene como objetivo detectar, evaluar y gestionar los efectos adversos asociados con los medicamentos; la capacitación del personal asegurando que todos los trabajadores estén actualizados sobre la normativa vigente; las buenas prácticas de manejo de medicamentos y los procedimientos internos de la organización; manteniendo así, altos estándares de calidad y seguridad en la prestación de servicios farmacéuticos, ya que un personal bien informado y capacitado puede identificar y prevenir posibles riesgos y asegurar un servicio de calidad para los pacientes.

Desde otro punto de vista, la Ley 29459 también se enfoca en la calidad y seguridad de los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios comercializados en el país, garantizando que no representen un peligro para los usuarios, reforzando la responsabilidad de los fabricantes, importadores y distribuidores para asegurar que los productos cumplan con los estándares de calidad exigidos, acciones de fiscalización claves para identificar prácticas fraudulentas, como el comercio de productos no registrados o aquellos que no cumplen con las especificaciones de seguridad.

En cuanto a los procedimientos de fiscalización, la Ley establece los pasos y protocolos que deben seguir los inspectores para realizar una evaluación integral de los productos, los cuales incluyen la toma de muestras, la revisión de los registros de importación y comercialización, y las inspecciones a las instalaciones donde se fabrican o almacenan los productos. En conclusión, la Ley 29459 es un instrumento normativo



fundamental que establece un marco claro y detallado para la regulación, control y fiscalización de los productos farmacéuticos, dispositivos médicos y productos sanitarios.

### **c. Decreto Supremo N.º 014-2011-SA que aprueba el Reglamento de Establecimientos Farmacéuticos**

Normativa que desarrolla con mayor precisión las atribuciones fiscalizadoras y el procedimiento técnico de inspección, donde se establece los criterios de supervisión, los métodos de toma de muestras, las condiciones mínimas de infraestructura, almacenamiento y documentación que deben poseer las oficinas farmacéuticas. El reglamento también incorpora normas sobre Buenas Prácticas de Almacenamiento (BPA), Buenas Prácticas de Dispensación (BPD) y Buenas Prácticas de Manufactura (BPM), que son estándares internacionales adaptados al contexto nacional y que constituyen pilares de la gestión de calidad en el ámbito farmacéutico.

En cuanto a la responsabilidad del personal, el reglamento también establece que las oficinas farmacéuticas deben contar con personal calificado y capacitado para asegurar que las operaciones cumplan con las normativas de seguridad y calidad, ya que garantiza que el personal encargado de la manipulación, distribución y comercialización de los productos farmacéuticos cuente con el conocimiento necesario para prevenir errores, manejar situaciones de riesgo y realizar tareas especializadas como la venta de medicamentos bajo prescripción.

El reglamento define al Director Técnico, como el responsable sanitario directo del establecimiento farmacéutico, de acuerdo con el Artículo 12 del D.S. 014-2011-SA, esta función debe ser ejercida, como regla general, por un Químico Farmacéutico colegiado y habilitado, lo que revela la exigencia de un conocimiento especializado y actualizado. Las funciones del Director Técnico, expresamente detalladas en el reglamento, son de alta complejidad y determinan su rol como primer nivel de fiscalización interna dentro de la botica o farmacia. Entre las obligaciones más relevantes destacan:

- a)** supervisar la dispensación y garantizar que se respete la condición de venta del producto;
- b)** controlar y custodiar estupefacientes, psicotrópicos y precursores químicos;
- c)** verificar la vigencia y autenticidad de los productos, retirando aquellos vencidos, deteriorados o de origen dudoso;
- d)** asegurar el cumplimiento de Buenas Prácticas de Almacenamiento;



## 67

- e) capacitar al personal técnico y asistentes de farmacia;
- f) comunicar a la autoridad sanitaria cualquier sospecha de producto falsificado o ilegal dentro de un plazo máximo impuesto por norma.

Estas obligaciones revelan que el Director Técnico no solo cumple funciones operativas, sino que asume un rol de gestor sanitario y garante de la legalidad interna, siendo responsable de la trazabilidad, seguridad y calidad de los productos que se comercializan. Referente a los inspectores sanitarios, el D.S. 014-2011-SA les otorga amplias potestades para ejercer el control y vigilancia de los establecimientos farmacéuticos, siendo las principales facultades normativamente:

- a) Ingresar al establecimiento durante su horario de funcionamiento, sin necesidad de aviso previo, siempre que porten identificación oficial y carta de presentación expedida por la autoridad sanitaria.
- b) Revisar documentación obligatoria, como libros de ocurrencias, libros de estupefacientes, recetas archivadas, certificados de análisis, guías de remisión y otros documentos relativos a compras, almacenamiento y dispensación.
- c) Constatar condiciones sanitarias, infraestructura, equipamiento y almacenamiento, verificando el cumplimiento de las condiciones técnicas aprobadas durante el proceso de autorización sanitaria.
- d) Realizar compras simuladas, a fin de evaluar conductas reales de dispensación y cumplimiento de la normativa de venta.
- e) Decretar medidas de seguridad sanitaria, como cierre temporal o inmovilización de productos, cuando exista riesgo para la salud pública, levantando las actas correspondientes.

En el contexto regional, la DIREMID ejerce la labor inspectora como órgano desconcentrado del MINSA, garantizando la protección de la salud pública y respetando los derechos de los administrados. En la práctica, el cumplimiento estricto del D.S. 014-2011-SA suaviza el margen de discrecionalidad del inspector y delimita claramente la frontera entre fiscalizar y sancionar, evitando que el inspector asuma simultáneamente funciones de fiscalización, instrucción y decisión, lo que sería incompatible con los principios de imparcialidad y separación de funciones previstos en la Ley 27444.



En conclusión, el DS. N.º 014-2011-SA es un instrumento normativo fundamental que establece las condiciones operativas y de fiscalización para los establecimientos farmacéuticos en el Perú, donde su correcta implementación y aplicación son esenciales para asegurar la calidad y seguridad de los productos farmacéuticos que se comercializan en el país. Sin embargo, la fiscalización efectiva depende de una adecuada capacitación del personal encargado, una correcta implementación de los procedimientos y la optimización de los recursos disponibles para la inspección, con el fin de garantizar que las condiciones de los establecimientos farmacéuticos sean conformes a las normativas nacionales e internacionales.

#### **IV. Principios administrativos afectados**

##### **A. Afectación al principio de legalidad**

El principio de legalidad es un pilar fundamental en el ejercicio de las funciones de cualquier entidad pública, pues asegura que las actuaciones gubernamentales se ajusten estrictamente al marco jurídico, evitando arbitrariedades y excesos de poder; este principio impone que las autoridades actúen únicamente dentro de los límites que la ley establece, promoviendo la transparencia y protegiendo los derechos de los administrados. En el ámbito de la fiscalización, es esencial para asegurar que los procedimientos de supervisión se realicen de manera justa, imparcial y en concordancia con el ordenamiento jurídico vigente.

Resulta pertinente definir el término “afectación” como la alteración o limitación de un derecho o situación jurídica protegida por el ordenamiento legal, que puede manifestarse como una restricción o perjuicio a la esfera jurídica de una persona natural o jurídica. Por su parte, César Landa Arroyo (2004) sostiene que la afectación jurídica implica una modificación sustancial en el ejercicio de un derecho reconocido por la Constitución, ya sea de forma directa (como una sanción) o indirecta (como una omisión que genere perjuicio).

En este contexto, la DIREMID debe actuar con estricto apego al principio de legalidad, asegurando que sus procedimientos y sanciones estén debidamente fundamentados en el marco normativo aplicable; la imparcialidad y objetividad de sus actos administrativos son esenciales para legitimar su función fiscalizadora y para evitar que el ejercicio de sus competencias genere arbitrariedades o conflictos de interés. No obstante, se han detectado prácticas en las que los roles de fiscalización y dirección técnica se superponen, lo cual suscita serias dudas respecto a la objetividad y transparencia del proceso fiscalizador, vulnerando de este modo el principio de legalidad y afectando la credibilidad



## 69

de la entidad, identificando las siguientes afectaciones al principio de legalidad en la fiscalización farmacéutica:

### **A.1. Ausencia de objetividad en el proceso fiscalizador**

La falta de objetividad en el proceso de fiscalización constituye una de las principales amenazas al principio de legalidad en las actividades de supervisión realizadas por la DIREMID en Cajamarca, esta deficiencia se deriva de la dualidad de roles que muchos funcionarios de la DIREMID mantienen al desempeñar, simultáneamente, funciones de fiscalización y de dirección técnica dentro de los mismos establecimientos que están sujetos a inspección. Esta superposición de funciones genera un conflicto de intereses que afecta la imparcialidad requerida en la supervisión, debilitando el proceso fiscalizador en varios aspectos clave: equidad, transparencia y eficacia en el cumplimiento normativo.

La naturaleza de este conflicto de intereses tiene raíces profundas en la estructura organizativa y operativa de la DIREMID. Cuando un fiscalizador posee, al mismo tiempo, responsabilidades de dirección técnica en un establecimiento sujeto a su propia inspección, surgen presiones internas y externas que afectan su capacidad de actuar de manera objetiva. En muchos casos, estos funcionarios pueden sentir la tentación de pasar por alto ciertos incumplimientos normativos o de suavizar las sanciones, ya que una aplicación estricta de la ley podría impactar negativamente en su propio desempeño como directores técnicos o en los intereses económicos del establecimiento. Esto no solo compromete la integridad del proceso de fiscalización, sino que también permite la perpetuación de prácticas indebidas que, de otro modo, serían identificadas y sancionadas.

Esta falta de objetividad no solo se manifiesta en el tratamiento directo de los casos, sino que también tiene implicaciones a nivel estructural y procedimental, al tener intereses cruzados, los fiscalizadores con roles de dirección técnica pueden omitir la aplicación rigurosa de ciertas normas, especialmente aquellas que demandan cambios organizacionales o inversiones importantes en seguridad y calidad dentro de los establecimientos.

### **A.2 Limitaciones al derecho de defensa de los administrados en el proceso de fiscalización**

El derecho de defensa es un componente esencial del debido proceso y debe ser garantizado en todas las etapas de la fiscalización administrativa, este derecho asegura que los administrados puedan presentar pruebas, alegaciones y



## 70

argumentos en su favor y que estas sean valoradas de manera justa e imparcial antes de tomar cualquier decisión que afecte sus derechos o intereses.

Cuando los funcionarios de la DIREMID que llevan a cabo las inspecciones también ocupan cargos de dirección técnica en los mismos establecimientos fiscalizados, el proceso carece de la imparcialidad que debería caracterizarlo; la doble función del fiscalizador crea un conflicto de intereses evidente, dado que este no puede actuar de manera objetiva y desinteresada al evaluar un establecimiento en el cual tiene responsabilidades directas o intereses particulares. En tales condiciones, los administrados enfrentan serias dificultades para ejercer su derecho de defensa, pues cualquier alegación o prueba que presenten corre el riesgo de ser evaluada de manera incorrecta o incluso desestimada por un fiscalizador que, consciente o inconscientemente, puede priorizar sus propios intereses sobre el cumplimiento estricto de la ley.

Este conflicto de roles limita el acceso de los administrados a un proceso justo y equitativo, donde sus derechos puedan ser defendidos en igualdad de condiciones; al no contar con un fiscalizador imparcial, los administrados se encuentran en una posición desventajosa, pues sus argumentos pueden no recibir el tratamiento justo y objetivo que exige el debido proceso. Esto significa que, en la práctica, los administrados no pueden ejercer su defensa en un contexto en el cual el fiscalizador esté comprometido exclusivamente con la equidad y legalidad de la supervisión; en consecuencia, las decisiones que afectan sus actividades comerciales y profesionales pueden estar influenciadas por factores externos o intereses ajenos a la normativa, lo cual compromete la calidad y legitimidad del proceso fiscalizador.

Además, esta limitación en el derecho de defensa no solo afecta a los administrados directamente implicados, sino que también tiene un impacto negativo en el conjunto del sistema regulador, la percepción de que el proceso de fiscalización está viciado por conflictos de intereses y que no garantiza un tratamiento equitativo y justo de las pruebas y alegaciones crea una imagen de opacidad y arbitrariedad en el sistema de supervisión de la DIREMID. Esta percepción puede llevar a que los administrados adopten una actitud de desconfianza hacia la autoridad reguladora y que duden de la legitimidad de las decisiones que esta emite.

Desde el enfoque garantista del Derecho Administrativo, la revisión independiente de las sanciones es una salvaguarda esencial que busca prevenir arbitrariedades, corregir errores de procedimiento, y asegurar que la Administración actúe conforme a derecho en todas sus etapas. En ese sentido, su inexistencia



o su debilitamiento a través de instancias que no sean objetivas ni externas a la DIREMID, representa una vulneración directa a la legalidad como principio rector del ejercicio del poder público. La supervisión interna permite identificar y corregir irregularidades, minimizando los riesgos de decisiones influenciadas por intereses personales o subjetividades en la interpretación de la normativa; cuando estos mecanismos de supervisión están ausentes o son ineficaces, se crea un entorno permisivo donde los fiscalizadores pueden actuar sin consecuencias frente a prácticas que afectan la objetividad, incrementando la posibilidad de decisiones arbitrarias y desiguales en los procedimientos de fiscalización. Esta carencia no solo compromete la imparcialidad y transparencia del proceso fiscalizador, sino que también afecta la legitimidad de la entidad como órgano regulador confiable y justo ante los administrados y la comunidad en general.

### **B. Vulneración al principio-derecho de imparcialidad**

El principio de imparcialidad, entendido como un derecho fundamental, es crucial para garantizar que toda actuación administrativa se ejecute sin influencias externas; este principio es un pilar en la administración pública, ya que asegura que las decisiones se basen en hechos y normativas, excluyendo cualquier influencia personal o externa que pueda comprometer su objetividad.

Definir el término “vulneración” implica una afectación directa o indirecta a una garantía reconocida, ya sea por una actuación arbitraria o abuso de poder por parte de particulares o autoridades. Constitucionalmente, la vulneración involucra la lesión o menoscabo de un derecho fundamental, protegido por la Constitución, como el derecho al debido proceso, a la defensa o a la imparcialidad. Por otro lado, desde el Derecho Administrativo, vulnerar, significa que una autoridad pública actúa al margen de la ley, afectando la legalidad, imparcialidad o razonabilidad de sus decisiones, en este sentido, si un funcionario público interviene en un procedimiento administrativo respecto del cual tiene un interés personal, vulnera el principio de imparcialidad y compromete la legitimidad de todo el acto administrativo.

En el contexto de la fiscalización realizada por la DIREMID de la Provincia de Cajamarca, la vulneración al principio-derecho de imparcialidad, se manifiesta cuando un funcionario ejerce simultáneamente funciones como fiscalizador y director técnico de una oficina farmacéutica, lo que configura un conflicto de intereses directo que compromete la objetividad del procedimiento y coloca al administrado en una posición de desventaja procesal, además de desacredita la legitimidad del procedimiento administrativo



sancionador y deja al administrado sin garantías reales de un proceso justo y neutral, en contravención con los principios del Derecho Administrativo y los derechos fundamentales del administrado. Identificando infracciones que vulneran al principio de imparcialidad en los procesos de fiscalización como las siguientes:

### **B.1 Paralelismo de funciones**

Uno de los principales factores que comprometen la imparcialidad en el proceso de fiscalización de la DIREMID es la coincidencia de roles entre los directores técnicos y los fiscalizadores. En algunos casos, los mismos profesionales que ocupan posiciones de dirección técnica en oficinas farmacéuticas también desempeñan funciones de fiscalización en el mismo sector. Esta dualidad de funciones plantea un conflicto de intereses evidente, ya que los fiscalizadores pueden verse tentados a actuar en beneficio propio, influenciados por intereses económicos o personales que afectan su objetividad en el momento de realizar inspecciones, emitir recomendaciones o imponer sanciones.

La presencia de esta coincidencia de funciones debilita gravemente la imparcialidad del proceso de fiscalización, ya que la falta de separación entre los roles de director técnico y fiscalizador permite que las decisiones administrativas estén influenciadas por el posible impacto en los intereses propios del funcionario. Cuando un fiscalizador también es director técnico de un establecimiento, podría priorizar la protección de sus intereses sobre la aplicación justa y rigurosa de la normativa, lo cual crea una situación en la que la objetividad de sus decisiones se ve comprometida. Esta actitud no solo dificulta la labor de los fiscalizadores, sino que también reduce la colaboración y el cumplimiento voluntario de las normas, elementos esenciales para un sistema de regulación efectivo.

### **B.2 Sesgo en las decisiones motivado por intereses subjetivos**

La coincidencia de roles entre directores técnicos y fiscalizadores en la DIREMID, contribuye de manera directa a una toma de decisiones direccionadas que favorece los intereses personales de los propios fiscalizadores y los establecimientos en los cuales tienen una participación activa. Esta divergencia de intereses es particularmente problemática, ya que permite que las sanciones, medidas correctivas o recomendaciones que se emiten durante el proceso de fiscalización puedan aplicarse de manera discrecional o incluso omitirse para evitar cualquier repercusión negativa en los intereses económicos o comerciales del fiscalizador.



## 73

Cuando una persona con interés directo en un negocio farmacéutico actúa como fiscalizador, el proceso de supervisión pierde la objetividad necesaria, permitiendo que ciertas irregularidades pasen desapercibidas o sean sancionadas de manera leve en comparación con otros casos similares, este tipo de actuación no solo compromete la calidad de la fiscalización, sino que además crea un ambiente de competencia desleal en el sector farmacéutico. Los establecimientos que no están relacionados con los fiscalizadores se ven en desventaja, ya que deben competir con oficinas que gozan de un trato preferencial, favorecidas en el proceso de inspección debido a la influencia y el doble rol de sus fiscalizadores.

La falta de imparcialidad en el proceso de fiscalización también viola el principio de equidad en la administración pública, que exige que todos los administrados reciban un trato justo e igualitario. En el contexto de la DIREMID, la equidad debería garantizar que cada establecimiento farmacéutico sea evaluado bajo los mismos criterios y con el mismo nivel de rigurosidad, independientemente de la relación que pueda existir entre los fiscalizadores y los establecimientos supervisados. Sin embargo, la presencia de conflictos de intereses compromete esta equidad, discriminando a aquellos administrados que no cuentan con conexiones personales o comerciales con los fiscalizadores. Esta situación, además de ser injusta, afecta el equilibrio del mercado farmacéutico y genera un entorno de incertidumbre y desconfianza hacia el sistema regulador.

Los efectos negativos de estas decisiones parciales van más allá del proceso de fiscalización y repercuten en la percepción que la sociedad tiene sobre la DIREMID y el sistema de regulación farmacéutica en su conjunto. Los administrados y la comunidad en general pueden ver a la DIREMID como una entidad parcial, influenciada por intereses particulares y alejada de su función reguladora imparcial y transparente. Esta percepción de parcialidad y favoritismo erosiona la confianza de la sociedad en la integridad de los procesos de fiscalización, lo cual es especialmente grave en un sector tan sensible como el farmacéutico, donde la seguridad y calidad de los productos son vitales para la salud pública.

Este tipo de conflicto conduce a una aplicación selectiva de las sanciones, en la que algunos establecimientos son inspeccionados y sancionados con mayor rigor que otros, dependiendo de la relación o conexión que tengan con el fiscalizador. En otras palabras, los establecimientos que tienen vínculos personales o económicos con los fiscalizadores podrían beneficiarse de un trato más favorable, mientras que otros que



no cuentan con tales conexiones enfrentan una supervisión más estricta y punitiva.

### **C. Transgresión al debido procedimiento administrativo**

El principio del debido procedimiento administrativo constituye un pilar esencial en el derecho administrativo, pues garantiza que las autoridades actúen de manera justa y conforme a la normativa. Este principio es especialmente relevante en la fiscalización de oficinas farmacéuticas, ya que asegura que los derechos de los administrados sean respetados y que el proceso mantenga transparencia y objetividad.

En el ámbito jurídico, el término transgresión se refiere a la acción de infringir o desobedecer una norma o principio, ya sea de manera expresa o tácita; la transgresión administrativa se produce cuando una autoridad pública no respeta los límites establecidos por la ley en el ejercicio de sus funciones, resulta importante resaltar que se distingue de la omisión, porque implica una acción activa contraria al ordenamiento jurídico, y no solo la falta de cumplimiento.

En esta investigación, la transgresión se produce cuando la DIREMID de Cajamarca permite que los fiscalizadores sean a la vez directores técnicos en oficinas farmacéuticas, generando conflicto de intereses, que compromete la objetividad del proceso; falta de imparcialidad, contraria a lo dispuesto en la Ley del Procedimiento Administrativo General; procedimientos con vicios de nulidad, ya que se inician o resuelven sin garantizar la plena defensa del administrado. Esto vulnera el núcleo esencial del debido procedimiento, afectando la legalidad y la seguridad jurídica.

Esta situación transgrede no solo normas específicas (como el DS N.º 014-2011-SA), sino también principios del Derecho Administrativo peruano, lo que genera consecuencias jurídicas para la validez del procedimiento fiscalizador y sancionador. Este análisis profundiza en las posibles vulneraciones al debido procedimiento, enfocándose en cómo esta dualidad afecta la objetividad y equidad en los procesos, e identificando áreas clave para mejorar la alineación de las prácticas de la DIREMID con los principios de justicia procesal:

#### **C.1 Superposición de funciones entre fiscalización y dirección técnica**

La dualidad de roles, en la cual ciertos funcionarios de la DIREMID desempeñan simultáneamente funciones de fiscalización y de



## 75

dirección técnica en los mismos establecimientos que están sujetos a inspección, representa una de las vulneraciones más graves al principio del debido procedimiento administrativo. Esta superposición de funciones crea un conflicto de interés inherente, ya que el fiscalizador, al ser también director técnico del establecimiento supervisado, tiene un interés directo en los resultados de la inspección. La falta de una separación clara entre estas funciones compromete la imparcialidad y la objetividad del proceso fiscalizador, ya que el funcionario puede tomar decisiones influenciadas por su rol como director técnico, priorizando sus propios intereses o los del establecimiento, en lugar de centrarse exclusivamente en el cumplimiento de la normativa.

Este conflicto de interés no solo pone en riesgo la neutralidad del fiscalizador, sino que también afecta la percepción de justicia y equidad en el proceso de supervisión. Los administrados, al ser conscientes de esta dualidad de funciones, pueden dudar de la imparcialidad del proceso, ya que la presencia de un conflicto de interés tan evidente sugiere que las decisiones no se toman de manera objetiva. La confianza de los administrados en la DIREMID se ve comprometida, ya que la entidad que debería garantizar un proceso justo y transparente permite que los mismos fiscalizadores tengan intereses personales en el resultado de sus inspecciones.

La inobservancia de las garantías en los procedimientos administrativos consiste en el desconocimiento o incumplimiento de los principios y derechos fundamentales que rigen la relación entre la administración pública y el administrado, en el marco de un procedimiento. César Landa Arroyo (2024), sostiene que, las garantías del procedimiento no son meros formalismos, sino mecanismos esenciales para evitar el abuso del poder público. En efecto, la inobservancia de las garantías ocurre cuando la DIREMID permite que funcionarios con intereses en oficinas farmacéuticas ejerzan funciones fiscalizadoras, lo cual, compromete la imparcialidad, al haber conflicto de interés; omite el principio de legalidad, al no estar expresamente permitido por norma; desconoce el derecho del administrado a un procedimiento limpio y objetivo.

#### **D. Afectación a la seguridad jurídica**

El principio de seguridad jurídica es un pilar fundamental del derecho administrativo, ya que aseguraba que las normas y decisiones fueran claras, estables y previsibles, permitiendo a los administrados confiar en la legitimidad de las actuaciones estatales. En el Derecho Administrativo, afectación es toda modificación, alteración o interferencia que genera



consecuencias jurídicas negativas sobre un derecho, principio o garantía del administrado, como resultado de una actuación de la administración pública.

Se puede apreciar que, la afectación al principio de seguridad jurídica ocurre cuando la DIREMID permite que fiscalizadores ejerzan simultáneamente funciones como directores técnicos en oficinas farmacéuticas, lo cual genera, inseguridad normativa, al no establecerse claramente las incompatibilidades funcionales; desconfianza en el procedimiento administrativo, por la presencia de intereses privados en funciones públicas; imposibilidad de prever la validez y legalidad de los actos de fiscalización y sanción, afectando la estabilidad jurídica del administrado.

El análisis realizado se centró en identificar las debilidades estructurales que afectaban la seguridad jurídica, a partir de una revisión normativa y doctrinal, sin recurrir al análisis de resoluciones administrativas.

### **D.1 Ambigüedad en las funciones de fiscalización y su impacto en la estabilidad y predictibilidad para los administrados**

El impacto de la falta de claridad en las funciones de fiscalización de la DIREMID sobre la estabilidad y predictibilidad de las decisiones administrativas es un tema de mucha importancia en el contexto de la seguridad jurídica. Este principio, considerado uno de los pilares fundamentales del derecho administrativo, garantiza que las normas y procedimientos sean claros, consistentes y aplicados de manera uniforme, permitiendo a los administrados prever razonablemente las consecuencias de sus actos y adoptar medidas para cumplir con las disposiciones legales. Cuando los administrados no tienen claridad sobre los criterios y procedimientos que serán empleados durante las fiscalizaciones, se genera un entorno de incertidumbre que dificulta la planificación y el cumplimiento normativo.

La ambigüedad normativa también trae consigo consecuencias más amplias que afectan la legitimidad del sistema administrativo en su conjunto; en primer lugar, el riesgo de arbitrariedad aumenta significativamente cuando no existen lineamientos claros que guíen las actuaciones de los fiscalizadores, sin criterios específicos, las decisiones pueden depender exclusivamente del criterio personal de los funcionarios, lo que abre la puerta a posibles abusos de poder o decisiones injustas. En segundo lugar, la desigualdad en el trato se convierte en una consecuencia inevitable, la falta de uniformidad en la interpretación de las normas genera un trato desigual entre los administrados, violando el principio de igualdad ante la ley y creando un entorno de desconfianza generalizada.



## 77

En conclusión, la falta de claridad en las funciones de fiscalización de la DIREMID constituye un obstáculo significativo para el respeto al principio de seguridad jurídica; este problema genera incertidumbre entre los administrados, comprometiendo la estabilidad, predictibilidad y legitimidad de las decisiones administrativas. Además, los administrados que perciben que las fiscalizaciones se realizan de manera injusta o poco transparente pierden confianza en la DIREMID como entidad reguladora, lo que debilita la legitimidad de sus actuaciones y compromete su capacidad para cumplir con su función de supervisión.

### **D.2 Concomitancia de funciones entre directores técnicos y fiscalizadores**

La dualidad de roles entre directores técnicos y fiscalizadores de la DIREMID representó un factor crítico que comprometió la seguridad jurídica de los administrados, este problema radicó en la ausencia de una delimitación clara de competencias, que permitió a ciertos funcionarios asumir simultáneamente funciones de supervisión técnica y fiscalización administrativa. Al no establecerse una separación precisa entre estas actividades, se generaron conflictos de interés que afectaron directamente la imparcialidad y la objetividad en la toma de decisiones.

Desde un enfoque dogmático, se determinó que esta dualidad de roles vulneró principios fundamentales del derecho administrativo, como la imparcialidad y la independencia de las autoridades; en efecto, sin una separación clara entre las actividades de supervisión técnica, que tienen un carácter preventivo y orientador, y las de fiscalización, que están vinculadas a la imposición de sanciones, se generaba una percepción de parcialidad que comprometía la legitimidad de las actuaciones de la DIREMID. El análisis realizado evidenció que la dualidad de roles no solo afectó a los administrados, sino que también tuvo un impacto negativo en el sistema de fiscalización en su conjunto. La falta de lineamientos claros para diferenciar las competencias y responsabilidades de los directores técnicos y fiscalizadores debilitó la eficacia de los procesos administrativos, incrementando el riesgo de conflictos internos y disminuyendo la capacidad de la DIREMID para cumplir con su objetivo de garantizar un sistema regulado y transparente.

Por otro lado, desde el punto de vista normativo, al no existir protocolos específicos que delimitaran sus competencias, las actuaciones de estos funcionarios quedaron expuestas a cuestionamientos legales y a posibles impugnaciones por parte de los administrados, este vacío normativo fomentó un aumento



## 78

en los litigios administrativos, elevando la carga del sistema judicial y evidenciando la necesidad de una reforma estructural que atendiera estas deficiencias.

En conclusión, la inexistencia de procedimientos definidos para garantizar la independencia en la fiscalización afecta gravemente la percepción de legitimidad y consistencia en las decisiones adoptadas por la DIREMID. Esta situación genera un entorno de incertidumbre jurídica y desconfianza entre los administrados, comprometiendo la seguridad jurídica y la efectividad del sistema administrativo.

### V. Análisis crítico

El presente escrito, analiza cómo es que se ve afectado principios administrativos fundamentales frente a la fiscalización a oficinas farmacéuticas por la DIREMID de la Provincia de Cajamarca, se apreció que el principio de legalidad constituye un pilar esencial del ejercicio de las funciones públicas, pues garantiza que toda actuación estatal se ajuste estrictamente al marco jurídico, evitando arbitrariedades, excesos de poder y decisiones basadas en criterios subjetivos; de igual modo, la legalidad impone que las autoridades actúen únicamente dentro de los límites previamente establecidos por la ley, promoviendo la transparencia y protegiendo los derechos de los administrados.

En el ámbito de la fiscalización sanitaria, dicho principio adquiere una especial relevancia, ya que asegura que los procedimientos de supervisión se realicen con objetividad, imparcialidad y conformidad al ordenamiento jurídico vigente. Cuando estas condiciones no se cumplen, se origina una afectación relevante a la esfera jurídica del administrado, entendida como la limitación o alteración de un derecho reconocido. Como lo menciona César Landa Arroyo (2004), esta afectación implica una modificación sustancial del ejercicio de un derecho constitucional, ya sea mediante una actuación directa, como una sanción, o indirecta, como una omisión que genera perjuicio.

En este contexto, la DIREMID está obligada a garantizar que sus procedimientos y sanciones se encuentren plenamente fundamentados en el marco normativo aplicable, donde la legitimidad de su función fiscalizadora depende de la objetividad e imparcialidad de sus actos administrativos, especialmente considerando que se han identificado prácticas en las cuales los roles de fiscalizador y director técnico se superponen, generando serias dudas respecto de la transparencia del proceso y afectando directamente la credibilidad de la entidad. Esta superposición de funciones debilita la objetividad, pues los funcionarios que ejercen ambos roles enfrentan presiones internas y externas



## 79

que comprometen su capacidad de actuar de manera neutral, pudiendo incluso omitir incumplimientos normativos o suavizar sanciones con el fin de evitar repercusiones negativas sobre sus propios intereses profesionales, personales o económicos.

En este sentido, la falta de objetividad no solo se manifiesta en la ejecución de inspecciones, sino también en el nivel estructural y procedimental. El fiscalizador que posee intereses personales en un establecimiento puede omitir la aplicación rigurosa de disposiciones que exigen inversiones en seguridad o cambios organizacionales, creando así un entorno permisivo donde se diluyen las obligaciones de los establecimientos farmacéuticos y se reduce la capacidad de la DIREMID para cumplir adecuadamente su rol de garante de la salud pública. A ello se suma que las decisiones adoptadas en este contexto pueden vulnerar el derecho de defensa del administrado, el cual constituye un elemento esencial del debido proceso y exige que toda persona pueda presentar pruebas, formular alegaciones y recibir una valoración imparcial de sus argumentos antes de que se emita una decisión que pudiera afectarle.

La dualidad de funciones entre fiscalizadores y directores técnicos impide que este derecho se ejerza en igualdad de condiciones, pues cualquier argumento o prueba puede ser evaluado por un funcionario cuyas decisiones están condicionadas por intereses propios, lo cual coloca al administrado en una posición de desventaja procesal, vulnerando la equidad del procedimiento y generando decisiones influenciadas por factores ajenos a la normativa. La percepción de parcialidad que esta situación genera no solo afecta directamente a los administrados, sino que también deteriora la confianza general en la DIREMID y en el sistema regulador sanitario. Cuando los administrados perciben que las fiscalizaciones están contaminadas por conflictos de interés, es inevitable que surja una sensación de opacidad y arbitrariedad que socava la legitimidad institucional.

La problemática se agrava cuando se evidencia que muchas decisiones sancionadoras carecen de una instancia verdaderamente independiente encargada de revisar, supervisar o corregir los actos emitidos por los fiscalizadores. En diversas ocasiones, los mismos funcionarios que participan en los procesos de fiscalización —o mantienen vínculos estrechos con los equipos fiscalizadores— conforman los órganos encargados de evaluar los recursos administrativos. Esta situación genera una parcialidad estructural que vulnera la legalidad, el debido procedimiento y la tutela administrativa efectiva, principios esenciales del Derecho Administrativo garantista que exige la revisión independiente como mecanismo de control contra las arbitrariedades.



## 80

Esta carencia de mecanismos de supervisión interna crea un entorno permisivo donde los fiscalizadores pueden actuar sin consecuencias frente a prácticas que afectan la objetividad del proceso. Las decisiones adoptadas en tales condiciones pueden no solo ser arbitrarias, sino también inconsistentes entre sí, afectando la predictibilidad del sistema y la legitimidad de la DIREMID como órgano regulador, por ello, la ausencia de controles internos eficaces permite que conflictos de interés y actuaciones indebidas persistan sin supervisión, comprometiendo gravemente la confianza de los administrados en el proceso fiscalizador.

Asimismo, la imparcialidad —concebida como un derecho fundamental destinado a garantizar que las decisiones administrativas se adopten sin influencias externas ni intereses personales— se ve vulnerada de manera directa, donde la coincidencia de roles entre directores técnicos y fiscalizadores constituye un conflicto de interés evidente, pues un funcionario que participa activamente en la gestión técnica de un establecimiento no puede garantizar neutralidad al supervisarlos. Esto genera decisiones motivadas por intereses subjetivos, aplicación selectiva de sanciones y competencia desleal entre establecimientos, incidencias que distorsionan el sistema de fiscalización y erosionan la credibilidad del mercado farmacéutico.

La inobservancia del principio de imparcialidad afecta además el principio de equidad, que exige que todos los administrados sean tratados bajo los mismos criterios; sin embargo, la dualidad de funciones permite que ciertos establecimientos reciban trato preferencial en detrimento de otros, configurando un entorno regulatorio desigual que vulnera la igualdad ante la ley y debilita el cumplimiento voluntario de las normas. Con ello, se debilita el efecto disuasivo de la fiscalización y se erosiona la confianza en la DIREMID como ente regido por criterios objetivos.

Estas vulneraciones también constituyen transgresiones al debido procedimiento administrativo, pues permiten que las decisiones se adopten al margen de la ley, sin garantizar imparcialidad, objetividad ni respeto pleno al derecho de defensa, observándose que la dualidad de funciones crea procedimientos viciados de nulidad, iniciados o resueltos sin respetar las garantías mínimas para el administrado, como la ausencia de funcionarios imparciales o la inexistencia de instancias de revisión independientes. De este modo, se transgrede no solo el principio de imparcialidad, sino también la legalidad y la seguridad jurídica, afectando la validez de los actos administrativos.

Finalmente, la afectación al principio de seguridad jurídica se manifiesta en la ambigüedad normativa respecto de las funciones



## 81

de fiscalización y la inexistencia de lineamientos claros sobre incompatibilidades funcionales, esta falta de claridad genera incertidumbre respecto de la validez y predictibilidad de las decisiones administrativas, pues los administrados no pueden prever de manera razonable los criterios que orientarán las inspecciones ni la estabilidad de las sanciones impuestas. Asimismo, se colige que la ausencia de criterios uniformes incrementa el riesgo de arbitrariedad, desigualdad en el trato y proliferación de conflictos legales, debilitando la confianza pública en el sistema de fiscalización farmacéutica. Además, que la concomitancia de funciones entre directores técnicos y fiscalizadores agrava este problema, ya que la falta de delimitación competencial afecta directamente la independencia y objetividad del procedimiento, comprometiendo la integridad del sistema regulador y generando un entorno de inseguridad jurídica que afecta tanto a los administrados como a la propia DIREMID.

En conjunto, el análisis realizado, las consecuencias jurídicas de la fiscalización a oficinas farmacéuticas por la DIREMID de la Provincia de Cajamarca generan efectos jurídicos que comprometen el desarrollo y la efectividad de principios fundamentales del derecho administrativo como el principio de legalidad, principio-derecho de imparcialidad, el principio del debido procedimiento administrativo y el principio de seguridad jurídica; contrarrestando las garantías procedimentales administrativas y afectando al administrado fiscalizado; siendo ineludible la necesidad de reformar la estructura, procedimientos y prácticas de fiscalización de la DIREMID, de manera que se garantice la separación de funciones, la existencia de mecanismos efectivos de control interno y revisión independiente, y la implementación de criterios normativos claros que aseguren transparencia, equidad y respeto irrestricto a los principios del Derecho Administrativo.

## VI. Conclusiones

- a. La fiscalización a oficinas farmacéuticas realizada por la DIREMID de la Provincia de Cajamarca, afecta al principio de legalidad en el procedimiento administrativo fiscalizador, al determinarse la inobservancia al debido procedimiento expresada en la ausencia de objetividad e imparcialidad del mismo, pues los sujetos que conducen la fiscalización, desempeñan funciones de Directores Técnicos de oficinas farmacéuticas sujetas a inspección, generando un riesgo cierto de afectación al derecho de defensa de los administrados, al no existir garantías suficientes que eviten valoraciones arbitrarias o influencias subjetivas.



b. La fiscalización realizada por la DIREMID a las oficinas farmacéuticas de la provincia de Cajamarca vulnera el principio-derecho de imparcialidad, al constatarse la concurrencia de funciones entre los directores técnicos de establecimientos farmacéuticos, objeto de fiscalización, y los fiscalizadores de la propia autoridad sanitaria, dándose lugar a una actuación influenciada por intereses subjetivos y a la expedición de decisiones injustificadas, afectando la integridad del procedimiento y los derechos de defensa del administrado fiscalizado.

c. La fiscalización de la DIREMID de la Provincia de Cajamarca a oficinas farmacéuticas transgrede el principio del debido procedimiento administrativo, dada la existencia de incompatibilidad funcional de los fiscalizadores, al desempeñarse como Director Técnico y Fiscalizador, así como, por la afectación a las garantías de legalidad, imparcialidad, debida motivación, razonabilidad y proporcionalidad, necesarias para la validez de las actuaciones administrativas.

d. La fiscalización de la DIREMID de la Provincia de Cajamarca a oficinas farmacéuticas afecta a la seguridad jurídica, por cuanto la no prescripción de incompatibilidades funcionales de los fiscalizadores, en la Ley N° 29459 y en el D.S. N.° 014-2014-SA, ocasiona un escenario de imprevisibilidad sobre la actuación fiscalizadora, generándose riesgo de arbitrariedades, desigualdad en el trato, posibilidad de acciones judiciales y la exacerbación en la desconfianza hacia la administración pública.

## VII. Lista de Referencias

- Gordillo, A. (2016). El procedimiento administrativo. Concepto y principios generales. En *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas* (1.a ed., Vol. 2). Fundación de Derecho Administrativo. [https://www.gordillo.com/pdf\\_tomo2/capitulo9.pdf](https://www.gordillo.com/pdf_tomo2/capitulo9.pdf).
- López Olvera, M. A. (2005). Los principios del procedimiento administrativo. *Boletín Jurídico*, 173-197. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1594/12.pdf>.
- Tahirí Moreno, J. A., y Cofrades Aquilué, L. (2024). Déficits y excesos normativos en materia de transparencia, buena administración y buen gobierno: Un análisis de la cuestión a partir de la legislación estatal y extremeña. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, (22), 92–117. <https://doi.org/10.24965/real.11350>



Venturo, C. F. (2020). La responsabilidad del director técnico en las farmacias de la microrred sesquicentenario del sector público, Callao 2019. [Tesis de maestría, Universidad Privada San Juan Bautista]. Repositorio de la Universidad Privada San Juan Bautista. <http://repositorio.upsjb.edu.pe/backend/api/core/bitstreams/f2209227-cc33-4d8d-acd5-92f67890f8f3/content>

### **Legislación**

Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Ley N° 29459, Ley de los Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios.

Decreto Supremo N° 014-2011-SA – Reglamento de Establecimientos Farmacéuticos.

# quaestio iuris

Modificaciones legales en el ámbito  
notarial - testamento por escrituras  
pública - autorizaciones de viaje de  
menores fuera del país - sucesiones  
intestadas

DOI: <https://doi.org/10.70467/rqi.n15.4>



# Modificaciones legales en el ámbito notarial – testamento por escrituras pública - autorizaciones de viaje de menores fuera del país – sucesiones intestadas

## Legal modifications in the notarial field – wills by public deed – travel authorizations for minors outside the country – intestate successions

NUÉ SESSAREGO, Ivy Rosa <sup>1</sup>

Recibido: 31.10.2025

Evaluado: 20.11.2025

Publicado: 28.12.2025

### Sumario

I. Introducción. II. Métodos y técnicas. III. Función Notarial.  
-Instrumentos Notariales Protocolares - Instrumentos  
Notariales Extraprotocolares. IV. Modificaciones. V.  
Conclusiones. VI. Lista de Referencias.

### Resumen

La función notarial es una dinámica perenne de actividades que realiza el notario acorde a la realidad social, de constante cambio y necesidades, por lo que se hacen imperativas las modificaciones conforme la sociedad va evolucionando y precise de adecuaciones a esa variable constante que es la vida humana. En este sentido en el siguiente artículo compartimos algunas reflexiones con el fin de analizar cambios que en los últimos cuatro años se han ido dando referentes a la función notarial.

**Palabras Clave:** Derecho notarial. Función notarial. Testamento. Autorizaciones Viaje. Sucesiones Intestadas.

### Abstract.

*The notarial function is a dynamic process of ongoing activities performed by the Notary Public in accordance with the constantly*

---

<sup>1</sup> Abogada por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Docente de pre grado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca, Notaria Pública del Distrito Notarial de Cajamarca. Pas Decana del Ilustre Colegio de Abogados de Cajamarca. Pas Decana de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca. Pas Decana del Colegio de Notarios de Cajamarca.



*changing social reality and its evolving needs. Therefore, modifications are imperative as society evolves and requires adjustments to the constant variable that is human life. In this sense, the following article shares some reflections to analyze the changes that have occurred in the notarial function over the last four years.*

**Keywords:** *Notarial law. Notarial function. Wills. Travel authorizations. Intestate succession.*

## I. Introducción

En este artículo damos a conocer algunas modificaciones legales dadas en el ámbito notarial, que resultan importantes, aun cuando algunas de ellas puedan generar cuestionamientos. Ha sido necesaria para la función notarial, el facilitar el faccionamiento del Testamento por Escritura Pública, no siendo imperativo que sea de puño y letra del testador, sino alternativamente utilizando medios de tecnología informática u otros de naturaleza similar.

Así también ante situaciones especiales de salud, actividad académica o deportiva, que impliquen resolverlas fuera del país, facilitar que los niños, niñas o adolescentes puedan realizar estos viajes, contando con la autorización de uno sólo de sus progenitores, no necesariamente de los dos, casos en los cuáles normalmente se apreciaba la reticencia del otro, a dar su autorización.

De igual forma, además de la modificación tratándose de sucesiones intestadas llevadas a cabo en la vía judicial, que ya no hace necesaria la notificación al Ministerio Público, salvo la existencia de menores de edad o Consejo de Familia; tratándose de acuerdo a la jurisdicción voluntaria, del trámite de ese mismo proceso no contencioso pero en la vía notarial, se otorga al notario la libertad para que la decisión que tome en circunstancias que existiese oposición al trámite de la sucesión, no tenga que darse con expresión de causa, eximiéndolo de responsabilidad.

## II. Métodos y técnicas

El proceso de redacción del artículo se ha realizado utilizando el método cualitativo enfoque de investigación que utiliza datos como palabras, descripciones para comprender la problemática; y, se ha aplicado la técnica analítica, es decir, teniendo a la luz el artículo originario de la ley y procediendo a analizar el cambio que se ha introducido con la ley modificatoria, para poder deducir su conveniencia o no y su aplicabilidad o no a la realidad.



### III. Función Notarial

Teniendo en consideración que el Notario es el profesional del Derecho, que da fe de los actos y contratos que por ante él se celebra, para los cual recoge la voluntad de las partes, le da forma, redacta el instrumento, conserva los originales y expide los traslados correspondientes, su función también comprende la comprobación de hechos y la tramitación de asuntos no contenciosos previstos en las leyes de la materia.

En el ejercicio de su función, el Notario, autoriza por mandato de la ley o a solicitud de parte, instrumentos públicos, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley, pudiendo ser estos Instrumentos Públicos, Protocolares o Extraprotocolares.

Tratándose de Instrumentos Públicos Protocolares, tenemos a los testamentos, los cuáles conforme lo establece el Decreto Legislativo No. 1049, Ley del Notariado, vigente, se faccionan en un Registro Especial, llamado Registro de Testamentos, que única y exclusivamente contendrá testamentos, sean éstos por Escritura Pública o aquellas Actas de Testamentos Cerrados, que se elaboran cuando un usuario tiene a bien hacer entrega en una Notaría de un Testamento que él mismo haya redactado, conforme lo establece la ley o Testamento Ológrafo protocolizado.

El Testamento por escritura pública hasta antes de la dación de la Ley No. 31338 del 19 de julio del 2021, tenían que ser realizados a puño y letra del propio Notario, lo cual implicaba tiempo para dicha realización y mucho cuidado, habida cuenta que a veces los testadores, tienen dudas al momento de dictar su voluntad al Notario, existiendo muchos casos de necesitar testar algunas palabras por equívoco del propio testador, lo cual dilatava y volvía complejo dicho acto.

Tratándose de Instrumentos Públicos Extraprotocolares, tenemos las Actas que contienen las Autorizaciones de Viaje de Menores, dentro y fuera del país. Precisamente las autorizaciones para fuera del país, son las que han sido objeto de modificación con la Ley No. 32191, por la cual se facilita a menores de edad, en determinadas circunstancias, que no tengan la exigencia de la firma de sus dos progenitores para obtener la posibilidad de viajar al extranjero.

Entre los Procesos No contenciosos en Vía Notarial tenemos las Sucesiones Intestadas, las cuáles en su momento, podrían ser objeto de oposición, por parte de quienes, los llamados herederos, han sido preteridos al momento de su faccionamiento, existiendo



## 88

por ende, oposición al trámite, por lo que en dicha circunstancia, cabe la posibilidad de incorporar a dicho procedimiento, a los herederos que no han sido considerados en ella, en tanto y en cuanto acrediten su condición de herederos o presenten documento de filiación judicial y estén dentro del término fijado por ley, no teniendo la necesidad el Notario, de evidenciar con expresión de causa el por qué lo incorpora, eximiéndolo de responsabilidad.

#### IV.- Modificaciones

Como es de público conocimiento, los Notarios, ejercemos nuestra función no sólo realizando función fedante, sino como reza el artículo 2° del Decreto Legislativo No. 1049 , Ley del Notariado vigente, dando fe de los actos y contratos que por ante nosotros se celebran, dando forma a la voluntad de los usuarios, redactando los instrumentos, otorgando los traslados, dando fe de hechos que pudiesen acontecer y realizando Procesos No Contenciosos.

Precisamente cuando tratamos los llamados instrumentos públicos de carácter extraprotocolar, nos encontramos con las autorizaciones para viaje de menores y es precisamente en este tema que quiero centrar mi atención en la modificación del artículo 111° del Código de los Niños y Adolescentes.

Como se tiene conocimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 2° inciso 11) de la Constitución Política del Estado, toda persona tiene derecho a elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería. Pero tratándose de los menores de edad, no hay libertad de tránsito irrestricta como la tiene un adulto, precisamente por su condición de niño, niña o adolescente. En tal virtud, deberá aplicarse lo preceptuado en el artículo 111° del Código de los Niños y Adolescentes, que hasta la dación de la Ley No. 32191, establecía restricciones respecto a los viajes fuera del país, en cuyo caso el niño, niña o adolescente podía transitar con un permiso notarial otorgado por ambos progenitores, salvo la circunstancia de encontrarse fallecido uno de ellos, en cuya circunstancia acreditando al Notario, el óbito de dicho progenitor, se otorgaba sin dificultad o en todo caso se permitía la intervención de uno solo cuando el otro no hubiese reconocido al menor de edad. Por lo que la presentación de las partidas de defunción y nacimiento respectivamente respaldarían la certificación notarial de la que estamos hablando.

Sin embargo, la modificación a la que hacemos referencia de reciente data, diciembre del 2024, nos evidencia el afán de



## 89

no poner escollos a menores de edad, que se encuentren en circunstancias especiales como cuando requieran atención médica en el extranjero a causa de alguna enfermedad compleja o rara sin tratamiento o con tratamiento insuficiente en el Perú, razón loable y admisible, que permitirá que en esas circunstancias sea tan sólo uno de los progenitores quien autorice el viaje del niño, niña o adolescente (y no padezcan los menores entorpecimiento en sus viajes fuera del país, por el simple capricho de uno de los progenitores), obviamente exigiendo el Notario un Informe emitido por el médico tratante de alguna institución nacional pública o privada en el que se precise la complejidad de la enfermedad y el pronóstico del tratamiento, el tratamiento que requiere y el tiempo de duración, con copia de la historia clínica y exámenes de apoyo del diagnóstico realizado, todo lo cual deberá evidenciar la emergencia de la solicitud.

De igual manera si el niño, niña o adolescente requiera el viaje por razones de estudios al extranjero, también podrá ser autorizado por uno de los progenitores, cuando participe en un programa de intercambio estudiantil o por haber obtenido una beca de estudios, debiendo acreditar ante Notario, la constancia de admisión o matrícula en el centro de estudios, señalando el tiempo de duración y la malla curricular.

También se justifica el viaje del menor sólo con la autorización de uno de sus progenitores, cuando representando al país viaje por olimpiadas académicas o competencias deportivas en el extranjero, debiendo acreditar la representación o la invitación validada por el sector académico o deportivo, precisando el tiempo de duración y el lugar en el cual se desarrollará.

Deberemos hacer un alto en las excepciones que hemos indicado para los viajes de menores de edad, fuera del país, en el entendimiento que los organismos tanto públicos como privados, funcionaran con la celeridad que requeriría el trámite ya explicado, siendo conscientes que ello no sucede con la prontitud que quisiéramos, lo cual constituiría un impase para aquel progenitor que quiere acompañar fuera del país a su descendiente y poniéndonos en la premisa que el otro padre, no quiera dar el consentimiento para ello, conjuntamente con el primero. De igual forma tendríamos que analizar, en qué circunstancias se presentan los casos de menores enfermos o sumamente aplicados o con muchas aspiraciones como para estudiar fuera del país. ¿No tendríamos que extralimitar nuestro cuidado como Estado, respecto a los menores que pudiesen salir del país, por las aparentes circunstancias ya explicadas y sea posible la vulneración de la verdad en muchas de ellas, con el propósito de permitir que el padre o madre que en otras



## 90

circunstancias no permitiría el viaje del menor, se resigne a que el menor salga del país, con el riesgo de dudar de su retorno? Queda planteada la interrogante y la casuística que se vaya dando nos respaldará o en su caso desdecirá o desmentirá lo expresado.

En aplicación de la Ley No. 32337, publicada el 7 de junio del 2025, se ha modificado el Código Procesal Civil, Decreto Legislativo No. 768, no siendo ya necesaria la notificación al Ministerio Público, tratándose de Procesos de Sucesión Intestada, salvo la existencia de menores de edad o Consejo de Familia, constituido con anterioridad. Podrá incluso el Juez incluir a un heredero, que acredite su condición de tal. Pero el comentario que hacemos es básicamente en cuanto a la modificación del artículo 6° de la Ley No. 26662, dando libertad al notario para que la decisión que tome en circunstancias que existiese oposición al trámite de Sucesión Intestada debidamente acreditada con documento de reconocimiento o declaración judicial de filiación, no tenga que expresar la causa de esa concesión, eximiéndolo de responsabilidad.

#### V.- Conclusiones

Conforme con la Teoría Tridimensional del Derecho, creada por el jurista brasileño Miguel Reale (1997), el derecho está integrado por tres elementos inseparables: Hecho, Valor y Norma que son las tres dimensiones esenciales de la experiencia jurídica. Las tres dimensiones no existen separadas, sino que coexisten en unidad, por lo que el Derecho es producto de la interacción dinámica y dialéctica de los tres elementos, teoría replicada y propugnada en el Perú por el Dr. Carlos Fernández Sessarego (1987), por lo que siendo el Derecho vida, ésta tiene sus variables de constancia y cambio a la vez, constancia, porque en una Sociedad, vida existe en forma constancia, mientras unos mueren en el mismo momento están naciendo otros, y, por otro lado cambio, porque el derecho no es estático, al contrario, es cambio, se modifica de acuerdo a las coyunturas por las que pasa, tomando siempre de la realidad social.

Siendo esto así, precisamente la realidad social, fuente esencial del Derecho, ha presentado los cambios y modificaciones legales a las competencias notariales que hemos comentado en este artículo, ya que el Derecho; y, en este caso el Derecho Notarial, no puede permanecer inmutable e impasible, frente a las necesidades de la sociedad, frente a las realidades de la sociedad.



## VI.- Lista de Referencias

- Reale, Miguel (1997) Teoría Tridimensional del Derecho. Una visión integral del Derecho Traducción de Ángeles Mateos. Madrid: Editorial Tecnos.
- Sessarego Fernández, Carlos  
(1987) El derecho como libertad. Lima: Studium.  
(2001) Derecho y persona. Lima: Grijley.

## Legislación consultada

- Constitución Política del Perú.  
Decreto Legislativo N° 295, Código Civil peruano.  
Ley N° 27337, Código de los Niños y Adolescentes.  
Ley 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos.  
Decreto Legislativo N° 1049, Ley del Notariado.  
Ley No. 31338, modifica art. 696 del Código Civil y Art. 38 del D. Leg.No.1049

La impugnación de la filiación de los  
padres y su importancia con relación a la  
aplicación del principio de interés superior  
del niño: caso del intercambio de recién  
nacidos en el Hospital de Jaén en el 2018



# La impugnación de la filiación de los padres y su importancia con relación a la aplicación del principio de interés superior del niño: caso del intercambio de recién nacidos en el Hospital de Jaén en el 2018

## Challenging parental filiation and its importance in relation to the application of the best interests of the child principle: the case of the exchange of newborns in the Jaén Hospital in 2018

QUISPE VILLANUEVA, Edgardo Bagate<sup>1</sup>

Con la colaboración de:  
DÍAZ GUERRA, Jorge Luis<sup>2</sup>

GUZMÁN PAREDES, Karol Lisbette<sup>3</sup>  
ORBEGOSO CABEZA, María del Carmen<sup>4</sup>

Recibido: 15.10.2025

Evaluado: 20.11.2025

Publicado: 28.12.2025

### Sumario

I. Introducción. II. Métodos y Técnicas. III. Algunas definiciones necesarias. IV. Análisis del proceso judicial. V. Crítica a la sentencia. VI. Conclusiones. VII. Lista de Referencias.

### Resumen

El presente estudio se propone analizar un proceso judicial sobre la impugnación de maternidad, derivado de un intercambio de

---

<sup>1</sup> Edgardo Bagate Quispe Villanueva, Magíster en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional de Trujillo, Doctor en Derecho por la Universidad Privada Antenor Orrego, docente de pregrado en Derecho Civil de la Universidad Privada Antenor Orrego, de la Universidad Privada César Vallejo. Docente de posgrado de la Universidad Nacional de Trujillo, de la Universidad Privada Antenor Orrego, de la Universidad Nacional de Cajamarca, de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo de Ancash. Abogado en ejercicio, miembro del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cajamarca, Conciliador Extrajudicial acreditado por el Ministerio de Justicia. Blog: <https://elabogadoensulaberinto.wordpress.com/> Correo electrónico: equispev@upao.edu.pe Código ORCID: orcid.org/0000-0002-82779008

<sup>2</sup> Jorge Luis Díaz Guerra, Magíster en Derecho Civil y Comercial y Doctor en Derecho por la Universidad Nacional de Cajamarca. Maestro en Gestión Pública por la Universidad San Martín de Porres. Abogado en ejercicio, especialista en Contrataciones con el Estado.

<sup>3</sup> Karol Lisbette Guzmán Paredes, estudiante del VI ciclo de la carrera profesional de Derecho, en la Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo. Miembro del Semillero del Estudio Jurídico Quispe Villanueva.

<sup>4</sup> María del Carmen Orbegoso Cabeza, estudiante del VIII ciclo de la carrera profesional de Derecho, en la Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo. Miembro del Semillero del Estudio Jurídico Quispe Villanueva.



recién nacidos en un centro hospitalario. El caso se originó a raíz de una demanda inicial sobre obligación alimentaria en favor de un menor de edad, que generó un cuestionamiento respecto a la paternidad del obligado. Efectuados los análisis genéticos de rigor, sorprendentemente se acreditó la inexistencia de vínculo biológico alguno entre ambos progenitores con su “menor hijo”. Tras una investigación, se constató el intercambio de dos menores; situación que motivó la interposición de una nueva demanda con el objetivo de impugnar y rectificar la filiación y establecer la verdadera identidad y vinculación biológica de los progenitores con sus menores hijos.

Con respecto a este último proceso, en el artículo se examinarán sus aspectos más relevantes: así como son los argumentos y consideraciones que llevaron al juez a emitir su fallo, así como la actuación de las partes involucradas. Finalmente, se reflexionará sobre las implicaciones de esta sentencia en el contexto de la familia y la protección de los derechos de los menores.

**Palabras clave:** Filiación, Impugnación de maternidad, Prueba de ADN, Identidad biológica.

### Abstract

*The present study aims to analyze a judicial process regarding the contestation of maternity, stemming from an exchange of newborns in a hospital center. The case originated from an initial lawsuit regarding child support in favor of a minor, which raised questions about the paternity of the obligated parent. After conducting the required genetic analyses, it was surprisingly proven that there was no biological link between either parent and their ‘minor child.’ Following an investigation, the exchange of two minors was confirmed; this situation led to the filing of a new lawsuit with the aim of contesting and rectifying the filiation and establishing the true identity and biological connection of the parents with their minor children. Regarding this last process, the article will examine its most relevant aspects: including the arguments and considerations that led the judge to issue the ruling, as well as the actions of the parties involved. Finally, it will reflect on the implications of this ruling in the context of the family and the protection of children’s rights.*

**Keywords:** Parentage, Challenge of maternity, DNA testing, Biological identity.

### I. Introducción

El presente artículo analiza la Sentencia emitida por el Primer Juzgado de Familia de Jaén en el que, el A Quo se pronuncia



sobre el proceso de impugnación de maternidad y reconvención interpuesto por RCF (demandante) contra MEChiA (demandada), la cual se origina por el intercambio de recién nacidos ocurrido en el Hospital General de Jaén el 24 de diciembre de 2018, involucrando a ambas partes y a sus respectivos hijos, E.J.J.C. y L.A.V.C.

En ese orden de ideas, la ahora demandante interpuso un proceso de filiación extramatrimonial contra su expareja, a fin de que se reconozca la relación paterno filial que existía entre este y el menor de iniciales E.J.J.C. Sin embargo, tras realizarse las pruebas de ADN, se constató que ninguno de ellos mantenía vínculo consanguíneo con el menor. Ante ello, la fiscalía provincial Civil y de Familia de Jaén, aperturó una investigación en favor del infante; ante la evidente responsabilidad del personal del Hospital General de Jaén, al incurrir en un negligente intercambio de niños recién nacidos el 24 de diciembre de 2018.

Llevados a cabo las coordinaciones con el Instituto de Medicina Legal de Utcubamba, se procedió a realizar pruebas de ADN. Sus resultados determinaron que la demandada y JLVG son progenitores del menor E.J.J.C; asimismo, se constató que la ahora demandante es progenitora del menor L.A.V.C.

Ante ello, la demandante interpuso su demanda (Expediente 00071-2024-0-1703-JR-FC-01), con la finalidad que se emita una nueva partida de nacimiento del menor E.J.J.C, pues no existe vínculo biológico con su persona. Asimismo, solicitó que mediante la filiación de maternidad se le reconozca como madre del menor L.A.V.C; además que se disponga que el menor E.J.J.C deje de usar el apellido de la demandante; y, finalmente, se declare la filiación de maternidad de la demandada con el menor E.J.J.C.

Como se verifica, el intercambio negligente de los recién nacidos, originó y viene generando una serie de problemas de carácter legal que aquejan tanto a los padres (biológicos y legales) como a los menores, pues ocasionan alteraciones en la calidad de vida personal y social.

Sobre la base de lo señalado en los párrafos anteriores, en el presente artículo se examinarán los aspectos más relevantes de dicho fallo, así como los argumentos y consideraciones que llevaron al juez a emitir el referido pronunciamiento. También se analizará la actuación de las partes involucradas, y, finalmente, se reflexionará sobre las implicaciones de esta sentencia en el contexto del derecho de familia y la protección de los derechos de los menores.



## II. Métodos y técnicas

El enfoque que se ha utilizado para el desarrollo del presente artículo de investigación ha sido el cualitativo, pues no se realizaron mediciones estadísticas ni pruebas de hipótesis. En tanto el diseño de investigación fue no experimental, no existió intervención del investigador, de corte transversal pues la información fue recabada en un solo momento, retrospectivo ya que el estudio se realizó a partir de datos secundarios. Por otro lado, el alcance de la investigación es de carácter descriptivo, pues se analizó un proceso judicial sobre la impugnación de maternidad, derivado de un intercambio de recién nacidos en un centro hospitalario. A su vez, la técnica utilizada para obtener los datos del estudio fue la revisión documental mediante la cual se pudo analizar la sentencia materia de la presente controversia y a su vez información de carácter doctrinaria en materia de familia.

## III. Algunas definiciones necesarias

### 3.1. Filiación

La filiación, en su concepción jurídica, se define como aquel vínculo de derecho que establece la relación entre los progenitores y su descendencia, a partir de lo cual se origina un sistema de derechos y obligaciones. La doctrina ha conceptualizado la filiación como esa inicial realidad biológica que es recogida y regulada a posteriori por el ordenamiento jurídico, que distribuye derechos y obligaciones entre los progenitores y los seres procreados por ellos o dicho de modo más sencillo, entre padres e hijos. (Diez-Picazo & Gullón, 1986, p. 311)

Galindo (1978, p. 395), por su lado, nos dice que la filiación es la expresión jurídica del hecho biológico de la procreación, de donde se deriva el parentesco. Esta se establece a través de la paternidad y la maternidad, de modo que la procreación constituye el origen del estatus filial, siendo este el fundamento biológico determinante en la relación jurídica entre padres e hijos.

En el ordenamiento jurídico peruano, el Código Civil establece diversas presunciones y mecanismos para la determinación filiatoria. En este contexto el artículo 361° del citado cuerpo normativo consagra la presunción de paternidad del marido respecto de los hijos nacidos durante la vigencia del matrimonio, reflejando la importancia que el legislador otorga a la protección de la familia. No obstante, dicha presunción *iuris tantum* puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario. (LP. Pasión por el Derecho, 2024)



En lo concerniente a los hijos extramatrimoniales, el artículo 388° del Código Civil permite el reconocimiento voluntario por parte del progenitor. Este acto jurídico, conforme al artículo 395° del mismo cuerpo legal, reviste carácter de irrevocable, en aras de garantizar la seguridad jurídica en las relaciones familiares. Empero, la jurisprudencia ha admitido excepciones a esta regla, particularmente en aquellos casos en los que se acredite la existencia de vicios de la voluntad, tales como el error o el dolo, al momento del reconocimiento.

La filiación en su dimensión jurídica, trasciende la mera determinación biológica, proyectándose en una serie de derechos y obligaciones inherentes a la relación paterno-filial tales como el derecho a la identidad, a la asistencia alimentaria, a la educación y a la vocación hereditaria. En esta línea, la filiación se erige como un fundamento del derecho de la familia y del principio del interés superior del niño, consagrado tanto en la legislación nacional como en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Su correcta determinación, constituye un presupuesto indispensable para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación paterno-filial, así como para evitar situaciones de incertidumbre y conflictividad en el ámbito familiar. En este contexto, el derecho a la identidad, en su vertiente de derecho a conocer los orígenes biológicos, adquiere una trascendencia jurídica fundamental.

### **3.2. Derechos y Obligaciones de los progenitores: Patria Potestad, Alimentos, Tenencia**

La obligación de proporcionar alimentos recae en los progenitores de cada niño, pero dicha obligación no se limita a cubrir las necesidades básicas de sustento, habitación y vestido, si no que se extiende para garantizar el acceso a una educación de calidad, atención médica oportuna, actividades recreativas y todo aquello que contribuye a su desarrollo integral. Por lo cual, se debe entender que es deber de los padres «alimentar, educar y dar seguridad a los hijos», conforme lo detalla el artículo 6 de nuestra carta magna. A su vez, el artículo 92° del Código de los Niños y Adolescentes, define los alimentos, indicando que:

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

Adicionalmente a lo ya indicado, el artículo 93° del citado Código señala que: «[...] Es obligación de los padres prestar alimentos



a sus hijos [...]». En ese sentido, se debe determinar el quantum de la pensión de alimentos, teniendo en consideración las necesidades del alimentista y las posibilidades económicas del demandado.

Consecuentemente, es deber de los padres no solo evitar causar daño a los hijos, si no también, el asegurarles un entorno de bienestar compartido, promover su desarrollo, brindarle seguridad y protección para que crezca sin mayores peligros en su vida e integridad física y psíquica, junto a sus padres, y estos a su vez tienen el papel de cuidar de ellos, educarlos y ejercer la tenencia. Cuando hablamos de tenencia, hacemos referencia a un elemento integrante de la patria potestad, el cual implica aquel derecho y deber que recae usualmente en uno o ambos progenitores, de que el menor de edad permanezca físicamente bajo su custodia, tutela y protección (Canales, 2014).

Torres Morales (2023) refiere que, el “Principio del Interés Superior del Niño”, en el presente tema, se basa respecto al “desarrollo integral del niño y del adolescente en el seno de una familia que reúna las 3 características: amor, comprensión, felicidad, pudiendo también interpretarse como darle bienestar”. (p.39)

La legislación peruana, en el artículo 423 del Código Civil, dispone y regula a la Patria Potestad; entendida como el conjunto de derechos que ejercen los padres respecto de sus menores hijos y sus bienes. Según esta norma, entre los más importantes deberes y derechos se encuentra el:

- Proveer al sostenimiento y educación.
- Velar por su desarrollo integral.
- Tenerlos en su compañía y recurrir a la autoridad si fuere necesario para recuperarlos.
- Tener a los hijos en su compañía y recogerlos del lugar donde estuviesen sin su permiso, recurriendo a la autoridad si es necesario.
- Representar a los hijos en los actos de la vida civil.
- Administrar los bienes de sus hijos.

### **3.3. El acta de nacimiento como garante del derecho a la identidad**

Por definición, el sujeto de derecho “es el ser humano, sin excepción alguna, siendo este el único titular de tal designación” (Varsi Rospigliosi, 2014, p.87).

El acta del nacimiento constituye pues el documento público en el que consta de manera indudable la identidad de cada persona.



## 99

Su importancia se encuentra en que permite individualizar a la persona, con el fin de atribuirle sus derechos y obligaciones conforme a ley. Lo que nos orienta al artículo 1 del Código Civil, el cual señala que:

**Artículo 1. Sujeto de Derecho**

La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento.

La vida humana comienza con la concepción.

En otras palabras, la noción de sujeto de derecho emana de la condición humana, buscando conferir tanto prerrogativas (derechos) como responsabilidades (obligaciones) a la persona, diferenciándola así de entidades no consideradas sujetos de derecho, como los animales no humanos.

Sin embargo, reducir al ser humano a la mera categoría de sujeto de derecho sería una simplificación. Es esencial reconocer su dignidad y libertad inherentes, recordando que el desarrollo y la aplicación de las normas jurídicas deben fundamentarse en el respeto a la dignidad humana y sus atributos esenciales (Varsi Rospigliosi, 2014).

Desde la perspectiva de la doctrina nacional, se define como sujeto de derecho a toda entidad con la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones, constituyendo un “centro de imputación de deberes derechos”. En este contexto, el ordenamiento jurídico es el encargado de determinar qué entidades son reconocidas como sujetos de derecho, permitiéndoles asumir este rol (Guevara, 2004, p. 77).

En consecuencia, la condición de sujeto de derecho implica ser receptor, por parte del sistema legal, de derechos y obligaciones.

### **3.4. Impugnación de maternidad o paternidad**

La impugnación de la maternidad o paternidad, constituye una acción judicial orientada a cuestionar o invalidar la filiación previamente establecida entre una(o) presunta(o) madre/padre y un hijo y puede ser planteada por el (la) descendiente, por cualquiera de los progenitores o, por el tercero que invoque un interés legítimo.

Según Ramírez et al. (2020), este derecho faculta al presunto padre a solicitar a la justicia que se deje sin efecto la filiación que tuvo origen en un tiempo determinado por decisión de las partes involucradas. Por su lado, Mera (2019) califica que la impugnación busca romper el vínculo paterno- filial cuando la



## 100

paternidad es cuestionable.

La impugnación de paternidad constituye entonces

“(…) un derecho en favor del padre (supuesto) para acudir a la administración de justicia a fin se deje sin efecto la filiación que por decisión de las partes involucradas tuvo origen en un tiempo determinado mediante un acto jurídico” (Ramírez et al., 2020, p. 5).

Algunos autores reconocen la impugnación de la paternidad como un elemento necesario para establecer relaciones de parentesco y otorgar capacidad jurídica para el reconocimiento de derechos (Avellán et al., 2022). Otros doctrinarios la definen como la refutación de una decisión judicial sobre reconocimiento de paternidad, demostrable mediante pruebas de ADN que excluyan la filiación (Avellán et al., 2022).

La impugnación, no solo se concibe como un derecho individual del presunto padre o madre, sino también como una herramienta que garantiza la veracidad de las relaciones parentales y el reconocimiento adecuado de derechos, exigiéndose en un procedimiento jurisdiccional destinado a armonizar la verdad biológica con la presunción legal de la filiación, con el fin ser garante de los vínculos familiares se consoliden sobre cimientos probatorios fehacientes y verificables.

¿Quiénes están legitimados para impugnar la maternidad?

Nuestro Código Civil permite que el presunto padre del menor pueda impugnar su filiación. Así, el artículo 363° dispone de supuestos para que este pueda negar la paternidad del menor. En tanto, en el caso que la madre dese impugnar su maternidad, el citado texto sustantivo (a través de su artículo 372°) faculta a esta para que inicie el correspondiente proceso de impugnación. Permitiendo a su vez que sus herederos o ascendientes continúen el juicio que interpuso la presunta madre.

En ese orden de ideas, es menester indicar que la impugnación de paternidad o maternidad, viene siendo regulado por distintos ordenamientos. Así, por ejemplo, el artículo 588° del Código Civil y Comercial de la nación argentina, al referirse a la impugnación de la maternidad señala:

Artículo 588.

En los supuestos de determinación de la maternidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 565, el vínculo



filiat puede ser impugnado por no ser la mujer la madre del hijo que pasa por suyo. Esta acción de impugnación puede ser interpuesta por el hijo, la madre, el o la cónyuge y todo tercero que invoque un interés legítimo.

La acción caduca si transcurre un año desde la inscripción del nacimiento o desde que se conoció la sustitución o incertidumbre sobre la identidad del hijo. El hijo puede iniciar la acción en cualquier tiempo. En los supuestos de filiación por técnicas de reproducción humana asistida la falta de vínculo genético no puede invocarse para impugnar la maternidad, si ha mediado con sentimiento previo, informado y libre. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación Argentina, 2014)

En tanto en el artículo 589° del citado texto legal, se pronuncia respecto a la impugnación de la filiación presumida por la ley, señalando textualmente:

Artículo 589.

El o la cónyuge de quien da a luz puede impugnar el vínculo filiat de los hijos nacidos durante el matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a la interposición de la demanda de divorcio o nulidad, de la separación de hecho o de la muerte, mediante la alegación de no poder ser el progenitor, o que la filiación presumida por la ley no debe ser razonablemente mantenida de conformidad con las pruebas que la contradicen o en el interés del niño. Para acreditar esa circunstancia puede valerse de todo medio de prueba, pero no es suficiente la sola declaración de quien dio a luz. Esta disposición no se aplica en los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida cuando haya mediado consentimiento previo, informado y libre, con independencia de quienes hayan aportado los gametos”. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación Argentina, 2014)

En el mismo sentido, el artículo 212° del Código Civil chileno contempla que:

Artículo 212.-. La paternidad del hijo concebido o nacido durante el matrimonio podrá ser impugnada por el marido dentro de los ciento ochenta días siguientes al día en que tuvo conocimiento del parto, o dentro del plazo de un año, contado desde esa misma fecha, si prueba que a la época del parto se encontraba separado de hecho de la mujer. La residencia del marido en el lugar del nacimiento del hijo hará presumir que lo supo inmediatamente; a menos de probarse que por parte de la mujer ha habido ocultación del parto.



Si al tiempo del nacimiento se hallaba el marido ausente, se presumirá que lo supo inmediatamente después de su vuelta a la residencia de la mujer; salvo el caso de ocultación mencionado en el inciso precedente.” (Ministerio de Justicia de la República de Chile, 2000)

Mientras que, el artículo 217° se pronuncia respecto a la impugnación de maternidad, señalando lo siguiente:

Art. 217. La maternidad podrá ser impugnada, probándose falso parto, o suplantación del pretendido hijo al verdadero. Tienen derecho a impugnarla, dentro del año siguiente al nacimiento, el marido de la supuesta madre y la misma madre supuesta.

Podrán también impugnarla, en cualquier tiempo, los verdaderos padre o madre del hijo, el verdadero hijo o el que pasa por tal si se reclama conjuntamente la determinación de la auténtica filiación del hijo verdadero o supuesto. Si la acción de impugnación de la maternidad del pretendido hijo no se entablare conjuntamente con la de reclamación, deberá ejercerse dentro del año contado desde que éste alcance su plena capacidad.

No obstante haber expirado los plazos establecidos en este artículo, en el caso de salir inopinadamente a la luz algún hecho incompatible con la maternidad putativa, podrá subsistir o revivir la acción respectiva por un año contado desde la revelación justificada del hecho” (Ministerio de Justicia de la República de Chile, 2000).

Otro ejemplo a citar es el del Código Civil español que en su artículo 136°, en el que el legislador español se pronuncia sobre la impugnación de paternidad por parte del marido, prescribiendo:

Artículo 136.

1. El marido podrá ejercitar la acción de impugnación de la paternidad en el plazo de un año contado desde la inscripción de la filiación en el Registro Civil. Sin embargo, el plazo no correrá mientras el marido ignore el nacimiento. Fallecido el marido sin conocer el nacimiento, el año se contará desde que lo conozca el heredero.

2. Si el marido, pese a conocer el hecho del nacimiento de quien ha sido inscrito como hijo suyo, desconociera su falta de paternidad biológica, el cómputo del plazo de un año comenzará a contar desde que tuviera tal conocimiento.

3. Si el marido falleciere antes de transcurrir el plazo señalado en los párrafos anteriores, la acción corresponderá a cada heredero por el tiempo que faltare para completar dicho plazo. (BOE, 2025).



A su vez, dicho texto legal señala en su artículo 139, lo siguiente:

Artículo 139.- La madre o progenitor que conste como gestante podrá ejercitar la acción de impugnación de la filiación justificando la suposición del parto o no ser cierta la identidad del hijo. (BOE, 2025).

Como se puede apreciar de los artículos citados, la normatividad comparada actual, estableció que el procedimiento de la acción de contestación de la paternidad ya no sea una prerrogativa personalísima del marido, y excepcionalmente de los ascendientes y herederos de éste, (en el caso de haber fallecido el causante antes del vencimiento del plazo de caducidad) para interponer la demanda o para continuar la ya iniciada por aquel.

Nuestro Código Civil por el contrario, se aparta de esta tendencia pues de sus preceptos se desprende que el hijo no puede impugnar la paternidad matrimonial, concediéndosele derecho únicamente para reclamarla, lo cual constituye una clara vulneración de su derecho a la identidad consagrado en el inciso 1) del artículo 2º de nuestra carta fundamental, así como a los derechos a conocer el propio origen biológico – a efectos de resguardar el constitucional derecho a la identidad de la persona, permitiendo el ejercicio de averiguar quiénes son sus progenitores información que, por distintas causas, puede ser desconocida, estar en discusión o ser debatible – y el derecho a la investigación de la paternidad, para cautelar el legítimo interés, facultando a todo sujeto a iniciar las acciones legales a fin de averiguar su nexo filial.

En definitiva, el derecho a impugnar la maternidad se concede a diversos actores, con la orientación de obtener una correcta determinación de la filiación y la protección de los derechos que de ella se derivan.

### **Causales que habilitan la impugnación de la maternidad**

El artículo 371º del Código Civil señala lo siguiente: “La maternidad puede ser impugnada en los casos de parto supuesto o de suplantación del hijo”. De lo expuesto, observamos que la norma delimita taxativamente las causales que habilitan la acción de impugnación de la maternidad matrimonial, circunscribiéndolas a la suplantación del hijo y al parto supuesto.

Luego, se entiende por causales principales, a aquellas que evidencian un falso parto (cuando se demuestra de manera indubitable que la mujer inscrita como madre no ha gestado al niño) o bien, la suplantación de identidad (cuando se prueba que el menor inscrito como hijo es producto del parto de otra mujer).



### Efectos de la impugnación

En caso de que la acción de impugnación prospere, se producen los siguientes efectos: la cancelación de la partida de nacimiento original, eliminando la filiación materna impugnada, y la inscripción de una nueva partida de nacimiento con los datos correctos de la madre biológica, restableciendo la filiación conforme a la realidad.

### 3.5. Interés superior del niño y el adolescente

El interés superior del niño como principio fundamental en el derecho de familia exige que toda decisión que afecte a un niño o adolescente priorice su bienestar y desarrollo integral. Este principio, de carácter garantista, reconoce a los niños y adolescentes como sujetos de derechos y exige la plena vigencia de estos en cualquier medida o norma que les concierna. En materia legislativa, el interés superior del niño se regula en nuestro país, en la Ley N° 30466 y su Reglamento Decreto Supremo N.° 002-2018-MIMP, normas que configuran dicho interés, como un principio de interpretación que debe guiar la aplicación de las normas, buscando la solución que mejor satisfaga el ejercicio de los derechos de los menores. Finalmente, opera como una norma de procedimiento que determina que el proceso para la adopción de medidas que afecten a niños o niñas debe incluir una estimación de sus posibles repercusiones, incorporando las garantías procesales necesarias.

Así, en el proceso de elaboración de las leyes, se debe emplear un instrumento técnico para la determinación del interés superior del niño, aplicando mecanismos institucionales para la recolección de información sobre la situación de la niñez y adolescencia, así como para escuchar la opinión de los niños en las materias de regulación legal que les afecten. Asimismo, se debe realizar un análisis proyectivo sobre las posibles implicaciones de la ley en el ejercicio de los derechos de los niños y, de ser el caso, de su madre y padre. Se deben considerar los posibles impactos de la ley en la efectividad de los derechos de los niños y contemplar medidas de recaudo para evitar consecuencias no deseables en la aplicación de la ley.

En el contexto del intercambio de recién nacidos, el principio del interés superior del niño exige una aplicación meticulosa y ponderada, donde cada decisión debe estar imbuida de un profundo respeto por los derechos fundamentales del niño a la identidad, a la familia y a su salud mental. La complejidad de estos casos radica en la necesidad de equilibrar la restitución de la identidad biológica con la preservación de los vínculos



afectivos y el bienestar emocional del niño, evitando decisiones que puedan generar traumas o desestabilización en su desarrollo.

El derecho a la identidad, en estos escenarios, se manifiesta como el derecho a conocer la verdad sobre los orígenes biológicos y a establecer una filiación acorde con la realidad genética. Sin embargo, este derecho no puede ejercerse de forma aislada, si no en armonía con el derecho a la familia y a la estabilidad emocional. La restitución de la identidad no debe implicar necesariamente la separación del niño de su familia de crianza, especialmente si se han establecido lazos afectivos sólidos y un entorno propicio para su desarrollo.

En estos casos, el derecho a la familia, adquiere una naturaleza dual; de un lado, el niño tiene derecho a conocer y relacionarse con su familia biológica, estableciendo vínculos que le permitan reconstruir su historia y comprender su identidad, de otro, el niño tiene derecho a preservar su relación con su familia de crianza, aquella que le ha brindado amor, cuidado y protección durante sus primeros años de vida. La decisión sobre la tenencia y el régimen de visitas debe basarse en el análisis exhaustivo de las circunstancias particulares de cada caso y este debe priorizar el entorno más favorable para el desarrollo emocional, psicológico y social del niño.

La salud mental del niño es un factor, pocas veces tomada en cuenta, pero el descubrimiento de un intercambio de bebés genera crisis emocionales y profundas en los implicados, debiéndose brindar un apoyo psicológico especializado a todos los involucrados, para ayudarles a procesar la experiencia traumática y desarrollar estrategias de afrontamiento saludables. La intervención psicológica debe ser continua y adaptada a las necesidades específicas de cada niño, considerando su edad, su nivel de desarrollo y sus circunstancias particulares.

### **3.6. Derecho a la verdad biológica**

El conocimiento del origen biológico se erige como una base esencial para la edificación de la identidad personal. Si bien su ejercicio no es irrestricto y demanda un contrapeso con otros derechos y principios, tal ponderación adquiere particular relevancia en escenarios sensibles, como el intercambio de neonatos donde el interés superior del menor y la salvaguarda de sus derechos inalienables deben prevalecer.

#### **3.6.1. La relevancia del conocimiento del origen biológico**

El acceso al origen biológico confiere a la persona la capacidad de conocer su identidad, establecer vínculos familiares y tomar



decisiones informadas sobre su vida. Dicho conocimiento, ejerce en el menor una influencia en la autoestima, en la percepción de pertenencia y en la habilidad para interactuar con el entorno. Al conocer su ascendencia genética, los individuos en sociedad pueden comprender con mayor profundidad sus atributos físicos, sus inclinaciones genéticas y sus dotes innatas, consolidando así su valía personal y su sentido de identidad.

### **3.6.2. Fundamentos legales del derecho a conocer el origen biológico**

La prerrogativa de conocer el origen biológico encuentra su cimiento en la dignidad inherente al ser humano y en la imperiosa necesidad de concebir la verdad sobre la propia procedencia. Este derecho (indisolublemente unido a la identidad) emana de un compendio de instrumentos tanto internacionales como nacionales. La Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 8, consagra la facultad del menor de preservar su identidad, abarcando su nacionalidad, su denominación y sus vínculos familiares.

El ejercicio del derecho a conocer el origen biológico impone una necesaria armonización con otras prerrogativas y postulados, tales como el derecho a la intimidad, la salvaguarda de la vida privada y el interés superior del menor. En el seno del derecho de familia, esta conciliación adquiere una complejidad acentuada, dado que concurren otros derechos y principios:

- El derecho a la familia, conlleva la facultad de desarrollarse en un entorno familiar estable y seguro, donde se disponga del afecto, la atención y la protección indispensables para un crecimiento pleno.
- El interés superior del niño, exige que cualquier determinación que incida en la vida de un menor anteponga su bienestar y desarrollo integral.
- El derecho a la verdad, origina la potestad de conocer la realidad sobre la propia procedencia, aun cuando esta verdad resulte penosa o de difícil asimilación.

El principio de autonomía, reconoce la facultad de los individuos para adoptar decisiones conscientes sobre su propia existencia, incluyendo la elección de conocer o no su origen biológico.

Es decir, en lo que implica el intercambio de neonatos, la ponderación entre estos derechos y principios evidencia su delicadeza extrema. Resulta imperativo sopesar con rigor las particularidades de la situación, anteponiendo el interés superior del menor y asegurando la observancia de sus derechos inalienables.



### 3.6.3. La prueba de ADN y la protección del derecho a la identidad y a conocer los orígenes de la reproducción asistida

La prueba de ADN ejerce una influencia considerable en la salvaguarda del derecho a la identidad, al posibilitar la determinación con certidumbre de la filiación biológica. Si bien la obtención de una muestra genética conlleva la recopilación de datos inherentes al ámbito privado, la afectación a la intimidad se modera, puesto que al realizar la prueba no se extrae la totalidad de la información del ADN, si no únicamente aquella indispensable para corroborar la maternidad. No se puede constreñir a las personas a someterse a dicho examen, más la negativa a su práctica genera la presunción de maternidad.

La prerrogativa a la identidad biológica se extiende, asimismo, a aquellos concebidos mediante técnicas de reproducción humana asistida. Este derecho faculta a los individuos a conocer su procedencia genética. La controversia se articula en torno a la disyuntiva de si debe prevalecer la discreción de las donaciones realizadas por los aportantes o si, por el contrario, ha de propiciarse la supresión de dicho secreto en aras de priorizar el conocimiento del progenitor.

### 3.7. El Rol del Estado

En su calidad de garante primordial, el Estado se encuentra coaccionado a la protección irrestricta de los derechos de la niñez y la adolescencia. Esta obligación, lejos de limitarse a una mera declaración de principios, exige la implementación de medidas integrales y coordinadas en todos los estamentos del poder público, generando políticas con un enfoque de derechos que se materialicen en estrategias eficaces, servicios pertinentes y una asignación presupuestaria adecuada.

Así, el Estado debe abstenerse de cualquier injerencia que obstaculice el ejercicio de estos derechos, debe impedir que terceros vulneren su disfrute y facilitar, a su vez, los medios necesarios para su plena efectividad.

Para el cumplimiento de esta tarea, el Estado, requiere la implementación de una serie de componentes constitutivos:

- Articular una estrategia nacional unificada, que vincule a toda la administración pública bajo un enfoque de derechos, con un plan de acción basado en la Convención sobre los Derechos del Niño, que considere la situación de todos los derechos, la participación infantil y medidas específicas para grupos prioritarios.



- Una coordinación interinstitucional, es decir, una articulación efectiva a nivel central y local, involucrando a todos los departamentos estatales.
- Conservar la responsabilidad indelegable de garantizar los derechos, exigiendo el cumplimiento de la Convención a todas las instancias, incluso en casos de tercerización de servicios.
- Evaluar permanente de los efectos de las políticas públicas.
- Garantizar la recopilación y análisis de datos fiables sobre la situación de la niñez, utilizados para evaluar progresos e informar las políticas públicas.
- En cuanto a una asignación presupuestaria, se debe garantizar la asignación y seguimiento de presupuestos que prioricen el interés superior del niño.

Consecuentemente, el Estado es el responsable de implementar medidas coordinadas para asegurar el respeto y cumplimiento de los derechos de la niñez y la adolescencia, promoviendo su desarrollo integral en todos los ámbitos de su vida.

#### **IV. Análisis del proceso judicial**

##### **4.1. Aspectos relevantes de la demanda**

La señora RCF, interpuso demanda de impugnación de maternidad, con la finalidad que se declare judicialmente la inexistencia del vínculo materno-filial entre la demandada MCA y el menor L.A.V.C.; así como la expedición de nueva partida de nacimiento del menor. Ello debido a que el día 24 de diciembre de 2018 en el Hospital General de Jaén; el personal sanitario del citado nosocomio, actuó negligentemente en la identificación y entrega de dos recién nacidos en dicho día; generando la asignación de ambos menores a supuestos progenitores, así como también un error en el registro de maternidad. Concretamente, la demandante planteo las pretensiones siguientes:

- a) En primer término, solicitó la filiación de maternidad respecto del menor L.A.V.C., a fin de que se le reconozca como madre biológica en virtud del vínculo genético que efectivamente mantiene con este menor.
- b) En segundo lugar, requirió que el menor E.J.J.C. deje de usar y consignar el apellido materno correspondiente a la recurrente.
- c) También, solicitó que se establezca la filiación de maternidad a favor de MCA respecto del menor E.J.J.C.



## 4.2. Aspectos relevantes de la contestación de demanda

### 4.2.1. Allanamiento de la parte demandada y notificación del litisconsorte necesario

Al contestar la demanda, la demandada solicita la incorporación de JLVG como litisconsorte necesario, pues la decisión judicial adoptada sobre la impugnación de maternidad afectará necesariamente sus derechos así como la situación jurídica del menor E.J.J.C. Asimismo, en su escrito de reconvención (sobre nulidad de reconocimiento de paternidad respecto de quien firma la partida de nacimiento del menor E.J.J.C.); también solicita se declare al citado JLVG como padre biológico, del menor E.J.J.C).

Al igual que su contraparte, la demandada fundamenta sus pretensiones en las pruebas de ADN anexadas en la demanda, en base a lo cual el juzgador decidió incorporarlo como litisconsorte necesario pues aparece vinculado registralmente con el menor L.A.V.C., razón por la cual su participación resulta indispensable en el proceso, con el fin de evitar eventuales nulidades de la sentencia.

## 4.3. Respecto al saneamiento procesal y fijación de puntos controvertidos

### 4.3.1. Saneamiento procesal

El juzgado declaró saneado el proceso mediante resolución número siete, del treinta de enero del presente año, verificando el cumplimiento de los presupuestos procesales y las condiciones de la acción, quedando así depurado el proceso de vicios que pudiesen afectar su validez.

### 4.3.2. Puntos controvertidos

Asimismo, para delimitar el objeto del debate procesal y orientar la actividad probatoria hacia los aspectos centrales de la controversia; los puntos controvertidos identificados en el presente proceso de impugnación de maternidad, se orientan a diversos aspectos relativos a los vínculos consanguíneos entre sus progenitores y los menores de edad E.J.J.C. y L.A.V.C., consistentes en determinar si:

- (i) La demandante RCF, posee vínculo consanguíneo con el menor L.A.V.C.
- (ii) La demandante RCF, tiene vínculo consanguíneo con el menor E.J.J.C.
- (iii) Debe declararse nulo el reconocimiento realizado por la demandante RCF, con respecto al menor E.J.J.C.



- (iv) Al amparar el punto (i), se debe disponerse que se expida nueva partida de nacimiento a favor del menor L.A.V.C.
- (v) La demandada MCA, tiene vínculo consanguíneo con el menor E.J.J.C.
- (vi) La demandada MCA no tiene vínculo consanguíneo con el menor L.A.V.C.
- (vii) Debe declararse nulo el reconocimiento realizado por la demandada MCA, con respecto al menor L.A.V.C.
- (viii) Al amparar el punto (v), debe disponerse que se expida nueva partida de nacimiento a favor del menor E.J.J.C.
- (ix) El litisconsorte necesario: JLVG, no tiene vínculo consanguíneo con el menor L.A.V.C.
- (x) El litisconsorte necesario: JLVG, tiene vínculo consanguíneo con el menor E.J.J.C.
- (xi) Debe declararse nulo el reconocimiento realizado por el litisconsorte necesario: JLVG, con respecto al menor L.A.V.C.
- (xii) Al amparar el punto (x), debe disponerse que se expida nueva partida de nacimiento a favor del menor E.J.J.C., el litisconsorte necesario como padre.

#### 4.4. Sentencia

Con fecha veinticinco de marzo, se expidió la sentencia contenida en la Resolución número ocho, de fecha 25 de marzo, de la cual ofrecemos a continuación, una sinopsis:

##### 4.4.1. Parte expositiva

En ella se fueron detallados previamente en los numerales 4.1 al 4.3 del presente artículo.

##### 4.4.2. Parte considerativa

La fundamentación jurídica de la sentencia se estructura sobre el análisis del derecho fundamental a la identidad, conceptualizado como el conjunto de atributos y características que individualizan a la persona en sociedad, constituyendo la “verdad personal” de cada individuo. En esa orientación, el juzgador desarrolla el marco normativo constitucional, basándose en el artículo 2° inciso 1) de nuestra Carta Magna, que consagra el derecho a la identidad como derecho fundamental, concordante con el artículo 1° del Código Civil y los instrumentos internacionales como los artículos 7° y 8° de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Específicamente respecto al menor, se enfatiza que la identidad constituye un derecho inalienable, perpetuo y oponible erga omnes de todo niño para conocer quiénes son sus verdaderos padres, así como que en su partida de nacimiento se consignent



los datos de sus verdaderos progenitores. Este derecho que no admite límites temporales ni materiales por ser intrínseco a la persona humana.

#### 4.4.3. Parte resolutoria

Según el análisis realizado por el juzgado especializado, se verificó la relación de consanguinidad entre RCF y el menor L.A.V.C, así como entre dicho menor y el litisconsorte necesario JLVG, conforme a los puntos (i) y (ii) respectivamente.

En el tercer punto (iii) se declaró nulo el reconocimiento realizado por la demandante RCF con respecto al menor E.J.J.C., pues la investigación fiscal evidenció el intercambio de menores, configurándose el supuesto de suplantación de hijo contemplado en el artículo 370° del Código Penal. En este contexto, la negligencia del personal del Hospital General de Jaén, indujo al error en el reconocimiento del citado menor, por lo que corresponde declarar la nulidad del reconocimiento realizado por la Sra. RCF respecto del menor E.J.J.C.

En razón de lo anterior expresamente, con relación al cuarto punto (iv) se ordenó la expedición de nueva partida de nacimiento del menor L.A.V.C, considerando que el citado menor tiene vínculo consanguíneo con la demandante, siendo ésta su madre biológica, conforme al punto (i). Por consiguiente, corresponde consignar el nombre y apellidos de su madre biológica (la demandante), dejando a salvo su derecho de accionar por filiación en favor de su hijo biológico.

Además, respecto del quinto punto (v), se comprobó que no existe vínculo consanguíneo entre MCA y el menor L.A.V.C. Consecuentemente, en el sexto punto (vi) se establece que MCA no tiene vínculo consanguíneo con dicho menor.

En el análisis del séptimo punto (vii), se declaró la nulidad del reconocimiento realizado por MCA respecto del menor L.A.V.C., dado que, como se señaló anteriormente, su madre biológica es RCF; además, el reconocimiento del menor L.A.V.C. se encuentra viciado debido a la negligencia ocurrida en el Hospital General de Jaén respecto del intercambio de menores. Es por ello, que conforme al octavo punto controvertido (viii), se dispuso la expedición de nueva partida de nacimiento un favor del menor E.J.J.C. consignando los datos de su madre biológica MCA.

Respecto al noveno punto controvertido (ix) del examen de los resultados del examen de ADN se colige que el litisconsorte necesario JLVG no tiene vínculo consanguíneo con el menor



L.A.V.C. Por el contrario, del décimo punto (x) se comprobó que JLVG sí tiene vínculo consanguíneo con el menor E.J.J.C.

Del décimo primer punto controvertido (xi) vemos que se declara la nulidad del reconocimiento realizado por el litisconsorte necesario JLVG respecto del menor L.A.V.C., debido a los vicios insalvables ya referidos que indujeron al error en su reconocimiento.

Consecuentemente, el décimo segundo punto controvertido (xii) dispone la expedición de nueva partida de nacimiento del menor E.J.J.C., designando al litisconsorte necesario, JLVG, como padre del citado menor.

Sobre la base de los fundamentos señalados en la parte considerativa, el A Quo declaró fundada la demanda de impugnación de maternidad a favor de RCF contra MCA; asimismo se declaró fundada la reconvención sobre nulidad de reconocimiento de paternidad planteada por la demandada. Consecuentemente, el juzgador ordena la nulidad del acta de nacimiento correspondiente al menor E.J.J.C., disponiendo que el RENIEC expida nueva partida donde se consigne como madre a MCA y como padre a JLVG, manteniendo los demás datos registrales. Paralelamente, declaró nula el acta de nacimiento del menor L.A.V.C., ordenando a RENIEC la expedición de nueva partida que consigne a RCF como madre biológica, preservando expresamente el derecho del menor a accionar por filiación extramatrimonial respecto a su progenitor paterno.

Consentida y ejecutoriada la sentencia, se procedió a ejecutar la misma, haciéndose la entrega inmediata de los menores a sus respectivas madres biológicas, disponiendo el archivamiento del expediente según lo establecido por la ley.

#### 4.4.4. Fase Ejecutiva del Proceso

En ejecución de la sentencia, mediante la resolución número diez, del veintisiete de marzo; el juez tomó conocimiento mediante las redes sociales, que exista una notable carencia de interacción y socialización de los menores con sus respectivas familias biológicas (situación contraria a lo expresado por las madres al solicitar que se llevara a cabo la entrega inmediata de los menores). Consecuentemente, en razón del interés superior del niño y rectificando la resolución anterior; el juzgador se amparó; en el artículo 4 de la Constitución, asimismo en el artículo IX del título preliminar del Código de los Niños y Adolescentes y en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, para disponer que el equipo multidisciplinario redacte un informe social, en el que se detallada las condiciones en las que se



## 113

encuentra cada niño con su madre biológica, en los domicilios correspondientes, en un plazo de 48 horas.

Por otro lado, mediante resolución número once, del treinta y uno de marzo, se efectuó el requerimiento para que el equipo multidisciplinario de la sede judicial de Jaén, efectúen las terapias psicológicas grupales tanto: a los progenitores y como los menores de edad, para facilitar la incorporación de estos a sus familias biológicas.

No obstante, en la resolución número doce, de fecha dos de abril, (en un esfuerzo por remediar la situación y proteger el interés superior del niño) el juez rectifica las resoluciones número diez y once, pues (según consta en las actas enviadas de forma virtual por la Defensoría del Pueblo) uno de los menores de edad no estaría adaptándose a cabalidad a su núcleo familiar biológico, pese a que desde el dos mil veintitrés ya venía socializando con sus progenitores.

Consecuentemente, en esta resolución se ordena al Equipo Multidisciplinario (Médico, Asistente Social y Psicólogo) realizar visitas inopinadas, junto con el Juzgador, a los domicilios de ambas familias. Asimismo, se dispuso realizar una evaluación psicológica, para fortalecer los lazos parentales entre ambas familias y así determinar su estado emocional. Adicionalmente, en esta resolución se dispone que, si fuese necesario, se dispondrán las medidas pertinentes para garantizar el bienestar integral de los menores.

Con la resolución número trece, del cuatro de abril, el juzgado dispuso requerir al Equipo Multidisciplinario la realización de una pericia de vinculación familiar a ambos niños con sus padres y madres biológicos, para determinar si existe vinculación familiar. Una vez recabada dicha pericia, se dispondrán las terapias pertinentes. Paralelamente, se ordenó realizar una visita inopinada en el domicilio de ambas familias con el propósito de verificar la situación de los niños.

Adicionalmente, el artículo 407° del Código Procesal Civil establece que: *“antes que la resolución cause ejecutoria, el Juez puede, de oficio o a pedido de parte y sin trámite alguno, corregir cualquier error material evidente que contenga. Los errores numéricos y ortográficos pueden corregirse incluso durante la ejecución de la resolución”*.

En virtud de esta disposición normativa, se advierte que se incurrió en error material, porque se dispuso requerir al Equipo Multidisciplinario para que se realice una pericia de vinculación



familiar a ambos niños con sus respectivos padres y madres biológicos, para determinar si existió vinculación familiar, entre ellos; y (una vez recabada dicha pericia) se ordenarán las terapias pertinentes. Del mismo modo, ordena una visita inopinada en el domicilio de ambas familias para verificar la situación de los niños.

Sin embargo, lo correcto hubiese sido el ordenar la realización de visitas supervisadas revinculantes por parte del Equipo Multidisciplinario, a fin de fortalecer los lazos parentales entre ambas familias.

En la resolución número catorce, del 8 de mayo, se dio cuenta con el oficio remitido, agregándose a los autos y teniéndose presente para su posterior notificación. Con la resolución número quince, de fecha veintinueve de mayo, se recibieron múltiples informes técnicos especializados elaborados por el Equipo Multidisciplinario de Apoyo a los Juzgados de Familia. Estos documentos incluyeron evaluaciones psicológicas individuales realizadas a los menores E.J.J.C. y L.A.V.C., así como a sus progenitores. Adicionalmente, se incorporó el Plan de Trabajo de Intervención Psicológica, Social y Médica dirigido tanto a los padres como a los menores involucrados en el proceso.

La resolución número dieciséis, del diez de junio, ordenó las visitas supervisadas revinculantes por parte del Equipo Multidisciplinario, para fortalecer los lazos parentales entre ambas familias. Simultáneamente, se dispuso una evaluación psicológica integral a ambos niños y sus padres, para determinar su estado emocional actual. Asimismo, se programó una visita inopinada por parte del Juzgador, con la participación del Equipo Multidisciplinario, en el domicilio de ambas familias, para verificar la situación de los niños y garantizar el interés superior de ambos menores y el de sus progenitores. También, resolvió aprobar el Plan de Trabajo de Intervención Psicológica, Social y Médica; en virtud del Informe Multidisciplinario respectivo y en cumplimiento de las disposiciones anteriores en el desarrollo del proceso, con el objetivo de asegurar el bienestar integral de los menores.

A través de la resolución número diecisiete, de fecha veintiuno de julio, se dispuso elevar el expediente en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, en razón que el juez de primera instancia, inaplicó el artículo 372° del Código Civil, que establece un plazo de caducidad de noventa días para la impugnación de maternidad. Esta decisión reviste gran importancia porque invoca el mecanismo de revisión constitucional, previsto en el artículo 138 de la Constitución Política del Perú y en el artículo 408°, párrafo 3, del Código de Procesal Civil.



Dicho mecanismo exige una revisión necesaria cuando el juez prioriza aplicación de una norma constitucional sobre una regulación legal ordinaria y la sentencia no ha sido impugnada por las partes. La ausencia de apelación por parte de las partes demuestra su conformidad con el restablecimiento de la verdad biológica. Sin embargo, la amplitud de la revisión ejercida exige necesariamente la intervención de la Corte Suprema para garantizar la uniformidad en la interpretación de la Constitución y prevenir aplicaciones arbitrarias de este mecanismo excepcional. La consulta permite validar o corregir el criterio interpretativo adoptado por el juez de primera instancia sobre la primacía de la ley de identidad sobre los límites procesales, estableciendo así un precedente jurisprudencial aplicable en casos similares donde la verdad biológica difiere de los límites temporales establecidos por las normas legales.

Finalmente, mediante resolución número dieciocho, del once de agosto; se dispuso agregar a los autos los Informes Sociales respectivos elaborados por la Trabajadora Social del Equipo Multidisciplinario de los Juzgados de Familia, ordenando que se tenga presente su contenido para las actuaciones procesales subsiguiente.

En ese sentido, esta resolución materializa el seguimiento técnico y social prescrita por resoluciones anteriores (diez, once y doce), demostrando un cambio de paradigma en el rol del juez. El juez ahora va más allá de la mera declaración de derechos e incluye la verificación empírica de su aplicación, razón por la cual estos informes constituyen herramientas técnicas específicas que permiten al juez comprender las condiciones reales de adaptación de los menores (L.A.V.C. y E.J.J.C.), en particular mediante la evaluación de la calidad del vínculo afectivo emergente, las condiciones materiales del hogar, el estado emocional de los niños y la capacidad de los padres para comprender y satisfacer sus necesidades de desarrollo.

## V. Críticas a la sentencia

### 5.1. Respetto al procedimiento

Habiendo analizado la sentencia de primera instancia, y previo a ello exponer cada una de sus partes en el numeral 2.2.4 y subsecuentes del presente artículo, observamos que durante la secuela del proceso se han transgredido una serie de principios establecidos en el título preliminar del Código Procesal Civil. A continuación, explicaremos nuestras razones:

- a. El primero de ellos es el principio al debido proceso (prescrito tanto en la carta magna, en el artículo 139°, inc. 3; como en el



Código adjetivo, en el artículo III del Título Preliminar). Este principio comprende, el derecho de defensa y el principio de contradicción; elementos que exigen que las partes tengan plena oportunidad de ser oídas, presentar sus alegatos y defenderse adecuadamente.

No obstante, en el presente caso se prescindió de la realización de una audiencia, sin considerar la excepcional complejidad del asunto, hecho que afectó directamente derechos fundamentales como la identidad, la filiación y el interés superior del niño. En este contexto, resultaba indispensable la celebración de una audiencia donde se pudiera debatir ampliamente no solo sobre las implicancias técnicas de las pruebas de ADN, sino también sobre sus profundas consecuencias jurídicas, emocionales y sociales para los menores.

**b.** Asimismo, se observa la vulneración de los principios de economía y celeridad procesal (contenidos en el artículo V del Título Preliminar de nuestro Código adjetivo) pues, si tenemos en consideración la situación crítica que los niños afrontarán, así como la exposición mediática a la que fueron sometidos, este proceso judicial debió desarrollarse en el menor tiempo posible y con especial diligencia. La problemática generada a partir del intercambio de menores, exigía que los progenitores conocieran con urgencia la verdad sobre la vinculación filial que mantienen o no con los infantes, a fin de iniciar cuanto antes los procesos de adaptación y revinculación familiar necesarios para preservar el bienestar psicológico y emocional de los menores de iniciales E.J.J.C. y L.A.V.C.

Respecto al principio de celeridad procesal, se evidencia en las múltiples resoluciones, que las correcciones procesales contenidas en ellas, generaron retrasos evitables que afectaron los derechos de los menores y prolongaron innecesariamente la incertidumbre jurídica sobre su situación familiar. La falta de planificación procesal, evidenciada en la ausencia de un cronograma eficiente para las diligencias multidisciplinarias, demuestra deficiencias en la conducción del proceso que contravienen los principios de economía y celeridad procesales.

**c.** Aunado a ello, observamos que el principio de interés superior del niño es el más vulnerado; por cuanto si bien la sentencia reconoce formalmente este principio en su fundamentación jurídica, su aplicación práctica resulta deficiente. En ese sentido, es menester precisar que este principio no solo exige que se priorice el bienestar integral



del niño, sino que demanda una evaluación previa, rigurosa y multidimensional de las consecuencias que cualquier decisión judicial tendrá en su desarrollo físico, psicológico, emocional y social.

Teniendo en consideración lo anteriormente señalado, la disposición emitida por este juzgador, que ordena la entrega inmediata de los menores a sus madres biológicas (sin una evaluación psicológica previa ni un plan de transición gradual que considerara el arraigo emocional de los niños con sus familias de crianza) contraviene claramente estos parámetros, pues desconoce el vínculo afectivo primario que desarrollaron los menores con quienes consideraban sus progenitores. Era evidente que, una separación abrupta podría ocasionar traumas psicológicos severos y afectaciones al desarrollo emocional de los infantes.

## 5.2. Respetto a la actuación del juez

Como ya lo adelantáramos en el numeral anterior, la parte considerativa cuenta con un total veintiún considerandos; correspondiendo del considerando sexto al vigésimo primero, el análisis de fondo. Si bien, el juzgador se pronunció por cada uno de los puntos controvertidos, (consignados inicialmente en la resolución siete, del treinta de enero; no obstante, en la sentencia (resolución número ocho), *se evidencia que el a quo realiza un análisis formal con formulaciones escuetas de cada uno de los puntos controvertidos y fundando su decisión en una motivación meramente aparente que no satisface el estándar constitucional de debida motivación de las resoluciones judiciales.*

Las constantes correcciones y modificaciones del texto de las resoluciones constituyen otra manifestación de la vulneración al debido proceso. En esa orientación, las resoluciones número seis, doce y trece evidencian falencias que generaron incertidumbre jurídica, incompatible con la predictibilidad de las resoluciones judiciales, como manifestación del principio de seguridad jurídica que deben caracterizar a las decisiones judiciales. Dicha situación se agravó, significativamente, si se considera que varias resoluciones carecieron de motivación adecuada; especialmente la de efectuar la entrega inmediata de los menores a sus madres biológicas sin evaluación psicológica previa, transgrediendo el deber de motivación prescrito en el artículo 139° inciso 5 de la Constitución situación que se pretendió subsanar mediante resolución número diez del veintisiete de marzo; siendo irreversible el daño ya ocasionado.

A su vez, es notoria la ausencia de un protocolo de actuación especializado que contemplara la excepcionalidad y complejidad



del caso; ya que las resoluciones posteriores a la sentencia (números diez, once, doce, trece y dieciséis) ponen en evidencia las actuaciones del juez y sus múltiples intentos por rectificar su decisión inicial al tomar conocimiento, de los problemas sobrevinientes al ejecutar la sentencia; ya que no se cotejó lo declarado por las partes, con los hechos demostrados, pues a través de redes sociales y los reportes de la Defensoría del Pueblo; especialmente en lo referente a las dificultades de adaptación de los menores a sus núcleos familiares biológicos.

Esta actuación reactiva, demuestra la falta de previsión judicial respecto a las consecuencias inmediatas de la entrega de los menores, y revela además que no se realizó una ponderación adecuada entre el derecho a la identidad biológica y el derecho del niño a no ser separado abruptamente de su entorno familiar y afectivo de crianza. Si bien las medidas correctivas posteriores (como las visitas supervisadas revinculantes, terapias psicológicas grupales, evaluaciones multidisciplinarias y el Plan de Trabajo de Intervención Psicológica, Social y Médica); son loables, estas debieron implementarse antes de la entrega de los menores, no después, configurándose así una vulneración al principio de interés superior que exigía anticipar y prevenir situaciones de riesgo para el bienestar de los niños.

En ese sentido, sobre la identidad biológica; esta comprende dos dimensiones fundamentales: la identidad estática (datos de identificación civil) y la identidad dinámica (historia personal, vínculos afectivos y experiencias vitales). Si bien este derecho constituye un elemento esencial del derecho a la identidad, reconocido constitucionalmente y por instrumentos internacionales, su aplicación no puede ser absoluta ni desconocer otros derechos fundamentales igualmente relevantes.

El artículo 372 del Código Civil establece que:

La acción se interpone dentro del plazo de noventa días contados desde el día siguiente de descubierto el fraude y corresponde únicamente a la presunta madre. Sus herederos o ascendientes sólo pueden continuar el juicio si aquella lo dejó iniciado. La acción se dirige contra el hijo y, en su caso, contra quien apareciere como el padre.

Esta norma, al establecer plazos diferenciados para impugnar la maternidad, busca equilibrar el derecho a la verdad biológica con la seguridad jurídica y la protección de los vínculos socio-afectivos ya consolidados. Si bien la impugnación se fundamenta en un error material objetivo ocasionado por negligencia hospitalaria,



debió aplicarse un test de ponderación riguroso que evaluara: (i) el derecho a la identidad biológica de los menores, (ii) el derecho al libre desarrollo de la personalidad, (iii) el interés superior del niño considerando sus vínculos afectivos existentes, y (iv) el derecho a la estabilidad emocional y psicológica de los menores durante sus primeros años de vida.

La ponderación judicial debió considerar que los menores son sujetos de derechos autónomos, cuyo interés superior no necesariamente coincide con los intereses de los progenitores biológicos. La aplicación rígida del principio de verdad biológica, sin considerar un proceso gradual de transición que permitiera preservar los vínculos emocionales ya establecidos mientras se construyen nuevos lazos con las familias biológicas, constituye una interpretación reduccionista del derecho a la identidad que privilegia su dimensión estática (datos biológicos) en desmedro de su dimensión dinámica (historia personal y vínculos afectivos), vulnerando así el enfoque integral que exige el interés superior del niño.

Asimismo, se identifica una omisión judicial crítica, respecto al deber de pronunciarse sobre la responsabilidad del nosocomio que ocasionó el intercambio de menores, vulnerando principios constitucionales y normas procesales que exigen la tutela integral de derechos fundamentales. Estando dentro del marco de las competencias jurisdiccionales de este juzgador, velar por los derechos fundamentales de los menores. En ese sentido, el juez tenía la obligación legal de enviar copias auténticas de los actos judiciales al fiscal y a las autoridades administrativas competentes cuando, durante el procedimiento, se demuestren hechos que puedan dar lugar a responsabilidad penal, civil o administrativa, para el inicio de las investigaciones correspondientes contra los responsables del Hospital General de Jaén por el delito de suplantación de hijo contemplado en el artículo 370 del código penal, delito que el propio juzgador reconoce configurado en la sentencia al señalar que *“la investigación fiscal evidenció el intercambio de menores, configurándose el supuesto de suplantación de hijo”*. De igual forma, debió oficiar a la Superintendencia Nacional de Salud (SUSALUD) y a la autoridad sanitaria regional competente para que se supervisen las actuaciones del establecimiento de salud; asimismo, se implementen protocolos de identificación de recién nacidos y se evalúe la imposición de sanciones administrativas correspondientes por la negligencia médica que ocasionó el intercambio de menores.

En lo subsiguiente, esta omisión no solo deja en la impunidad una conducta que vulneró derechos fundamentales de los menores



y sus familias, sino que permite la persistencia de condiciones institucionales que podrían generar futuros casos similares. El juez, como garante de la tutela jurisdiccional efectiva y del interés público comprometido en la correcta administración de los servicios de salud, tenía el deber de adoptar estas medidas de oficio para asegurar la investigación integral de los hechos, la determinación de responsabilidades y la prevención de nuevas vulneraciones a derechos fundamentales.

### 5.3. Respeto a la actuación de las partes

El actuar de las madres biológicas en el presente caso, revela una perspectiva reduccionista del derecho a la identidad que privilegia exclusivamente el vínculo consanguíneo por sobre consideraciones fundamentales vinculadas al interés superior del niño y al respeto de los vínculos socio-afectivos previamente consolidados. RCF y MCA, al solicitar la entrega inmediata de los menores tras conocer la verdad biológica, demostraron una incomprensión preocupante sobre las implicancias psicológicas, emocionales y existenciales que tal decisión acarrearía para los niños, quienes durante sus primeros años de vida habían desarrollado vínculos de apego primario con quienes consideraban sus madres.

Resulta particularmente cuestionable, que ambas progenitoras hayan promovido un cambio abrupto en la situación de los menores sin considerar que, desde la perspectiva de E.J.J.C. y L.A.V.C., quienes hasta ese momento reconocían como madres eran precisamente las personas de quienes se les pretendía separar. La doctrina contemporánea del derecho de familia reconoce que la maternidad y la paternidad trascienden el mero dato biológico, constituyéndose fundamentalmente como vínculos construidos a través del cuidado cotidiano, el afecto, la crianza y la presencia constante en el desarrollo integral del niño. Como sostiene la doctrina especializada en derecho de familia, la identidad filial posee una dimensión dinámica que se construye mediante la interacción diaria, las experiencias compartidas y la conformación de una historia común que define quiénes somos en relación con nuestro núcleo familiar de referencia.

En este contexto, las madres biológicas antepusieron su derecho a recuperar a sus hijos biológicos, por sobre el derecho de los menores a gozar de un proceso de transición gradual, respetuoso y psicológicamente acompañado que les permitiera comprender, procesar y adaptarse progresivamente a su nueva realidad familiar. Esta actuación evidencia una visión adulta deficiente del conflicto, donde las necesidades, angustias y expectativas de las progenitoras biológicas ocuparon un lugar



preponderante en detrimento de los derechos fundamentales de los niños a la estabilidad emocional, al respeto de sus vínculos afectivos previos y a no ser sometidos a situaciones traumáticas que comprometan su desarrollo psicosocial.

En este orden de ideas, las actuaciones de las partes demandantes reflejan una comprensión parcial del derecho a la identidad que privilegia su dimensión estática, consistente en la corrección del registro civil para reflejar la verdad biológica; desatendiendo su dimensión dinámica, que exigía preservar, en la medida de lo posible, los elementos constitutivos de la identidad que los menores habían construido durante sus primeros años de vida. Esta visión reduccionista resulta incompatible con el paradigma constitucional de protección integral de la niñez, que reconoce a los niños no como objetos de protección sino como sujetos de derechos con autonomía progresiva y con capacidad para mantener opiniones propias sobre los asuntos que afectan su vida.

Finalmente, resulta necesario señalar que las progenitoras biológicas tenían el deber de asumir una posición de corresponsabilidad con el Estado, a través del juzgador; en la búsqueda de soluciones que minimizaran el sufrimiento de los menores, e antepusieran el tan fundamental interés superior del niño. La judicialización inmediata del conflicto, sin explorar previamente mecanismos alternativos de solución, como la mediación familiar especializada o los acuerdos de custodia compartida progresiva; evidencia una aproximación adversarial al problema que desconoce el principio de protección del interés superior del niño, el cual exige que todas las partes involucradas antepongan el bienestar de los menores a sus propios intereses o expectativas, por legítimos que estos sean.

## VI. Conclusiones

a. En el presente caso del intercambio involuntario de recién nacidos en el Hospital General de Jaén constituye un paradigma de como la complejidad puede surgir cuando la filiación jurídica establecida inicialmente diverge de la filiación biológica real, evidenciando la necesidad de conciliar el derecho fundamental a la identidad (en sus dimensiones estática y dinámica); con el principio rector del interés superior del niño. La doctrina contemporánea del derecho de familia ha evolucionado hacia el reconocimiento de la verdad biológica (que si bien es muy importante), no constituye el único elemento configurador de la identidad personal, debiendo ponderarse con otros factores igualmente relevantes como los vínculos socio-afectivos consolidados, la estabilidad



emocional del menor y su derecho a un desarrollo integral en un entorno que garantice su bienestar psicológico. Este caso demuestra que la aplicación rígida del principio de verdad biológica, sin considerar la dimensión existencial y afectiva de la identidad filial, puede generar consecuencias traumáticas para los menores que contravienen frontalmente el mandato constitucional de protección prioritaria de la niñez.

**b.** La demanda de impugnación de maternidad interpuesta por RCF, aunque jurídicamente procedente y fundamentada en evidencia científica irrefutable proporcionada por las pruebas de ADN, planteó pretensiones que no consideraron adecuadamente el impacto psicosocial que la restitución inmediata de la filiación biológica tendría sobre los menores E.J.J.C. y L.A.V.C. La solicitud de expedición de nuevas partidas de nacimiento y el establecimiento de la filiación correcta constituyeron objetivos legítimos orientados a restablecer la verdad registral; sin embargo, la omisión de proponer mecanismos de transición gradual, planes de revinculación progresiva o acuerdos de preservación de vínculos con las familias de crianza reveló una comprensión insuficiente de la complejidad que entrañaba el caso, privilegiando la dimensión formal del derecho a la identidad sobre su contenido sustancial y existencial.

**c.** La actuación del juzgador en el presente proceso evidencia múltiples deficiencias en la aplicación de los principios procesales fundamentales y en la ponderación de los derechos en conflicto. La disposición de entrega inmediata de los menores a sus madres biológicas (sin evaluación psicológica previa ni plan de transición gradual), constituyó una vulneración grave al principio de interés superior del niño, al desconocer el arraigo emocional que los menores habían desarrollado con sus familias de crianza. Las resoluciones posteriores, que intentaron subsanar esta deficiencia mediante visitas supervisadas, terapias psicológicas y evaluaciones multidisciplinarias, pusieron en evidencia la falta de previsión judicial inicial y la ausencia de un protocolo especializado para abordar casos de excepcional complejidad como el presente. Asimismo, la motivación escueta y superficial de la sentencia, junto con las constantes correcciones y rectificaciones procesales, generaron inseguridad jurídica y evidenciaron una conducción deficiente del proceso que vulneró los principios de debido proceso, economía y celeridad procesal.

**d.** La intervención del equipo multidisciplinario, aunque eventualmente adecuada en su contenido técnico, resultó extemporánea y reactiva, implementándose como medida



## 123

correctiva ante los problemas de adaptación evidenciados y no como evaluación preventiva que debió fundamentar la decisión judicial inicial. Los informes psicológicos, sociales y médicos, así como el Plan de Trabajo de Intervención especializada, debieron constituir insumos esenciales porque permitieron al juzgador, conocer las condiciones emocionales de los menores, su grado de arraigo con las familias de crianza, su capacidad de comprensión de la situación y el momento psicológicamente apropiado para iniciar el proceso de revinculación. La actuación tardía del equipo multidisciplinario evidencia deficiencias estructurales en el sistema de justicia familiar que requieren la implementación de protocolos obligatorios de evaluación interdisciplinaria previa en casos que involucren modificaciones sustanciales en la situación de menores de edad.

**e.** El comportamiento procesal de las progenitoras biológicas, revela una incomprensión significativa sobre las implicancias del interés superior del niño y una visión esencialista de la filiación que reduce la maternidad al vínculo genético. Al solicitar la entrega inmediata de los menores, (sin proponer mecanismos de transición gradual, ni considerar el derecho de los niños a mantener vínculos con sus familias de crianza) se evidencia como las madres biológicas antepusieron su legítimo deseo de recuperar a sus hijos, por sobre el derecho de los menores a un proceso respetuoso de sus tiempos de procesamiento de la situación y sus emociones.

**f.** Doctrinariamente, esta actuación se circunscribe en una concepción preconstitucional de la filiación, que desconoce los avances jurisprudenciales en materia de derecho de familia, que resulta incompatible con el enfoque de derechos que debe regir en los procesos que involucran a niños, niñas y adolescentes. En ese sentido, las madres biológicas tenían el deber de reconocer que, si bien el error en la asignación inicial de los menores requería corrección, esta debía realizarse de manera que minimizara el sufrimiento de los niños, quienes eran las verdaderas víctimas de la negligencia hospitalaria.

**g.** Este caso representa un precedente trascendental para el derecho de familia peruano, pues plantea interrogantes fundamentales sobre la necesidad de establecer criterios jurisprudenciales claros para la ponderación entre verdad biológica y vínculos filiales o afectivos, en casos donde ambos elementos entran en conflicto. La consulta elevada a la Corte Suprema por inaplicación del artículo 372 del Código Civil ofrece al máximo tribunal la oportunidad de establecer lineamientos que orienten la actuación de los operadores



jurídicos en situaciones similares, clarificando los límites de la verdad biológica como criterio rector y estableciendo la obligatoriedad de implementar mecanismos de transición gradual cuando la restitución de la filiación biológica pueda generar consecuencias traumáticas para los menores.

**h.** Asimismo, este caso evidencia la urgente necesidad de que el legislador regule específicamente los casos de intercambio involuntario de menores, estableciendo protocolos especializados de identificación en establecimientos de salud, mecanismos de determinación de responsabilidades institucionales y procedimientos judiciales especiales que garanticen la protección integral de los derechos de los niños afectados, contribuyendo así a prevenir situaciones futuras y a garantizar que, cuando estas ocurran, sean resueltas de manera que se privilegie efectivamente el interés superior del niño por sobre cualquier otra consideración.

## VII. Lista de Referencias

- Avellán, D., Chávez, J., & Arteaga, Y. (2022). Impugnación del Acto de Reconocimiento del Menor. *Polo Del Conocimiento*, 7(66), 1–18.
- Boletín Oficial del Estado Español [BOE]. (2025). Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>
- Canales Torres, Claudia. (2014). Criterios sobre los supuestos de tenencia definitiva, tenencia provisional y variación de la tenencia. *Revista Actualidad Jurídica*. (101). Lima: Gaceta Jurídica.
- Diez-Picazo, L. & Gullón, A. (1986). *Sistema de Derecho Civil*. Vol. IV. (3ra Ed.). Madrid: Tecnos.
- Galindo Garfias, I. (1978). La filiación y la paternidad. Recuperado de: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/download/27169/24516>
- Guevara Pezo, V. (2004). *Personas Naturales*. Lima: Gaceta Jurídica
- LP. PASIÓN POR EL DERECHO. (2024). Procede impugnación de paternidad pese a que plazo para interponer acción de negación había caducado, priorizando el derecho a



la identidad del menor [Consulta 22307-2019, Piura]. Recuperado de: [https://lpderecho.pe/procedeeimpugnacion-paternidad-pese-plazo-para-interponer-accion-negacion-habia-caducado-priorizando-derecho-identidad-menor-consulta-22307-2019-piura/?f\\_link\\_type=f\\_linkinlinenote&need\\_sec\\_link=1&sec\\_link\\_scene=im&theme=light](https://lpderecho.pe/procedeeimpugnacion-paternidad-pese-plazo-para-interponer-accion-negacion-habia-caducado-priorizando-derecho-identidad-menor-consulta-22307-2019-piura/?f_link_type=f_linkinlinenote&need_sec_link=1&sec_link_scene=im&theme=light)

Mera, I. (2019). Vulneración al Derecho de Identidad por Decisión Judicial, cuando se Impugna la Paternidad de una Persona que ha sido Reconocida Voluntariamente. [Trabajo de Titulación]. Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil. pp.86.

Ministerio de Justicia de la República de Chile. (2000). D.F.L. N° 1: Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Código Civil; de la Ley N° 4.808, sobre Registro Civil, de la Ley N° 17.344, que autoriza cambio de nombres y apellidos, de la Ley N° 16.618, Ley de Menores, de la Ley N° 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, y de la Ley N° 16.271, de impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones. Recuperado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=172986>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación Argentina. (2014).

Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. (1ra Ed.). Buenos Aires: Infojus. Recuperado e: [https://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo\\_Civil\\_y\\_Comercial\\_de\\_la\\_Nacion.pdf](https://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf)

Ramírez Porras, M. E., Pérez Chango, L. M., & Vilela Pincay, W. E. (2020). Análisis jurídico de impugnación de paternidad en el código civil de la niñez y adolescencia en Ecuador. *Revista Conrado*, 16(72), 139-147.

Torres Morales, S. A. (2023). La Tenencia Compartida, ¿solución o problema? Recuperado de: <https://tytl.com.pe/la-tenencia-compartida-solucion-o-problema/>

Varsi Rospigliosi, E. (2024). *Tratado de Derecho de las Personas*. Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica.

# quaestio iuris

La responsabilidad civil de la administración  
pública ¿un caso de zona gris?

DOI: <https://doi.org/10.70467/rqi.n15.6>



# La responsabilidad civil de la administración pública ¿un caso de zona gris?

## The civil liability of public administration, a gray area case?

ALIAGA DÍAZ, César Augusto<sup>1</sup>

Recibido: 15.10.2025

Evaluado: 20.11.2025

Publicado: 28.12.2025

### Sumario

I. Introducción. II. Métodos y técnicas. III. Notas sobre el tratamiento de las zonas grises de la responsabilidad civil. IV. Recepción utilitaria de la teoría unitaria en la jurisprudencia peruana. V. Valoración crítica. VI. Conclusiones. VII. Lista de Referencias.

### Resumen

Los llamados casos grises, dentro de la teoría de la responsabilidad civil, son aquellos que, por diversas causas, no pueden ser subsumidos íntegramente en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, generando la necesidad de encontrar una solución especial, que, en muchos casos, consiste en aplicar normas de uno y otro sistema sin importar que, en el marco legal, estén separados, como si efectivamente se tratara de un sistema unitario. La doctrina jurídica ha ido determinando cuáles son esos casos singulares que caen en esas zonas grises, aun cuando se ha señalado que muchas veces algunos casos ubicados como tales son, en realidad, supuestos incorrectamente interpretados como tales y que, por tanto, podrían ser subsumidos sin mayor problema en uno de los dos clásicos sistemas de la responsabilidad civil. En el presente caso, analizamos una sentencia de la Corte Suprema, en el que se ordena que una persona jurídica administrativa de derecho público (el Ministerio de Transportes y Consideraciones) indemnice, en el marco de la responsabilidad civil extracontractual, por daños morales a un administrado al que se le suspendió la licencia de conducir, luego que la autoridad de tránsito le impuso unas multas por infracciones que, se

---

<sup>1</sup>Abogado y Maestro en Ciencias con mención en Derecho Civil y Comercial. Profesor de pre y posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca en cursos de Derecho Civil Patrimonial y Filosofía del Derecho. [caliagad@unc.edu.pe](mailto:caliagad@unc.edu.pe) Código Orcid <https://orcid.org/0000-0003.4704-8303>



demonstraron, como inexistentes por adolecer de graves vicios de validez formal.

El presente artículo puntualiza algunos defectos sustantivos en el razonamiento judicial, específicamente, sobre la posibilidad de considerar como responsabilidad subjetiva la actuación de la entidad pública, en vez de considerarse como un caso de responsabilidad objetiva. Dejando planteada, además, dos interrogantes importantes: Si, por las razones enunciadas, podría considerarse este caso como un supuesto de zona gris y si no es más adecuado evaluar supuestos como el analizado dentro del marco de la responsabilidad por inejecución de obligaciones.

**Palabra claves:** Responsabilidad civil, teoría unitaria, zonas grises, responsabilidad de la administración pública.

#### Abstract

*The so-called gray cases, within the theory of civil liability, are those which, for various reasons, cannot be fully subsumed within the scope of contractual or Extra-contractual liability. Generating the need to find a special solution, which, in many cases, consists of applying rules from one and other systems regardless of the fact that, within the legal framework, they are separate, as if they were indeed a unitary system. Legal doctrine has been determining which are those singular cases that fall into these gray areas, even though it has been pointed out that many times some cases classified as such are, in reality, assumptions incorrectly interpreted as such and which, therefore, could be subsumed without major problem in one of the two classic systems of civil liability. In the present case, we analyze a Supreme Court ruling, in which it is ordered that a public administrative legal entity (the Ministry of Transport and Communications) to compensate, within the framework of extra-contractual civil liability, for moral damages to a person whose driver's license was suspended, after the traffic authority imposed a fines for infractions that were proven to be non-existent due to serious defects in formal validity. This article points out some substantive defects in judicial reasoning, specifically, regarding the possibility of considering the entity's actions as subjective responsibility. instead of being considered a case of strict liability. This also raises two important questions: If, for the reasons stated, this case could be considered a gray area scenario, and if not, it would be more appropriate to evaluate cases like the one analyzed within the framework of liability for non-performance of obligations.*

**Key words:** Civil liability, unitary theories, gray zones, liability of public administration.



## I. Introducción

En términos generales, desde la perspectiva jurídica, la responsabilidad civil puede ser definida como una técnica de tutela de los derechos que tiene por finalidad imponer al responsable (no necesariamente al autor) la obligación de reparar los daños que éste ha ocasionado. (Espinoza Espinoza, 2016)

Según esa perspectiva, se responde civilmente mediante el pago de una indemnización, de modo tal que quien haya resultado damnificado por el hecho imputado al “responsable” logre una compensación, en forma específica o por equivalente del daño causado. (León Hilario, 2016)

Desde la perspectiva económica, por su parte, la responsabilidad civil implica una técnica que permite que el costo de un daño se transfiera del sujeto que lo ha sufrido a otro, considerado por el ordenamiento como “responsable”, a través de la imputación de una obligación de indemnizar, cuyo contenido no es otro que el resarcimiento del daño. Para ello, como explica el profesor De Trazegnies (2001), el ordenamiento está obligado a invocar alguna “buena razón” para justificar dicha transferencia, tal como podría ser la culpa del autor del daño, la creación de un riesgo o la posibilidad de estar en mejores condiciones de socializar el costo de la indemnización o simplemente asumirla por tener la bolsa más grande.

Se sabe, además, que, por influencia del Código Civil francés de 1804, tomando en cuenta la fuente y la diferencia del interés tutelado, la responsabilidad civil moderna ha sido regulada en forma dual o binaria: como responsabilidad por incumplimiento de obligaciones (conocida como responsabilidad contractual) y como responsabilidad por incumplimiento del deber general de no causar daño a otros, tradicionalmente conocida como responsabilidad aquiliana o, simplemente, como responsabilidad extracontractual.

Siguiendo dicha distinción, el Código Civil peruano, ha regulado, la primera, en el libro Sexto (Las obligaciones), entre los artículos 1314 a 1332, bajo el título de inejecución de las obligaciones; mientras que la segunda, en el libro Séptimo (Fuente de las Obligaciones), en la sección sexta, entre los artículos 1969 a 1988, bajo el título de Responsabilidad Extracontractual.

Desde una perspectiva más amplia, se identifican hasta cinco sistemas de responsabilidad civil: responsabilidad por daños derivados del incumplimiento de actos y negocios unilaterales, daños de responsabilidad precontractual, responsabilidad



poscontractual, responsabilidad por inexecución de obligaciones y la responsabilidad extracontractual, según expone Fernández Cruz (2019, pp. 37-38) No obstante, la distinción binaria, recogida por nuestro Código Civil, es la más conocida y estudiada.

Los fundamentos tradicionales de esta distinción, aunque imperfectos y por ello sujetos a severas críticas, son dos: por un lado, que en el sistema de responsabilidad contractual preexiste una obligación (un deber particular con contenido patrimonial) que es el que se incumple; mientras que en la responsabilidad extracontractual, lo que se contraviene es un deber general (el de no causar daño a otro) y, por otro lado, que en el primer caso se lesiona un interés particular (el creditorio), mientras que en el segundo sistema, se lesiona un interés general (la convivencia pacífica). (Fernández Cruz, 2019, p. 39) (Taboada Córdova, 2003)

Apesar de esa distinción legal, que remarca diversas diferencias en la regulación de sus elementos constitutivos, muchas de las cuales son verdaderamente significativas, desde muy temprano, se planteó la idea que se trataba de dos aspectos de un sistema unitario. (Taboada Córdova, 2003)

Sin embargo, esta corriente unificadora se ha manifestado, en el derecho comparado, como bien señala León Hilario (2016), bajo dos formas básicas: como inquietud doctrinal para remarcar la estructura y elementos comunes que se contienen en ambos regímenes de responsabilidad civil o como una política legislativa, como ha ocurrido en Argentina con el nuevo Código Civil y Comercial de 2015 (Pizarro-Wilson, 2017) o como se está proponiendo en Francia. (León Hilario, 2016)

En Perú, además de una corriente teórica favorable al tratamiento doctrinal unitario manifestada por una parte importante de la doctrina nacional, entre los que destacan los profesores Espinoza, Taboada, Arias Schreiber, Fernández Sessarego, Fernández Cruz (Espinoza Espinoza, 2016), existe una corriente utilitarista, de escasa consistencia teórica, en manos de operadores jurídicos (abogados y jueces) que se ven en la necesidad de justificar el recurso a elementos del régimen de una responsabilidad civil, contractual o extracontractual, en un caso que tendría que haber sido resuelto dentro de los cauces exclusivos del otro régimen, que se les ha revelado como incompleto o impreciso. (León Hilario, 2016) El recurso a la teoría unitaria se ha verificado, en efecto, en la praxis jurisprudencial, en las denominadas “zonas grises” de la responsabilidad civil, como serían, entre otros, los casos de la responsabilidad civil derivada de los accidentes de trabajo, la responsabilidad civil sanitaria y la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones



de fuente legal y no voluntaria. (León Hilario, 2016) (Espinoza Espinoza, 2016)

Las diferencias más importantes son, en efecto, las siguientes: el factor de imputación, exclusivamente subjetivo en la responsabilidad contractual y objetivo y subjetivo en la responsabilidad extracontractual; la posibilidad de graduar la culpa en la responsabilidad contractual (dolo, culpa inexcusable y culpa leve), posibilidad no admitida en la responsabilidad extracontractual; la reparación de daños previsibles en la responsabilidad contractual, mientras que en la extracontractual se admite daños previsibles como imprevisibles; los intereses moratorios se generan en la responsabilidad contractual sólo desde que se haya constituido en mora al deudor, mientras que en la responsabilidad extracontractual los intereses moratorios se devengan desde la comisión del hecho dañoso; y finalmente, el plazo de prescripción: diez años en la responsabilidad contractual y sólo dos años en la responsabilidad extracontractual. En el presente artículo procedemos a realizar un análisis crítico de esa peculiar recepción jurisprudencial de la denominada teoría unitaria de la responsabilidad civil, a propósito de un caso de responsabilidad civil funcional.

## II. Métodos y técnicas

El presente artículo centrado en el análisis de un caso judicial utiliza como métodos generales de la ciencia, adaptados de la propuesta de René Descartes (s/f), el análisis y la síntesis: por la primera se descompone el objeto estudiado en sus partes más simples, mientras que, por la segunda, luego de verificar que no se haya dejado ningún aspecto importante, se recompone la unidad de lo analizado, utilizando elementos lógico-rationales.

Asimismo, sobre el análisis jurídico propiamente dicho del caso, también se ha hecho uso de los tradicionales métodos de interpretación normativos: análisis literal y lógico-crítico, en un intento de comprensión clara de los que se dispone en la sentencia objeto del examen y de descubrir sus posibles antinomias o incongruencias.

## III. Notas sobre el tratamiento de las zonas grises de la responsabilidad civil

Como bien señala el profesor Espinoza Espinoza (2016), el tratamiento jurisprudencial de los casos ubicados en las llamadas “zonas grises” ha dado lugar, en el derecho comparado, a dos perspectivas principales:



- i. La tesis de la incompatibilidad, que, tomando en cuenta la diferente regulación, se inclina a recomendar el sometimiento de tales supuestos a las reglas de la responsabilidad contractual. Y,
- ii. La tesis de la compatibilidad, que postula que, si el caso concreto se puede subsumir en ambas regulaciones, no debería impedirse a la víctima elegir la vía contractual o la extracontractual (Doctrina de la opción) o también, de manera más polémica, postular una acumulación de ambos regímenes, invocando indistintamente artículos de uno y otro, a fin de dar mayor ventaja al damnificado, mediante una presunta interpretación sistemática de los dos regímenes (Doctrina del Cúmulo).

Detrás de estas opciones procesales, alega el autor citado, siempre aparecen los supuestos de violación de las obligaciones de seguridad colaterales al cumplimiento de la obligación principal, la existencia de obligaciones de hecho o la denominada teoría del contacto social.

Con relación a las doctrinas antes reseñadas, Fernández Cruz considera que, en el derecho peruano, la “opción” a cargo de la víctima no tendría cabida, debido al hecho de haberse proclamado como principio procesal el tradicional “*iura novit curia*” (el juez debe aplicar el derecho que corresponda, aunque no haya sido invocado en la demanda); tampoco sería aceptable el criterio del “cúmulo” que se fundamenta sobre la teoría de los deberes de protección en sede contractual, que son una manifestación del deber de diligencia del deudor entendido como deber de control de riesgos, ya que ello implicaría hacer una aplicación expansiva de la responsabilidad contractual al campo extracontractual. Afirma, sin embargo, que si es admisible un tercer esquema: la concurrencia de responsabilidades, en el caso que un solo hecho dañino produzca dos víctimas distintas, una con vínculo contractual y otra sin él, como en el caso de un accidente de tránsito que puede afectar a los pasajeros, pero también al peatón que esperaba en el paradero. (Fernández Cruz, 2019, pp. 49-50)

De otro lado, el profesor León Hilario (2016), ha reconocido que las llamadas zonas grises suelen encontrarse en los siguientes ámbitos:

- i) El de los accidentes laborales, cuando el daño sufrido por el trabajador no se vincula con el programa contractual, es decir con las prestaciones que le son debidas al empleador;
- ii) En la responsabilidad civil sanitaria, por atenciones negligentes, cuando se quiere comprender al establecimiento de salud y al profesional que hizo el tratamiento. Y



iii) Las responsabilidades por incumplimiento de obligaciones de fuente legal, aunque se piense siempre en obligaciones nacidas de la ley, pero exigibles a los particulares.

León Hilario (2016) considera, finalmente, que no deben ser vistas como manifestaciones de la “unificación” de la responsabilidad civil, sino como exigencias de la práctica de esta tutela, los siguientes casos:

i. La aplicación del criterio de equidad (artículo 1332) para la cuantificación de los daños que el demandante no haya podido valorizar con precisión, también en el campo de la responsabilidad extracontractual.

ii. La aplicación del criterio de la causalidad adecuada (artículo 1985) en el campo de la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones, o la aplicación del criterio de la equivalencia de las condiciones (artículo 1983) en los casos de responsabilidades contractuales concurrentes.

iii. La inclusión del hecho determinante de tercero y del hecho del damnificado (artículo 1972) como “causas no imputables” del incumplimiento que pueden, como el caso fortuito y la fuerza mayor (artículos 1315 y 1316), extinguir el vínculo obligatorio y exonerar de responsabilidad civil al deudor.

iv. La consideración del daño a la salud, daño biológico o a la integridad física (“daño a la persona”, artículo 1985) como daño resarcible en el incumplimiento de obligaciones, fuera de la circunstancia de que en este régimen el legislador solamente haya hecho referencia al daño moral (artículo 1322).

Este autor sostiene, además, que el aplicar normas sobre el incumplimiento de obligaciones en la solución de algunos casos de responsabilidad extracontractual, y viceversa, no necesariamente se justifica en la presunta “unificación” de la responsabilidad civil, salvo que estemos ante aquellas normas de uno u otro régimen de responsabilidad que, por decisión expresa y clara del legislador, son de exclusiva aplicación en un solo campo, por ejemplo, cuando se establece que el dolo y la culpa, grave o leve, son los únicos criterios de imputación para la responsabilidad contractual, o cuando se señala, que el resarcimiento se limita a los daños que sean previsibles, salvo que medie dolo o culpa grave del deudor que incumple sus obligaciones.



#### IV. Recepción utilitaria de la teoría unitaria en la jurisprudencia peruana

Acudir a la revisión de los criterios jurisprudenciales es un método adecuado para conocer un sistema jurídico, en vista que ahí, más allá de las referencias normativas, se encuentra el sentido actualizado de las instituciones jurídicas; es decir, el de su vigencia efectiva. Por eso se dice, acertadamente, que la jurisprudencia, en el sentido que la conocemos y no como ciencia jurídica, es el derecho vivo, pues muestra las mutaciones que el derecho va adoptando por vía interpretativa y no bajo la técnica formal y tradicional de la reforma legislativa.

Esta exigencia es mucho más importante, en áreas como la responsabilidad civil que evolucionan más rápido que otras, al impulso de las nuevas tendencias sociales, económicas y tecnológicas de la vida moderna, que crean, cada día, nuevos y más complejos tipos de daños. Daños que ponen en tensión, permanentemente, las soluciones normativas y jurisprudenciales tradicionalmente conocidas.

Esa mirada nos permite apreciar, asimismo, la madurez, consistencia teórica, calidad y compromiso con la justicia de los órganos encargados de administrarla. El clásico trabajo del profesor De Trazegnies Granda (2001), en el que se hizo abundante referencia a la jurisprudencia peruana sobre responsabilidad civil durante la vigencia del Código Civil de 1936, nos permitió conocer, en ese sentido, a unos operadores jurídicos creativos y comprometidos en la búsqueda de la reparación de las víctimas, que superando el marco subjetivista recogido en el texto de la ley, fueron objetivando la responsabilidad a través de los clásicos recursos de presumir la culpa e invertir la carga de la prueba o el de diseñar altos patrones ideales de diligencia para evaluar la conducta concreta de los demandados. De modo tal que, con aquél clásico estudio pudimos saber que, a pesar de tener un Código subjetivista, tuvimos una jurisprudencia cada vez más objetivista, allanando el camino para el reconocimiento expreso, en el Código Civil de 1984, de la responsabilidad objetiva por riesgo creado, como segunda cabeza del sistema de responsabilidad civil consagrado normativamente.

En estos más de cuarenta años de vigencia del Código Civil, diversos estudios nacionales y algunas observaciones de comparativistas extranjeros, ya han mostrado, que, recorriendo un camino contrario a la jurisprudencia anterior, la actual, frente a una legislación más abierta a reconocer las distintas formas de responsabilidad objetiva, aparece temerosa, ultra prudente y, muchas veces, abiertamente contraria a las exigencias de la



justicia, al preferir y acoger interpretaciones de corte subjetivista, buscando, por ejemplo, reintroducir la culpa incluso en las hipótesis claramente objetivas previstas en el Código Civil. Los trabajos críticos de los profesores Espinoza Espinoza (2016) y León Hilario (2016), aunque desde perspectivas teóricas diferentes, muestran también esa tendencia regresiva de nuestra jurisprudencia.

Igualmente de ilustrativo es el trabajo monográfico de Cieza Mora (2013), dedicado a analizar la jurisprudencia peruana sobre la responsabilidad civil médica, donde sobre la base de una amplia revisión de casos, denuncia la existencia de muchas falencias interpretativas, probablemente interesadas, en fallos judiciales relativos a casos subsumibles en el artículo 1762 del Código Civil, referido a la solución de problemas técnicos de especial dificultad, en los que, se invoca, directamente o indirectamente, la teoría unitaria de la responsabilidad civil, pero curiosamente, no para favorecer a las víctimas, como ocurre en la justicia comparada, sino para exonerar de responsabilidad a poderosas y conocidas clínicas privadas.

Hay que reconocer, sin embargo, que en este caso, no todo es culpa de malos jueces, sino también de los otros operadores jurídicos fundamentales en la tramitación de un proceso judicial, los abogados de las partes, que en un buen número de casos postulan pretensiones presuntamente incluidas en las llamadas “zonas grises” y, por consiguiente, invocan la aplicación de disposiciones de la responsabilidad extracontractual para casos que caen en el ámbito de la responsabilidad contractual y viceversa, demostrando que, como dice el profesor Espinoza Espinoza (2016), dichas zonas se encuentran más en la mente de los operadores jurídicos que en la propia realidad.

Un caso parecido a los criticados por los autores citados, aunque con su propia peculiaridad, en la medida que involucra la responsabilidad civil de una administración pública, por daños a un administrado, lo encontramos en la Casación 13-2017 LIMA, que a continuación analizamos.

En ese caso se resolvió la pretensión indemnizatoria formulada por una persona en contra del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, por daños derivados del incumplimiento de deberes legales de dicha administración, que le sancionó, arbitrariamente, con la suspensión definitiva de su licencia sobre la base de infracciones de tránsito presuntamente cometidas por el demandante, las mismas que se acreditaron, en otro proceso judicial previo, como inexistentes.



## 136

El demandante, alegando daño moral y a la persona, presentó su demanda, exigiendo una indemnización de 990,000 soles, encuadrándola en el marco de la responsabilidad extracontractual, señalando que por culpa de la entidad demandada no pudo utilizar su automóvil para atender sus necesidades personales y laborales, al habersele privado ilegalmente de su licencia de conducir. Razón por la que, incluso, tuvo que renunciar a su empleo y salir del país, en busca de nuevas oportunidades.

El juez de primera instancia, guiado por el encuadramiento propuesto por el demandado, estableció, como puntos controvertidos los siguientes:

- i) Establecer si la entidad demandada ha incurrido en dolo o culpa y por ende en responsabilidad extracontractual y a mérito de ella determinar si se encuentra obligada a indemnizar al actor; y
- ii) Establecer si la emplazada ha causado daño moral y daño a la persona del actor y cuál sería el *quantum* de la indemnización.

Luego del trámite procesal, el Noveno Juzgado Civil de Lima declaró infundada la demanda, recogiendo la defensa de la entidad que sostuvo que las multas por infracciones de tránsito del actor fueron judicialmente revocadas por razones formales y no materiales. Circunstancia que habría justificado la acción sancionadora de parte del Ministerio emplazado y, además, porque el actor, fuera de sus alegaciones, no ha demostrado los daños y perjuicios que indica haber sufrido o de que ellos tengan trascendencia en el ámbito psicosomático o en aspectos de naturaleza moral.

Apelada la sentencia, la Quinta Sala Civil de Lima, revoca la resolución impugnada y declara fundada en parte la demanda, ordenando que la administración demandada pague al actor la suma de 30,000 soles como indemnización por daño moral, en vista que ejerció su potestad sancionadora sobre la base de una papeleta que adolecía de vicios de nulidad absoluta, por inobservancia explícita de requisitos formales legales. Imponiendo, en consecuencia, la obligación de indemnizar sólo el daño moral, con una suma que se ha fijado con criterio prudencial y equitativo, desestimando la indemnización por daños a la persona.

La entidad demandada interpuso recurso de casación contra la sentencia de vista, por presunta infracción de los artículos 1321, 1329 y 1971 del Código Civil, esto es de normas ubicadas



en tanto en el ámbito de la responsabilidad contractual (las dos primeras), como en el de la responsabilidad extracontractual (la tercera), por presuntas interpretaciones incorrectas sobre el factor de imputación y sobre inaplicación de un caso de ruptura del nexo causal, pues la entidad habría obrado, según el criterio del recurrente, en ejercicio legítimo de sus facultades administrativo sancionadoras.

La Sala Civil permanente de la Corte Suprema declaró infundado el recurso de casación, considerando que el caso se subsume en el marco de la responsabilidad extracontractual y, específicamente, en el principio de responsabilidad subjetiva por culpa, demostrada, en el caso, por haber sancionado al demandante sobre la base de una papeleta notoriamente nula, por no concurrir en ella los requisitos formales previstos en el artículo 326 del Reglamento Nacional de Tránsito y, además, por no existir convencimiento pleno de la responsabilidad del administrado.

Dicha Sala Suprema consideró acreditado, no sólo la acción antijurídica, sino también el daño moral, por la perturbación que sufrió como consecuencia de la conducta de la administración demandada. Señalando que también se ha acreditado la relación de causalidad adecuada entre la acción negligente de los funcionarios de la demandada y el daño sufrido, al imponerse una sanción cuando el origen de la misma (la papeleta) se hallaba viciada y sin haberse acreditado fehacientemente la responsabilidad del administrado.

#### V. Valoración crítica

La sentencia antes reseñada, provoca las siguientes reflexiones críticas:

i) Extraña la naturalidad con la que todos los actores del proceso, abogados y magistrados de todas las instancias, aceptaron, sin cuestionamiento, que el caso podía encuadrarse en el marco de la responsabilidad civil extracontractual, pasando por alto que el daño alegado por el actor ha sido consecuencia inmediata y directa del incumplimiento del principio de legalidad, que obligaba a la administración a actuar con respeto al debido procedimiento administrativo, respetando los derechos del administrado y evitando cualquier desviación de poder. No se ha tenido en cuenta, en efecto, que en el presente caso podríamos estar ante el incumplimiento de una obligación de la entidad en el marco de una relación jurídica de carácter administrativo que la vinculó con el administrado. Si esto es así, ¿No debió demandarse la



indemnización por el incumplimiento de una obligación, antes que por el incumplimiento del deber genérico de no causar daño a otro?

ii) Llama la atención, asimismo, como las salas superiores y supremas determinaron, sin mayores atenciones, no sólo que estamos ante un caso de responsabilidad extracontractual, sino que dicha responsabilidad es consecuencia de la culpa de la entidad administrativa demandada, pasando por alto que ella es una persona jurídica de carácter público, a la que, por tanto, no se le puede atribuir intención o negligencia, ya que estos son factores de atribución propios de las personas naturales. Las personas jurídicas públicas, al igual que las personas jurídicas privadas, cuyos subordinados negligentes o imprudentes causan daños, deberían responder objetivamente, tal como se reconoce tanto en el ámbito contractual como en el extracontractual en los artículos 1325 (responsabilidad en obligaciones ejecutadas por terceros) y 1981 (responsabilidad vicaria o del empleador) del Código Civil.

iii) Existiendo esa posibilidad, ¿No era mejor demandar bajo el esquema de la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones, que, aunque está pensada para las obligaciones de derecho privado, tiene más analogía que la responsabilidad extracontractual, con el caso de la responsabilidad que se deriva del incumplimiento de deberes y obligaciones de derecho público o administrativo?

## VI. Conclusiones

a. El caso analizado revela que, además de los ámbitos conocidos de las zonas grises, se puede agregar un nuevo caso, el del incumplimiento de obligaciones legales por parte de una entidad administrativa que, en el marco de una relación jurídica administrativa, por negligencia de sus funcionarios causan daños a los administrados.

b. La solución ofrecida en este caso, al considerarla como un caso de responsabilidad extracontractual y, además, por culpa o negligencia de la persona jurídica administrativa, parece poco razonable.

## VII. Lista de Referencias

Cieza Mora, J. (junio de 2013). Nuestra jurisprudencia y la responsabilidad médica. *Diálogo con la Jurisprudencia*, 51-73.



De Trazegnies Granda, F. (2001). La responsabilidad extracontractual. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Descartes, René. El Discurso del método. Webbiblioteca del Pensamiento. [www.webbiblioteca.com.ar](http://www.webbiblioteca.com.ar). Espinoza Espinoza, J. (2016). Derecho de la responsabilidad civil. Lima: Instituto Pacífico.

Fernández Cruz, G. (2019). Introducción a la responsabilidad civil. Lecciones universitarias. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

León Hilario, L. (2016). Responsabilidad civil contractual y extracontractual. Lima: Academia de la Magistratura.

Pizarro-Wilson, C. (junio de 2017). Mirada crítica al intento de unificación de la responsabilidad civil en el nuevo Código Civil y Comercial argentino. *Revista de Derecho*, 85(241). [doi://dx.doi.org/10.4067/S0718591X2017000100041](https://doi.org/10.4067/S0718591X2017000100041)

Taboada Córdova, L. (2003). Elementos de la Responsabilidad Civil. Lima: Grijley.

# quaestio iuris

La donación inoficiosa en el Perú. —  
propuesta para eliminar los límites legales  
en el contrato de donación entre vivos

DOI: <https://doi.org/10.70467/rqi.n15.7>



# La donación inoficiosa en el Perú. propuesta para eliminar los límites legales en el contrato de donación entre vivos

## The donation that infringes upon the legitimate inheritance. proposal to eliminate legal limits in inter vivos donation agreements

ROMERO MENDOZA, Joel(\*)

Recibido: 15.10.2025

Evaluado: 20.11.2025

Publicado: 28.12.2025

### Sumario

I. Introducción. II. Métodos y técnicas. III. La donación inoficiosa en la legislación peruana. IV. Finalidad de la donación inoficiosa. V. La donación inoficiosa en la legislación comparada. VI. El principio de seguridad jurídica y las limitaciones legales a la donación entre vivos. VII. Razones jurídicas para eliminar los límites legales al contrato de donación entre vivos. VIII. Conclusiones IX. Lista de Referencias.

### Resumen

El presente artículo trata sobre la donación inoficiosa en el Perú y establece argumentos jurídicos que evidencian la inconveniencia de aplicar las normas jurídicas de la sucesión testamentaria a la donación entre vivos ya que los efectos son diferentes, lo que no ocurre con la donación mortis causa. Pensamos que imponer limitaciones legales a la donación entre vivos transgrede el derecho de las personas a su autonomía privada de la voluntad como parte integrante del derecho fundamental a la libertad contractual. El argumento central para limitar las donaciones es proteger la legítima hereditaria; sin embargo, en la donación entre vivos aún no fallece el donante, no existen herederos, ni se ha determinado la masa hereditaria, por lo que se afecta la función social y económica de los contratos ya que se está protegiendo, a nuestro parecer, de manera irrazonable a los futuros herederos forzosos. Por otro lado, la aplicación del Derecho Sucesorio al

---

(\*) Abogado y Maestro en Ciencias con Mención en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional de Cajamarca; Doctor en Derecho por la Universidad Privada del Norte; Docente de pregrado y posgrado en la Universidad Nacional de Cajamarca. Cajamarca, República del Perú. Correo electrónico: jromerom@unc.edu.pe. Código ORCID <https://orcid.org/0000-0002-5303-3127>



contrato de donación entre vivos vulnera el principio de seguridad jurídica ya que el donatario no podría disponer libremente del bien donado hasta la muerte del donante y el cumplimiento del plazo prescriptorio para la acción de inoficiosidad del heredero forzoso. Finalmente, consideramos que las limitaciones legales al contrato de donación entre vivos no deben estar relacionadas con la legítima hereditaria ya que no puede obligarse a una persona a cumplir con una solidaridad familiar en casos en los cuales los herederos no lo merezcan.

**Palabras clave:** El contrato de donación, la donación entre vivos, límites legales a la donación, la legítima hereditaria, el derecho fundamental a la libertad contractual.

### Abstract

*This article addresses studies of the donation that infringes upon the legitimate inheritance in Peru and established the legal arguments that demonstrate the inconvenience of applying the legal norms of testamentary succession to inter vivos donations since the effects are different, which does not occur with mortis causa donations. For us, imposing legal limitations on inter vivos donations violates the right of individuals to their private autonomy of will as an integral part of the fundamental right to contractual freedom. The central argument for these limitations is to protect the legal share of the inheritance; however, in inter vivos donation, the donor has not yet died, there are no heirs, nor has the estate been determined, so the social and economic function of contracts is affected since, which is not reasonable. On the other hand, applying inheritance law to a donation contract between living persons violates the principle of legal certainty, while the one who received the donation could not freely dispose of the donated property until the death of the donor and the expiration of the prescriptive period for the respective action. Finally, that legal limitations on inter vivos donation contracts should not be related to the inheritance rights, since a person cannot be forced to fulfill a family obligation in cases where the heirs do not deserve it.*

**Key words:** *The donation contract, inter vivos donation, legal limits on donation, the legitimate inheritance, the fundamental right to freedom of contract.*

### I. Introducción

El contrato de donación en el Perú siempre ha estado regulado en los Códigos Civiles de 1852, 1936 y 1984, siendo que el primero de ellos lo consideraba como un modo de adquirir la propiedad; sin embargo, a partir del Código Civil de 1936 se empieza a regular como contrato.



## 143

En primer lugar, el contrato de donación es unilateral en cuanto a la prestación al ser el donante el que asume la obligación de transferir la propiedad del bien al donatario; sin embargo, para surtir efecto debe contar con el consentimiento de la otra parte que es el donatario (como beneficiario).

Como todo contrato la donación tiene una función social y económica en un país, al promoverse el altruismo, la solidaridad y el movimiento económico por la transmisión de bienes. Dado que el donatario adquiere la propiedad del bien donado debería poder disponer del bien.

En segundo lugar, los efectos de la donación pueden ser: a) Inter vivos (entre vivos), si la donación surte efectos cuando el donante se encuentra vivo, y b) Mortis causa (por causa de muerte), si la donación surte efectos a la muerte del donante.

En la donación entre vivos el donante se obliga a transferir la propiedad del bien al donatario de manera gratuita, en forma inmediata o en un plazo que debe estar comprendido mientras viva el donante.

En el caso de la donación mortis causa la transferencia de la propiedad del bien produce sus efectos una vez que haya muerto el donante y se rige por las reglas establecidas para la sucesión testamentaria, referidas a la legítima y la porción disponible del testador, conforme al artículo 1622 del código civil vigente.

El autor Castillo (2024), señala: “La ley somete el tratamiento de la donación, mortis causa a las normas de la sucesión testamentaria porque ambas tienen similares consecuencias, ya que el bien donado podría equipararse al bien materia de un legado testamentario en ambos casos”. (p. 80)

Concordamos con el autor Castillo en el sentido de someter la donación mortis causa a las reglas de la sucesión intestada por las consecuencias jurídicas de ambas que son similares; sin embargo, estamos en desacuerdo con la aplicación de dichas reglas a la donación entre vivos.

En el presente trabajo de investigación se propone la eliminación de los límites legales para la donación entre vivos, por lo que nos vamos a enfocar en dicha figura, ya que para la donación mortis causa sí podría aplicarse las normas de la sucesión intestada.

En tercer lugar, corresponde analizar los regímenes sobre la libertad de testar de las personas. En el derecho de sucesiones existen dos regímenes sobre la libertad de testar: a) Un régimen



## 144

de libertad absoluta para testar, y b) Un régimen que establece límites legales para testar.

En nuestro país existe un régimen que establece límites legales para testar, por lo que no existe una libertad absoluta para disponer de los bienes cuando se cuenta con herederos forzosos. El jurista Castillo (2024), indica: “Nosotros estamos plenamente de acuerdo con el régimen legal peruano a este respecto, y rechazamos cualquier intento de liberalizar la materia”. Por nuestra parte, no compartimos la opinión del jurista Castillo, por cuanto establecer límites tanto para la sucesión testamentaria como para el contrato de donación constituye una vulneración a la autonomía privada de la libertad de las personas.

La legislación peruana, a través del artículo 1629, busca que no existan las denominadas donaciones inoficiosas; sin embargo, no se hace referencia a otros actos de liberalidad, como por ejemplo el usufructo gratuito, el derecho de uso gratuito, derecho de habitación gratuito, el derecho de servidumbre gratuito, contrato a favor de tercero celebrado a título gratuito, entre otros.

Ahora, podemos advertir que, en nuestra legislación, respecto al contrato de donación, no se hace ninguna distinción entre la donación entre vivos y la donación mortis causa para que se aplique las reglas de la sucesión testamentaria con la finalidad de establecer la inoficiosidad de la donación, lo cual nos parece incoherente. Por lo tanto, extender la regulación de la legítima hereditaria al contrato de donación entre vivos no nos parece razonable ni práctico en la realidad social en la que vivimos, debiendo aplicarse las reglas de la sucesión testamentaria únicamente para la donación mortis causa por tener efectos similares.

En la práctica, dadas las reglas establecidas en nuestra legislación para el contrato de donación toda persona que considera perjudiciales las restricciones legales a las donaciones entre vivos podría hacer uso de cualquier otro acto de liberalidad (distinto a la donación), o incluso simular contratos de compraventa estableciendo precios bajos con relación a los precios del mercado.

Si bien es cierto, nuestro sistema legal se basa en la tradición del civil law podríamos seguir el ejemplo de algunas legislaciones como Inglaterra y Gales que pertenecen a la tradición del common law en donde existe una amplia libertad para la donación. Creemos que la actual regulación del contrato de donación en nuestro país debe modificarse en favor de la autonomía privada de la voluntad de las personas.



Finalmente, debemos tener en cuenta que no es razonable obligar a las personas a reservar parte de sus bienes en base a la legítima hereditaria, sobre todo en los contratos de donación entre vivos, ya que ello ocasiona diversos problemas respecto a la propiedad del bien por la figura de la donación inoficiosa, creando inseguridad jurídica.

## II. Métodos y técnicas

En la elaboración del presente artículo se ha utilizado como métodos generales de investigación el inductivo-deductivo y el analítico-sintético; y como métodos propios del Derecho el dogmático, hermenéutico, teleológico y de argumentación jurídica. Además, se utilizó como técnica de recolección de información el análisis de contenido.

## III. La donación inoficiosa en la legislación peruana

### 3.1. Definición

Para empezar, debemos señalar que el contrato de donación entre vivos y el contrato mortis causa no recibe tratamiento diferenciado en la legislación peruana, pese a que los efectos jurídicos son distintos.

Ahora bien, el término inoficioso debe ser entendido como un acto realizado por una persona en la donación que vulnera los derechos de los herederos forzosos a la legítima hereditaria, al disponerse de un porcentaje mayor al de libre disposición conforme a los porcentajes de ley.

El autor Gómez (2011), indica: “Por inoficioso, entendemos aquella disposición (testamento, donación) que lesiona los derechos de los legitimados; es decir, que implica la atribución a terceras personas, o a otros legitimados, de bienes o derechos que reducen la legítima por debajo de su cuantía”. (p. 519)

Por lo tanto, en nuestro país la donación inoficiosa puede definirse como aquella que realiza una persona en vida o a su muerte y que excede de la porción disponible que tiene por vía testamentaria, vulnerando los derechos de los herederos forzosos que protege la ley disponiendo su reserva.

### 3.2. En los Códigos Civiles de 1852 y 1936

El contrato de donación y en especial la donación inoficiosa ha estado regulada siempre en el Perú.



# 146

En primer lugar, respecto a la donación, tanto el Código Civil de 1852 (artículo 579) como el Código Civil de 1936 (artículo 1466) establecían que por la donación se transfiere gratuitamente a otro el dominio de alguna cosa.

En segundo lugar, sobre la donación inoficiosa, se tiene:

El artículo 592 del Código Civil de 1852, señalaba: “El que tiene descendientes puede donar hasta la sexta parte de sus bienes. El que solo tiene ascendientes puede donar hasta la cuarta. El que no tiene descendientes ni ascendientes puede donar hasta la tercera.” Asimismo, el artículo 593 del mismo Código precisaba que las donaciones hechas en contravención al artículo 592 son nulas en cuanto al exceso. Este exceso se regulará por el valor de los bienes que tuvo el donante al tiempo de la donación.

Por su parte, el artículo 1469 del Código Civil de 1936, precisaba:

Ninguno podrá dar por vía de donación, más de lo que puede dar por testamento. La donación será inoficiosa en todo lo que exceda de esta medida. El exceso se regulará por el valor de los bienes que tuvo el donante al tiempo de la donación.

En tercer lugar, analizaremos cómo se reguló el momento del cómputo para determinar la inoficiosidad de una donación.

De la revisión del artículo 592 del Código Civil de 1852 y del artículo 1469 del Código Civil de 1936, podemos advertir que el momento del cómputo para determinar la inoficiosidad de la donación en ambos códigos era al tiempo de la donación, conforme al valor de los bienes que tuvo el donante en ese momento.

El autor León (1962), refiriéndose al Código Civil de 1936, señala:

Es un criterio que se aparta radicalmente del preferido por la gran mayoría de las legislaciones que consagrando la misma causal de inoficiosidad de la donación, establecen que la computación respectiva, para apreciar si ha habido exceso (estimando el monto del patrimonio del donante, las porciones de los legitimarios y el monto de la donación) se hará a la muerte del donante. (p. 23)

En conclusión, podemos apreciar que tanto el Código Civil de 1852 como el Código Civil de 1936 han regulado la donación inoficiosa limitando la donación conforme a las reglas de la sucesión testamentaria, y establecían como el momento de



determinación del exceso el valor de los bienes que tuvo el donante al tiempo de la donación.

### 3.3. En el Código Civil de 1984

El artículo 1621 del Código Civil vigente en nuestro país, establece: “Por la donación el donante se obliga a transferir gratuitamente al donatario la propiedad de un bien”.

Ahora bien, sobre la donación inoficiosa el artículo 1629 del Código Civil vigente prescribe:

Nadie puede dar por vía de donación, más de lo que puede disponer por testamento. La donación es inválida en todo lo que exceda de esta medida. El exceso se regula por el valor que tengan o debían tener los bienes al momento de la muerte del donante.

En primer lugar, se puede advertir que el criterio en nuestra legislación respecto al momento de la determinación de la inoficiosa de la donación ha cambiado en relación a lo establecido en los Códigos Civiles de 1852 y 1936, ya que se determinaba dicha inoficiosa en el momento de la donación, lo que no ocurre actualmente ya que el Código Civil de 1984 precisa que la determinación del exceso de la donación es a la muerte del donante.

Por tanto, en la actualidad el establecimiento de la inoficiosa de la donación se regula en base al valor de los bienes al momento de la muerte del donante y no al momento de realizada la donación. Además, debemos entender que si la donación se produjo cuando estaba vivo el donante, su muerte no revoca la donación, quedando invalidado únicamente el exceso de la donación.

Fernández (2009), señala:

El contrato de donación hecho en beneficio de un tercero no queda revocado por la muerte del donante. Creemos que toda donación hecha a terceros está sometida a una conditio juris, la de no ser inoficiosa, y lo será si afecta el valor de la legítima, cuyo derecho es intangible. (p. 115)

En segundo lugar, analizaremos quién tiene legitimidad para interponer la acción de inoficiosa, así como, contra quién o quiénes se dirige.

Respecto a la acción de inoficiosa de la donación queda claro que esta debe ser interpuesta por los herederos del donante en



contra del donatario y los herederos de este último, debiendo devolverse el bien o su valor, dependiendo del exceso de la donación que se declare inválido, conforme al artículo 1635 del Código Civil vigente. “(...) la acción de inoficiosidad de la donación solo puede ser planteada por los herederos, pues antes del fallecimiento del donante simple y llanamente no existen, y solo se trata de personas con derechos expectaticios”. (Arias-Schreiber, 2011, p. 191)

De esta manera, el derecho que tienen los herederos forzosos inicia cuando fallece el donante, por lo que no podrá ejercitar alguna acción judicial cuando el mismo está vivo al carecer de legitimidad para obrar, por no tener la condición de heredero, y no poder establecerse aún si ha existido donación inoficiosa.

Por otro lado, el donatario no está impedido de vender el bien donado; sin embargo, si en el futuro se determina que existe inoficiosidad de la donación se deberá devolver el valor del bien.

Finalmente, sobre el plazo que tienen los herederos forzosos para interponer la acción de inoficiosidad, al no existir un plazo prescriptorio especial en nuestra legislación, deberá tenerse en cuenta el plazo de diez años, conforme lo establece el inciso 1 del artículo 2001 del Código Civil vigente, referido a las acciones personales.

#### **IV. Finalidad de la donación inoficiosa**

En un principio, debemos señalar que las limitaciones legales establecidas en nuestro Código Civil vigente para la donación tienen como propósito proteger a la legítima hereditaria en favor de los herederos forzosos, impidiendo que el donante disponga libremente de sus bienes.

Ahora bien, como se analizó anteriormente el artículo 1629 del Código Civil vigente establece límites a la donación entre vivos y mortis causa (sin ninguna distinción entre ambos), que están referidos a la legítima hereditaria, pese a que los efectos jurídicos de ambas donaciones son diferentes.

El propósito de dicha regulación es preservar el futuro derecho legitimario de los herederos forzosos para evitar su merma o desaparición injustificada. (Fernández, 2014), buscando salvaguardar sus derechos como el caso de los hijos y demás descendientes, los padres y demás ascendientes y el cónyuge. (Arias-Schreiber, 2011). A nuestro parecer, no se justifica la intervención del Estado al limitar la autonomía privada de la voluntad del donante en base a proteger la legítima hereditaria



## 149

de futuros herederos forzosos, solo por el hecho de disponerse de bienes a título gratuito.

Por su parte el jurista Fernández (2014), señala: “El fundamento de la legítima es el deber de piedad que debe existir entre los miembros de una familia”. (p. 233)

No parece razonable obligar a una persona a tener actos de solidaridad familiar cuando quizá algunos herederos no lo merezcan, dejando de lado a personas que han cuidado del donante, por ejemplo, durante su vejez o al padecer alguna enfermedad. Creemos que debe ser el donante quien decida sin limitaciones respecto a sus bienes, sobre todo en los contratos de donación entre vivos, ya que podría si quisiera dejar todos sus bienes a sus herederos forzosos o disponer de todos sus bienes a título oneroso.

Dado que se aplican las normas jurídicas de la sucesión testamentaria al contrato de donación entre vivos, corresponde analizar por qué se justifica la figura de la legítima hereditaria, y posteriormente adecuar las teorías existentes al Derecho Contractual y en específico al contrato de donación.

Existen dos posiciones en la doctrina respecto a la legítima hereditaria: a) Tesis proteccionista, y b) Tesis abolicionista.

Respecto a la tesis proteccionista, se defiende la legítima en mérito a la solidaridad familiar que debe tener el donante al ser su familia quien lo ha ayudado a adquirir sus bienes.

El autor Castillo (2024), señala: “Este sistema tiende a proteger el entorno familiar, más cercano del futuro causante, evitando la eventualidad de que esas personas no perciban nada del patrimonio hereditario y que sean otras personas o instituciones, quienes se vean beneficiadas por ello. (p. 98)

No sería del todo justo que a la muerte del donante se transfiera sus bienes a terceras personas de modo gratuito sin tener en consideración las raíces que lo vinculan a su familia, como el parentesco consanguíneo o el vínculo conyugal, la convivencia de tantos años o el afecto, profesado o el apoyo material o espiritual recibido por parte de su familia o, en fin, el espíritu de solidaridad con que toda la familia ha sido educada (Fernández, 2014)

Por su parte, Torres (2016), señala:

Un contrato gratuito puede perjudicar al contratante que realiza el acto de liberalidad o beneficencia, a sus parientes,



a sus acreedores, o a sus herederos, por eso es que la ley pone ciertos límites a estos contratos, por existir intereses legítimos que salvaguardar, los mismos que no están amenazados, en modo alguno con contratos onerosos. (p. 227)

Por otro lado, respecto a la tesis abolicionista podemos señalar que esta posición propugna que la figura de la legítima hereditaria debe eliminarse de las legislaciones, al constituirse en una limitación injusta a la autonomía privada de la voluntad del donante. “La abolición de la legítima permitirá que los hijos desarrollen sus propias facultades para subvenir a sus necesidades, con su propio esfuerzo, sin esperanzarse en recibir algún día una herencia que, a lo mejor, no merecen”. (Fernández, 2014, p. 240)

En definitiva, las teorías antes mencionadas se aplican al contrato de donación entre vivos respecto a la limitación o no para que el donante disponga de sus bienes.

Nosotros no compartimos la posición de la tesis proteccionista (que limita la donación) y por el contrario estamos de acuerdo con la tesis abolicionista (que busca eliminar las restricciones legales). Es decir, consideramos que no debe aplicarse como base la legítima hereditaria para limitar el contrato de donación, sobre todo entre vivos, ya que dicha restricción vulnera el derecho fundamental del donante a la libertad contractual ya que no puede disponer de sus bienes conforme a su autonomía privada y a sus intereses.

Creemos que no se justifica la intervención del Estado al obligar a las personas a reservar parte de su patrimonio para sus futuros herederos forzosos, creando inseguridad jurídica respecto a la propiedad del bien donado y vulnerando el derecho a contratar libremente, sin restricciones irrazonables. Si toda persona cumple su labor como padre o madre de educar, alimentar y cuidar a sus hijos hasta que ellos puedan valerse por sí mismos, no deberían estar obligados los padres a dejar herencia a sus hijos o nietos. En el caso de sus ascendientes, cónyuge o conviviente toda persona debe evaluar si les brinda apoyo con sus bienes u otros actos de solidaridad familiar.

Finalmente, no es coherente que la ley permita que toda persona pueda disponer de sus bienes a título oneroso sin restricciones y establezca limitaciones al contrato de donación por el hecho de ser a título gratuito.



## V. La donación inoficiosa en la legislación comparada

Con la finalidad de conocer cómo se regula la donación inoficiosa en la legislación comparada, analizaremos qué establece la legislación en países de América del Sur como Chile, Ecuador, Brasil, Colombia, Argentina; en América del Norte como México, y en Europa como España, Francia, Inglaterra y Gales.

Hemos tenido en cuenta algunos países que se rigen por el sistema del civil law y dos países que se rigen por el sistema del common law.

### 5.1. En la legislación de Chile

El Código Civil vigente de Chile<sup>1</sup> en su artículo 1187 señala:

Si fuere tal el exceso que no sólo absorba la parte de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio, sino que menoscabe las legítimas rigurosas, o la cuarta de mejoras, tendrán derecho los legitimarios para la restitución de lo excesivamente donado, procediendo contra los donatarios, en un orden inverso al de las fechas de las donaciones, esto es, principiando por las más recientes. La insolvencia de un donatario no gravará a los otros.

Por su parte, el artículo 1425 del mismo Código establece: “Son rescindibles las donaciones en el caso del artículo 1187.”

Ramírez (2023), indica:

Del tenor del art. 1425 algunos autores asumen que esta acción sería de nulidad. Sin embargo, se ha dicho que ésta no podría ser una acción de nulidad, pues aquello supondría que las donaciones que se van a dejar sin efecto nacieron con un vicio o defecto, cuestión que en la especie no ocurre. Por ello, se ha propuesto que en realidad sería una acción resolutoria o de inoponibilidad. (p. 17)

Como podemos apreciar, en la legislación chilena se regula la donación inoficiosa estableciendo que, si se menoscaba las legítimas rigurosas o la cuarta de mejoras, los legitimarios tendrán derecho a la restitución de lo excesivamente donado, accionando contra los donatarios.

<sup>1</sup> El Código Civil vigente de Chile fue aprobado con Decreto con Fuerza de Ley n.º 1, publicado el 30 de mayo de 2000.



## 5.2. En la legislación de Ecuador

El Código Civil de Ecuador<sup>2</sup> en su artículo 1210, señala:

Si fuere tal el exceso que no sólo absorba la parte de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio, sino que menoscabe las legítimas rigurosas, o la cuarta de mejoras, tendrán derecho los legitimarios para la restitución de lo excesivamente donado, procediendo contra los donatarios, en orden inverso al de las fechas de las donaciones, esto es, principiando por las más recientes. La insolvencia de un donatario no gravará a los otros.

Asimismo, el artículo 1240 del mismo Código, establece:

En general, lo que por ley corresponde a los legitimarios y lo que tienen derecho a reclamar por la acción de reforma, es su legítima rigurosa, o la efectiva en su caso. El legitimario que ha sido indebidamente desheredado tendrá, además, derecho para que subsistan las donaciones entre vivos comprendidas en la desheredación.

Por tanto, en la legislación ecuatoriana se regula la donación inoficiosa en el caso de que se hayan menoscabado las legítimas rigurosas o la cuarta de mejoras, teniendo derecho los legitimarios a la restitución de lo excesivamente donado, procediendo contra los donatarios.

## 5.3. En la legislación de Brasil

En el Código Civil de Brasil<sup>3</sup> en el artículo 549 se señala: “Es nula también la donación respecto a la parte que exceda a lo que el donante, en el momento de la donación podía disponer por testamento”<sup>4</sup>

Por otro lado, el artículo 2007 del mismo Código, establece: “Las donaciones están sujetas a reducción si se comprueba que exceden de lo que el donante podía disponer en el momento de la donación”<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> El Código Civil vigente de Ecuador fue aprobado mediante Codificación n.º 2005-010, Suplemento del Registro Oficial n.º 46 del 24 de junio de 2005.

<sup>3</sup> Aprobado por Ley n.º 10.406, del 10 de enero de 2002, que entró en vigor el 11 de enero de 2003.

<sup>4</sup> Art. 549.- “Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento”. (World Intellectual Property Organization).

<sup>5</sup> Art. 2007.- “São sujeitas à redução as doações em que se apurar excesso quanto ao que o doador poderia dispor, no momento da liberalidade”. (World Intellectual Property Organization).



Por tanto, en la legislación brasilera se regula la donación inoficiosa precisándose que es nula la donación que exceda a la parte que el donante podía disponer por testamento, pudiendo iniciar los herederos una acción de reducción.

#### 5.4. En la legislación de Colombia

En el Código Civil de Colombia<sup>6</sup> en el artículo 1244, se señala:

Si el que tenía, a la sazón, legitimarios, hubiere hecho donaciones entre vivos a extraños, y el valor de todas ellas juntas excediere a la cuarta parte de la suma formada por este valor y al del acervo imaginario, tendrán derecho los legitimarios para que este exceso se agregue también imaginariamente al acervo, para la computación de las legítimas. (Chavarro J., E. y Chavarro C.L., 2023, p. 395)

Por su parte el artículo 1245 del citado Código, indica:

Si fuere tal el exceso, que no sólo absorba la parte de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio, sino que menoscabe las legítimas rigurosas, tendrán derecho los legitimarios para la restitución de lo excesivamente donado, procediendo contra los donatarios en un orden inverso al de las fechas de las donaciones, esto es, comenzando por las más recientes. La insolvencia de un donatario no gravará a los otros. (Chavarro J., E. y Chavarro C.L., 2023, p. 396)

Por tanto, en la legislación colombiana se precisa que, si existe menoscabo en la donación realizada a las legítimas rigurosas, por haber dispuesto el donante en exceso de la cuarta parte de la suma formada por este valor y el acervo imaginario, los legitimarios tendrán derecho a la restitución de lo excesivamente donado, procediendo contra los donatarios.

#### 5.5. En la legislación de Argentina

En Argentina el Código Civil y Comercial de la Nación<sup>7</sup> en el artículo 1565, señala: “Se considera inoficiosa la de la donación cuyo valor excede la parte disponible del patrimonio del donante. A este respecto coma se aplica a los preceptos de este código sobre la porción legítima”. (Di Lalla Ediciones, 2022).

<sup>6</sup> El Código Civil vigente de Colombia fue aprobado por Ley n.º 57 de 1887 (Diario Oficial n.º 7019 del 22 de abril de 1887).

<sup>7</sup> El Código Civil y Comercial de la Nación, aprobado por Ley n.º 26.994, entró en vigencia el 1 de agosto de 2015.



Por tanto, en la legislación argentina se regula la donación inoficiosa precisándose que es aquella donación que excede la parte disponible del patrimonio del donante aplicándose los preceptos de la porción legítima.

### 5.6. En la legislación de México

El Código Civil Federal de México<sup>8</sup> en el artículo 2348, señala: “Las donaciones serán inoficiosas en cuanto perjudiquen la obligación del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la ley”. (Código Civil Federal)

Asimismo, el Artículo 2349 señala: “Si el que hace donación general de todos sus bienes se reserva algunos para testar, sin otra declaración, se entenderá reservada la mitad de los bienes donados”.

Por su parte, el artículo 2375, señala: “Las donaciones inoficiosas no serán revocadas ni reducidas, cuando muerto el donante, el donatario tome sobre sí la obligación de ministrar los alimentos debidos y la garantice conforme a derecho.”

Respecto a la donación inoficiosa, Ayala (2017), señala: “Es aquella que perjudica la capacidad de entregar alimentos (art 2348, CCDF<sup>9</sup> o 7.623, CCEM<sup>10</sup>)”. (p. 57)

Por tanto, en la legislación mexicana se precisa que serán inoficiosas las donaciones que perjudiquen la obligación del donante de ministrar alimentos a las personas a las que está obligado por ley.

Como podemos apreciar en México se regula la donación inoficiosa pero no para la protección de la legítima, en estricto, sino la obligación de ministrar alimentos del donante conforme a ley.

### 5.7. En la legislación de España

En el Código Civil de España<sup>11</sup> en su artículo 636, indica: “(...) Ninguno podrá dar ni recibir, por vía de donación, más de lo que pueda dar o recibir por testamento. La donación será inoficiosa en todo lo que exceda de esta medida. (Llamas, 2023, p. 143)

<sup>8</sup> El Código Civil Federal vigente de México fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928.

<sup>9</sup> Código Civil para el Distrito Federal.

<sup>10</sup> Código Civil para el Estado de México.

<sup>11</sup> El Código Civil vigente de España fue aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889.



Doral y Larrondo (2020), señalan respecto a la legislación española que a través de los límites a la donación se busca la protección del donante; asegurando la existencia de una verdadera voluntad del donante limitando el objeto de la donación y exigiendo la existencia de una de una causa existente y lícita, que pueda ser conocida por las partes y terceros, y muestra de este sistema de garantías son entre otras, la protección de los legitimarios frente al exceso de donaciones del donante.

Por tanto, en la legislación española se precisa que nadie podrá dar ni recibir por vía de donación más de lo que pueda dar o recibir por testamento, siendo inoficiosa la donación que excede la porción disponible en perjuicio de la legítima hereditaria.

#### 5.8. En la legislación de Francia

El Código Civil de Francia<sup>12</sup> en su artículo 920 establece: “Las disposiciones entre vivos o por causa de muerte que excedan de la parte disponible podrán reducirse a esa cuota en el momento de abrirse la sucesión.” (Andrés, y Núñez, 2005)

Por su parte, el artículo 923 del mismo código, indica:

No habrá lugar nunca a reducir las donaciones entre vivos sino después de haber deducido totalmente el valor de todos los bienes comprendidos en las mandas testamentarias. Cuando proceda esta reducción, se efectuará comenzando por la última donación, y así sucesivamente, ascendiendo de las más recientes a las más antiguas. (Andrés, y Núñez, 2005)

Además, el artículo 925 de dicho código establece: “Cuando el valor de las donaciones entre vivos exceda o iguale a la parte disponible, todas las disposiciones testamentarias quedarán sin efecto”. (Andrés, y Núñez, 2005)

Por tanto, en la legislación francesa se precisa que las donaciones entre vivos o por causa de muerte que excedan la parte disponible podrán reducirse a la apertura de la sucesión.

#### 5.9. En la legislación de Inglaterra y Gales

Anderson (2006), señala:

(...) la libertad de testar en Inglaterra y Gales es muy amplia; de hecho, no se restringe la facultad del causante

<sup>12</sup> Aprobado el 21 de marzo de 1804 y entró en vigor el 01 de enero de 1805



de disponer de todos sus bienes con independencia de cuáles sean sus parientes o familiares supervivientes, ni tampoco vienen protegidas las expectativas económicas de estos últimos por medio de instituto alguno semejante a la legítima continental. No obstante, desde 1938, el legislador permite que ciertos allegados puedan solicitar judicialmente que se les atribuyan medios de subsistencia con cargo al caudal relicto. (p. 1275)

“En la cultura anglosajona no se piensa que los tipos de contratos sea un asunto que pueda determinar el legislador, sino que surge de la multiplicidad de decisiones emanadas de la autonomía privada.” (Lorenzetti, 2004, p. 21)

Por tanto, en el caso de Inglaterra y Gales no se regula la donación inoficiosa al existir una amplia libertad para la disposición de los bienes; sin embargo, existe la posibilidad que ciertos allegados puedan solicitar judicialmente que se atribuyan medios de subsistencia con cargo a los bienes hereditarios.

#### **VI. El principio de seguridad jurídica y las limitaciones legales a la donación entre vivos**

El principio de seguridad jurídica, como norma que contiene un mandato de optimización que ordena que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible (Alexy, 2017), constituye una garantía en un Estado Constitucional de Derecho para que los actos de los poderes públicos sean previsibles limitando así la arbitrariedad, con normas jurídicas claras y estables que protejan los derechos de las personas en un determinado país.

El Tribunal Constitucional del Perú mediante la Sentencia en el Expediente n.º 0016-2002-AI/TC<sup>13</sup>, en su fundamento jurídico 3 señala:

El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predecibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad.

<sup>13</sup> Tribunal Constitucional del Perú. Exp. N.º 0016-2002-AI/TC. Acción de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Notarios de Junín contra el segundo párrafo del artículo 7 de la Ley N.º 27755, que prevé que vencido el plazo del proceso de integración de los registros previsto en el artículo 2 de la ley, todas las inscripciones se efectuarán por Escritura Pública o mediante formulario registral legalizado por Notario, cuando en este último caso el valor del inmueble no sea mayor de veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).



Ahora bien, el principio de seguridad jurídica debe adaptarse de acuerdo con el área del Derecho por lo que el nivel de exigencia o las limitaciones a la previsibilidad tolerables por el sistema varían, dependiendo de la naturaleza de los bienes e intereses que estén en juego, lo que dará lugar a distintas ponderaciones dirigidas a maximizar la previsibilidad en sus diferentes dimensiones. (Lifante, 2013)

De este modo, vamos a enfocarnos a la ponderación que debería hacer, a nuestro parecer, el Poder Legislativo con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica en el ámbito del derecho contractual y específicamente del contrato de donación entre vivos.

El principio de seguridad jurídica tiene fundamentalmente dos aspectos: a) Rasgos formales del Derecho, y b) Expectativas que merecen ser jurídicamente protegidas.

Sobre el segundo aspecto Lifante (2013), señala: "(...) se ha propuesto redefinir la seguridad jurídica en términos de protección de expectativas razonablemente fundadas de los ciudadanos (es decir, expectativas que han de ser consideradas legítimas a la luz de los principios y valores del propio derecho)". (p. 103)

En consecuencia, forma parte de la seguridad jurídica, por un lado, las normas jurídicas que deben ser claras y estables, conocidas por todos a través de la publicidad, que garanticen el respeto a los derechos fundamentales; y, por otro lado, las expectativas razonablemente fundadas de los ciudadanos. Es decir, debe tomarse en cuenta lo que las personas desean al celebrar un contrato de donación entre vivos, que puede ser el beneficiar a personas que no tienen vínculo sanguíneo por afecto o solidaridad.

Como se analizó anteriormente el artículo 1629 establece límites al contrato de donación (entre vivos y mortis causa), y expresamente remite su aplicación a normas del Derecho Sucesorio, excluyendo a otros actos de liberalidad, ya que no se puede aplicar por analogía, en base a lo establecido en el inciso 9 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú<sup>14</sup> y el artículo IV del Título Preliminar del código civil vigente.<sup>15</sup>

Por lo tanto, conforme a nuestra legislación los otros actos de liberalidad a los que puede acudir cualquier persona en favor de

<sup>14</sup> El inciso 9 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú señala: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos."

<sup>15</sup> El artículo IV del Título Preliminar del Código Civil vigente (aprobado por Decreto Legislativo n.º 295), precisa: "La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía."



terceros no están afectados con la remisión a las normas de la sucesión intestada.

### 6.1. Supuestos en los cuales se vulnera la seguridad jurídica

En el caso de la donación entre vivos que se celebra antes de la muerte del donante pueden darse varios inconvenientes con la aplicación del artículo 1629 del código civil vigente, que generan inseguridad jurídica:

Así tenemos:

a) Al precisarse en el tercer párrafo del artículo 1629 que el exceso se regula por el valor que tengan o debían tener los bienes al momento de la muerte del donante, sería muy complicado suponer si existirá o no inoficiosidad en el futuro respecto a los bienes del donante.

Nos preguntamos qué ocurre cuando el donante muere después de varios años de realizada la donación.

¿El donatario tendría que esperar hasta la muerte del donante para disponer del bien, además, del plazo de prescripción para la acción de inoficiosidad?

Con la actual regulación en nuestro país la respuesta es afirmativa.

Formulamos como ejemplo que una persona dona un bien inmueble cuando tenía 30 años y muere a los 90 años.

El donatario tendría la obligación de esperar 60 años para poder disponer del bien, sin riesgo de perderlo, luego de determinarse si existe inoficiosidad de la donación; y, además, tendría que esperar 10 años más para que prescriba la acción de inoficiosidad por parte de los herederos forzosos.

Desde luego, no se prohíbe que el donatario venda el bien; sin embargo, en caso de determinarse que ha existido inoficiosidad de la donación deberá restituirse el valor del bien, conforme al artículo 1635 del código civil vigente<sup>16</sup>.

b) Mientras el donante se encuentre vivo no tiene aún herederos forzosos que puedan tener legitimidad para obrar y acudir ante la justicia ordinaria para reclamar por sus derechos

<sup>16</sup> Artículo 1635.- Invalida la donación, se restituye al donante, el bien donado, o su valor de reposición, si el donatario lo hubiese enajenado o no pudiese ser restituido. (...)



en caso adviertan que el donante dispone de un porcentaje mayor al de su libre disposición.

La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación n.º 2870-2007-Cajamarca<sup>17</sup>, sobre nulidad de acto jurídico de donación, señala: “Basta entonces que la actora señale tener derechos expectaticios sobre el inmueble donado para que su legitimidad se configure y pueda considerársele como parte activa de la relación jurídica procesal”.

Con esta resolución de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema se crea inseguridad jurídica ya que, conforme a la normatividad jurídica que regula el contrato de donación, que se remite a normas del Derecho Sucesorio, únicamente los herederos forzosos tienen derecho a la acción de inoficiosidad, pero a la muerte del donante ya que antes no tienen legitimidad para obrar.

c) La problemática que sucede respecto a la valorización del bien donado luego de la muerte del donante.

Nos preguntamos: ¿Qué sucedería si el bien donado se ha perdido, se ha deteriorado o incluso ha aumentado su valor?

Evidentemente, en caso el bien con el tiempo se haya perdido o deteriorado conforme a nuestra legislación el donatario deberá reponer su valor. Por otro lado, quedaría la duda de la solución para los casos en los cuales el bien ha aumentado su valor.

Es incierto para el donatario beneficiario de una donación entre vivos conocer si el patrimonio del donante puede disminuir considerablemente hasta su muerte y perjudicarse con una donación inoficiosa. Por ejemplo, si el donante tenía mucho dinero y bienes inmuebles, motivo por el cual dona uno de ellos a su amigo cercano que no excede del porcentaje de libre disposición al momento de la celebración del contrato, y posteriormente a su muerte ha caído en bancarrota y el bien donado sí excede de dicho porcentaje.

Nos preguntamos: ¿El donatario tendrá que esperar hasta la muerte del donante para disponer del bien donado, y además esperar el plazo de prescripción para la acción de inoficiosidad?

<sup>17</sup> Recurso de casación interpuesto por Ester Dolores Silva Torres contra el auto de vista emitido por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, de fecha veintiocho de marzo del año dos mil siete, que revoca la resolución apelada que declara infundadas las excepciones de falta de legitimidad para obrar de la demandante y de prescripción extintiva de la acción formuladas por la codemandada María Feliciana Cabos Cueva, y reformándola, declara fundadas dichas excepciones.



La respuesta sería afirmativa, lo que afecta el principio de seguridad jurídica.

A nuestro parecer, debe existir una libertad absoluta respecto a la disposición de bienes para el contrato de donación entre vivos, por cuanto, debe primar la autonomía privada de la voluntad del donante como parte integrante del derecho a la libertad contractual, buscando con ello que exista seguridad jurídica en este tipo de contratos.

De no existir esta previsibilidad del futuro del derecho de propiedad que se tiene respecto de un bien, si no existe certeza de que el título de propiedad que de él se tiene va a garantizar la perpetuidad e incondicionalidad del derecho, entonces no hay seguridad jurídica sobre tal derecho de propiedad. (Pérez, L.B., 2010, p. 229)

Finalmente, creemos que debería modificarse el código civil vigente respecto a la donación entre vivos y aplicarse las normas jurídicas de la sucesión testamentaria solamente a la donación mortis causa.

## **VII. Razones jurídicas para eliminar los límites legales al contrato de donación entre vivos**

Proponemos las siguientes razones jurídicas que permitan eliminar los límites legales al contrato de donación entre vivos:

**a)** La vulneración al principio de seguridad jurídica, por remitirse las normas de la donación entre vivos a las reglas de la sucesión testamentaria pese a tener efectos jurídicos distintos, creándose incertidumbre al no saber si los bienes donados en un futuro tendrán el carácter de inoficioso; por permitirse en la jurisprudencia peruana accionar a un futuro heredero con derechos expectaticios en contra de una donación, pese a que las normas jurídicas precisan que solo puede accionar un heredero forzoso; y finalmente no está claro el tiempo que debe esperar el donatario para poder disponer libremente del bien.

**b)** Las normas jurídicas que regulan el contrato de donación entre vivos contravienen la finalidad social y económica de los contratos.

La razón de ser de la tutela del derecho al interés contractual está en la función económica y social de los contratos, que ha tenido poca influencia en la percepción del legislador sobre los diversos contratos típicos, cuidándose más el apego a la



tradición jurídica. (Benavides, 1996). “(...) hay coincidencia en que la finalidad económico-social es el elemento que se utiliza para definir los distintos tipos especiales de contratos”. (Lorenzetti, 2004, p. 24)

Ahora bien, la finalidad social del contrato de donación se encuentra en la transferencia de bienes, fomentando la solidaridad y ayuda a otras personas por distintos motivos; y la finalidad económica del citado contrato se encuentra en la circulación de los bienes y creación de riqueza, ya que si bien es cierto el donante transfiere un bien de su propiedad a título gratuito, se entiende que el beneficiario debe tener la posibilidad de enajenar dicho bien.

c) Garantizar el respeto al derecho fundamental a la libertad contractual.

El derecho fundamental a la libertad contractual tiene protección constitucional y legal en nuestro país, y comprende:

a) El derecho a contratar libremente, y b) El derecho a pactar la forma y el contenido de los contratos, con las limitaciones constitucionales y legales respectivas.

El derecho a la libertad contractual es parte de los llamados derechos económicos, sin embargo, por su configuración, se asemeja más a los llamados derechos de la libertad, pues si bien exige un nivel de promoción por parte del Estado, principalmente exigen que éste se abstenga de intervenir. (Landa, 2018)

De la Puente (1996), señala que el principio de la autonomía privada reconoce a los hombres la soberanía para vincularse obligatoriamente entre sí, dentro de los cauces del ordenamiento jurídico

Así pues, la libertad contractual es aquel derecho fundamental en donde las partes por su autonomía privada de la voluntad pueden elegir libremente con quien contratar, así como la forma y contenido de los contratos, con las limitaciones que establece la Constitución Política del Perú, la ley, el orden público y las buenas costumbres.

El autor Landa (2018), señala: “(...) los dos principales límites a la libertad contractual son: (i) el orden público, y (ii) otros derechos fundamentales y bienes constitucionalmente protegidos. (p. 152)

Por su parte, Leyva (2011) señala:



(...) la libertad de las partes aparece limitada: a) en la elección del contratante; b) en la elección del contenido; c) en la elección de los remedios; d) en la elección de la formulación de las cláusulas; e) en la tipificación de las particulares cláusulas; e) en la elección de la ley aplicable y los procedimientos aplicables; f) la reglamentación procede, pues, de modelos normativos de tipo legislativo, algunas veces detallados, otras veces expresados con fórmulas amplias. (p. 273)

Si bien es cierto, las limitaciones legales en los contratos se amparan en proteger el interés social, no consideramos que proteger la legítima hereditaria de futuros herederos constituya un interés social que implique sobreponer un bienestar colectivo sobre un interés privado. La intervención del Estado con restricciones legales debe ser razonable a fin de no vulnerar derechos fundamentales.

Torres (2016), señala: “La autonomía de la voluntad privada, con limitaciones racional y razonablemente establecidas, debe seguir siendo el principio rector de la contratación”. (p. 66)

Cabe destacar, que en nuestra legislación no resulta razonable las limitaciones establecidas para el contrato de donación entre vivos, ya que deja de lado la autonomía privada de la voluntad del donante por proteger a futuros herederos que antes de la muerte del donante tienen derechos expectaticios.

En ese sentido, consideramos que debería haber una reforma de nuestro código civil actual, que ya cuenta con más de 40 años de vigencia, en el sentido de inaplicar normas del Derecho Sucesorio a los contratos y de manera específica al contrato de donación entre vivos, ya que los efectos jurídicos son diferentes.

Landa (2018), señala:

(...) la reforma del código civil tendrá mayor arraigo en la medida en que se edifique como un derecho civil constitucional, para lo cual se debe tener en consideración, en un sentido fuerte, la mejor jurisprudencia constitucional y, sobre todo, el sentimiento constitucional de la sociedad peruana. (p. 39)

En efecto, el contrato de donación en nuestro país está limitado en base a la protección de la legítima hereditaria, que es una figura propia del Derecho de Sucesiones.

Creemos, que si bien es cierto la legítima se constituye en una institución protectora de la familia no es razonable su aplicación



al contrato de donación entre vivos, ya que el donante debería tener la facultad de disponer libremente de sus bienes, conforme lo crea conveniente y de acuerdo a sus intereses.

A nuestro criterio, la aplicación de la solidaridad familiar del donante debe estar supeditada a la autonomía privada de la voluntad, como sucede en Inglaterra y Gales, por ejemplo.

Pérez y Barba (2021), señalan: “Las nuevas políticas sucesorias en las legislaciones europeas convergen en el reconocimiento de la libertad de testar como instrumento eficiente de regulación económica y de ejercicio de una solidaridad familiar individualizada”. (p. 321)

Actualmente, en nuestro país el Tribunal Constitucional ha establecido un nuevo criterio de interpretación en favor de la autonomía privada de la voluntad en los contratos de donación entre vivos inaplicando una norma de carácter imperativo.

Así tenemos que, el artículo 1625 del código civil vigente señala: “La donación de bienes inmuebles, debe hacerse por escritura pública, con indicación individual del inmueble o inmuebles donados, de su valor real y el de las cargas que ha de satisfacer el donatario, bajo sanción de nulidad.”

El presente artículo establece una formalidad para la donación de inmuebles por seguridad jurídica y en protección de la donación inoficiosa.

Conforme se encuentra redactado el artículo podemos advertir que, si el donante ha suscrito una minuta, pero aún no ha suscrito la escritura pública, el contrato no se ha celebrado y podría arrepentirse de la donación, en mérito a su autonomía de la voluntad. No se precisa en la ley excepciones respecto a la suscripción de la escritura pública.

El Tribunal Constitucional peruano, en la Sentencia en el Expediente n.º 00010-2024-AA/TC<sup>18</sup>, en su fundamento jurídico 39, señala:

(...) la formalidad requerida en el artículo 1625 del Código Civil ha sido pensada para aquellos supuestos en los que resulta posible el agotamiento de este acto solemne (escritura pública), de lo contrario esta última se convertiría

<sup>18</sup> Tribunal Constitucional del Perú. Expediente n.º 00010-2024-AA/TC. Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Diana de los Ángeles Abanto García contra la resolución de fecha 27 de octubre de 2023, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que declaró improcedente demanda.



en una imposición abusiva del legislador, que terminaría siendo un límite inconstitucional a la libre autonomía de la voluntad y a su ejercicio en el ámbito de la propiedad privada.

No compartimos la decisión del Tribunal Constitucional peruano, por cuanto ahora en nuestro país se va a interpretar en qué casos corresponde hacer la donación por escritura pública y en qué casos basta con la suscripción de una minuta. A nuestro parecer, se vulnera el principio de seguridad jurídica y lo conveniente sería que exista previsibilidad en la aplicación de las normas jurídicas.

En un Estado Constitucional de Derecho se debe garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas involucradas en un contrato de donación, es decir, en primer lugar, el derecho fundamental del donante a la libertad contractual, luego el derecho del donatario a la propiedad y posteriormente a la muerte del donante el derecho a la propiedad y la legítima hereditaria del heredero forzoso.

Aguiló (2019), señala respecto al Estado Constitucional del Derecho:

La rigidez y la normatividad constitucionales son garantías de algo distinto a ellas mismas; y el valor atribuido a «ese algo» es precisamente lo que dota de sentido y nos permite apreciar esas garantías. «Ese algo» no es otra cosa que los derechos del constitucionalismo. (p. 87)

Ahora bien, si el Tribunal Constitucional ha establecido un nuevo criterio en favor de la autonomía privada de la voluntad del donante en un contrato de donación entre vivos, consideramos que ese mismo criterio debe ser utilizado para modificar el artículo 1629 del código civil vigente en el sentido de eliminar las restricciones legales para dicho contrato.

Los límites legales deben establecerse únicamente para la donación mortis causa ya que tiene los mismos efectos jurídicos que la sucesión testamentaria.

Finalmente, la donación inoficiosa solamente debería abarcar a la donación mortis causa excluyendo a la donación entre vivos, y con ello garantizar que las personas dispongan de sus bienes libremente de acuerdo con la autonomía privada de la voluntad garantizándose su derecho fundamental a la libertad contractual.



## VIII. Conclusiones

**a.** El contrato de donación entre vivos y el contrato mortis causa no recibe tratamiento diferenciado en la legislación peruana, pese a que los efectos jurídicos son distintos, por lo que la donación inoficiosa se aplica para ambos casos de donación y se remite a las disposiciones de la sucesión intestada en donde se protege la legítima hereditaria.

**b.** No compartimos la posición de la tesis proteccionista (que limita legalmente la donación por proteger la legítima hereditaria), y por el contrario estamos de acuerdo con la tesis abolicionista (que busca eliminar las restricciones legales). Es decir, creemos que no debe aplicarse como criterio limitante para la donación la legítima hereditaria, pues se vulnera el derecho fundamental del donante a la libertad contractual ya que no puede disponer de sus bienes conforme a su autonomía privada de la voluntad y a sus intereses.

**c.** La donación inoficiosa está regulada en países de América del Sur como Perú, Chile, Ecuador, Brasil, Colombia, Argentina; en América del Norte como México, y en Europa como España, Francia, Inglaterra y Gales. Únicamente en los países de Inglaterra y Gales no se regula la donación inoficiosa.

**d.** En Perú, Brasil, Colombia, Argentina, España y Francia las limitaciones a la donación se refieren exclusivamente a la legítima hereditaria, a diferencia de Chile y Ecuador en donde se agrega además la afectación a la cuarta de mejoras (parte de la herencia que se puede asignar para beneficiar a ciertos herederos).

**e.** En México las limitaciones a la donación están referidas a la obligación del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la ley, a diferencia de lo establecido en Perú, Chile, Ecuador, Brasil, Colombia, Argentina, España y Francia que no establecen una disposición similar.

**f.** En el caso de Inglaterra y Gales no se regula la donación inoficiosa al existir una amplia libertad para la disposición de los bienes; sin embargo, se permite que ciertos allegados puedan solicitar judicialmente que se les atribuyan medios de subsistencia con cargo al caudal relicto.

**g.** Consideramos como razones para eliminar los límites legales al contrato de donación entre vivos, las siguientes:



**g.1.** La vulneración al principio de seguridad jurídica, por remitirse las normas de la donación a las reglas de la sucesión testamentaria pese a tener efectos jurídicos distintos, creándose incertidumbre al no saber si los bienes donados en un futuro tendrán el carácter de inoficioso; por permitirse en la jurisprudencia peruana que pueda accionar un futuro heredero en contra de una donación, pese a que las normas jurídicas precisan que solo puede accionar un heredero forzoso; y finalmente no está claro el tiempo que debe esperar el donatario para poder disponer libremente del bien.

**g.2.** Las normas jurídicas que regulan el contrato de donación contravienen la finalidad social (transferencia de bienes, fomentando la solidaridad y ayuda a otras personas), y económica (circulación de los bienes y creación de riqueza).

**g.3.** Garantizar el respeto al derecho fundamental a la libertad contractual que está limitado de manera irrazonable, ya que para el contrato de donación entre vivos se deja de lado la autonomía privada de la voluntad del donante por proteger la legítima hereditaria, no pudiendo el donante disponer libremente de sus bienes.

## IX. Lista de referencias

- Aguiló, J. (2019). En defensa del Estado Constitucional de Derecho. DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho. (42), pp. 85-100
- Alexy, R. (2017). Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica. Traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo. Lima, Perú: Palestra Editores S.A.C
- Anderson, M. (2006). Una aproximación al derecho de sucesiones inglés. Anuario de derecho civil. Volumen 59 (3), pp. 1243-1282.
- Arias-Schreiber, M. (2011). Exégesis del Código Civil peruano de 1984. Contratos nominados. Tomo II. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Ayala, M. D. C. (2017). Contratos civiles: (ed.). México, D.F, México: IURE Editores. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/unc/40214?page=88>.
- Benavides, E. (1996). La contratación moderna y el código civil peruano. IUS ET VERITAS, 7(12), 27–41. Recuperado de



<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15531>

Castillo, M. (2024). Tratado de los contratos típicos. Tomo II. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.

De la Puente, M. (1996). La libertad de contratar. THEMIS Revista De Derecho, (33), 7–14. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11856>

Doral, J.A. y Larrondo J.M. (2020). La donación con destino. Madrid, España: La Ley Soluciones Legales S.A.

Fernández, C. (2014). Derecho de sucesiones. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Fernández, C. E. (2009). La colación en la partición hereditaria. IUS ET VERITAS, 19(39), 102–117. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12170>

Gómez, J. (2011). Derecho de sucesiones. Biblioteca moderna de derecho civil. Número 8. Lima, Perú: Jurista Editores E.I.R.L.

Landa, C. (2018). La constitucionalización del derecho. El caso del Perú. Lima, Perú: Palestra Editores S.A.C.

León, J. (1962). La Donación inoficiosa en el Código Civil Nacional. Derecho PUCP, (21), 23–27. Recuperado de <https://doi.org/10.18800/derechopucp.196201.003>

Leyva, J. (2011). Autonomía privada y contrato. Revista Oficial Del Poder Judicial, 6(6/7), 267-290.

Lifante, I. (2013). Seguridad jurídica y previsibilidad. DOXA. Cuadernos De Filosofía Del Derecho, (36), pp. 85–105.

Lorenzetti, R.L. (2004). Tratado de los Contratos. Tomo I. Buenos Aires, Argentina: RUBINZAL - CULZONI EDITORES.

Pérez, L. B. (2010). Contratos gratuitos: (ed.). Madrid, España: Editorial Reus. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/unc/46434?page=230>.

Pérez, L. B. (Coord.) y Barba, V. (Coord.) (2021). Los desafíos contemporáneos de la legítima hereditaria: (1 ed.). Santiago de Chile, Ediciones Olejnik. Recuperado de <https://elibro.net/es/ereader/unc/249114?page=322>.



Ramírez, J. (2023). Revisitando el contrato de donación entre vivos. *Revista De Derecho De La Universidad Católica De La Santísima Concepción*, 42, pp. 3-22.

Torres, A. (2016). *Teoría General del Contrato. Tomo I*. Lima, Perú: Instituto Pacífico S.A.C.

### Legislación

Andrés, F.J. y Núñez, A. (2005). *Código Civil Francés. Edición bilingüe. Traducción Álvaro Núñez Iglesias*. Recuperado de [https://www.academia.edu/35741110/C%C3%B3digo\\_civil\\_franc%C3%A9s\\_Edici%C3%B3n\\_biling%C3%BCe](https://www.academia.edu/35741110/C%C3%B3digo_civil_franc%C3%A9s_Edici%C3%B3n_biling%C3%BCe)

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2024). *Código Civil. Última Versión de 14-JUN-2024*. Recuperado de: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=172986>

Chavarro J., E. y Chavarro C.L. *Código Civil, (2023). Concordado, Leyes, Decretos, Resoluciones, Circulares*. Bogotá, Colombia: GRUPO EDITORIAL NUEVA LEGISLACIÓN SAS

*Código Civil de Ecuador. (2022). Suplemento del Registro Oficial No. 46, 24 de junio 2005. Última Reforma: Edición Constitucional del Registro Oficial 15, 14-03-2022*. Recuperado de: <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/3410/1/Código%20Civil%20%28Última%20reforma%2014-03-2022%29.pdf>

*Código Civil Federal. (2024). Nuevo Código publicado en el Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928. Última reforma publicada DOF 17-01-2024*. Recuperado de: <https://mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-civil-federal/gdoc/>

Congreso de la República del Perú. *Archivo Digital de la Legislación del Perú. Código civil de 1852*. Disponible en: <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/LeyesXIX/1851098A.pdf>

Congreso de la República del Perú. *Biblioteca del Congreso de la República "César Vallejo". Código Civil de 1936*. Disponible en: <https://www.congreso.gob.pe/Docs/biblioteca/Codigos/006679/index.html>

Di Lalla Ediciones (2022). *Código Civil y Comercial de la Nación. Ley n.º 26.994. Tercera edición actualizada y ampliada*. Buenos Aires, Argentina: Di Lalla Ediciones



Llamas, E. (2023) Código Civil y Leyes Civiles Generales. Edición: Eugenio Llamas Pombo. Madrid, España: La Ley Soluciones legales, S.A.

World Intellectual Property Organization (WIPO). Código Civil de Brasil. (Ley N° 10.406 del 10 de enero de 2002). Disponible en: <https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/9615>

### **Sentencias**

Diario Oficial El Peruano. Casación n.° 2870-2007 CAJAMARCA. Nulidad de Acto Jurídico. Publicado con fecha lunes 2 de febrero de 2009.

Tribunal Constitucional del Perú. Expediente n.° 00010-2024-AA/TC. Recurso de agravio constitucional. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2025/00010-2024-AA.html>

Tribunal Constitucional del Perú. Expediente n.° 0016-2002-AI/TC. Acción de inconstitucionalidad. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00016-2002-AI.pdf>

El acta de conciliación de alimentos  
suscrita por el juez de paz y su ejecución  
en los juzgados ordinarios. Problemática  
de los artículos 26 y 30 de la Ley N.º 29824,  
Ley de Justicia de Paz



El acta de conciliación de alimentos suscrita por el juez de paz y su ejecución en los juzgados ordinarios. Problemática de los artículos 26 y 30 de la Ley N.º 29824, Ley de Justicia de Paz

The food conciliation agreement signed by the justice of the peace and its execution in the ordinary courts. The problem of articles 26 and 30 of Law No. 29824, Law of Justice of the Peace

MINCHÁN CHAVEZ, Jorge Armando\*

Recibido: 25.10.2025

Evaluado: 20.11.2025

Publicado: 28.12.2025

### Sumario

I. Introducción. II. Métodos y técnicas. III. Breve reseña histórica de la justicia de paz. IV. Ley No. 29824, Ley de Justicia de Paz. V. Problemática de los artículos 26 y 30 de la Ley N.º 29824. VI. El deber del Estado para garantizar el acceso a la justicia. VII. Privilegiar el principio del interés superior del niño sobre el principio de jurisdiccionalidad. VIII. Conclusiones. IX. Lista de Referencias.

### Resumen

El presente artículo propone unificar el ordenamiento jurídico en asuntos de materia de alimentos concerniente en hacer efectivo el proceso sobre ejecución de actas de conciliación de alimentos suscritas por jueces de paz, para que sea de conocimiento y competencia de los juzgados ordinarios, (jueces de paz letrados, mixtos o especializados). En base a ello se pretende buscar razones o fundamentos jurídicos para dejar sin efecto los artículos 26 y 30 de la ley especial que regenta a los jueces de paz (Ley N.º 29824 – Ley de Justicia de Paz). Estos dos artículos son óbices en la ejecución de actas de conciliación por los juzgados ordinarios, impidiendo que puedan conocer y hacer efectivo el derecho del alimentista. De esta manera se analizará la normativa especial de los jueces de paz, así como las garantías procesales

---

\* Abogado por la Universidad Nacional de Cajamarca, con estudios concluidos de maestría con mención en Derecho Civil y Comercial por la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca. Correo: [jminchac@gmail.com](mailto:jminchac@gmail.com). <https://orcid.org/0009-0000-2048-6878>



en la ejecución de las actas de conciliación en materia de alimentos; teniendo como norte los derechos que rigen al derecho alimentario y principios procesales para destacar su importancia en la correcta aplicación de los principios constitucionales sobre normas de carácter procesal en el proceso de ejecución de actas de conciliación suscritas por jueces de paz.

**Palabras clave:** Juez de paz, juez de paz ordinario, acta de conciliación, ejecución de acta, ponderación de derechos, acceso a la justicia.

### Abstract

*This article seeks to unify the legal framework regarding child support matters, specifically concerning the enforcement of child support conciliation agreements signed by justices of the peace, so that these cases fall under the jurisdiction of ordinary courts (legal, mixed, or specialized justices of the peace). Based on this, the aim is to find legal grounds for repealing Articles 26 and 30 of the special law governing justices of the peace (Law No. 29824 – Justice of the Peace Law). These two articles currently hinder the enforcement of conciliation agreements by ordinary courts, preventing them from recognizing and enforcing the child support recipient's rights. Therefore, the special regulations governing justices of the peace will be analyzed, as well as the procedural safeguards for the enforcement of child support conciliation agreements. This study focuses on the rights governing food law and procedural principles to highlight their importance in the correct application of constitutional principles regarding procedural rules in the enforcement of conciliation agreements signed by justices of the peace.*

**Keywords:** Justice of the peace, ordinary justice of the peace, conciliation agreement, enforcement of agreement, balancing of rights, access to justice.

### I. Introducción

La administración de justicia desde los inicios de la humanidad ha sido siempre regentada por diversos personajes en lugares y tiempos distintos, así como lo sigue siendo hasta la actualidad. De esta forma, la encontramos en los más recónditos e inexpugnables lugares hasta las grandes metrópolis del mundo, haciendo que la aplicación de la ley se dé de manera obligatoria, constante e imperante en cada momento.

Nuestro país no ha sido indiferente ante tal situación, destacando por su gran diversidad cultural que proviene de larga data, incluso



desde antes de la conquista española en 1532; pues, ya había frutos de una gran diversidad cultural desde las primeras culturas preincas; existiendo diferentes pueblos a lo largo y ancho de todo el territorio nacional; muchos de los cuales aún existen hasta la actualidad, fieles a sus usos, costumbres y cosmovisión. Es en base a esta forma de percibir la vida que también tutelan las diferentes formas de su actuar en la sociedad, guiados por sus creencias, costumbres, reglas o preceptos.

De esta manera el Perú, como un Estado de Derecho, se concibe como un sistema legal unitario, el mismo que se encuentra formado por diferentes sistemas legales “una justicia formal: poder judicial, arbitral y militar; y por otro lado tenemos la justicia informal, conformada por: la justicia de paz, la comunal y la de comunidades nativas” (Guerra, 2013, p. 20); respetándose la interculturalidad de los tres últimos.

Siendo que, para el presente artículo se tomará solo la justicia de paz; la misma que se define como un subsistema de justicia ligado a la justicia ordinaria, previsto para las personas que viven en zonas alejadas de las grandes urbes, a quienes la tutela de sus derechos les resulta ser lejana y suntuaria; por lo que, los jueces de paz – antes denominados “jueces de paz no letrados” – designados en sus comunidades son quienes tienen el poder de cumplir y satisfacer las demandas solicitadas conforme a su propia normativa (Ley de Justicia de Paz – Ley N.º 29824).

Las facultades jurisdiccionales de las que han sido dotados los jueces de paz, dentro de su propio marco normativo, específicamente en lo regulado por el inciso 1 del artículo 6<sup>1</sup>, el inciso 1 del artículo 16<sup>2</sup> de la mencionada ley, y los artículos 30<sup>3</sup> y 34<sup>4</sup> de su reglamento, versan sobre su competencia en resolver conflictos de intereses en materia de alimentos mediante sentencias o acuerdos conciliatorios. Si bien, la conciliación no es obligatoria en todos los procesos, la realización del mismo tiene carácter de sentencia y, ante su incumplimiento, se procederá a solicitar su ejecución.

El problema de la Ley de Justicia de Paz en la ejecución de acuerdos conciliatorios en materia de alimentos, versa sobre

<sup>1</sup> Artículo 6. Facultades. El juez de paz tiene la facultad de: 1. Solucionar conflictos mediante la conciliación y, en caso de que esta no pueda producirse, expedir sentencia.

<sup>2</sup> Artículo 16. Competencia. El juez de paz puede conocer las siguientes materias: 1. Alimentos y procesos derivados y conexos a estos, cuando el vínculo familiar esté fehacientemente acreditado, o cuando no estando acreditado ambas partes se allanen a su competencia.

<sup>3</sup> Artículo 30 del Reglamento. Plazo para emitir sentencia: El Juez de Paz emitirá sentencia en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles, contados a partir del término de la audiencia única.

<sup>4</sup> Artículo 34 del Reglamento. Conciliación ante los Jueces de Paz. inciso 34.1: Los Jueces de Paz están facultados para ejercer la función conciliatoria en los centros poblados o similares.



dos artículos de su ley especial (Ley N.º 29824); los artículos 26 y 30, los mismos que mencionan lo siguiente: art. 26. Acta de conciliación “Los acuerdos conciliatorios tienen mérito de título de ejecución. Los juzgados de paz letrados, juzgados especializados o mixtos, no pueden conocer casos en los que ya existe un acuerdo conciliatorio ante juzgado de paz” y el art. 30. Juzgado Competente: “La ejecución forzada de actas de conciliación y sentencias se llevará a cabo por el mismo juzgado de paz ante el cual se suscribió el acta de conciliación o el que dictó sentencia y según el procedimiento previsto en el presente capítulo”.

De esta manera, los jueces de paz pueden celebrar acuerdos conciliatorios en diferentes materias, entre las cuales se encuentra el derecho de alimentos. Sin embargo, su propia ley especial, limita a otros juzgados, como los juzgados ordinarios: paz letrado, mixtos o especializados, conocer sobre el proceso ejecutivo del acta de conciliación celebrada por el juez de paz; confiriendo esta única potestad al propio juez de paz ante el que se celebró el acuerdo conciliatorio.

Esta situación en particular genera diferentes problemas en el sistema unitario del derecho; problemas de índole procesal, vulneración de derechos y principios que versan sobre el tema del acceso a la justicia y el derecho alimentario.

## II. Métodos y técnicas de investigación

Los métodos de investigación genéricos que usaron fueron para la elaboración del presente artículo fueron el analítico, descomponiendo el problema que rige sobre ellos artículos 26 y 30 de la Ley N.º 29824, Ley de Justicia de Paz, para analizarlo de manera independiente. El inductivo, para que luego de analizar las diferentes proposiciones o supuestos jurídicos, inferir a la formulación de un principio general. De igual hemos utilizado métodos propios del Derecho, tales como el hermenéutico, para encontrar el verdadero sentido de la normatividad de la Ley de Justicia de Paz y las consecuencias que éstas trae en la realidad jurídica. Asimismo, el dogmático, para la reconstrucción de forma coherente de las instituciones que rigen la institución del derecho de alimentos; el mismo que se realizó tomando en consideración la propia normativa, doctrina, principios generales y jurisprudencia. También, he utilizado el método argumentativo, para brindar ideas, conceptos razonables para aceptar o rechazar los argumentos para la inaplicación de los artículos 26 y 30 de la Ley de Justicia de Paz. Y con respecto a las técnicas se usaron el análisis de documentos, como la recolección de datos consistentes en documentos, como la ley especial que regula a los jueces de paz, resoluciones judiciales, entre otros.



### III. Breve reseña histórica de la justicia de paz

La justicia de paz es uno de los mecanismos más antiguos que se han desarrollado. Nace a partir de la conquista española en el siglo XVI, con la caída del Tahuantinsuyo y la fundación de las primeras colonias españolas en territorio incaico, imponiéndose las costumbres y leyes de los peninsulares.

La justicia de paz nace de los cabildos, ayuntamientos o municipios; siendo los “alcaldes los que impartían justicia en forma directa, si eran abogados, y a través de un tribunal conformado por dos miembros del regimiento que fueran letrados, quienes determinaban si el fallo del juez-alcalde quedaba firme o podía ser apelado ante la Real Audiencia”. (Narváez, 2010, p.1).

Esta justicia municipal prosigue hasta la Constitución de Cádiz de 1812; la cual reconoce el poder jurisdiccional de los alcaldes, dedicándoles un apartado dentro de la mencionada Constitución; donde detalla sus facultades, de tal manera que, en cada pueblo debía haber obligatoriamente un alcalde. Art. 275: *En todos los pueblos se establecerán alcaldes, y las leyes determinarán la extensión de sus facultades, así en los contenciosos como en lo económico.* (Constitución de la Corte de Cádiz, 1812). Para que, de esta manera, las comunidades o pueblos alejados de las ciudades puedan acceder al sistema de justicia.

De igual manera, la Constitución de Cádiz normaba también las acciones frente a las cuales ejercía competencia el alcalde para resolver los conflictos; Art. 282: *El alcalde de cada pueblo ejercerá en él el oficio de conciliador, y el que tenga que demandar por negocios civiles ó por injurias, deberá presentarse á él con este objeto.* (Constitución de la Corte de Cádiz, 1812).

No es sino hasta la presidencia de José de la Mar que, con la dación de la Constitución de 1828, que se subrogan las facultades jurisdiccionales del alcalde para establecer a un juez de paz en cada pueblo del territorio nacional, con las funciones de conciliador y vía previa para poder demandar, tal como estuvo establecido en el artículo 120 de la Constitución Política de la República Peruana de 1828, el mismo que establecía:

Art. 120º.- En cada pueblo habrá Jueces de Paz, para las conciliaciones, sin cuyo requisito, o el de haberla intentado, no se admitirá demanda alguna civil, o criminal de injurias, salvo las acciones fiscales y demás que exceptúe la ley. (Constitución Política de la República Peruana de 1828).

Ulteriormente, la justicia de paz ha ido cambiando constantemente regulando determinadas facetas en la actividad de los jueces de



paz, como lo hizo el Reglamento de Jueces de Paz de 1854, donde destaca la labor conciliadora del juez de paz. La Constitución de 1993, reconoce en el artículo 152 a la justicia de paz, remitiendo a una Ley especial la regulación de su elección, requisitos y desempeño jurisdiccional y capacitación. En la actualidad, la Ley N.º 29824, Ley de Justicia de Paz, ha establecido el marco normativo, sus competencias y los procedimientos que deben realizar los jueces de paz.

#### **IV. Ley 29824, Ley de Justicia de Paz**

La Ley de Justicia de Paz fue publicada el 3 de enero de 2012, en el diario oficial El Peruano. Esta ley confiere determinadas potestades jurisdiccionales a los jueces de paz, actuando como órganos de primera instancia dentro del sistema de administración de justicia; para que, en mérito a su leal saber y entender puedan resolver conflictos de intereses mediante la conciliación y, en caso de no ser posible, la emisión de una sentencia. Consecuentemente, actúan como órganos de primera instancia, frente a la cual los juzgados de paz letrados actúan como segunda instancia ante actos judiciales impugnables emitidos por los primeros.

El juzgado de paz es un órgano integrante del Poder Judicial, el primer escalón en la administración de justicia y cumple un rol fundamental en la consolidación del Estado democrático de derecho<sup>5</sup>, al poder brindar a las personas que viven en zonas rurales, ubicadas en zonas geográficas lejanas, la posibilidad de acceder al sistema de administración de justicia, respetando sus usos y costumbres.

Asimismo, la referida Ley prevé los requisitos para ser juez de paz, sus competencias, atribuciones, prohibiciones, entre otros. Con respecto a las competencias de los jueces de paz, se resalta su labor conciliadora, así como se establece en el art. 6 inc. 1 de su normativa especial: “El juez de paz tiene facultades: Solucionar conflictos mediante la conciliación y en caso de que no pueda producirse, expedir una sentencia”; todo ello en base a su leal saber y entender; desprendiéndose de ello su rol jurisdiccional en base al derecho consuetudinario.

#### **V. Problemática de los artículos 26 y 30 de la Ley N.º 29824**

Los justiciables que residen en zonas rurales suelen acudir, aunque no frecuentemente, ante el órgano de paz para conciliar

<sup>5</sup> Artículo I. Definición de Justicia de Paz: La Justicia de Paz es un órgano integrante del Poder Judicial cuyos operadores solucionan conflictos y controversias preferentemente mediante la conciliación, y también a través de decisiones de carácter jurisdiccional, conforme a los criterios propios de justicia de la comunidad y en el marco de la Constitución Política del Perú.



diferentes materias, entre las cuales está el derecho alimentario; siendo el juez de paz, quien resuelve las controversias que se le plantean a través de la conciliación.

El problema versa sobre la ejecución del acuerdo conciliatorio en materia de alimentos realizada por un juez de paz; toda vez que su propia normativa, por un lado, les confiere la potestad de conciliar, tal como lo menciona el artículo 23 de la Ley N.º 29824<sup>6</sup>, sobre el carácter conciliador del juez de paz. Sin embargo, por otro lado, impide que otros órganos jurisdiccionales puedan conocer sobre estos acuerdos conciliatorios, tal como se menciona en el artículo 26 del mismo cuerpo normativo, sobre el acta de conciliación:

#### Artículo 26. Acta de conciliación

Los acuerdos conciliatorios tienen mérito de título de ejecución. Los juzgados de paz letrados, juzgados especializados o mixtos, no pueden conocer casos en los que ya existe un acuerdo conciliatorio ante juzgado de paz.

De esta manera, impiden que otros órganos de justicia ordinarios puedan conocer sobre estos acuerdos conciliatorio de exclusiva facultad de los jueces de paz; más aún, cuando para la ejecución de estos acuerdos les otorga exclusiva competencia para que solo sean ejecutados por los jueces de paz ante los cuales se suscribió el acta conciliatoria.

#### Artículo 30. Juzgado competente

La ejecución forzada de actas de conciliación y sentencias se llevará a cabo por el mismo juzgado de paz ante el cual se suscribió el acta de conciliación o el que dictó sentencia y según el procedimiento previsto en el presente capítulo.

Ante esta situación la norma de justicia de paz ha generado que se dé la competencia negativa del órgano judicial ordinario al rechazar la admisión de demandas sobre ejecución de actas de conciliación suscritas por jueces de paz, por ser de exclusivo cumplimiento por el órgano que lo suscribió.

En la realidad jurídica muchos de estos casos pasan desapercibidos ante el órgano jurisdiccional ordinario (juzgado de paz letrado, mixto o especializado); pues admiten a trámite la ejecución desconociendo su falta de competencia frente al particular y sin motivar debidamente el auto admisorio<sup>7</sup>. Siendo

<sup>6</sup> Artículo 23. Carácter conciliador del juez de paz: El juez de paz es eminentemente conciliador. Es un facilitador para que las partes en forma autónoma y voluntaria puedan resolver sus desencuentros o disputas. El juez de paz está prohibido de imponer acuerdos conciliatorios.

<sup>7</sup> Expediente N.º 01181-2025-0-0601-JP-FC-03, tramitado ante el Tercer Juzgado de Paz Letrado de Cajamarca.

Expediente N.º 00049-2023-0-0610-JP-FC-01, tramitado ente el Juzgado Mixto de Tacabamba.



que, frente a la presunción legal *iure et de iure*, es que el juzgado ordinario se aparte de conocer sobre la ejecución por existir una ley especial que regula el proceso de ejecución de actas de conciliación que son suscritas por jueces paz; tal como se resolvió en el Expediente N.º 01323-2018-0-0601-JP-FC-03, tramitado ante el Tercer Juzgado de Paz Letrado de Cajamarca; donde el accionante demandó la ejecución de un acta de conciliación elaborada por un juez de paz; declarándose la improcedencia de la demanda por la incompetencia que tenía el juzgado para ejecutarla, amparando su decisión en lo prescrito por el artículo 30 de la Ley 29824.

Esta situación en particular conduce a problemas de índole procesal al impedir que las actas de conciliación suscritas ante el juzgado de paz no puedan ser objeto de ejecución por juzgados ordinarios. Aunado a ello, se debe tener en cuenta que las actas de conciliación versan sobre el derecho a los alimentos de un menor que, imperiosamente deben ser cubiertos y que, por razones normativas procesales, no podrían ejecutarse, provocando un retraso en el cumplimiento efectivo de su derecho a percibir alimentos. Asimismo, al ser devueltas al juzgado de origen, genera incertidumbre en los jueces de paz, quienes muchas veces no se encuentran en condiciones de ejecutar actas conciliatorias, porque no están inmersos en la carrera jurídica para ejecutarlas y poder materializarlas con las garantías procesales que debe tener todo proceso judicial.

## VI. El deber del Estado para garantizar el acceso a la justicia

El Estado peruano debe garantizar el acceso a la justicia para todas personas, facilitando los trámites y eliminando las barreras burocráticas que se presentan en la sociedad a través de factores sociales, políticos, económicos o culturales. Esto lo debe realizar a través de la creación de más tribunales de justicia en las zonas más alejadas del Estado, efectivizando mecanismos alternos a los trámites judiciales, reforzando un proceso judicial con garantías y promoviendo la creación de dispositivos legales más eficaces para lograr una justicia rápida y eficaz.

Dentro de los parámetros para el acceso a la justicia está la no discriminación en cualquier forma que se pueda presentar, ya sea judicialmente como extrajudicial; por ello, el acceso a la justicia, como menciona La Rosa (2009) es: “el derecho de las personas, sin distinción de sexo, raza, edad, identidad sexual, ideología política o creencias religiosas, a obtener una respuesta satisfactoria ante sus necesidades jurídicas” (p. 62) e identidad cultural, teniendo en cuenta que en nuestro país existe gran diversidad étnica y cultural, con sus propias cosmovisiones, reconocida constitucionalmente.



El sistema jurídico que nos regenta debe ser un sistema unitario, debido a los diferentes sistemas jurídicos que poseemos (pluralidad judicial); toda vez que cada uno busca valores que se encuentran en derechos constitucionales, como la búsqueda de la verdad, la justicia, la paz social, la equidad, el orden público, entre otros. Así como existe la pluralidad de instancias como derecho constitucional para que un caso sea revisado por otro juzgado (artículo 139, inciso 6 de la Const.), o cuando un justiciable no encuentra solución en su propia comunidad, ciudad o país, recurren a instancias superiores nacionales e incluso internacionales. De esta manera, en menor grado, el sistema de justicia que poseemos debe ser complementario para la resolución de conflictos judiciales entre las personas.

La Ley de Justicia de Paz, con los artículos antes mencionados (art. 26 y 30) limitan el acceso a la justicia, al estancar el derecho de acción de las personas que, previo a activar el sistema judicial, han conciliado ante un juez de paz y, posteriormente, pretenden ejecutar el acta de conciliación en un juzgado ordinario, sea este de paz letrado, mixto o especializado.

Si bien se podría mencionar que no la limita, porque está tutelada ante su juez competente (juez de paz); también se debe tener en cuenta que, en base a la primacía de la realidad, las sociedades cambian en el tiempo y en el espacio; y así como cambia la sociedad, las leyes deben cambiar con ellas. Este cambio al que nos referimos es producto de los cambios sociales y grandes desplazamiento que se dan desde las zonas rurales hacia las zonas urbanas; impidiendo muchas veces poder cumplir lo que menciona la ley especial e imposibilitando la ejecución del título ante su juez competente (juez de paz).

Es un hecho reconocido que en los últimos diez años la población de zonas rurales ha disminuido constantemente, llevándose a cabo migraciones internas del campo a la ciudad. Este fenómeno migratorio ha tenido su inicio en la década de los 80 y los 90, con el conflicto del terrorismo, con el crecimiento de las industrias, crecimiento económico, e impulso de megaproyectos y la pobreza en las zonas rurales; haciendo una concentración de la población en zonas urbanas, zonas costeras del Perú “Lima, Piura, La Libertad y Arequipa. Si bien no se proporcionan datos anuales exactos para los últimos 10 años, los análisis del INEI muestran un patrón constante de migración desde la región andina hacia las ciudades de la costa”. (Censo del INEI, 2007, p. 92).

La región Cajamarca no es ajena a estos cambios migratorios, esto se ve corroborado con diferentes censos de población y vivienda (2007) que se han realizado, evidenció “una distribución espacial



## 180

interior del departamento, generado por el desplazamiento de la población absorbida por el crecimiento de sus ciudades, en búsqueda de mejores oportunidades de desarrollo en la sierra norte” (Censo del INEI, 2007, p. 92); ello debido a la búsqueda de mejores oportunidades de trabajo, vivienda o educación, que son factores claves para el desarrollo humano.

Estos movimientos migratorios, al igual que otros que se dan a nivel nacional, no solo constituyen una transformación social que se evidencia en la realidad; sino que, también genera un problema en lo legal, uno de ellos, el tema que se está abordando.

De esta manera, tenemos que la Ley de Justicia de Paz fue publicada el 13 de enero de 2012; es decir, hace trece años hasta la fecha; dado el tiempo y los cambios operados en la realidad social requiere una reforma legislativa y no solo con respecto a los dos artículos mencionados, sino en forma general; en temas como: la vulneración del principio del debido proceso en la emisión de sentencias, en actas de conciliación que son inejecutables o por problemas que versan sobre competencias notariales en la venta de inmuebles, entre otros asuntos que necesitan una tutela de manera urgente.

Cuando se aprueba la Ley de Justicia de Paz se realizó tomando en cuenta la problemática que acarrea a los habitantes de las zonas rurales o amazónicas lejanas de las urbes en aquel momento y, con el fin de evitar un desplazamiento y trámites documentarios innecesarios, en ese sentido se brindó facultades de ejecución al juez de paz de su localidad con el fin de lograr una justicia más rápida y eficaz de acuerdo a “principios de oralidad, concentración, simplicidad, igualdad, celeridad y gratuidad” (Art. V del Título Preliminar de la Ley de Justicia de Paz). Sin embargo, al flexibilizar estos actos, las limitó por otro lado, sin tomar en cuenta que, en el futuro, como ya se han ido evidenciando en el pasado, se realizarían los desplazamientos migratorios del campo a la ciudad.

Aunado a ello, debe tenerse en cuenta que el derecho no solo se auxilia del realismo jurídico (eficacia de norma jurídica en sociedad); sino también, toma el aspecto positivista, es decir, de lege lata, existe un conflicto normativo entre una ley especial (Ley de Justicia de Paz) y principios constitucionales de jurisdiccionalidad (competencia del juez) y el principio del interés superior del niño.



## VII. Privilegiar el principio del interés superior del niño sobre el principio de jurisdiccionalidad.

Cuando los jueces de paz letrados admiten y ejecutan actas de conciliación en materia de alimentos, entran en conflicto principios de orden procesal (competencia del juzgado) y de orden sustancial (derecho de alimentos). El juez, como aplicador de la ley, encuentra un problema al momento de resolver sobre la admisión de la demanda de ejecución de acta de conciliación; porque debe regirse, en base al enfoque positivista, a la ley existente (art. 26 y 30 de la Ley de Justicia de Paz – Ley N.º 29824), con mayor razón cuando la ley especial prima sobre la general; y al mismo tiempo, debe tener en consideración el derecho fundamental de los alimentos, recogido como principio constitucional del bienestar de la persona<sup>8</sup>; para luego determinar, en base a una ponderación, cuál de estos dos principios debe prevalecer sobre el otro al momento de admitir a trámite una demanda sobre ejecución de acta de conciliación en materia de alimentos suscrita por un juez de paz.

El principio de jurisdiccionalidad, se entiende como el conglomerado de requisitos o formalidades básicas o esenciales que se deben tener en cuenta ante cualquier proceso legal donde se garantice “el debido proceder” de los derechos de las personas, “concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos existentes en el Derecho”<sup>9</sup>

Los procesos judiciales se realizan ante una autoridad designada por el Estado, para que, a través de ella, se puede dilucidar el problema jurídico. Sin embargo, estas autoridades no pueden resolver todos los problemas judiciales que se les presente; pues, tienen limitaciones en su actuar, y es allí donde entra la competencia de los juzgados.

La competencia por razón de territorio, se determina en base a una porción del territorio nacional; es decir, el Estado establece una determinada superficie terrestre de actuación de sus jueces, los cuales, según la distribución geográfica, se hace mediante

<sup>8</sup> Artículo 4 de la Constitución Política: La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

<sup>9</sup> Exp. 0426-2003\_AA-TC sobre acción de amparo: “Sobre la jurisdiccionalidad, el Profesor Marcial Rubio Correa, menciona: Consiste, en esencia, en que, si la Constitución da la atribución de resolver sobre un asunto a los tribunales, dicho asunto debe ser resuelto por estos y no por otro órgano del Estado. Se trata de dar un nombre al principio de competencia jurisdiccional sobre determinado asunto. Como este principio pertenece al rango constitucional, se refiere a las competencias jurisdiccionales en el bloque de constitucionalidad (Rubio, 2017, p.172)”.



distritos judiciales. “Cada juez tiene competencia para resolver conflictos que se producen en determinado territorio, entendido este como porción de la superficie terrestre perteneciente a una nación, región, departamento, provincia, distrito, etc.” (Hurtado, 2009, 125). A su vez, este tipo de competencia puede ser absoluta o llamada también improrrogable o puede ser relativa, llamada también prorrogable.

La competencia de los jueces de paz ya se encuentra establecida de lege lata en su propio marco normativo (Ley de Justicia de Paz - 29824), en sus artículos 26 y 30; los cuales ordenan que otros juzgados estén impedidos de conocer la ejecución de actas de conciliación que se han elaborado ante un juez de paz; y reitera y precisa que esta facultad ejecutora solo la tiene el juez de paz que la hubiera suscrito. Al ser los jueces de paz juzgados que actúan como primera instancia, tienen, lógicamente, jurisdicción y competencia; estableciendo una competencia territorial no prorrogable en virtud de ley.

Ahora, con respecto al interés superior del niño, este se refiere a que, toda decisión que se tome, donde este inmerso un menor, se debe resolver teniendo como prioridad su bienestar. Este principio se encuentra recogido en el artículo 3 inc. 1 de la Convención de los Derechos del Niño, el cual prescribe:

Artículo 3: En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Es de notable productividad también en la jurisprudencia nacional que realza la importancia de los derechos del niño en los procesos judiciales, flexibilizando la norma procesal, para todo cuanto le favorezca.

### **Casación 313-2021- Cajamarca.**

Sexto. - Por consiguiente, el interés superior del niño, que es principio interpretativo y norma de procedimiento exige, como tal, considerar caso a caso los hechos y la situación del menor afectado; elegir, entre las múltiples posibilidades interpretativas, la situación que más conviene a su cuidado, protección y seguridad; y adoptar una decisión que estime las posibles repercusiones en él.

El derecho alimentario incrustado en el interés superior del niño, tienen una connotación importante en el desarrollo de cada persona; ligado incluso en la dignidad de la persona humana;



por lo que priorizar y fomentar su importancia es de notable relevancia.

De esta manera, los derechos que se contemplan en nuestra realidad jurídica muchas veces son opuestos entre sí; porque el límite de la definición de la aplicación de cada uno es incierto; por lo que, es inevitable que los derechos de los titulares muchas veces entren en conflicto. Frente a esta situación es ineludible que uno de estos derechos sobresalga sobre el otro.

La forma en que se puede determinar qué derecho prevalece sobre otro en un conflicto normativo, es mediante un test de ponderación de derechos; donde, en el caso en concreto, por un lado tenemos un derecho fundamental que se encuentra dentro del principio del interés superior del niño (derecho a percibir alimentos), y por el otro lado, tenemos un derecho de índole procesal – la competencia del juez – que se encuentra dentro del principio de jurisdiccionalidad (tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso).

Si el principio del interés superior del niño prima sobre la base del principio de jurisdiccionalidad y este debe de ser prioridad entre los administradores de justicia, como menciona el artículo 9 inc.4, de la Ley N.º 30466<sup>10</sup>; el Estado debe velar por su bienestar, el cual se ve reflejado en el acceso a la justicia, para luego materializarse en su derecho a percibir sustancia vitamínica (alimentos), educación, recreación, salud, etc.

Aunado a ello, el test ponderación también toma en cuenta que otros derechos o principios son vulnerados, haciendo un análisis de qué derechos se verían afectados al privilegiar un principio sobre otro. De esta manera, de no privilegiarse el interés superior de niño, también se verían afectados derechos como: el derecho a la vida, a la dignidad, a la salud, educación, esparcimiento, familia; así como principios de orden constitucional como: el principio de economía procesal, celeridad, concentración, principio pro actione, seguridad jurídica y acceso a la justicia.

Por ello, el principio del interés superior del niño debe primar o resaltar sobre un principio de orden procesal (principio de jurisdiccionalidad). Sin embargo, la ponderación de principios resulta insuficiente en un análisis frente al caso en concreto, debiendo aplicarse *strictu sensu* una reforma legislativa para que ya no sea necesario realizar un análisis frente a cada caso en particular.

<sup>10</sup> Ley N.º 30466 - Establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño.



Las cuestiones formales como la competencia por razón de jerarquía judicial, no es razón suficiente para limitar al justiciable el acceso a los órganos jurisdiccionales ordinarios, aun si los mismo, ostentan merito ejecutivo, debiendo priorizarse la parte sustancial antes que la parte formal.

### VIII. Conclusiones

a. La justicia de paz en el Perú es un órgano de administración de justicia que cumple un rol muy importante dentro de la jerarquía del Poder Judicial, al resolver problemas dentro de sus comunidades mediante la conciliación y la emisión de sentencias; sin embargo, posee notables problemas en sus diferentes competencias, como el impedimento de la ejecución del acta conciliatoria por los juzgados ordinarios.

b. Los grandes desplazamientos poblacionales desde la década de los cuarenta e incrementada en los ochenta y los noventa, han generado que las poblaciones rurales se desplacen hacia las zonas costeras y metropolitanas del país, trayendo consigo problemas en la realidad jurídica al no poder ejecutar los acuerdos conciliatorios ante su juez competente.

c. Mientras no se dé una reforma legislativa, con respecto a los artículos 26 y 30 de Ley 29824, los juzgados ordinarios deberían admitir a trámites la ejecución de estas actas conciliatorias, tomando en cuenta el interés superior del niño, prevaecimiento de los principios de celeridad, concentración, economía procesal, pro actione; el fortalecimiento del principio de seguridad jurídica y el acceso a la justicia.

d. El sistema de administración de justicia debe ser unitario y complementario entre sí, porque no lo debe admitir contradicciones, siendo que, si por un lado se protegen los derechos del alimentista, por otro lado, no se puede limitar la tutela de sus derechos al materializarlos.

### IX. Lista de Referencias

Guerra Cerrón, M (sf). Justicia de Paz en el Perú: un Servicio de Justicia eficiente: [https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1145/JusticiadePazenelPeru\\_MariaElenaGuerraCerron\\_esp.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=%C3%93rgano%20Jurisdiccional,EI%20Poder%20Judicial&text=De%20all%C3%AD%20que%20se%20llame,los%20propios%20magistrados%20y%20abogados.&text=todo%20caso%20es%20la%20primera,abogado%20tampoco%20excluye%20la%20posibilidad](https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1145/JusticiadePazenelPeru_MariaElenaGuerraCerron_esp.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=%C3%93rgano%20Jurisdiccional,EI%20Poder%20Judicial&text=De%20all%C3%AD%20que%20se%20llame,los%20propios%20magistrados%20y%20abogados.&text=todo%20caso%20es%20la%20primera,abogado%20tampoco%20excluye%20la%20posibilidad). (último acceso: 22/11/2025).



Hurtado Reyes, Martín (2009). Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Lima-Perú: Editorial IDEMSA.

La Migración Interna en el Perú – INEI - 2007: <https://m.inei.gob.pe/estadisticas/indice-tematico/internal-migration/>

La Rosa Calle J. (2009). El Acceso a la justicia como condición para una reforma judicial en serio. Revista PUCP: [https://revistas.pucp.edu.pe/file:///C:/Users/DELL/Downloads/udea,+Derecho+PUCP+62+2009\\_p115128.pdf](https://revistas.pucp.edu.pe/file:///C:/Users/DELL/Downloads/udea,+Derecho+PUCP+62+2009_p115128.pdf)

Ledezma Narváez, M. (2010). Desarrollo Histórico de la Justicia de Paz en el Perú. *Ius et Praxis*, Revista de la Facultad de Derecho. Sitio web: <file:///C:/Users/DELL/Downloads/1526Texto%20del%20art%C3%ADculo-5456-1-10-20170704.pdf>

### **Legislación**

Constitución de las cortes de Cádiz de 1812.

Constitución Política del Perú de 1828.

Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) de 1989.

Ley N.º 30466, fija parámetros para garantizar el interés superior del niño.

Ley N.º 29824, Ley de Justicia de Paz. Publicado: 03 de enero del 2012.

Reglamento de la Ley N.º 29824 - Ley de Justicia de Paz - Aprobado por Decreto Supremo N.º 007-2013-JUS

### **Jurisprudencia y Resoluciones**

Casación N.º 313-2021-Cajamarca: Sobre el interés superior del niño, como principio fundamental y constitucional.

Sentencia en el Expediente N.º 426-2003-AA/TC Junín: “Sobre el principio de jurisdiccionalidad”.

Sentencia en el Expediente Judicial N.º 01323-2018-0-0601-JP-FC-03, sobre ejecución de acta de conciliación - tramitado ante el Tercer Juzgado de Paz Letrado de Cajamarca.

Sentencia en el Expediente Judicial N.º 01181-2025-0601-JP-FC-03, Sobre ejecución de acta de conciliación, tramitado ante el tercer juzgado de paz letrado de Cajamarca.



186

Sentencia en el Expediente Judicial N.° 00049-2023-0610-JP-FC-01, Sobre ejecución de acta de conciliación, tramitado ante el juzgado mixto del distrito de Tacabamba, Cajamarca.

---

Fundamentos jurídicos que justifican la inscripción obligatoria de la maquinaria pesada minera en el registro de bienes muebles de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos



# Fundamentos jurídicos que justifican la inscripción obligatoria de la maquinaria pesada minera en el registro de bienes muebles de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos

## Legal grounds justifying the mandatory registration of heavy mining machinery in the registry of movable property of the National Superintendency of Public Registries

PEREZ AZAÑERO, Juliana <sup>1</sup>

Recibido: 25.10.2025

Evaluado: 26.11.2025

Publicado: 28.12.2025

### Sumario

**I.** Introducción. **II.** Métodos y técnicas. **III.** La seguridad jurídica como presupuesto para la estabilidad del tráfico económico. **IV.** La función garantista del principio de publicidad registral formal. **V.** El rol fiscalizador del Estado en la supervisión de bienes estratégicos utilizados en actividades de alto impacto. **VI.** Apreciación crítica. **VII.** Conclusiones. **VIII.** Lista de Referencias.

### Resumen

El presente artículo tiene como objetivo principal desarrollar los fundamentos jurídicos que sustentan la inscripción obligatoria de maquinaria pesada minera en el Registro de Bienes Muebles de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (en adelante, SUNARP). Esto surge ante la problemática existente en el marco normativo peruano, el cual no regula expresamente la obligatoriedad de registrar este tipo de bienes, vacío legal con implicancia en la fiscalización estatal que, a su vez, enerva la seguridad jurídica y posibilita que dichas maquinarias sean empleadas en actividades mineras ilegales sin posibilidad de rastrear su propiedad. El análisis permitió evidenciar que la ausencia de un régimen de inscripción obligatorio limita

---

<sup>1</sup> Bachiller en Derecho por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca – Perú, con correo electrónico [jpereza18\\_2@unc.edu.pe](mailto:jpereza18_2@unc.edu.pe) y código ORCID <https://orcid.org/0009-0002-0599-3630>.



significativamente el accionar de las autoridades frente a los equipos utilizados en la minería ilegal; por lo que, como propuesta, se planteó que la inscripción forzosa de maquinaria pesada permitiría identificar a los propietarios de los equipos encontrados durante las intervenciones estatales; de esta manera, se desincentivaría su uso en operaciones al margen de la ley y se fortalecería el control sobre la circulación de bienes estratégicos en el sector minero. Finalmente, se concluyó que la implementación de un régimen de inscripción obligatoria para la maquinaria pesada representa un mecanismo jurídico idóneo para garantizar la seguridad jurídica, reforzar la publicidad registral formal y mejorar la fiscalización estatal, contribuyendo directamente a la prevención del uso ilícito de dichos bienes y al establecimiento de responsabilidades legales claras sobre su tenencia y utilización.

**Palabras clave:** Fundamentos jurídicos, inscripción registral, maquinaria pesada, seguridad jurídica, fiscalización minera, publicidad registral.

#### **Abstract**

*This article aims to determine the legal foundations supporting the mandatory registration of heavy mining machinery in the Registry of Movable Property of the National Superintendency of Public Registries (hereinafter, SUNARP). This arises from the existing problem within the Peruvian legal framework, which does not expressly regulate the mandatory registration of this type of asset. This legal gap has implications for state oversight, which, in turn, undermines legal certainty and allows such machinery to be used in illegal mining activities without the possibility of tracing its ownership. The analysis revealed that the absence of a mandatory registration regime significantly limits the actions of authorities against illegal mining. As a proposal, it was suggested that the forced registration of heavy machinery would allow for the identification of the owners of equipment found during state interventions; in this way, its use in illegal operations would be discouraged, and control over the circulation of strategic assets in the mining sector would be strengthened. Finally, it was concluded that the implementation of a mandatory registration regime for heavy machinery represents a suitable legal mechanism to guarantee legal certainty, reinforce formal registration publicity and improve state oversight, contributing directly to the prevention of the illicit use of such assets and to the establishment of clear legal responsibilities regarding their possession and use.*

**Keywords:** Legal foundations, registration, heavy machinery, legal certainty, mining oversight, public registration.



## I. Introducción

La minería ilegal en el Perú se ha convertido en una problemática compleja que involucra aspectos ambientales, económicos, sociales y jurídicos. Su expansión acelerada ha estado estrechamente vinculada a la facilidad con la cual la maquinaria pesada, especialmente retroexcavadoras, excavadoras hidráulicas, cargadores frontales y maquinaria perforadora, puede ser adquirida, movilizadada y utilizada sin un adecuado control por parte del Estado; aunque esta maquinaria constituye un recurso indispensable para el desarrollo de grandes obras civiles y proyectos de inversión, también se ha transformado en un instrumento clave para actividades ilícitas, particularmente la minería ilegal en regiones como Madre de Dios, Amazonas, Pasco, La Libertad y Cajamarca.

Esta situación se agrava debido a que el ordenamiento jurídico peruano no contempla actualmente un régimen de inscripción obligatoria para la maquinaria pesada en el Registro de Bienes Muebles de SUNARP. Ello permite que estos bienes circulen sin trazabilidad, dificultando la identificación de sus propietarios, la verificación de su procedencia legal y el seguimiento de su comercialización. La ausencia de un registro obligatorio implica que el Estado solo cuenta con mecanismos reactivos, como la interdicción o incautación, que resultan insuficientes frente a un fenómeno que opera con altos niveles de movilidad, informalidad y sofisticación logística.

Por esta razón, la presente investigación busca desarrollar un análisis jurídico sobre los fundamentos que justifican la inscripción obligatoria de maquinaria pesada destinada a actividades mineras, partiendo de tres pilares: (a) Garantía de la seguridad jurídica en la tenencia y la comercialización de bienes muebles; (b) Obligatoriedad del principio de publicidad registral formal en el sistema jurídico peruano; y (c) El cumplimiento del rol fiscalizador del estado para con el control del ejercicio legítimo de la actividad minera. Este artículo sostiene que la inscripción forzosa no solo es viable, sino necesaria para combatir de manera efectiva los activos utilizados en actividades como la minería ilegal, fortalecer la transparencia, promover la trazabilidad y garantizar el cumplimiento de los principios que rigen el sistema registral peruano.

## II. Métodos y técnicas

La investigación se desarrolló mediante un enfoque cualitativo, aplicando conjuntamente el método dogmático para analizar normas del sistema registral, el régimen de bienes muebles y



la legislación minera; el método hermenéutico para interpretar sentencias del Tribunal Constitucional, precedentes del Tribunal Registral y normas del Código Civil y de SUNARP; el método analítico–sintético para descomponer conceptos como seguridad jurídica, publicidad registral y fiscalización estatal, integrándolos después en una propuesta coherente sobre inscripción obligatoria; y el método comparado para revisar experiencias de registro obligatorio de maquinaria en otros países. Como técnicas se emplearon el análisis documental, el fichaje, la revisión doctrinal, la interpretación sistemática y la recopilación de fuentes institucionales (SUNARP, MINEM, OEFA, ONUDD), que permitieron fundamentar la problemática y sustentar los argumentos jurídicos.

### **III. Garantía de la seguridad jurídica en la tenencia y la comercialización de bienes muebles.**

Héctor Fix-Zamudio (1998) sostiene que la seguridad jurídica se configura como una garantía de previsibilidad normativa, esencial para que las personas actúen con conocimiento de las consecuencias legales de sus decisiones; el contenido esencial de este principio radica en la previsibilidad de la norma, la estabilidad del orden jurídico y la protección efectiva de los derechos mediante mecanismos accesibles y confiables.

Cabe resaltar también que la seguridad jurídica tiene reconocimiento explícito en diversas normas del ordenamiento jurídico peruano; a nivel constitucional, si bien no lo menciona de forma expresa, lo recoge implícitamente en disposiciones fundamentales, como el artículo 139, inciso 3 de la Constitución, que consagra el principio de “debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva”, el cual se articula con la idea de seguridad jurídica como protección efectiva de los derechos y para el caso en concreto el artículo 2, inciso 16, que reconoce el derecho de toda persona a la propiedad, este reconocimiento implica que el Estado tiene el deber de asegurar la estabilidad y protección jurídica de los bienes patrimoniales de las personas, lo cual incluye garantizar que los actos jurídicos que implican transferencia, uso o disposición de bienes muebles o inmuebles se realicen dentro de un marco de legalidad, previsibilidad y oponibilidad.

A su vez, es uno de los pilares del Derecho, pues proporciona certeza, previsibilidad y estabilidad a las relaciones patrimoniales. En materia registral, este principio adquiere relevancia cuando la naturaleza del bien exige mecanismos de identificación y control que eviten el fraude, la suplantación y la circulación opaca de bienes. Tal como reconoce el Tribunal Constitucional (Exp. 00016-2002-AI/TC), la seguridad jurídica se materializa a través de la



publicidad registral, la legitimación del contenido registral y la oponibilidad del derecho inscrito.

En esa misma línea, conforme al artículo I del Título Preliminar del Código Civil peruano, la seguridad jurídica es una finalidad esencial del ordenamiento jurídico, en ese sentido, el tráfico patrimonial (incluyendo la tenencia y comercialización de bienes muebles como la maquinaria pesada) debe desarrollarse bajo un marco de certeza normativa y formalidad registral que garantice la protección efectiva de los derechos, la publicidad de las situaciones jurídicas y la oponibilidad frente a terceros, asimismo el artículo 2013 del mismo Código, establece que la inscripción en los registros públicos otorga legitimidad, oponibilidad y prioridad respecto de los derechos inscritos.

En ese sentido cabe resaltar que la maquinaria pesada destinada a la actividad minera constituye un bien mueble de alta peligrosidad social, debido a que su utilización indiscriminada genera daños ambientales irreversibles, facilita la evasión tributaria y contribuye al lavado de activos mediante la ficticia transferencia de propiedad. Su carácter móvil y su alto valor económico hacen que la inscripción sea una necesidad jurídica y no una simple opción facultativa. Sin embargo, la falta de obligatoriedad en el sistema peruano permite actos como la transferencia informal, la tenencia sin acreditación documental clara y la circulación sin registro, lo cual crea un mercado paralelo donde la maquinaria puede ser empleada con total anonimato en actividades ilícitas.

La ausencia de un registro obligatorio genera además inseguridad para terceros adquirentes, quienes pueden adquirir maquinaria sin conocer gravámenes previos, sin verificar si el bien está vinculado a investigaciones penales o sin tener certeza de la legitimidad de su origen. Como señala Mena Velásquez (2020), la inscripción de maquinaria pesada fortalece las transacciones comerciales, reduce la posibilidad de fraude y permite que la información sea accesible para autoridades y particulares.

Este fundamento resulta especialmente relevante en el contexto de la minería ilegal, donde la trazabilidad se ha convertido en un elemento clave para identificar redes delictivas. La inscripción forzosa ofrecería certidumbre a compradores y vendedores, aseguraría la autenticidad de la propiedad y permitiría que la maquinaria no pueda ser transferida sin un antecedente registral, fortaleciendo así la seguridad jurídica en el tráfico económico.

En el sector minero, la seguridad jurídica adquiere un matiz particular: no solo protege derechos de propiedad, sino que



debe garantizar que el Estado pueda ejercer un control eficaz sobre bienes de alto riesgo, como la maquinaria pesada usada en minería ilegal. La falta de un registro obligatorio de estos bienes genera vacíos legales que dificultan su trazabilidad y permiten la impunidad.

Por ello, la inscripción forzosa en el Registro de Bienes Muebles de la SUNARP no solo otorgaría certeza sobre la titularidad, sino que brindaría al Estado una base legal sólida para intervenir, incautar e inmovilizar equipos usados ilícitamente, fortaleciendo su función fiscalizadora y protegiendo el orden público, el medio ambiente y el patrimonio nacional.

Así, la seguridad jurídica deja de ser solo una garantía para los particulares y se convierte en un instrumento de control estatal que permite combatir eficazmente la minería ilegal.

Por tanto, puede concluirse que la seguridad jurídica no es un concepto abstracto o meramente declarativo, sino una herramienta operativa que permite garantizar la legalidad, la previsibilidad y la estabilidad en la tenencia y comercialización de bienes muebles, en el caso específico de la maquinaria pesada destinada a la minería, este principio solo puede realizarse plenamente mediante un sistema registral obligatorio, que asegure la trazabilidad, la identificación de propietarios, y el control efectivo del Estado sobre bienes que, aunque son de propiedad privada, tienen una incidencia directa sobre el interés público y la legalidad de las actividades extractivas.

#### **IV. Obligatoriedad del principio de publicidad registral formal en el sistema nacional registral.**

El principio de publicidad registral formal constituye uno de los pilares esenciales del sistema registral peruano, pues permite que los actos inscritos adquieran oponibilidad frente a terceros y hagan visible la situación jurídica de los bienes y derechos objeto de registro. La publicidad, en su dimensión formal, garantiza que la información registral sea accesible, verificable y confiable, cumpliendo así una función social orientada a la transparencia y a la protección del tráfico jurídico.

Este principio se encuentra desarrollado también en la Ley N.º 26366, Ley de los Registros Públicos, y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 004 2000-JUS, reafirman que los registros públicos administrados por la SUNARP, deben operar bajo el principio de publicidad, esta normativa consagra la obligación del Estado de garantizar el libre acceso a la información registral, asegurando que los actos jurídicos que



ingresan al registro se hagan públicos y, por ende, surtan efectos jurídicos frente a terceros, así, la publicidad no solo tiene efectos informativos, sino también declarativos y, en ciertos casos, constitutivos, según el tipo de acto inscrito. Desde la doctrina, algunos autores han desarrollado la noción y las funciones del principio de publicidad destacan que la publicidad registral cumple una función de transparencia estructural en el ordenamiento jurídico, pues permite que tanto los particulares como el Estado puedan verificar el estatus jurídico de un bien determinado (Coca Guzmán, 2025a; Ortiz Fernández, 2021).

Este principio solo puede desplegar plenamente sus efectos cuando el bien se encuentra inscrito; es decir, sin inscripción no existe publicidad efectiva. En el caso de la maquinaria pesada destinada a actividades mineras, este principio se encuentra debilitado, debido a que el ordenamiento jurídico peruano mantiene un régimen facultativo de inscripción, impidiendo que la información sea completa y verdaderamente accesible para la ciudadanía y para las autoridades encargadas del control y la fiscalización.

La ausencia de obligatoriedad impide que SUNARP consolide un inventario nacional de maquinaria pesada, lo que genera una profunda opacidad en el tráfico económico y limita la producción de información registral útil para las funciones estatales. La falta de inscripción hace que la maquinaria pueda circular sin dejar rastro documental en los registros públicos, invisibilizando no solo su titularidad, sino también sus sucesivas transferencias, gravámenes o embargos. Esto convierte a la maquinaria pesada en un bien altamente susceptible de ser utilizado en actividades ilícitas, pues su circulación fuera del registro impide el control inmediato de su origen y destino. La publicidad formal se vuelve, entonces, un principio inoperante, pues no existe información que transparentar cuando el régimen jurídico no exige la inscripción de manera obligatoria.

La doctrina (Coca Guzmán, 2025) ha sostenido que la publicidad registral no debe entenderse únicamente como una opción, sino como un instrumento que permite al registro cumplir su función constitucional de seguridad jurídica. Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, particularmente en la STC 02778-2022-HD/TC, ha reconocido que la publicidad constituye un mecanismo que fortalece la fiscalización estatal, al permitir que la información sea utilizada por entidades como la Policía Nacional, el Ministerio Público, el Ministerio de Energía y Minas y los gobiernos regionales. Sin un registro obligatorio, dichas entidades carecen de datos confiables para verificar la legitimidad de la maquinaria incautada en operaciones contra la



minería ilegal, lo cual genera demoras en los procesos, vacíos probatorios y, en muchos casos, la imposibilidad de identificar a los propietarios. En consecuencia, el principio de publicidad registral demanda un marco legal que establezca la inscripción obligatoria de maquinaria pesada destinada a la actividad minera, como condición para que la información sea completa, uniforme y útil para las funciones de control y supervisión, de lo contrario, la publicidad se convierte en una noción meramente formal, desprovista de eficacia real en la prevención y combate de actividades ilícitas relacionadas con el uso de maquinaria pesada.

En conclusión, la publicidad registral en el sector minero es una herramienta clave para garantizar la seguridad jurídica, la transparencia y la sostenibilidad en las transacciones de maquinaria pesada, su implementación efectiva no solo protege los derechos de los propietarios legítimos y facilita la formalización del mercado, sino que también contribuye de manera significativa a la reducción de actividades ilegales, fortalecer la publicidad registral y promover su uso en el sector minero es, por tanto, una medida fundamental para consolidar un entorno de inversión seguro, competitivo y libre de minería ilegal. La implementación de un sistema obligatorio de registro y publicidad registral permitiría responder a preguntas clave como ¿De dónde sale esta maquinaria? ¿Quién es su actual propietario y quiénes fueron sus anteriores propietarios? este tipo de información sería crucial para combatir la minería ilegal, ya que permitiría a las autoridades rastrear y sancionar a los propietarios que permitan que su maquinaria sea utilizada en actividades fuera del marco legal.

#### **V. El rol fiscalizador del estado en la supervisión de bienes estratégicos utilizados en actividades de alto impacto**

El rol fiscalizador del Estado en materia minera constituye uno de los pilares más sólidos para justificar la necesidad de establecer un régimen de inscripción forzosa de maquinaria pesada. La Constitución, en sus artículos 66 y 67, establece que los recursos naturales son patrimonio de la Nación y que el Estado debe promover su uso sostenible, además de prevenir y sancionar actividades que los pongan en riesgo. Esta obligación constitucional ha sido desarrollada mediante un conjunto de normas que buscan fortalecer el control sobre la actividad minera, especialmente frente al incremento de la minería ilegal. Entre estas normas destacan los Decretos Legislativos N.º 1100, 1101, 1102, 1003, 1104 y 1105, promulgados en el marco de la lucha contra la minería ilegal, los cuales regulan la interdicción, fiscalización, incautación y procedimientos sancionadores aplicables a quienes empleen equipos y maquinaria en actividades extractivas no autorizadas.



A pesar de estos avances normativos, el Estado enfrenta un problema estructural: la ausencia de un registro obligatorio que permita identificar de manera inmediata y fiable la titularidad de la maquinaria pesada intervenida. Esta problemática se evidencia en los recientes operativos realizados por las autoridades peruanas. Por ejemplo, en la Provincia de Patate, La Libertad, se han realizado más de 100 operaciones de control territorial desde mayo de 2025, incautando y destruyendo materiales de minería ilegal valorizados en más de S/139 millones, en una de estas operaciones, denominada “Yanahuma”, se intervinieron siete bocaminas y se incautó material aurífero, molinos, maquinaria, campamentos y explosivos por un valor total de S/22.1 millones (Energiminas, 2025). La falta de inscripción obligatoria ha generado una fuerte debilidad en los procesos de fiscalización, ya que muchas de las máquinas utilizadas en minería ilegal pueden movilizarse sin dejar rastro y sin que exista un medio legal eficiente para verificar su procedencia, esto ha sido aprovechado por redes dedicadas a la extracción ilegal de minerales, que utilizan maquinaria no registrada para operar con mayor impunidad, evadir el control estatal y dificultar la aplicación de sanciones efectivas. Esta situación afecta negativamente los operativos de interdicción minera, ya que muchas veces, cuando se interviene maquinaria en actividades ilegales, no se cuenta con elementos suficientes para atribuir responsabilidad a los verdaderos propietarios o para probar su vínculo con la operación ilegal, esta falta de trazabilidad favorece la reincidencia y debilita la acción penal o administrativa del Estado. En febrero de 2025, por ejemplo, las fuerzas del orden realizaron 45 operativos de interdicción en 14 regiones del país, destruyendo bienes usados en minería ilegal valorizados en S/123 millones, estas acciones evidencian la magnitud del problema y la necesidad de establecer mecanismos más efectivos de control y fiscalización (Gestión, 2025). Por otro lado, si bien el principio de publicidad registral se encuentra consagrado en la legislación peruana como una garantía de transparencia en la gestión de bienes muebles, su eficacia se ve mermada al no aplicarse de manera obligatoria a los equipos empleados en actividades mineras, esto genera una falsa sensación de legalidad en el uso de estos bienes y perpetúa un sistema donde el control sobre la maquinaria queda a discreción de los propios operadores, sin una supervisión estatal clara. Esta falta de trazabilidad impide identificar a los responsables materiales y financieros detrás de la actividad ilícita, limita la posibilidad de aplicar sanciones administrativas y penales, y obstaculiza procesos como la incautación, decomiso o extinción de dominio.

Los Decretos Legislativos N.º 1100 y 1103 regulan la interdicción de maquinaria empleada en minería ilegal y facultan al Estado



a incautar y destruir equipos utilizados en zonas prohibidas. El artículo 6 del Decreto Legislativo N.º 1100 establece que la maquinaria pesada hallada en actividad minera ilegal puede ser incautada de manera inmediata. Sin embargo, en la práctica, la ausencia de un registro obligatorio ha generado serias dificultades para acreditar la propiedad, lo cual ha derivado en controversias, apelaciones e incluso devoluciones de maquinaria intervenida por presunta insuficiencia de pruebas. El artículo 10 del Decreto Legislativo N.º 1103 resalta la obligación del Estado de controlar la comercialización y transporte de maquinaria pesada, pero esta facultad queda vaciada de contenido cuando no existe un sistema que registre el historial técnico, jurídico y económico de dichos bienes.

A ello se suma que el Decreto Legislativo N.º 1451, que fortalece la interdicción minera, reconoce expresamente la necesidad de mejorar los mecanismos de identificación y seguimiento de la maquinaria. No obstante, el decreto no crea un sistema registral obligatorio, dejando sin resolver el problema de base: el Estado solo puede fiscalizar efectivamente aquello que está identificado y trazado. La maquinaria sin inscripción se convierte en un bien “anónimo” dentro del tráfico económico, pudiendo circular entre regiones sin ningún control documental. Ello ha sido evidenciado, por ejemplo, en operativos en los ríos Malinowski, Tambopata y Cenepa, donde maquinaria de gran tamaño fue hallada flotando o siendo transportada sin guía de remisión válida y sin constancia de origen, lo cual imposibilitó determinar responsables directos.

La doctrina especializada señala que la fiscalización administrativa solo puede ser eficaz cuando el bien sujeto a supervisión cuenta con un respaldo documental verificable (Vergara Soto, 2020). En esa misma línea, Justiniani Romero (2021) sostiene que la inscripción registral de bienes estratégicos permite asociar cada equipo con una persona natural o jurídica, un acto jurídico y un historial verificable, lo cual constituye la base de toda acción fiscalizadora. Sin inscripción obligatoria, la maquinaria pesada permanece al margen del sistema jurídico y, por tanto, fuera del alcance de los mecanismos de control estatal. Esto no solo dificulta la labor de las autoridades, sino que también afecta el debido proceso, ya que la identificación tardía o imprecisa del titular puede generar nulidades o cuestionamientos posteriores.

La ausencia de un registro obligatorio también limita la extinción de dominio, regulada por la Ley N.º 30424 y su modificatoria, puesto que este mecanismo exige demostrar la vinculación del bien con la actividad ilícita y la propiedad del intervenido. Sin un registro confiable, muchos de estos procesos quedan



truncos o prolongados indefinidamente. Asimismo, la fiscalización ambiental a cargo del OEFA se ve limitada, ya que la institución no puede determinar con certeza quién es responsable del impacto generado por maquinaria no registrada.

Por todo ello, la inscripción forzosa en SUNARP permitiría articular un sistema de control más eficiente, basado en la identificación técnica del bien (número de serie, chasis, modelo, proveedor), en la trazabilidad de sus transferencias y en la posibilidad de cruzar datos con permisos, concesiones, rutas de transporte y guías de remisión. Un sistema obligatorio de registro permitiría que cada unidad de maquinaria pesada tenga una “huella jurídica”, facilitando la labor de entidades como la Policía Nacional, el Ministerio Público, el MINEM, el OEFA y los gobiernos regionales. Asimismo, generaría un efecto preventivo, pues quienes operen maquinaria sin inscripción podrían enfrentar sanciones administrativas o incluso penales, desincentivando el uso clandestino de estos bienes. Desde esta perspectiva, la inscripción forzosa no solo cumple una función de control ex post, sino también de prevención estructural, al transformar a cada equipo en un bien identificable, rastreado y sujeto a responsabilidad dentro del marco jurídico del Estado.

## VI. Apreciación crítica

La revisión del marco jurídico y del funcionamiento operativo del sistema registral revela que la ausencia de un régimen de inscripción obligatoria para la maquinaria pesada constituye una debilidad estructural que contraviene los principios de seguridad jurídica, publicidad y fiscalización estatal. Pese a la existencia de normas dispersas que buscan combatir la minería ilegal, como los Decretos Legislativos 1100, 1103, 1105 y 1451, la política pública ha priorizado mecanismos de interdicción y represión, dejando en segundo plano la necesidad de fortalecer instrumentos preventivos. Esta orientación reactiva ha demostrado ser insuficiente, pues permite que la maquinaria pesada siga circulando sin trazabilidad, facilitando su empleo en actividades ilícitas a una escala que supera la capacidad estatal de intervención.

Desde una perspectiva crítica, resulta evidente que el Estado ha centrado sus esfuerzos en intervenciones operativas, incautación, destrucción, decomiso, sin acompañarlas de una reforma registral coherente que permita identificar a los verdaderos responsables financieros y logísticos detrás de la minería ilegal. La falta de articulación entre SUNARP, MINEM, OEFA, la Policía Nacional y el Ministerio Público genera vacíos en la producción y uso de información, debilitando la eficacia del



control. Asimismo, el carácter facultativo del registro desincentiva la formalidad y permite que operadores económicos adquieran y movilicen maquinaria sin dejar huella documental verificable, lo que contradice los estándares internacionales de trazabilidad establecidos por organismos como la ONUDD.

Un sistema registral que no incorpora bienes estratégicos como la maquinaria pesada reproduce desigualdades en el tráfico económico, pues mientras algunos bienes muebles, como los vehículos menores y mayores, cuentan con inscripción obligatoria, otros bienes de igual o mayor impacto social y ambiental permanecen al margen del control institucional. Esta asimetría normativa carece de justificación jurídica y evidencia un rezago en la modernización del sistema registral peruano. La ausencia de obligatoriedad también debilita el debido proceso, pues en muchos procedimientos de incautación o extinción de dominio la falta de información registral impide acreditar responsabilidad o nexo con la actividad ilícita, generando conflictos probatorios y dilatando las actuaciones fiscales y judiciales.

Por ello, una apreciación crítica permite concluir que el diseño actual de la política pública y del marco registral requiere una reestructuración integral que incorpore un sistema de inscripción forzosa, interoperable y articulado con las entidades fiscalizadoras. Tal sistema debe no solo registrar la titularidad, sino también permitir la trazabilidad del bien desde su importación o fabricación hasta su uso final, integrando información técnica, jurídica, logística y territorial. Una reforma de esta naturaleza representaría un cambio estructural que dotaría al Estado de capacidades preventivas reales y no únicamente reactivas, alineándose con los principios constitucionales y con las exigencias contemporáneas de lucha contra la criminalidad organizada y la minería ilegal.

## VII. Conclusiones

**a.** Los fundamentos jurídicos para la inscripción forzosa de la maquinaria pesada destinada a la minería en el Registro de Bienes Muebles de SUNARP se sustentan en pilares esenciales tales como la garantía de la seguridad jurídica en la tenencia y comercialización de dichos bienes, la obligatoriedad del principio de publicidad registral formal y el fortalecimiento del rol fiscalizador del Estado frente a la actividad minera.

**b.** El análisis jurídico demuestra que la inscripción forzosa de maquinaria pesada minera es indispensable para dotar de certeza y trazabilidad a la tenencia y comercialización de estos bienes, permitiendo prevenir su uso en actividades



ilícitas y consolidando la legalidad de las operaciones mineras, especialmente en zonas de alta conflictividad y minería ilegal.

c. La aplicación del principio de publicidad registral formal justifica la necesidad de establecer un régimen de inscripción obligatoria, ya que esta medida garantiza el acceso público a la información registral, la oponibilidad frente a terceros y la transparencia en las transferencias de maquinaria, elementos esenciales para la legalidad de la actividad minera.

d. El cumplimiento del rol fiscalizador del Estado se ve fortalecido mediante la inscripción forzosa de maquinaria pesada minera, permitiendo la identificación del titular, facilitando el monitoreo del uso de los equipos y reforzando las acciones de interdicción frente a la minería ilegal, en concordancia con los principios de legalidad y sostenibilidad ambiental.

### VIII. Lista de Referencias

Coca Guzmán, S. J. (2025a, 11 de julio). ¿Qué es el principio de publicidad registral? (artículo 2012 del Código Civil) [Actualizado 2025]. LP Derecho. <https://lpderecho.pe/principio-publicidad-registros-publicos-derecho-civil/>

Energiminas. (2025). Comando Unificado ha incautado y destruido materiales de minería ilegal valorizados en más de S/139 millones en Pataz. Recuperado de <https://energiminas.com/2025/06/02/comando-unificado-ha-incautado-y-destruido-materiales-de-mineria-ilegal-valorizados-en-mas-de-s-139-millones-en-pataz/>

Fix-Zamudio, H. (1998). Ensayos sobre el Estado de Derecho. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

Justiniani Romero, M. R. (2021). La puesta en valor del patrimonio minero inactivo: un análisis desde el caso del complejo metalúrgico la Oroya. [Trabajo de investigación para optar el grado académico de magíster en regulación, gestión y economía minera, pontificia universidad católica del Perú]. Repositorio PUCP. <https://core.ac.uk/download/pdf/489429012.pdf>

Mena Velásquez, I. J. (2020). Falta de inclusión de maquinarias pesadas para uso de actividades no mineras en el registro de propiedad bienes muebles y su repercusión negativa en la seguridad jurídica. [Tesis para obtener el título profesional de: Abogada, Universidad Cesar



Vallejo]. Repositorio UCV. [https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/55207/Mena\\_VIJ-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/55207/Mena_VIJ-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Ortiz Fernández, M. (2021). El principio de publicidad registral y sus manifestaciones: especial atención a su dimensión formal y a la incidencia de los derechos fundamentales en su configuración. *Derecho Privado y Constitución*, 39, 287-321. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/dpc.39.03>.

Tribunal Constitucional (Perú). (2003, 30 de abril). Sentencia del Expediente N.º 00016-2002-AI/TC. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00016-2002-AI.pdf>

Tribunal Constitucional (Perú). (2023, 23 de octubre). Sentencia del Expediente N.º 02778-2022-HD/TC (Sentencia 636/2023, <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2023/02778-2022-HD.pdf>

Vergara Soto, A. (2020). Fundamentos constitucionales de la potestad fiscalizadora de la Administración del Estado. *ReDAE Revista de Derecho Administrativo Económico*, (32), 145-165. <https://analesliteraturachilena.letras.uc.cl/index.php/REDAE/article/download/26873/21671>.

# quaestio iuris

El requisito de admisibilidad del  
artículo 565-A del C.P.C. a la luz del  
iuspositivismo incluyente

DOI: <https://doi.org/10.70467/rqi.n15.10>



# El requisito de admisibilidad del artículo 565-A del C.P.C. a la luz del iuspositivismo incluyente

## The admissibility requirement of the 565-A article of the C.P.C. in regard of inclusive legal positivism

PERALTA PÉREZ Anita Mabel <sup>1</sup>

Recibido: 15.10.2025

Evaluado: 20.11.2025

Publicado: 28.12.2025

### Sumario

I. Introducción. II. Métodos y Técnicas. III. Breve reseña de la teoría del *iuspositivismo* incluyente IV. El requisito de admisibilidad del artículo 565- A del C.P.C V. El derecho a la tutela Jurisdiccional efectiva. VI. Vulneración a la tutela jurisdiccional efectiva, suficiencia normativa y *iuspositivismo* incluyente. VII. Conclusiones. VIII. Lista de Referencias.

### Resumen

El presente artículo pretende abordar el requisito de admisibilidad establecido en el artículo 565-A del Código Procesal Civil, el cual requiere que el demandante obligado, cuando pretenda incoar demandas de reducción, variación, prorrateo o exoneración de alimentos, acredite encontrarse al día en el pago de su pensión primigenia, ello en torno a los lineamientos básicos de la teoría del *ius positivismo* incluyente para una mejor comprensión de dicha condición; y más aún, para la redefinición que debería efectuarse al respecto, en lo que refiere su materialización efectiva que permita proporcionar acceso a los ciudadanos y a los fines de cada pretensión alimentaria.

**Palabras clave:** El *iuspositivismo* incluyente, requisito de admisibilidad del artículo 565- A del C.P.C, vulneración a la tutela jurisdiccional efectiva, suficiencia normativa y *iuspositivismo* incluyente.

---

<sup>1</sup> Abogada. Maestra en Ciencias, Mención Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional de Cajamarca. Doctora en Derecho por la misma casa de estudios. Email: anperaltadj@mpfn.gob Código Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3621-2713>



## Abstract

*This article aims to address the admissibility requirement established in the 565-A article of the [peruvian] Code of Civil Procedure, which requires that the private obliged plaintiff, pretending to initiate claims for reduction, variation, proration, or exoneration of a Lawsuit for maintenance, they must prove that they are up to date with the payment of their original Lawsuit for maintenance. This is done regards the basic guidelines of the theory of inclusive legal positivism for a better understanding of this condition; and furthermore, for the redefinition that should be made in this regard, in terms of its effective implementation, which would allow access for citizens and the purposes of each Lawsuit for maintenance claim.*

**Key words:** *El iuspositivismo incluyente, suficiencia normativa para el respaldo de cumplimiento de las obligaciones alimentarias, la tutela Jurisdiccional efectiva en su dimensión de acceso a la justicia.*

## I. Introducción

La teoría del *iuspositivismo* incluyente rescata el contenido e importancia de la norma, en este caso la establecida en el artículo 565-A del Código Procesal Civil, en el entendido que al pertenecer a un sistema u ordenamiento jurídico, está compuesto por normas que guardan armonía entre sí; no obstante, ello no siempre ocurre, siendo necesario en algunas ocasiones considerar algunas modificaciones e incluso expulsar la disposición que fragmenta dicho esquema, con la finalidad de lograr esta congruencia tan necesaria que trasciende dicha condición y se aspire a su materialización efectiva.

La pensión alimenticia fijada por el Juez, es pasible de incrementar, disminuir, prorratearse u exonerarse, según lo establecido por los artículos 482°, 477° y 483° del Código Civil, respectivamente, teniendo como requisito especial previo para su acceso, que el obligado a la prestación alimentaria, acredite encontrarse al día en el pago de la pensión primigenia.

Este requisito especial, que se materializó en el artículo 565-A del Código Procesal Civil, desde su proyecto habría tenido posiciones enfrentadas, al considerar que limitaría el derecho de acción el cuál se encuentra contenido dentro del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional, establecido en el artículo 139, inciso 3 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el artículo 3° del Código Procesal Civil, cuyas características no admite limitación ni restricción para su ejercicio.



En ese escenario, resulta necesario profundizar en los efectos jurídicos de dicho requisito especial, el cual atentaría contra los derechos del obligado demandante, parte de la relación alimentaría de quien depende la provisión de los alimentos, alterando a su vez la naturaleza de las mismas pretensiones, no obstante existir suficiencia normativa para dotar de uniformidad y efectivización del cumplimiento de las obligaciones alimentarias, suprimiendo las condiciones que resultan contraproducentes con el propio ordenamiento jurídico.

## II. Métodos y Técnicas

Para el presente artículo se hizo uso de varios métodos como el dogmático, del cual nos servimos para interpretar, analizar y extraer los dogmas jurídicos en lo que se fundamenta la práctica del artículo 565-A del C.P.C, así también el método hermenéutico nos permitió interpretar y desarrollar el principio de la tutela jurisdiccional efectiva, en su dimensión de acceso a la justicia, con relación al dispositivo indicado; finalmente el método de argumentación, permitió organizar y estructurar las conclusiones arribadas en el presente.

## III. Breve reseña de la teoría del *iuspositivismo* incluyente

Etcheverry (2006) El *iuspositivismo* incluyente, es conocida como la nueva versión del positivismo jurídico, conocido también como positivismo blando, desarrollado principalmente en el derecho anglosajón.

Esta teoría surge como tentativa de respuesta de Dworkin a Hart, que postulaba que el positivismo hartiano no podía dar explicación a la presencia de principios morales en ordenamientos jurídicos vigentes, caracterizándose, por lo tanto, en postular la posibilidad de que existan sistemas jurídicos que incluyan como parámetro de validez, las normas morales de carácter sustantivo.

Siendo así, tomaremos la clasificación del autor citado inicialmente quien resume la tesis central del *iuspositivismo* incluyente, misma que ha conceptualizado como distinta al positivismo jurídico tradicional, debido a que se admite que, para la atribución de validez jurídica a las normas, la determinación de su contenido y su influencia sobre las decisiones judiciales en casos concretos, se pueda depender de factores morales.

En ese sentido, tanto los principios como los valores morales, se encuentran como posibles fundamentos de un sistema jurídico para determinar la existencia y contenido de sus normas jurídicas; siendo así se admite la posibilidad de que la regla de



reconocimiento de todo sistema jurídico contenga explícitamente criterios morales de los que dependa la validez de la legislación, no solo desde su promulgación si no por la forma en que ésta ha tenido lugar.

Una de sus primeras variantes postuladas por Waluchow (2015), sostiene que dicha regla de reconocimiento es pasible de incorporar estándares morales, sólo como condición necesaria de validez jurídica, deduciéndose de esta posición que para la adecuada promulgación de una norma jurídicamente válida, debe ser consistente a su vez, con las demás normas morales incorporadas; funcionando dicho parámetro como un límite al derecho promulgado.

La segunda variante conforme Coleman (1983), postula que los estándares morales incorporados a la regla de reconocimiento, podrían a su vez funcionar como condición suficiente de validez jurídica, esto es, para catalogar a una norma como jurídicamente válida, basta con que haga eco del principio moral incorporado. Ello significa que normas aún no promulgadas podrían ser jurídicamente válidas en atención a contenido moral.

Una tercera variante la postula (Kramer), quién señala que los principios morales podrían ser una condición necesaria de validez jurídica, puntualizando que subsidiariamente en los casos considerados como difíciles, se catalogarían como requisito suficiente para la obtención de dicha condición.

En suma, la idea central del Positivismo incluyente, importa la redefinición de la tesis planteada por Hart, que dentro del positivismo jurídico consideró dar cabida a elementos provenientes del neoconstitucionalismo, resultando oportuno realizar una breve reseña al respecto, según se indica:

#### **A) La tesis de la separabilidad**

Postula la separación conceptual entre derecho y moral, afirmando que son diferenciables, aunque no incompatibles; no obstante, no advierte conexión necesaria. A partir de ello, Coleman (1983) sosteniente que el positivismo jurídico sería correcto solo con hacerse la idea que un sistema jurídico donde no se encuentre un principio moral como condición de validez jurídica; resultando tal idea inaceptable sin que logre caracterizar al positivismo jurídico, al ser meramente negativa.

#### **B) La tesis social**

Postura débil que justifica la existencia y el contenido del derecho como dependiente de un grupo de hechos sociales,



debido a que toda creación, construcción social o el resultado de la actividad del hombre, en última instancia depende de hechos y no de valores.

Siendo así, la moral resulta relevante para la determinación de validez jurídica sólo si existe una relación institucional adecuada. En ese sentido, Waluchow (2015), sostiene que lo que distingue a la tesis social débil es que postula que la regla de reconocimiento dependa de hechos sociales; permitiendo en ese sentido que se incorporen criterios morales de los que depende la validez jurídica de las reglas denominadas como primarias.

### **C) La tesis de la discrecionalidad**

Propone, que no siempre la remisión del derecho a la moral importa discrecionalidad por parte de los jueces, poseyendo tal atribución únicamente cuando las normas que han de aplicarse resulten insuficientes para determinar una única respuesta correcta.

Es decir, conforme a Waluchow (2015), si bien se puede emplear discrecionalidad al aplicarse test morales, ello no necesariamente tiene que ser así, siendo así cuando los jueces apliquen criterios morales no significará la creación de nuevo derecho.

Ahora bien, resulta también de interés desarrollar las posturas específicas respecto al positivismo incluyente, mismas que se encuentran conformadas, según se detalla:

### **D) La tesis de la convencionalidad**

Coleman (1983) Caracterizada por resaltar la cualidad convencional de las normas jurídicas, puntualizando que dicha condición da ocasión a establecer que el valor moral de una norma sea condición para su validez, permitiendo de esa forma, exponer la juridicidad de las normas a partir de la dependencia de estándares morales.

En tal dirección, la obligatoriedad de la regla de reconocimiento debe interpretarse como actividad cooperativa compartida, de la que participan los funcionarios y de la que depende la existencia de la regla de reconocimiento, importando una responsabilidad conjunta que genera confianza.



### E) La tesis de la mayor capacidad descriptiva-explicativa

Waluchow (2015) Esta postura afirma que la teoría del *iuspositivismo* incluyente, es la más preferible a otras dimensiones del positivismo, debido a su capacidad para revelar el funcionamiento de los actuales sistemas constitucionales que contienen derechos fundamentales.

Apartir de ello, hay quienes señalan una indeterminación casi total del derecho, debido a que los sistemas constitucionales modernos nos remiten de una forma u otra a la moral en varias oportunidades. La tesis incluyente, busca distinguirse de la excluyente en el sentido que los jueces no siempre poseen discrecionalidad, cuando acuden a la moral, sin que signifique que tengan que descartarla; en suma, se hallaría tal discrecionalidad, cuando se aplique el test de validez jurídica, que puede o no, contener factores morales.

Etcheverry (2006) En suma, el positivismo incluyente conforme se ha descrito, admite la existencia de mecanismos institucionales que permitirán evitar resultados arbitrarios en la identificación, interpretación y aplicación del derecho, debido a que permite extender el significado literal de la norma jurídica, la cual debe guardar coherencia con los principios o valores morales.

### IV. El requisito de admisibilidad del artículo 565-A del C.PC

En el año 2009, mediante Ley N° 29486, se incorporó el artículo 565-A al Código Procesal Civil, siendo exigible al demandante y obligado a prestar los alimentos, que acredite encontrarse al día en el pago en las pretensiones que pretenda incoar tales como la reducción, variación y exoneración de alimentos; no obstante, se encontraron posiciones divergentes, incluso antes de su incorporación, mismas que de forma más gráfica se exponen en los siguientes esquemas:



#### 4.1. Artículo 565-A del C.P.C como vulneratorio del derecho a la tutela jurisdiccional

Autor	Postura
Ministerio Público-Oficio N°033-2018-MP-FN, Proyecto de Ley N°1750/2007.	Observa que el mismo debe ser materia de mayor análisis, ya que se limitaría el derecho de acción, el cual no admite limitación ni restricción para su ejercicio, conforme al artículo 3° del C.P.C
Marco Antonio Vásquez Celis	El exigir dicho requisito de procedibilidad de encontrarse al día en el pago, restringe abiertamente su derecho de acceder a la tutela judicial efectiva, debido a que los deudores, nunca podrán acceder a la jurisdicción si no cumplen con el requisito, lo que por sí resulta contraproducente, generando a su vez una distorsión respecto a la verdadera capacidad económica del demandado.
Mirian Lisbeth, Benites Torres	Es inadecuado que el legislador haya limitado el ejercicio del derecho de reducción de alimentos del deudor alimentario, incurriendo en una contradicción respecto a su naturaleza, siendo esta la disminución de las posibilidades del obligado. Siendo por lo tanto dicho requisito inconstitucional, porque vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional- acceso a la justicia.
Sandra Verónica Manrique Urteaga	El exigir al demandante el estar al día en el pago de la pensión, constituye una extralimitación no justificada del ordenamiento procesal, trae como consecuencia la vulneración al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en su dimensión de acceso a la justicia.
Alex Plácido Vilcachagua	Postula que efectivamente vulnera el derecho a la tutela Jurisdiccional efectiva del demandante, si se considera la literalidad que califica el requisito como uno de admisibilidad, siendo que si se desestima la demanda se deberá pagar siempre lo debido.



#### 4.2 Artículo 565-A del C.P.C como no vulneratorio del derecho a la tutela jurisdiccional

Autor	Postura
La comisión del proyecto de ley en el numeral VI del dictamen	<p>Cita a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde se proclamó el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial, la alimentación</p> <p>Así mismo; afirma constitucionalidad y coherencia entre el proyecto y el ordenamiento nacional, con los artículos 6 y 4 de la C.P.E, que establecen el deber de los padres, alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos y la obligación que tiene el Estado, de proteger especialmente al niño, al adolescente, a la madre, al anciano en situación de abandono y también a la familia, respectivamente.</p> <p>Se hace énfasis en la protección de los derechos del alimentista, sin encontrar confrontación con el derecho al acceso a la tutela jurisdiccional, mismo que debe utilizarse como instrumento por el que se vulneren derechos de quienes podrían encontrarse en situación de desventaja o desprotección.</p> <p>Finalmente, puntualiza la finalidad reforzar los mecanismos procesales a efectos de garantizar la ejecución de las sentencias que tienen carácter de impostergable, optimizando su cumplimiento, lo que finalmente agiliza el proceso y beneficia al alimentista.</p>
Benjamín Aguilar Llanos	La pertinencia y utilidad de la ley 29486, se hace evidente, pues si el demandado ha venido incumpliendo el pago de la pensión ¿Cómo podría solicitar la reducción de la pensión?; considerando la exigencia como presupuesto indispensable para el ejercicio de la acción de reducción.
Claudia, Canales Torres	Considera pertinente el requisito, pues resulta lógico que se permita tales pretensiones a quién viene cumpliendo su obligación teniendo en consideración su responsabilidad.

De la comparación de ambos cuadros, advertimos que quienes han optado por inaplicar el Art. 565-A, han tenido como principal fundamento el principio de tutela jurisdiccional, además de hacer ver que la incongruencia con la propia naturaleza de las pretensiones alimentarias a peticionar, mientras que los que han optado por su aplicación básicamente se han suscrito a la protección de los derechos del alimentista, sin haber realizado mayor explicación que el deber tuitivo del estado frente a la parte



que sería la más desventajosa, omitiendo una interpretación global al respecto.

#### 4.3. Casuística referente a la aplicación y no aplicación del artículo 565-A del C.P.C

Aplica el requisito establecido en el artículo 565-A del Código Procesal Civil		No aplica el requisito establecido en el artículo 565-A del Código Procesal Civil
Expediente	Fundamento	Expediente
N°1122-2012, del 2°J. de Paz Letrado Cajamarca.	Inadmisible la demanda de variación de alimentos.	N°4323-2011 J. Módulo Básico de Hunter- Arequipa.
N°1123-2012, del 2°J. de Paz Letrado Cajamarca.	Inadmisible la demanda de variación de alimentos	Expediente N°489-2014 6° J. Paz Letrado- Caj
N°314-2013, del 6°J. de Paz Letrado Cajamarca	Inadmisible la demanda de reducción de alimentos.	Plenario Distrital de Familia- Corte Superior de Lima año 2011
N°863-2014, del 2°J. de Paz Letrado Cajamarca	Inadmisible la demanda de reducción de alimentos.	<b>Plenario Distrital de Familia- Corte Superior de Lima año 2011</b>
N°1509-2014, del 6°J. de Paz Letrado Cajamarca	Inadmisible la demanda de reducción de alimentos.	
N°468-2015, del 2°J. de Paz Letrado Cajamarca	Inadmisible la demanda de exoneración de alimentos.	
N°836-2015, del 2°J. de Paz Letrado Cajamarca	Inadmisible la demanda de reducción de alimentos.	
N°1695-2016, del 6°J. de Paz Letrado Cajamarca	Inadmisible la demanda de exoneración de alimentos.	



Respecto a las unidades de análisis descritas, advertimos que en la columna de la izquierda se muestra que algunos sectores jurisdiccionales, principalmente Lima, se han apartado de la exigencia contenida en el artículo 565-A, del C. P. C, pese a encontrarse vigente, en atención al principio de la tutela jurisdiccional del demandante, además de los de proporcionalidad y razonabilidad, encontrando incluso una postura ecléctica, donde en casos que se haga imposible presentar el requisito de admisibilidad, el Juez permita admitir la demanda al amparo de los principios citados.

## V. El Derecho a la Tutela Jurisdiccional efectiva

Partimos por señalar que este derecho es uno de contenido complejo, debido a que se encuentra compuesto por otra serie de derechos que lo determinan. Siguiendo a *Priori Posada* (2002, pp. 77-91), esta serie de derechos sería como sigue: derecho al acceso a los órganos jurisdiccionales, derecho a un proceso con las garantías mínimas, derecho a una resolución fundada en derecho y derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales.

En lo que refiere a su primera dimensión, esto es el derecho de acceso a la jurisdicción, resulta evidente que es el Estado el llamado a garantizar el acceso a la función jurisdiccional, para iniciado un proceso se pueda acceder a tutela de la situación jurídica amenazada o lesionada; de no permitirse o restringirse, significaría admitir que no tiene ningún interés en tutelar el derecho invocado.

El derecho a la tutela jurisdiccional antes del proceso, consiste en aquella potestad con la que cuenta toda persona, al ser justamente sujeto de derechos, que exige del Estado la provisión de los presupuestos materiales y jurídicos para solventar un proceso judicial en condiciones satisfactorias, al margen de que vaya a ser usada o no, concediendo a los ciudadanos la posibilidad de un tratamiento, eficaz y homogéneo al pedido de justicia.

Siguiendo a *Rosatti*, se expresa de la siguiente manera:

El derecho a la jurisdicción antes del proceso es el derecho a exigir del Estado- monopolizador del servicio de administrador de justicia, el cumplimiento de los presupuestos jurídicos y facticos necesarios para satisfacer el cometido jurisdiccional ante la eventualidad de una litis concreta (p. 47).



Es de similar opinión el constitucionalista Campos (1960, p. 17), quien expresa que el derecho a la jurisdicción es un supuesto de la actividad procesal que en su primera etapa, aparece como previo al proceso, pero que, no agotándose con el acceso al órgano judicial se desenvuelve al hilo del proceso hasta la sentencia firme.

Así las cosas, es deber estatal asegurar tutela jurídica a sus ciudadanos, haciéndose necesario que dicho ente se muestre como autónomo y capaz de la resolución de conflictos al que se lo convoca, debiendo además tenerse claro la actividad a realizarse al interior del proceso, anticipándose previamente al aseguramiento de un tratamiento sencillo, expeditivo para tal finalidad, brindando incluso la infraestructura adecuada, para brindar el servicio de justicia.

En la misma línea, resulta de importancia expresar la opinión de Landa Arroyo, (2012, p. 15) quien manifiesta que no significa que la judicatura deba admitir a trámite toda demanda, y mucho menos que deba estimar de manera favorable y necesaria toda pretensión formulada. El órgano jurisdiccional solo tiene la obligación de amparar la pretensión y, bajo un razonable análisis, decidir sobre su procedencia, pero si por el contrario se desestima liminarmente sin meritarse previamente, entonces se estaría vulnerando el derecho de acceso a la justicia.

No obstante lo anotado, es pertinente indicar que como todo derecho fundamental, el derecho de acceso a la justicia no es absoluto, sus límites están delineados por las condiciones legales necesarias para su postulación, como cumplir con designar la capacidad procesal, competencia entre otros, sin que quepan dentro de tales requisitos que tengan la finalidad de impedir o disuadir su ejercicio, lo que no hace deducir que el hecho de que todo lo previsto en una norma como requisito, se encuentre plenamente justificado como tal.

Ahora bien, no basta la precaución que las pretensiones de los ciudadanos sean atendidas, siendo necesario además que se realice mediante un proceso revestido de garantías mínimas, las cuales no se limitan a los derechos fundamentales reconocidos de manera expresa en la Constitución, sino que se extienden a aquellos que se funden en la dignidad humana, o que sean esenciales para cumplir con la finalidad del proceso.

A continuación, veamos pronunciamientos emitidos por el órgano jurisdiccional, según se detallan:



Sentencia expedida el 3 de enero de 2003, en el proceso de inconstitucionalidad, seguido contra los Decretos Leyes N°2545, N°25708 y otros, contenidos en el Expediente N°010.2002-AL/TC, donde en su numeral 10.1 se ha señalado: nuestra Carta Magna ha reconocido el derecho subjetivo constitucional a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales. Un planteamiento contradictorio conllevaría a la vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional o derecho de acceso a la justicia reconocido por el artículo 139°, inciso 3 de la Constitución.

En el numeral 10.4, se hace referencia al dispositivo 8, numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, donde se ha establecido el derecho a la protección jurisdiccional de todos los individuos y, en consecuencia, nadie puede ser impedido de acceder a un tribunal de justicia para dilucidar si un acto cualquiera sea el órgano estatal del que provenga, afecta o no a sus derechos reconocidos en la Constitución o en la Convención.

Así también, en el Expediente N°615-1999-AA/TC, se estableció que el derecho constitucional a la tutela jurisdiccional, no solamente consiste en el derecho de acceder a un tribunal de justicia en forma libre, sin que medien obstáculos que impidan o disuadan irrazonablemente su acceso, que sea independiente y se encuentre previamente determinado por la ley, sino también que las resoluciones que resuelven la controversia o incertidumbre jurídica, sean cumplidas y ejecutadas

Por su parte el Tribunal Constitucional, en el Expediente N°010-2002-AL/C, afirmó que nadie puede ser impedido de acceder a un tribunal de justicia para dilucidar un acto, preponderando con ello lo establecido en el artículo 8, numeral 1 de la Convención Americana, respecto a la protección jurisdiccional de todos los individuos.

En suma, la tutela jurisdiccional al incorporarse como derecho fundamental permite el derecho de ejercer contra todos los poderes del Estado, esto es, el legislativo, ejecutivo y judicial. Sin duda el plantearse los derechos fundamentales como garantías procesales materiales o sustantivas, supone actualizar las garantías procesales de cara a proteger los propios derechos fundamentales, en ese sentido, los derechos fundamentales como garantías procesales, se convierten tanto en derechos subjetivos como en derechos objetivos fundamentales (Landa Arrollo, 2012, p. 446)



## VI. Vulneración a la Tutela Jurisdiccional efectiva, suficiencia normativa y *iuspositivismo* incluyente.

La teoría del *iuspositivismo* incluyente, al permitir la inclusión de factores morales, en este caso principios del derecho y del estado constitucional en el ordenamiento jurídico, permite cuestionar los efectos jurídicos del artículo 565-A del C.P.C.

El acoger esta concepción principista, necesariamente importa un sistema de interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico que obliga al poder público, en este caso a las decisiones jurisdiccionales, a cumplir con los postulados de la Constitución Política del Estado, debido que ella hace las veces de escudo protector, cuyo punto central es la persona en su dimensión completa de su dignidad, de allí parten todas las protecciones que el Estado provee.

En ese entendido, y advirtiendo que el artículo 565-A del C.P.C respecto al requisito de admisibilidad en las pretensiones alimentarias de reducción, variación y exoneración, de encontrarse al día en el pago, se ha apartado de esta concepción principista que rodea al ordenamiento jurídico, es que se desarrollará como es que se arribó a la determinación de la vulneración de la tutela jurisdiccional efectiva, en su dimensión de acceso a la justicia, conforme se desarrolla en los siguientes apartados:

En primer orden, conforme al principio de separación de poderes, la función legislativa sólo se encuentra reservada al congreso y restringe la enunciación de lo prohibido o permitido, sólo a la forma de ley; siendo así solamente el parlamento mediante fórmula legal, puede configurar mandatos legales.

En ese sentido, podemos afirmar que, efectivamente el artículo bajo comentario, se encuentra acorde a la reserva de ley, al haberse producido por el ente competente y en cumplimiento al procedimiento establecido para su validez formal, no obstante, se cuestiona su validez material, al no encontrarse acorde con el principio de tutela jurisdiccional efectiva, en su dimensión de acceso a la justicia, a efecto de su legitimidad constitucional.

Que, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, al haber sido reconocido en los artículos 82 y 103 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como en otros cuerpos internacionales como en el artículo.



### **8.14 del Pacto de San José de Costa Rica, permite afirmar su carácter de derecho fundamental.**

Por su parte, en el derecho nacional, se plasmó en nuestra Constitución Política del Estado, artículo 139° inciso 3, otorgándole el carácter de principio y derecho de la función jurisdiccional, encontrándolo inmediatamente en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, como la potestad que ostenta toda persona para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.

Siendo así, este principio y derecho de contenido complejo, alberga distintas dimensiones, siendo el de acceso a los órganos jurisdiccionales, el relacionado con el presente trabajo, debido que importa que toda persona pueda acceder a la función jurisdiccional, para que a través del inicio de un proceso, se pueda dilucidar la incertidumbre jurídica que vive.

Ahora bien, no obstante, no todo derecho es absoluto, debido a las condiciones legales para su acceso, como los que se establecen en los artículos 424° y 427° del Código Procesal Civil; sin embargo, a estos no deben adicionarse otros como el cuestionado artículo 565-A del C.P.C, al no ser congruentes con principios rectores del ordenamiento jurídico como el que se viene invocando.

A ello, se adiciona el hecho que, al ser un requisito ubicado en la esfera de admisibilidad de la demanda, responde a exigencias de mera formalidad, al tratarse justamente de un acto de iniciación procesal y no de pronunciamiento de fondo, por lo que cualquier condición resulta vulneratoria de derechos.

Al respecto, es propicio citar a Narváez (2011, p. 924), quien refiere que la limitante de inadmisibilidad deberá ser ejercida con prudencia y ponderación por la afectación inmediata a la tutela jurisdiccional. Afirma también, que la tarea de los jueces no se agota en la lectura generalizada del mero enunciado, sin hacer una aplicación particularizada del caso concreto, no pudiendo postergar el derecho de acción por cuestionamientos formales, sin apreciar la afectación de otros derechos constitucionales.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional en el expediente N°613-2003-AA/TC Lima, estableció que la finalidad del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre jurídica, instando al cumplimiento del artículo 201° del C.P.C, donde se establece que el defecto de forma en el ofrecimiento o actuación de un medio probatorio no lo invalida, si cumple su finalidad para prescindir de un medio de prueba. Traduciendo



dicho dispositivo se invita a romper el orden formal que caracteriza a los procesos, orientándolos a la finalidad de su existencia, de no ser así estaría exento de contenido razonable.

Concepciones que sin duda, permiten consolidar la invalidez material del dispositivo legal que se viene postulando, debido a que no se encuentra sintonía con los postulados de Waluchow (2015), sobre la existencia y contenido del derecho congruente con los principios básicos de su constitución, de igual modo no se condice con lo propuesto por Etcheverry (2006), quien adiciona que para la validez jurídica de toda norma promulgada, su contenido debe ser congruente con el grupo de normas morales incorporadas, funcionando como un límite al derecho promulgado.

Respecto a éste último extremo, referido a la validez jurídica y congruencia con el grupo de normas, encontramos en el artículo cuestionado la falta de coherencia con la normativa del sistema nacional peruano de la misma especialidad, debido a que el ordenamiento civil establece que se puede solicitar disminución de alimentos cuando el obligado pierde solvencia económica; no obstante, resulta siendo incongruente que para que se acceda a ello, justamente porque se carece de recursos, se exija pagar previamente el total de lo que debe, más aún si se sobreentiende que no puede solventarse ni siquiera una parte.

Para la pretensión de prorrateo de alimentos, es similar, debido a que su razón de ser principalmente es la repartición del dinero del obligado entre sus tantas obligaciones, las cuales se podrían ver afectadas porque en una de ellas, se exige el cumplimiento previo del total de la deuda alimenticia, con la pretensión de variación, el óbice es aún más notorio, al entorpecer por la provisión de alimentos, incluso en especies u otros; apreciándose la misma falta de razón respecto a la exoneración de alimentos, donde se exige el cumplimiento de pago, tornándose en imposible, ya que peligra la subsistencia del demandante.

En suma, se evidencia que el artículo cuestionado, resulta incongruente de cara a la propia naturaleza de las pretensiones alimentarias, reguladas en los artículos correspondientes, citados oportunamente, apartándose de esta manera de los postulados propios de las normas jurídicas de la especialidad, en cuanto a su existencia y contenido.

### **6.1.-Suficiencia normativa que garantiza el derecho del alimentista**

Aunado a los fundamentos de irrumpir con uno de los principios rectores del ordenamiento jurídico y normativa concordante,



encontramos que la exigencia contenida en el art 565-A del C.P.C. puede cubrirse por medio de otros mecanismos legales idóneos para el cumplimiento del pago de alimentos, así por ejemplo en el ámbito procesal civil encontramos medidas cautelares, de las cuales se puede servir el acreedor, para asegurar su cumplimiento, como las de embargo, en todas sus formas, depósito, inscripción, retención, intervención, recaudación, información, administración; y secuestro.

Por otro lado, se puede optar a su vez por la ejecución anticipada y ejecución forzada de la sentencia judicial, por la que se puede exigir el cumplimiento de dicha prestación, aunque exista apelación, conforme al artículo 566° del C.P.C, sumado al apercibimiento decretado en el siguiente dispositivo y se remiten copias al Ministerio Público, a fin de que proceda conforme a sus atribuciones.

Así también, se cuenta con la opción de proceder conforme al dispositivo 675°, del mismo cuerpo legal, y solicitar la asignación anticipada de alimentos, la cual permite su abono de manera mensual y adelantada; incluso podría ejecutarse de manera conjunta con una medida cautelar para mayor eficacia. Y si a ello le sumamos la posibilidad de que se impida la ausencia del demandado del país mientras no esté garantizado debidamente el cumplimiento de la asignación anticipada o pensión alimenticia, se consolida el éxito de la pretensión alimentaria.

Ahora bien, no solo en el ámbito civil se pueden encontrar mecanismos que hacen innecesaria la exigencia del pago que se viene cuestionando, el ámbito administrativo coadyuva con dicha misiva, así se tiene el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, creado por Ley N° 28970, lugar donde se perenniza la data del deudor, conforme a lo estipulado en el artículo 3°, lo que ocasiona que el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, como órgano responsable, tenga a su cargo la operatividad para la prestación de todos los servicios previstos por la Ley, proporcionando a la Superintendencia de Banca, seguros y administradoras privadas de fondos de pensiones, la lista actualizada de los mismos para su debido registro, lo que restringe su posibilidad de acceder a créditos si no prioriza su deuda alimentaria pendiente.

De otro lado, ante una obligación alimentaria impaga, y conforme al Decreto Legislativo N° 1194, procede la incoación de proceso inmediato, claro está así se presentan los presupuestos materiales de evidencia delictiva y de no complejidad, dotando con ello de suficiencia normativa para lograr su ejecución, además de celeridad y simplificación procesal.



Así las cosas, encontramos que el propio ordenamiento jurídico, ha dotado de herramientas jurídicas, que coadyuvan con asegurar el derecho de los alimentistas, sin que sea necesario el cumplimiento del artículo cuestionado, más aún cuando éste irrumpe con mantener los postulados teóricos no solo del cuerpo normativo de la especialidad, si no trasciende a criterios sustantivos de índole principista, que el *iupositivismo* incluyente, pretende incluir, a fin de la validez formal y material de las normas jurídicas.

## VII. Conclusiones

- a. El acceso a la justicia viene a ser una de las principales manifestaciones del principio a la tutela jurisdiccional efectiva en el Perú, debido a que permite su efectivización como tal y como derecho fundamental, para posteriormente discutirse el derecho de fondo durante el proceso. En ese sentido conforme a la teoría del *iupositivismo* incluyente, toda norma jurídica, en este caso la establecida en el artículo 565-A del Código Procesal Civil, debería encontrarse en sintonía con dicho principio, así como con los demás que rigen el ordenamiento jurídico.
- b. La exigencia contenida en el artículo 565-A del Código Procesal Civil, que prescribe como requisito de admisibilidad en las pretensiones alimentarias, acreditar encontrarse al día en el pago de la pensión, vulnera el principio a la tutela jurisdiccional del demandante en su dimensión de acceso a la justicia, pese a advertirse suficiencia normativa que garantiza el derecho del acreedor alimentario, advirtiéndose, por lo tanto, invalidez material en dicho precepto jurídico.
- c. Dentro de la normativa jurídica, que garantiza el derecho del alimentista, ante el incumplimiento del pago de la obligación alimentaria, se tiene a la interposición de medidas cautelares, la ejecución de sentencia, la inscripción en el registro de deudores alimentarios morosos y el proceso inmediato por delito de omisión a la asistencia familiar.
- d. La exigencia del artículo 565-A del Código Procesal Civil, resulta incongruente con la propia naturaleza de las pretensiones alimentarias de reducción, variación, prorrateo y exoneración de la pensión de alimentos, reguladas en la misma norma de la especialidad; y en ocasiones podría obstaculizar el cumplimiento de las mismas.

**VIII. Lista de Referencias**

- Aguilar, LL.B. (2010). *Apreciación crítica de la ley 29486 sobre el instituto de los alimentos*. En: <https://catalogobiblioteca.unife.edu.pe/bib/68357>
- Campos, G. B. (1960). *Regimen Legal y Jurisprudencia del amparo*. Buenos Aires: Edit. Ediar.
- Canales Torres, C. (2013). *Criterios en la Determinación de la pensión de alimentos en la jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Celis Vásquez, A. M. (2013). *Requisito especial en demanda del obligado a prestación de alimentos. La inconstitucionalidad de la Ley 29486*, recuperado de: <https://agendamagna.wordpress.com/2013/05/20/requisitoespecial-en-demanda-del-obligado-a-prestacion-de-alimentos/>
- Coleman, J. (1983). *Negative and Positive Positivism*. En Cohen, M. (ed.), *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence*, Duckworth. *The Practice of Principle*, 30, p. 152
- Etcheverry, J.B (2006). *El debate sobre el positivismo incluyente. Un estado de la cuestión*. En: <https://acortar.link/tQehkq>
- Jaen, M. E. (2017). *Aplicación del artículo 565-A del Código Procesal Civil respecto a la Pretensión de Reducción de Alimentos y su Incidencia en la Tutela Judicial Efectiva*. Cuzco, Lima
- Kramer, M. (2003). *Que queda del positivismo jurídico*. <https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/22658>
- Landa Arroyo, C. L. (2012). *El Derecho al debido Proceso en la Jurisprudencia: Corte Suprema de Justicia de la República del Perú Tribunal Constitucional del Perú Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Lima: Diskcopy S.A.C.
- Manrique Urteaga, S. V. (2017). *¿Se vulnera el derecho a la Tutela Jurisdiccional efectiva con la exigencia establecida en el artículo 565°-A del Código Civil peruano?. En Revista Quaestio Iuris 5, 229-242.*
- Mirian, B. T. (Setiembre de 2015). *Vulneración del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva del Deudor alimentario en la acción de Reducción de Alimentos por Aplicación del Artículo 565-A del Código Procesal Civil*. Trujillo, Perú.



Narvaez, M. L. (2011). Comentarios al Código Procesal Civil. Lima: Gaceta Jurídica.

Priori Posada, G. P. (2002). Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo. Lima: Ara.

Rosatti, H. D. (1984). El derecho a la jurisdicción antes del proceso. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Waluchow, W. J. (2015). Filosofía del derecho constitucional: versión anglosajona. En J. Fabra y E. Spector (eds.), Enciclopedia de filosofía del derecho. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3876/8.pdf>.

Vilcachagua, P. (2001). Manual de Derecho de Familia. Lima: Gaceta Jurídica.

### **Resoluciones y Sentencias Consultadas**

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Proceso N.º 3526-2003; 07 de marzo de 2025.

Corte Superior de Justicia de Cajamarca. Segundo Juzgado de Paz letrado. Proceso N.º 1122-2012.

Corte Superior de Justicia de Cajamarca. Segundo Juzgado de Paz letrado. Proceso N.º 1123-2012.

Corte Superior de Justicia de Cajamarca. Sexto Juzgado de Paz letrado. Proceso N.º 314-2013.

Corte Superior de Justicia de Cajamarca. Segundo Juzgado de Paz letrado. Proceso N.º 863-2014.

Corte Superior de Justicia de Cajamarca. Sexto Juzgado de Paz letrado. Proceso N.º 1509-2014.

Corte Superior de Justicia de Cajamarca. Segundo Juzgado de Paz letrado. Proceso N.º 468-2015.

Corte Superior de Justicia de Cajamarca. Segundo Juzgado de Paz letrado. Proceso N.º 836-2014.

Corte Superior de Justicia de Cajamarca. Sexto Juzgado de Paz letrado. Proceso N.º 1695-2016.



222

Corte Superior de Justicia de Arequipa. Juzgado Módulo Básico de Hunter. Proceso N°4323-2011.

Corte Superior de Justicia de Cajamarca. Sexto Juzgado de Paz letrado. Proceso N°489-2014.

Plenario Distrital de Familia- Corte Superior de Lima año 2011.

Tribunal Constitucional. Expediente 010.2002-AL/TC, 03 de enero de 2003.

Tribunal Constitucional. Expediente 615-1999-AA/TC, R. Jaime; 26 de abril de 2000.

Tribunal Constitucional. Expediente 613-2003-AA/TC, M. Pedro; 21 de abril de 2003.

# quaestio iuris

Vulneración de principios  
constitucionales en la justicia penal

DOI: <https://doi.org/10.70467/rqi.n15.11>



# Vulneración de principios constitucionales en la justicia penal

## Violation of constitutional principles in criminal justice

ZALDÍVAR URTEAGA María de los Ángeles <sup>1</sup>

Recibido: 15.10.2025

Evaluado: 20.11.2025

Publicado: 28.12.2025

### Sumario

**I.** Introducción. **II.** Métodos y técnicas. **III.** Principios de relevancia constitucional y su afectación en el proceso penal peruano. **IV.** Análisis crítico de la jurisprudencia nacional. **V.** Necesidad de una reforma normativa del artículo 425 numeral 2 del Código Procesal Penal peruano. **VI.** Contenido de un cambio normativo procesal penal con sustento constitucional. **VII.** Fundamentos constitucionales de la propuesta. **VIII.** Conclusiones. **IX.** Lista de Referencias.

### Resumen

El presente artículo aborda la tensión constitucional que genera el artículo 425, numeral 2, del Código Procesal Penal peruano, el cual prohíbe a la Sala Penal Superior otorgar distinto valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de intermediación en primera instancia. Tal prohibición, aunque sustentada en la pureza del principio de intermediación, produce un conflicto con principios de relevancia constitucional como la proscripción de la arbitrariedad judicial, la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho de defensa, el plazo razonable y la seguridad jurídica. A partir de un enfoque iusfilosófico pospositivista, esta investigación desarrolla un análisis doctrinal, jurisprudencial y normativo, demostrando que la interpretación rígida del principio de intermediación debilita el control endoprocésal y vulnera la finalidad garantista del Estado Constitucional de Derecho. Finalmente, se propone un rediseño normativo del artículo 425 numeral 2 del Código Procesal Penal, orientado a restablecer el equilibrio entre la intermediación probatoria y la doble instancia efectiva, garantizando la revisión

---

<sup>1</sup> Licenciada en Ciencias de la Comunicación. Abogada. Magíster en Derecho Penal y Criminología. Doctora en Derecho. Docente en la Universidad Nacional de Cajamarca, Perú. Correo electrónico: mzaldurt@gmail.com <https://orcid.org/0000-0003-2380-2084>



integral de la prueba personal y fortaleciendo el derecho a una justicia sin arbitrariedad ni inseguridad jurídica.

**Palabras clave:** principios constitucionales; valoración probatoria; doble instancia; tutela jurisdiccional efectiva; seguridad jurídica; proceso penal peruano.

### Abstract

*This article examines the constitutional tension generated by article 425, paragraph 2, of the Peruvian Criminal Procedure Code, which forbids the Superior Criminal Court from granting a different probative value to the personal evidence already examined by the trial judge in the first instance. Although designed to safeguard the immediacy principle, this prohibition conflicts with constitutional principles such as the proscription of judicial arbitrariness, effective judicial protection, the right to defense, reasonable time, and legal certainty. From a post-positivist legal and philosophical perspective, this study develops a doctrinal, jurisprudential, and normative analysis demonstrating that a rigid interpretation of immediacy undermines endoprocedural control and the protective function of the Constitutional State of Law. The article concludes with a normative proposal to amend article 425 paragraph 2 of the Criminal Procedure Code to balance immediacy and the right to an effective double instance, ensuring full review of personal evidence and reinforcing protection against judicial arbitrariness.*

**Key words:** constitutional principles; evidence assessment; double instance; effective judicial protection; legal certainty; Peruvian criminal process.

### I. Introducción

El sistema procesal penal peruano, reformado bajo el paradigma del modelo acusatorio, ha priorizado la intermediación como principio rector en la valoración de la prueba personal (San Martín, 2023). Este principio, que busca garantizar la autenticidad de la percepción judicial directa, encuentra su desarrollo normativo en el artículo 425 numeral 2 del Código Procesal Penal (CPP) vigente, disposición que prohíbe a los tribunales de segunda instancia atribuir diferente valor probatorio a los testimonios y declaraciones personales ya apreciadas por el juez de primera instancia.

Sin embargo, esta prohibición, en su formulación rígida, plantea un dilema constitucional: si el órgano de apelación no puede revisar con libertad el contenido y la valoración de la prueba



personal, el derecho a la doble instancia y la tutela jurisdiccional efectiva pierden eficacia real. En otras palabras, el intento de preservar la pureza de la inmediatez<sup>2</sup> ha terminado por erosionar la garantía de revisión judicial, generando un conflicto entre la forma procesal y el contenido sustantivo de la justicia.

El problema no es puramente técnico, sino constitucional. En un Estado Constitucional de Derecho, los principios -y no las reglas procesales aisladas- constituyen el parámetro supremo de validez y justicia (Alexy, 2002). Desde esta óptica, la aplicación inflexible del artículo 425 apartado 2 del vigente Código Procesal Penal vulnera la supremacía de la Constitución, pues subordina derechos fundamentales al formalismo probatorio.

Frente a ello, esta investigación se propone demostrar que la prohibición contenida en el artículo 425 numeral 2 de nuestro Código Procesal Penal afecta principios de relevancia constitucional como: a) la proscripción de la arbitrariedad en la decisión judicial; b) la tutela jurisdiccional efectiva en su manifestación de decisiones fundadas en Derecho; c) el plazo razonable; d) el derecho de defensa; y, e) la seguridad jurídica en la administración de justicia, por lo que se requiere una reforma normativa que compatibilice la inmediatez probatoria con el control jurisdiccional efectivo.

## II. Métodos y técnicas

El estudio adopta un enfoque cualitativo y jurídico-doctrinal, sustentado en el paradigma pospositivista, el cual reconoce la fuerza normativa de los principios constitucionales y la necesidad de interpretar las reglas procesales conforme a ellos (Dworkin, 1986).

Entre los métodos principales utilizados están los propios del derecho y los genéricos:

**1. Método dogmático-jurídico**, utilizado para el análisis del artículo 425 numeral 2 del Código Procesal Penal peruano, de los principios constitucionales involucrados y de la jurisprudencia nacional e internacional aplicable.

**2. Método hermenéutico**, orientado a desentrañar el sentido constitucional de los derechos a la tutela jurisdiccional efectiva, a la doble instancia y a la valoración racional de la prueba.

<sup>2</sup> Exposición de Motivos del D. Leg. N.º 957 (2004).



**3. Método deductivo, analítico y sintético**, a partir de los cuales se observó conceptos jurídicos, se los analizó y confrontó con la realidad problemática a fin de advertir consecuencias que faciliten la comprensión de la esencia del carácter prohibitivo de la norma en cuestión y como consecuencia, advertir la afectación de principios constitucionales vulnerados con su aplicación.

Las técnicas de investigación empleadas como el análisis documental y la argumentación jurídica, permitieron revisar, seleccionar y analizar material de naturaleza jurídica a fin de exponer razones y pruebas, formas y sucesos jurídicos para sostener la presencia de principios de rango constitucional afectados con el mandato prohibitivo contenido en el artículo 425 numeral 2 del Código Procesal Penal peruano. La investigación es propositiva, dado que persigue no solo el diagnóstico del problema, sino la formulación de una propuesta normativa propositiva que optimice la función revisora de la segunda instancia penal en el Perú.

### **III. Principios de relevancia constitucional y su afectación en el proceso penal peruano.**

El modelo acusatorio instaurado por el Código Procesal Penal peruano de 2004 buscó superar los rezagos del sistema inquisitivo, garantizando un proceso penal oral, contradictorio e inmediato. No obstante, la configuración rígida del artículo 425 numeral 2 del Código Procesal Penal ha generado una contradicción estructural; pues, en lugar de que la intermediación sirva a la justicia material, se ha convertido en un obstáculo para la revisión efectiva de las decisiones judiciales.

#### **3.1. La proscripción de la arbitrariedad en las decisiones judiciales**

El principio de proscripción de la arbitrariedad judicial, derivado de los artículos 3 y 45 de la Constitución Política del Perú de 1993, exige que toda decisión judicial esté sustentada en razones jurídicas verificables y revisables (Priori Posada, 2019); es decir, toda decisión judicial debe motivarse además de fundamentarse. Cuando una norma procesal impide al órgano de alzada valorar libremente la prueba, el control racional de la motivación queda suspendido, lo cual abre espacio a la arbitrariedad.

La arbitrariedad en las decisiones judiciales implica la comisión de actos jurídicos realizados obligatoriamente por un juez, pero con tinte de poder caprichoso, apartados de criterios razonables, justos, objetivos y sin una adecuada motivación. El Tribunal



Constitucional peruano, ha señalado que motivar adecuadamente las resoluciones judiciales constituye el derecho garantizado del justiciable contra la arbitrariedad cometida por cualquier órgano jurisdiccional; por lo tanto, dicho órgano jurisdiccional debe ofrecer un control inagotable de decisiones razonadas y proporcionadas. Toda decisión carente de motivación adecuada, suficiente y congruente es arbitraria y por lo tanto, inconstitucional; en tal sentido, la prohibición de valorar la prueba personal en apelación contradice la exigencia de control racional, dando idea de insuficiencia.

En la doctrina, Luigi Ferrajoli (2021) sostiene que el garantismo procesal no admite zonas inmunes al control jurisdiccional. La inmediatez, por tanto, no puede entenderse como un límite infranqueable a la revisión, sino como una técnica de autenticidad perceptiva (Taruffo 2018).

### **3.2. La tutela jurisdiccional efectiva, en su manifestación de decisiones fundadas en Derecho**

La tutela jurisdiccional efectiva, consagrada en el artículo 139 numeral 3 de nuestra Constitución, significa el derecho a que una decisión judicial pueda ser impugnada y revisada integralmente. La jurisprudencia interamericana ha reforzado este principio al señalar que el derecho a recurrir un fallo condenatorio es parte del debido proceso<sup>3</sup>

Son componentes indispensables de la tutela jurisdiccional efectiva: i) el derecho a la impugnación o instancia plural como garantía de que existen otras instancias a las que el justiciable recurre en busca de mayor seguridad jurídica; y, ii) el derecho a la prueba, la misma que está directamente relacionada con los hechos que se investigan y que constituyen mecanismo de defensa para el justiciable, quien deberá procurarla hasta en un reexamen para evitar la afectación de sus derechos reclamados.

El derecho a una tutela jurisdiccional efectiva se materializa conforme a tres supuestos: i) el derecho al acceso a la justicia; ii) el derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho; y, iii) el derecho a la ejecución (San Martín Castro 2001, citado por Zaldívar, 2022, p.78); por lo que, tal derecho se ve lesionado cuando la segunda instancia queda reducida a una mera formalidad, sin posibilidad real de corregir errores de valoración de prueba que puedan derivar en condenas injustas.

<sup>3</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, 2004, párrafos 145, 146, 163, 165,171, 177.



### 3.3. El derecho de defensa

El derecho de defensa, previsto en el artículo 139 numeral 14 de la Constitución de 1993, abarca tanto la posibilidad de ser oído como la de impugnar eficazmente una decisión adversa (principio de contradicción); así como, la función de los roles que desempeñe la autoridad jurisdiccional como medio para evitar la parcialización de un solo juzgador (principio acusatorio). Si el tribunal Ad quem no puede revalorar la prueba personal, la defensa técnica pierde parte de su eficacia.

A decir del Tribunal Constitucional peruano, todo justiciable puede acceder a un tribunal de justicia hasta esclarecer cualquier afectación a sus derechos; de no cumplirse, el derecho de defensa se afecta en su contenido esencial cuando, las actuaciones de los órganos jurisdiccionales impiden que cualquiera de las partes intervinientes en un proceso ejerza los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender su persona y sus intereses, legítimamente.

El propio Código Procesal Penal, remarca que el derecho de defensa es una guía o ruta que provee de información durante el desarrollo del proceso penal, hasta la obtención de una decisión coherente, justa y suficiente.

### 3.4. El plazo razonable

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)<sup>4</sup>, establece que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías de un plazo razonable; esto significa que deberá ser juzgado dentro de un plazo adecuado, proporcionado, que derive en un debido proceso.

El principio del plazo razonable, remarca que la justicia no solo sea revisable, sino también pronta; pues, cualquier demora en exceso o la falta de revisión efectiva son sinónimo de denegación de justicia. Por tanto, un proceso penal en el que la apelación no cumple su función revisora, prolongando la incertidumbre, vulnera también este principio.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional, ha precisado que el plazo razonable no solo está referido al número cuantificable de días en los que debe desarrollarse un proceso; sino, a la razonabilidad en que cada caso en particular debe ser atendido dada la circunstancias, complejidad, comportamiento procesal del recurrente, así como la actuación de los órganos judiciales.

<sup>4</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8, numeral 1.



El proceso penal debe desarrollarse en los plazos más breves como muestra de la oportuna intervención del Estado en la protección de derechos fundamentales; de lo contrario, se incurre en daños irreparables en innumerables ocasiones.

### 3.5. La seguridad jurídica en la administración de justicia

La seguridad jurídica, entendida como previsibilidad de las decisiones judiciales y coherencia del sistema; es, en suma, la forma más transparente de la manifestación de la justicia y el derecho.

Un ordenamiento jurídico que proyecte confianza para organizar una vida en función a la fe y a la moral representa un valor, que se erige como seguridad jurídica al relacionarse con condiciones de inteligibilidad, conocimiento y entendimiento, para que el mandato legal sea comprendido por la sociedad y pueda cumplirse.

La interpretación del sentido de la ley es una tarea fundamental aclaratoria para los jueces y juristas, ya que tiene como función la dirección del comportamiento humano.

### IV. Análisis crítico de la jurisprudencia nacional

Este estudio ha servido para detectar vulneración de principios procesales de naturaleza constitucional en la norma procesal penal establecida en el artículo 425 numeral 2, pues, prohíbe liminarmente que el órgano de alzada efectúe una valoración de la prueba personal de manera diferente a la que realizó el A-quo, anulando con ello, toda posibilidad de seguridad jurídica<sup>5</sup>.

Los principios fundamentales de proscripción de la arbitrariedad en la decisión judicial; la tutela jurisdiccional efectiva en su manifestación de decisiones fundadas en derecho; el plazo razonable; el derecho de defensa; y la seguridad jurídica en la administración de justicia, son notoriamente vulnerados por la prohibición normativa contenida en el artículo 425 numeral 2 del Código Procesal Penal, cuando:

- a. No son considerados conforme lo dispone la Constitución Política en los artículos 1 y 2, de cuyos contenidos se desprende que tales normas principalistas tienen categoría de valores, lo que significa, que sirven de inspiración para todo el sistema jurídico y operadores de justicia con el propósito de brindar protección legal a la persona humana y su dignidad como fin supremo del Estado.

<sup>5</sup> Casación 1556-2017-Ventanilla



b. Son ignorados en la resolución de conflictos, reflejando el ejercicio de un poder ilegítimo y abusivo, pese a ser característicos de un Estado Constitucional de Derecho como el nuestro.

c. De manera absoluta, se mella arbitrariamente la seguridad jurídica al limitar el derecho de acción, contradicción, oralidad, intermediación, debido proceso, para acceder a una segunda instancia en busca de una valoración distinta de la prueba personal, que pudiera ser más justa para el recurrente.

d. No hay oportunidad de satisfacción probatoria. La prueba no solo es un derecho sino una garantía contra la arbitrariedad en cualquier decisión judicial, de acuerdo al contenido de la teoría de la prueba; en tal sentido, es, a través de ella (la prueba), que el juzgador podrá formar convicción y certeza para alcanzar la verdad de un hecho que garantice una decisión judicial acorde a Derecho.

e. Se olvida la importancia del principio de intermediación y deja de ser un beneficio para el justiciable porque no puede ser alcanzado<sup>6</sup>.

f. Se sobre valora la intermediación como actividad probatoria solo para la primera instancia<sup>7</sup>.

g. Se obstruye el control endoprocésal al excluirse de oficio material probatorio que en segunda instancia puede ser razón de una mejor valoración y justa solución<sup>8</sup>.

h. Se atenta contra el plazo razonable, la celeridad y economía procesales al no haber intermediación y, la Sala de Apelaciones, a pesar de que está facultada para realizar actuación probatoria y dar criterio distinto a la prueba personal al vertido por el A-quo, no puede hacerlo ocurriendo la nulidad de la sentencia de grado que ocasione un nuevo juicio oral por otro juzgador.

i. La prohibición implica una cierta limitación o reducción del criterio fiscalizador que puede ser sostenido por las zonas abiertas como: las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos; empero, si no hay oportunidad de intermediación obligatoria para la valoración de la prueba personal en segunda instancia, no es posible alcanzar el dominio de las zonas opacas referidas a las cualidades o habilidades propias del ser humano como: la narrativa,

<sup>6</sup> Casación 54-2010-Huaura y Casación 87-2012-Puno.

<sup>7</sup> Casación 195-2012-Moquegua y Casación 385-2013-San Martín.

<sup>8</sup> Casación 646-2015-Huaura



expresividad, lenguaje, entre otras, importantes para la obtención de una mejor percepción y criterio en el juzgador que decante en una adecuada y justa decisión.

### **V. Necesidad de una reforma normativa del artículo 425 numeral 2 del Código Procesal Penal peruano**

El actual texto del artículo 425 numeral 2 de nuestro Código Procesal Penal prohíbe expresamente a la Sala Penal Superior otorgar distinto valor a la prueba personal recibida en primera instancia. Este enunciado, redactado en términos absolutos, genera grandes efectos problemáticos como:

- a. Limita la función revisora del tribunal de apelación, reduciendo la segunda instancia a una revisión meramente formal.
- b. Vulnera la seguridad jurídica, al impedir que se corrijan errores de apreciación de la prueba personal en primera instancia.
- c. Fomenta decisiones arbitrarias, al convertir en inatacable la valoración efectuada por el juez de primera instancia.

Por tanto, se requiere una reforma normativa de carácter interpretativa y garantista, que preserve la inmediación como técnica procesal y elimine su rigidez incompatible con los derechos constitucionales<sup>9</sup>.

### **VI. Contenido del cambio normativo procesal penal con sustento constitucional**

La propuesta se orienta a redefinir el alcance del artículo 425 numeral 2 del Código Procesal Penal peruano bajo el siguiente criterio:

La inmediación debe entenderse como un principio funcional, no absoluto; la revisión judicial de la prueba personal es legítima en la medida que permita apreciar íntegramente la actuación probatoria, hasta agotar su efectividad.

En ese sentido, el artículo 425 numeral 2 debería modificarse conforme a los siguientes lineamientos:

- a. Autorizar la revaloración de la prueba personal en segunda instancia, cuando existan indicios de error manifiesto,

<sup>9</sup> Constitución del Perú, art. 138.



contradicción en la motivación o vulneración de derechos fundamentales.

b. Exigir motivación y fundamentación en las decisiones judiciales que obstruyan la posibilidad de intermediación en segunda instancia con fines de valoración de la prueba personal que garantice transparencia, control racional de un debido proceso y seguridad jurídica.

## VII. Fundamentos constitucionales de la propuesta

a. Supremacía constitucional: la Constitución prevalece sobre la ley procesal, y los derechos fundamentales no pueden subordinarse a reglas formales.

b. Principio de razonabilidad: la limitación a la revisión probatoria solo es válida si es necesaria y proporcional al fin que persigue.

c. Principio pro persona: toda interpretación debe favorecer la vigencia más amplia de los derechos fundamentales<sup>10</sup>.

d. Estandarización jurisprudencial: una regulación clara permitirá uniformar criterios y reducir la inseguridad jurídica.

En síntesis, la reforma propuesta busca armonizar la intermediación con la doble instancia efectiva, fortaleciendo la legitimidad del proceso penal.

## VIII. Conclusiones

a. La aplicación rígida del artículo 425 numeral 2 del Código Procesal Penal peruano vulnera principios constitucionales esenciales. La prohibición absoluta de valorar de modo distinto la prueba personal en segunda instancia afecta la proscripción de la arbitrariedad en la decisión judicial, la tutela jurisdiccional efectiva en su manifestación de decisiones fundadas en derecho, el plazo razonable, el derecho de defensa; y, la seguridad jurídica en la administración de justicia, generando espacios de impunidad formal y desprotección material.

b. El principio de intermediación no es un fin en sí mismo, sino un medio para garantizar la autenticidad y racionalidad de la prueba. Interpretarlo como barrera infranqueable a la revisión judicial contradice el modelo de Estado Constitucional de Derecho y la supremacía de los derechos fundamentales.

<sup>10</sup> Código Procesal Penal, Título Preliminar, art. I.



c. El control jurisdiccional efectivo exige que la segunda instancia tenga competencia para revisar la razonabilidad de la valoración probatoria.

d. La tendencia jurisprudencial nacional revela una interpretación flexible y garantista del principio de inmediación. Este desarrollo debe consolidarse mediante una reforma normativa que clarifique el alcance del artículo 425 numeral 2 del Código Procesal Penal peruano.

e. La propuesta normativa planteada busca compatibilizar la inmediación con la doble instancia efectiva<sup>11</sup>. Permite la revaloración de la prueba personal, sin desnaturalizar la inmediación y fortalece el control de constitucionalidad dentro del proceso penal. (Ferrajoli, 2021)

f. El fortalecimiento del Estado Constitucional de Derecho en el Perú requiere normas procesales coherentes con los derechos fundamentales. La reforma del artículo 425 numeral 2 del Código Procesal Penal es una medida necesaria para garantizar justicia penal sin arbitrariedad, seguridad jurídica y respeto a la dignidad humana.

## IX. Lista de referencias

Alexy, R. (2002). Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Dworkin, R. (1986). Law's Empire. Harvard University Press.

Ferrajoli, L. (2021). Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional. Madrid: Trotta.

Priori Posada, G. (2019). Principios, reglas y argumentación jurídica. Lima: Palestra Editores.

San Martín Castro, C. (2023). Derecho procesal penal. Principios y garantías. Lima: Gaceta Jurídica.

Taruffo, M. (2018). La prueba de los hechos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Zaldívar Urteaga, María de los Ángeles (2022). Afectación de principios de relevancia constitucional con la prohibición de la valoración diferente de la prueba personal en segunda instancia en el proceso penal peruano Tesis doctoral. Universidad Nacional de Cajamarca, Perú.

<sup>11</sup> Mohamed vs. Argentina, Corte IDH, 23/11/2012.



# 235

## Jurisprudencia consultada

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2004). Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia del 2 de julio de 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012). Caso Mohamed vs. Argentina. Sentencia del 23 de noviembre de 2012.

Convención Americana sobre Derechos Humanos - CADH. Artículo 8, numeral 1.

Casación 1556-2017-Ventanilla

Casación 54-2010-Huaura

Casación 87-2012-Puno

Casación 195-2012-Moquegua

Casación 385-2013-San Martín

Casación 646-2015-Huaura

# quaestio iuris

**El perito, el informe pericial y sus  
implicancias en el proceso penal**

**DOI:** <https://doi.org/10.70467/rqi.n15.12>



# El perito, el informe pericial y sus implicancias en el proceso penal

## The expert, the expert's report and its implications in criminal proceedings

BLANCO HUANCA, Henry Almanzor <sup>1</sup>

Recibido: 15.10.2025

Evaluado: 20.11.2025

Publicado: 28.12.2025

### Sumario

I. Introducción. II. Métodos y técnicas. III. La pericia en el proceso penal peruano. IV. El perito V. El perito, testigo experto y testigo técnico VI. El informe pericial. VII. Conclusiones VIII. Lista de Referencias.

### Resumen

El perito cumple un rol importante en el proceso penal ya que su actuación se destina a la aplicación de conocimientos especializados y que son necesarios para resolver el problema surgido; por otro lado, el informe pericial comprende la materialización del conocimiento experto respecto al encargo realizado y por el cual ha sido llamado al proceso, razón por la cual nace la necesidad de conocer cuáles son las implicancias de la actuación del perito y del informe pericial, motivo suficiente para desarrollar los temas como la pericia en el proceso penal peruano, el perito, el testigo experto y el testigo técnico, y el informe pericial, así como subtemas nombrados como ¿Quiénes son los peritos?, peritos criminalísticos y peritos forense, clasificación de los peritos, el juez como peritos de peritos, además de aspectos relevantes y sustanciales sobre la criminalística en un marco jurídico.

**Palabras clave:** Perito, informe pericial, prueba pericial, criminalística, testigo.

---

<sup>1</sup> Abogado con estudios de segunda especialidad en Derecho Procesal Penal por la Universidad Católica de Santa María. Maestro en Ciencias mención Derecho Penal y Criminología por la Universidad Nacional de Cajamarca. Perito Criminalístico en la especialidad de investigación de la escena del crimen. Correo: henriib22@gmail.com.: <https://orcid.org/0009-0003-5726-7558>



## Abstract

*The expert plays an important role in the criminal process since his performance is destined to the application of specialized knowledge that is necessary to solve the problem that has arisen; on the other hand, the expert's report comprises the materialization of the expert knowledge to the assignment made and for which he has been called to the process; This is the reason why there is a need to know what are the implications of the performance of the expert and the expert report, reason enough to develop topics such as expertise in the Peruvian criminal process, the expert, the expert witness and the technical witness, and the expert report, as well as subtopics such as Who are the experts? , criminalistic experts and forensic experts, classification of experts, the judge as an expert witness, as well as relevant and substantial aspects on criminalistics in a legal framework.*

**Keywords:** *Expert, expert report, expert evidence, criminalistics, witness.*

## I. Introducción

El proceso penal comprende un instrumento mediante el cual se trata de aproximar al conocimiento de un hecho materia de controversia, por lo que cada una de las partes, sostiene su postura afianzándose en medios probatorios, dentro de ellos, la pericia, la misma que resulta como consecuencia de la labor del perito, razón suficiente para conocer cómo es que se realiza la actividad pericial y sobre todo, cuáles son sus consecuencias en el proceso penal, por ello es que en el presente se aborda al perito y el informe pericial, ambos, con cada una de sus clasificaciones.

Así también, el conocimiento especializado cuenta con muchas formas de aplicación al proceso penal, por lo que el presente artículo tiene como propósito brindar características que ayuden a distinguir entre la labor pericial, experta y técnica, ya que sus implicancias no resultan ser las mismas.

Finalmente, se muestra cómo es que el informe pericial se encuentra comprendido dentro de la prueba pericial, la cual se constituye de facetas en las que el perito ya no solo mostrará sus conocimientos técnicos – científicos, sino también, sus dotes de oralidad ante el interrogatorio y contrainterrogatorio.

## II. Métodos y técnicas

En la elaboración del presente artículo he utilizado métodos y técnicas de investigación propios del derecho. Así, he recurrido



a la interpretación jurídica y a la dogmática para el análisis de las normas jurídicas del ámbito procesal penal, De igual forma he acudido a la argumentación jurídica para elaborar los contenidos sobre la importancia garantista de la intervención del perito, la valoración del informe pericial en el proceso penal. Como técnicas utilizadas menciona al análisis documental al sistematizar los aportes doctrinales y al estudio de jurisprudencia constitucional y suprema concerniente a la materia del artículo.

### III. La pericia en el proceso penal peruano

El proceso penal peruano gira en torno a la prueba, ya que ésta sirve para convencer al juez sobre la certeza de la existencia de un hecho, cuya exacta indagación es presupuesto de justicia (San Martín, 2020, p. 754), motivo por el cual, los medios de prueba juegan un papel relevante para este, comprendiendo aquel puente por el cual se acreditará los hechos, siempre y cuando, no se vulneren derechos y garantías de la persona.

Respecto a los medios de prueba, el Código Procesal Penal los ha regulado en los artículos 160° al 201°, contenidos en el Título II de la Sección II “La prueba” del Libro Segundo: La actividad procesal, clasificando dentro de estos seis capítulos compuestos por la confesión, el testimonio, la pericia, el careo, la prueba documental y otros medios de prueba.

Así pues, con la implementación del Código Procesal Penal en nuestro país, la participación de los peritos en el proceso penal se ha ido consolidando, y ello debido a que el aporte que brindan mediante sus conocimientos, resulta necesario, no sólo porque se requiere de conocimiento multidisciplinario para la solución de controversias en el derecho, sino que estos mecanismos cuenten con solvencia y rigurosidad comprobada para su valoración por el juzgador.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha mencionado que:

La determinación de los hechos en el marco del proceso penal por parte del juzgador exige en muchas oportunidades tener acceso a información técnica y especializada, que no es de libre acceso y que excede sus conocimientos. En esa medida es que hace su aparición la pericia o prueba pericial, que debe ser entendida como el medio probatorio por el cual se intenta obtener para el proceso un dictamen fundado en especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos, útil para el descubrimiento o la valoración de un elemento de prueba (STC N° 931-2021).



Muchos pueden ser los conceptos y definiciones sobre el trabajo realizado por el perito, pero el Código Procesal Penal, denomina a dicha labor como pericia, encontrándose regulada en el artículo 172°, estableciendo que ésta procederá siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada. Como se ha visto, el mismo Código adjetivo establece la naturaleza de la pericia, por lo cual podemos contar con pericias técnicas, científicas o de experiencia calificada, lo cual nos conduce a establecer que los criterios y estándares de valoración se deberán establecer de acuerdo a la naturaleza de la pericia y por ende a la formación profesional, técnica o *expertise* del perito.

Así también, sobre la pericia se sostiene:

(...) que está dirigida a descubrir o valorar un elemento de prueba, cuando para ello fuese conveniente tener conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica, y se concretará en una conclusión, fruto de un juicio realizado al amparo de dichos conocimientos. (Neyra, 2010, p. 575)

En esa misma línea, Neyra Flores (2021), postula:

La relevancia de la pericia se centra en que, con el avance de la ciencia y la tecnología, las técnicas y métodos van mejorando, permitiendo de esta manera conocer hechos más complejos, verbigracia, conocer si en la cavidad vaginal de la víctima se hayan fluidos seminales del imputado, conocer la causa y data de muerte mediante la necropsia y otros tantos hechos en donde la ciencia juega un papel relevante (p. 7).

#### IV. El perito

El perito comprende aquel órgano de prueba que es incorporado al proceso debido a que, mediante el informe pericial, ha aportado sus conocimientos no jurídicos que permite acceder a información necesaria para la solución de la controversia, siendo de ayuda, además, para el sustento de la teoría del caso de una de las partes.

Vargas, citando a Hermosa (2019), lo define como “el perito es una persona versada en una ciencia, arte u oficio, cuyos servicios son utilizados por el juez para que lo ilustre en el esclarecimiento de un hecho que requiere de conocimiento científico o técnico” (p.285).



Sobre lo sostenido anteriormente, es preciso mencionar que con el devenir del tiempo muchos doctrinarios han definido al perito como aquel tercero imparcial llamado al proceso ante el desconocimiento de alguna ciencia o técnica por parte del juez, posición que a la fecha ha sido descartada puesto que no necesariamente el perito es llamado ante el desconocimiento de alguna ciencia por el juez, ya que, bajo esa lógica podríamos sostener que un juez que tiene conocimientos de alguna ciencia necesaria para dilucidar la controversia, no podría pronunciarse sobre ello, por lo que necesariamente el perito será llamado al proceso.

Por su parte, respecto a la prescindencia del perito se postula que:

Aun cuando el juez sepa sobre el tema, aunque esté, por sus particulares conocimientos científicos, técnicos o artísticos, en condiciones de descubrir la verdad o valorar por sí solo un elemento de prueba, únicamente si el común de la gente estuviera también en condiciones de hacerlo podrá prescindir del perito. (Cafferata, 2003, p. 57)

Aunado a ello, se sostiene que la labor del perito comprende una prueba indirecta, pues:

(...) el perito sirve de apoyo al órgano jurisdiccional, pues le permite apreciar lo que ya ha sido adquirido anteriormente por otros medios de prueba y no un conocimiento directo sobre cómo ocurrieron los hechos. (San Martín, 2015, pp. 533-534)

Así pues, durante mucho tiempo se decía que el perito es concebido como un auxiliar del juez en cuanto a conocimiento científico se trata, por otro lado, otras corrientes sostenían que el perito constituye el soporte técnico necesario para la actividad fiscal, pero como hemos visto, el perito se debe única y exclusivamente a los conocimientos de la rama del saber en el que se ha formado, por lo que, en algunas oportunidades, dicho conocimiento servirá para consolidar la teoría del caso de la parte acusadora, o, en otros escenarios, para la parte imputada.

#### 4.1. ¿Quiénes son los peritos?

Como lo establece el Código Procesal Penal, los peritos comprenden aquellas personas que se encuentran investidos de conocimiento de naturaleza científica, técnica, artísticas o de experiencia calificada, lo cual nos conduce a reflexionar que no todos los peritos tendrán la misma formación, es más, en el caso de los peritos que cuenten con conocimientos



artísticos o de experiencia calificada, puede que no cuenten con formación académica pero que el saber obtenido por su expertise resulta necesario en el proceso, razón por la que los criterios de valoración de la pericia no pueden ser los mismos en todos los casos, mismos que se encontraran determinados por su naturaleza.

Así también, se debe tener especial cuidado, ya que no es imperativo que dicho perito sea forense o criminalístico, sería suficiente contar con los conocimientos requeridos en el caso en concreto, tal y conforme ha sido sostenido por la Corte Suprema en la Casación 717-2020, mencionando “que para la eficacia procesal del informe pericial no resulta necesario que el perito sea necesariamente forense, sino que el perito cuente con los títulos profesionales correspondientes; y que su pericia sea relevante, conducente, sólida y precisa con fundamentos científicos”.

Aunado a ello, se debe considerar que para fungir de perito y en específico, perito de parte, no es necesario encontrarse registrado o agremiado a algún centro de peritos, esto debido a que bastará con acreditar con la formación necesaria para el estudio del hecho.

#### **4.2. Peritos criminalísticos y peritos forenses**

El Código Procesal Penal en el artículo 173 inciso 2, ha establecido que la labor pericial se encomendará, sin necesidad de designación expresa, a la Dirección Ejecutiva de Criminalística de la Policía Nacional del Perú, a la Dirección de Policía Contra la Corrupción y al Instituto de Medicina Legal, así como a los organismos del Estado que desarrollan labor científica o técnica, los que prestarán su auxilio gratuitamente. También podrá encomendarse la labor pericial a universidades, institutos de investigación o personas jurídicas en general (...). Ante lo vertido en las primeras líneas del precitado artículo, en las que se alude a la Policía Nacional del Perú y al Instituto de Medicina Legal, que son instituciones encargadas de brindar el soporte científico – técnico en cuanto a pericias se trata, nos conduce a preguntarnos ¿con qué peritos se cuenta?, pues una de las tantas clasificaciones en cuanto a peritos de trata es que contamos con peritos criminalísticos y peritos forenses.

Los peritos criminalísticos son profesionales técnicos que han sido formados en alguna de las disciplinas que comprende la criminalística, llámese, grafotecnia, escena del crimen, identificación facial, dactiloscopia, modelado, etc., las mismas que surgieron desde los inicios de la criminalística con el propósito de ser aplicados a la investigación criminal y que a la fecha en



## 243

nuestro país no se cuenta con alguna casa superior de estudios que brinde dicho título como tal, por lo que, en la mayoría de casos, provienen de las filas de la policía, cuyos integrantes, luego de ser instruidos mediante cursos de capacitación y especialización mediante el Instituto de Criminalística de la DIRCRI PNP, son incorporados en los diversos laboratorios con los que cuentan las Oficinas de Criminalística en todo el país.

Por su parte, los peritos forenses, son profesionales universitarios formados en alguna ciencia, que con el devenir del tiempo y la evolución de la criminalística, se ha acogido a nuevas ramas del saber que, al ser aplicadas al proceso penal, reciben la denominación de forense, obteniéndose de esta manera la biología forense, química forense, ingeniería forense, etc.

Es preciso indicar, que a la fecha diversas casas superiores de estudios vienen implementando programas de segunda especialidad en cuanto a ramas forenses, fortaleciéndose de esta manera su aplicación, divulgación e investigación. Por otro lado, ante el surgimiento de diversas necesidades, es que la Policía Nacional del Perú requiere de diversos profesionales, razón por la cual de forma periódica se realiza procesos de asimilación, en donde muchos de ellos recibirán cursos de actualización y capacitación en su respectiva profesión para de esta manera formar peritos forenses.

### 4.3. Clasificación de los peritos

La clasificación de los peritos puede ser múltiple, ello en virtud a diversas características que éstos presenten. El Código Procesal Penal, de manera literal ha definido dos clases: el perito oficial y el perito de parte. Mención aparte, es de agregar al perito dirimente, el cual subyace dentro del perito oficial y que requiere también ser tratado.

#### 4.3.1 El perito oficial

El perito oficial comprende aquel funcionario que presta sus servicios a las entidades oficiales y encargadas de realizar pericias, llámese a la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional del Perú, Instituto de Medicina Legal, etc. Servicios que son por naturaleza gratuitos y no requieren designación expresa, ello debido a que su misión es brindar el soporte técnico – científico en las investigaciones de índole penal.

Como se ha visto una de las características que reviste a este personaje es la gratuidad de sus servicios, pertenencia a alguna entidad pública, entre otros.



#### 4.3.2 El perito de parte

Como su propio nombre lo indica, a este tipo de perito, necesariamente lo nombra una de las partes, ya sea, el imputado o agraviado; y tiene por finalidad presenciar las operaciones del perito oficial, realizar observaciones y otros; por lo cual, este tipo de perito no necesariamente realiza el estudio de vestigios, sino que realiza un control, desde el punto de vista técnico – científico, de la actuación del perito oficial. Si realizamos un parangón, este tipo de perito, funge como un abogado defensor, pero desde el punto de vista técnico – científico.

Este tipo de perito ha sido conceptualizado por la Corte Suprema como que:

(...) técnicamente no es un órgano de prueba sino un representante técnico del interés de la parte que lo designó, un auxiliar suyo, que por el lado técnico actúa como verdadero defensor; y, como tal no tiene el deber de aceptar el cargo, prestar juramento y de dictaminar. (Fundamento décimo. Casación 1021-2018)

#### 4.3.3 El perito dirimente

Este tipo de perito comprende en realidad un perito oficial, únicamente que esta vez, no será el encargado de realizar el estudio de los indicios, sino que, ante la controversia e incompatibilidad entre el perito oficial y el perito de parte, es que se puede acudir al perito dirimente a fin de explicar cada una de las posturas de los anteriormente mencionados, de esta forma ilustrando respecto a dichos procedimientos.

#### 4.3.4 El juez como perito de peritos

Se suele oír de manera repetida, muchas veces en forma de estribillo, que el juez es el perito de peritos, lo que puede conducir a una serie de incomprensiones para quienes desconocen respecto al origen de dicha frase, creyendo que el juez – bajo esta lógica - conoce cuanta rama del saber existe, más aún, si de criminalística se trata, por lo que es necesario abordar este tema. Debemos entender que cada operador del sistema de justicia cumple con un rol determinado, ninguno puede suplir la actividad del otro, por ello, el juez no podría encajar en la actividad criminalística – forense del perito-, ni viceversa, por esto es que se debe entender que cuando se dice que el juez es el perito de peritos es porque lo dicho por el perito, necesariamente no debe vincular al juez, ya que este último deberá valorar de forma independiente y en conjunto cada uno de los medios de prueba con los que se cuenta en el proceso.



En esa línea de ideas, Gutiérrez citando a Tambini del Valle, sostiene que:

(...) la expresión “el juez es perito de peritos”, se refiere a la libre apreciación de la prueba que realiza el juez y le permite valorarlas, por lo que los jueces no están obligados a sujetarse al dictamen de los peritos, es decir, la prueba pericial no es vinculante para el juez. (Gutiérrez, 2015, p. 39)

## V. El perito, testigo experto y testigo técnico

En el proceso penal, es recurrente que los sujetos procesales se dirijan al perito bajo la denominación de testigo experto o testigo técnico, creyendo que se trata del mismo órgano de prueba, lo cual es equívoco, esto debido a que cada uno de ellos cumple un rol distinto en el proceso penal, más aún, su tratamiento y consecuencias jurídicas son disímiles, por lo que se describirá cada uno de ellos.

Como ya hemos visto, el perito es aquel órgano de prueba destinado a brindar su conocimiento para la comprensión de alguna información de relevancia para el proceso, su regulación, se encuentra en el capítulo III “La pericia”, Título II “Medios de prueba”, Sección II “La prueba” del Libro Segundo del código procesal penal; específicamente, entre los artículos 172° al 181.

Por su parte, el testigo técnico, comprende aquella persona con conocimientos especializados que se destinan a hacer comprender al fiscal sobre alguna cuestión de los hechos que viene investigando y cuya regulación se encuentra en los incisos 2 y 3 del artículo 321 del CPP. Sobre ello, la Primera Sala de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, ha precisado:

El artículo 321 del CPP, no se refiere a informes periciales, sino a informes de ilustración para el titular de la acción penal, cuya finalidad es que el fiscal comprenda la naturaleza de la constitución o funcionamiento de determinados temas jurídicos complejos objeto de investigación.

Así pues, muchas veces el fiscal ingresa a campos desconocidos del conocimiento que necesitan ser explicados, en el marco de una investigación, por lo que requiere de un equipo interdisciplinario de expertos para entender y comprender que significan y cómo funcionan, como por ejemplo los arbitrajes institucionales, arbitrajes ad hoc, liquidaciones en el ámbito arbitral, o respecto al campo de ingeniería, construcción de carreteras, suscripciones de concesiones, contrataciones y licitaciones con el Estado, siendo únicamente informes ilustrativos.



Finalmente, el testigo experto “es un híbrido entre testigo y perito, porque cuenta con los conocimientos de un perito pero que ha atestado los hechos de manera espontánea, razón por la cual le rigen las reglas del testimonio y no de la prueba pericial” (Blanco, 2022, p. 46), teniendo todo ello, sustento en el artículo 172 inciso 3, armonizado con el inciso 1 del artículo 175 del Código Procesal Penal.

## VI. El informe pericial

El informe pericial comprende pues, aquel documento en el que se sostiene, explica y concluye el perito respecto al encargo brindado por la autoridad competente y que es de relevancia para el proceso penal, es en este soporte que se contendrá el método utilizado, por ejemplo, los participantes, conclusiones, etc., y su contenido se encuentra enmarcado por el artículo 178° del Código Procesal Penal.

### 6.1 Tipos de informes periciales

Sobre ello, Vargas (2019), postula que existen dos tipos de informes periciales, siendo éstos, los científicamente objetivos y los ilustrativos o de opinión.

- **Científicamente objetivos:** Constituye aquel en el que para su realización se han llevado a cabo procedimientos estandarizados experimentales que nos conduce a concluir algún resultado verificable, es decir, se puede volver a repetir el procedimiento y siempre se obtendrá el mismo resultado, verbigracia, la mancha de sangre encontrada en la escena del crimen puede ser estudiada múltiples veces y siempre se obtendrá como resultado que obedece a los mismos patrones genéticos que las del imputado.

- **Ilustrativos o de opinión:** Lo conforman aquellos informes en donde, como es propio de la criminalística y las ciencias forenses, se ha seguido un procedimiento estandarizado pero a diferencia del anterior, este procedimiento no ha sido experimental, sino que se ha aplicado la apreciación del perito, como muestra de esto, es por ejemplo un informe de investigación de la escena del crimen, en donde generalmente no se concluye respecto a la homologación de vestigios (entre muestra dubitada e incriminada), sino que únicamente se dirige a describir características particulares que devienen del hecho materia de investigación.



## 6.2. Número de peritos

Con anterioridad, es decir con el Código de Procedimientos Penales, se establecía que los peritos necesarios para la realización de un estudio y como consecuencia, la emisión del informe pericial (por ese entonces llamado dictamen pericial), era necesario dos peritos. Actualmente, el Código Procesal Penal ha cambiado ello, quizá de una forma más razonable teniendo en consideración el avance de la ciencia y la tecnología, ya que a la fecha indica que el número de peritos necesarios se encontrará supeditado a la complejidad del encargo, es decir, que dependiendo del caso en concreto podremos recurrir a más de un perito.

Es preciso indicar que, a lo mencionado en el párrafo precedente, existe una excepción, ello debido a que la guía médico legal del Instituto de Medicina Legal para casos de violación sexual advierte que deberán ser dos los médicos a realizar y suscribir el certificado médico legal.

## 6.3 El informe pericial y la prueba pericial

La prueba pericial y el informe pericial, no resultan ser lo mismo, ello debido a que la prueba pericial comprende el género, mientras que el informe pericial resulta ser la especie, esto tal y conforme lo ha definido la Corte Suprema, postulando, que “la prueba pericial comprende una prueba compleja integrada por tres facetas, siendo éstas: el reconocimiento y operación pericial, el informe pericial y examen del perito” (Fundamento segundo. Apelación n.º 74-2021).

## 6.4 El reconocimiento y operación pericial

Esta faceta comprende a su vez, dos momentos, siendo el primero la descripción del bien o persona sobre el cual se va a efectuar el estudio o encargo que es de relevancia para el proceso penal; posterior a ello, viene la operación pericial constituyendo aquella aplicación del método, conocimientos y procedimiento destinado a obtener la información deseada y que conllevarán al perito a inferir sus conclusiones.

## 6.5 Informe pericial

Constituye una siguiente faceta, en donde el perito articulará de forma detallada y específica, teniendo en consideración lo estipulado por el Código Procesal Penal respecto a su contenido, redactando sobre un soporte (documento) los resultados obtenidos de la operación pericial, mismo que serán



remitidos a la autoridad solicitante, a fin de ser incorporado al proceso penal respectivo.

### 6.6 Examen del perito

Compone la tercera fase de la prueba pericial, en donde todas las conclusiones y demás contenido del informe pericial, serán expuestos por el perito en el juicio oral de manera entendible para los participantes, siendo sometido a la parte que lo ofreció como a la parte adversaria, recibiendo esta actividad la denominación de interrogatorio y conainterrogatorio.

Al respecto, es necesario advertir que debido a este estadio procesal, el perito no solo deberá contar con conocimientos técnico –científicos, sino también deberá mostrar sus dotes de oralidad, esto debido a que estará sometido al interrogatorio y conainterrogatorio en donde se formulan una serie de preguntas, por lo cual debe conocer cada tipo de preguntas a fin de poder encontrarse a la altura y absolverlas, esto debido a que puede que se cuenta con un informe pericial muy bien elaborado pero que ante su ratificación se vea enervada la actividad pericial.

### VII. Conclusiones

a. Con el Código Procesal Penal, la actividad pericial resulta necesaria y se hace presente en la gran mayoría de casos, por lo que los sujetos procesales deben tener conocimiento de la forma de solicitar pericias, interpretación de informes periciales, su actuación, valoración y consecuencias, ello a fin de consolidar cada una de sus actuaciones.

b. La prueba pericial, resulta ser el conjunto que actividades periciales de naturaleza compleja dentro del proceso penal que conduce a vincular o no, a una persona con el hecho materia de controversia, por lo que si bien es cierto no es vinculante, brinda un soporte objetivo de información.

### VIII. Lista de Referencias

Blanco Huanca, H. (2022). ¿Cuáles son las diferencias entre el perito, testigo técnico y testigo experto? <https://iuslatin.pe/cuales-son-las-diferencias-entre-el-perito-testigo-tecnico-y-testigo-experto/>

Cafferata Nores (2003). La prueba en el proceso penal (5° ed.) Lima: Depalma.

Gutiérrez Mori, J. (2015). El perito en el nuevo proceso penal, su valoración de la calidad del informe pericial Lima: Grijley



Neyra Flores, J (2021). Pericias penales: aplicación de la ciencia y técnica en la prueba de los hechos. La prueba pericial penal (pp. 7 - 60). Universidad San Martín de Porres. [https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/9562/neyra\\_fja-c%c3%a1ceres\\_jr-p%c3%a1ucar\\_chme-portugal\\_sjc.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/9562/neyra_fja-c%c3%a1ceres_jr-p%c3%a1ucar_chme-portugal_sjc.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Neyra Flores, J (2010). Manual del nuevo proceso penal & litigación oral. Lima: Idemsa Editores

San Martín Castro, C. (2015). Derecho procesal penal. Lecciones. Lima: INPECPP.

San Martín Castro, C. (2020). Derecho Procesal Penal Lecciones (2º ed.). Lima: INPECCP.

Vargas Meléndez, R. (2019). La prueba penal. Estándares, razonabilidad y valoración. Lima: Pacífico.

Vargas, Meléndez, R. (2019). La valoración de la prueba pericial en el proceso penal. Lima: Edit. A&C.

### **Sentencias y Resoluciones judiciales**

Corte Suprema de la República (2021). Recurso de apelación n.º 74-2021/SUPREMA. Lima. Sala Penal Permanente. Lima: 05 julio 2022.

Corte Suprema de la República (2018). Recurso de casación n.º 1021-2018. Moquegua. Sala Penal Transitoria. Lima: 15 diciembre 2021.

Tribunal Constitucional (2021). Sentencia Enel Expediente n.º 01966-2019-PA/TC-Lima. Lima: 5 de noviembre de 2021.

# quaestio iuris

El derecho a confrontar una captura de  
pantalla de WhatsApp en el proceso penal

DOI: <https://doi.org/10.70467/rqi.n15.13>



# El derecho a confrontar una captura de pantalla de *WhatsApp* en el proceso penal

## The right to challenge a WhatsApp screenshot in criminal proceedings

SÁNCHEZ PÉREZ, Christian Pavel <sup>1</sup>

Recibido: 25.10.2025

Evaluado: 20.11.2025

Publicado: 28.12.2025

### Sumario

**I.** Introducción. **II.** Métodos y técnicas. **III.** Estado de la cuestión. **IV.** Captura de pantalla como evidencia digital. **V.** De la teoría a la práctica: Idea de confrontación de capturas de pantalla de WhatsApp en el proceso penal. **VI.** Conclusiones. **VII.** Lista de Referencias.

### Resumen

La investigación criminal y el uso de capturas de pantalla de WhatsApp ha determinado la emisión de diversos pronunciamientos por las Cortes alrededor del mundo. Sin embargo, el equilibrio entre la ciencia forense y las garantías constitucionales para razonar; en términos probatorios, una determinada evidencia, no siempre ha sido asimilada en su admisión y posterior valoración; por el contrario, en Perú especialmente, se ha decantado por otorgarle un valor indiciario y proporcionar razones de pertinencia, conducencia y utilidad que determinen la fundabilidad de una sentencia condenatoria. Es decir, existe una exigencia de determinar el contenido dogmático y técnico para confrontar eficazmente esta nueva forma de acreditar los hechos en el proceso penal. El presente artículo, describirá el estado de la cuestión en torno a la valoración otorgada a las capturas de pantalla en Perú, para luego proporcionar las razones dogmáticas y técnicas que servirían de herramientas para confrontar esta forma de acreditar los hechos en el proceso penal y con ello sugerir el derrotero para considerar la construcción de razones reforzadas que eviten condenas injustas.

---

<sup>1</sup> Abogado, Magister en Derecho Público con Mención en Derecho Constitucional por la UDEP, Piura – Perú, correo electrónico [csanchez@cedefu.com](mailto:csanchez@cedefu.com), Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1358-7440>



**Palabras claves:** Prueba digital, capturas de pantalla, *WhatsApp*, valor probatorio, proceso penal, fiabilidad, cadena de custodia y derecho a confrontar.

### Abstract

*Criminal investigations and the use of WhatsApp screenshots have prompted various court rulings worldwide. However, the balance between forensic science and constitutional guarantees in the evidentiary reasoning process has not always been properly integrated into their admission and assessment. In Peru in particular, courts have tended to grant such evidence a merely circumstantial value, providing reasons for its relevance, admissibility, and usefulness to support a conviction. Therefore, there is a need to determine the doctrinal and technical framework required to effectively challenge this new form of proving facts in criminal proceedings. This article describes the current state of legal thought regarding the evidentiary assessment of screenshots in Peru and offers doctrinal and technical tools to confront this type of digital evidence in court, suggesting ways to construct stronger reasoning to avoid unjust convictions.*

**Key words:** *Digital evidence; screenshots; WhatsApp; probative value; criminal proceedings; reliability; chain of custody; right to confront.*

### I. Introducción

Cuando se inicia una investigación criminal, y esta es relacionada con la prueba digital, se asume un aura per se de incuestionabilidad o, peor aún, de fiabilidad concreta que determina prácticamente la apariencia de probanza de un hecho y con ello consecuentemente una condena. Si tomamos en cuenta que más del 90% de los delitos tienen un componente digital. (Digital Forensic Science Strategy, 2020), de ahí la necesidad de determinar la construcción dogmática y técnica para confrontar dicha prueba.

Las capturas de pantalla forman parte cotidiana de un nivel de interrelación virtual que plantea nuevos retos no solo para el derecho probatorio, sino también para la técnica de litigación oral. Pues constituyen dos áreas de suficiencia del derecho de defensa, que, en algunas latitudes, aún se encuentran en formación, como consideramos lo está el Perú.

Determinar el valor probatorio de una captura de pantalla en el proceso penal peruano, no es tarea que debiera ser atendida superficialmente. Por ello, en esta investigación, determinaremos



cuál es el rigor científico que debiera tomar en cuenta el abogado defensor para la admisibilidad de las capturas de pantalla en el proceso penal<sup>2</sup>, abordando algunos consejos prácticos que incidan al menos en: (a) el valor indiciario de las capturas de pantalla de *WhatsApp* y (b) El contexto como corroboración de los hechos objeto de probanza a través de las capturas de pantalla de *WhatsApp*.

Para lograr el objetivo; se incidirá en la dogmática de la preservación de las capturas de pantalla, luego el derecho a confrontar razonablemente este mecanismo de probanza, haciendo especial énfasis al menos en la fiabilidad y cadena de custodia digital, por último, desarrollaremos desde un punto de vista práctico el cómo sugerimos realizar dicha confrontación a través del contraexamen para tomar en cuenta al momento de defender un caso concreto que pretenda utilizar capturas de pantalla como fuente de prueba.

## II. Métodos y técnicas

La investigación es de enfoque cualitativo, que de acuerdo con (Avila Baray, 2006), se orienta al análisis de conceptos, significados y relaciones dentro de un fenómeno, priorizando la comprensión de su naturaleza sobre la medición numérica. Bajo esa premisa, esta investigación se orienta a analizar el valor probatorio de las capturas de pantalla de *WhatsApp* en el proceso penal peruano. Se aplicó el método inductivo, partiendo del estudio general de la prueba digital hasta la creación de reglas derivadas específicas.

Como técnicas, se utilizó la revisión documental de doctrina, jurisprudencia y normativa en el proceso penal y evidencia digital, complementada con el análisis de contenido para identificar criterios dogmáticos y prácticos relevantes en la valoración de este tipo de evidencia y su eventual confrontación.

Es importante mencionar que la técnica de litigación propuesta en los ejemplos, no involucran su necesaria teorización, solo proporcionar ideas generales recurrentes que puedan servir al lector tomando como referencia la propia experiencia.

## III. Estado de la cuestión

El uso de la tecnología e informática condiciona la interrelación humana de modo tal, que actualmente cualquier persona puede

<sup>2</sup> Reglas que analógicamente podrán ser extensivas a otros procesos como el civil, laboral, administrativo, administrativo sancionados, entre otros.



ser susceptible de un ciberataque. Puede ser incluso pasible de un *malware* o peor aún víctima de una manipulación para generar apariencia en sus conversaciones a través de técnicas de suplantación de identidad, ingeniería social, entre otros.

El procesamiento de una conversación de chat a través del aplicativo *WhatsApp*, no necesariamente goza de un parámetro de ciberseguridad. De ahí, por ejemplo, el software *SparkKitty* (*Hacer capturas de pantalla o el famoso screenshot en WhatsApp es el peor riesgo para tu privacidad - Infobae, 2025*), que una vez instalado puede comprometer diversa información personal perjudicando y exponiendo gravemente a la víctima.

Por otro lado, existen aplicaciones como *ChatsMock Fake Chat Conversation Maker* o el asistente personal *Gemini*, que son capaces de recrear una conversación y el contexto de conversación en el que definitivamente pueden alterar la fuente de prueba, generando un espacio de suficiencia en el que una investigación puede asimilar como cierta no solo su naturaleza indiciaria, sino también el ámbito contextual.

La situación empeora si adicionamos que cualquiera puede ser víctima de *phishing*, ingeniería social, *software* malicioso, entre otros, que no pueden ser detectados a nivel usuario. De ahí, el necesario manejo de la preservación de evidencia digital y la exigencia de estándares de fiabilidad que correspondan la protección de la mismidad, autenticidad e integridad de las capturas de pantalla.

### **Captura de pantalla de *WhatsApp*: jurisprudencia y reglas jurídicas:**

En el caso (*People v. Rodríguez* | 38 N.Y.3d 151 | N.Y. | Judgment | Law | CaseMine, 2022), se determinó<sup>3</sup>:

- (i) La documentación generada con tecnología es admisible según las reglas de evidencia estándar.

<sup>3</sup> Texto original: “[T]echnologically generated documentation [is] ordinarily admissible under standard evidentiary rubrics” and “this type of ruling may be disturbed by this Court only when no legal foundation has been proffered or when an abuse of discretion as a matter of law is demonstrated” ( *People v. Patterson*, 93 N.Y.2d 80, 84, 688 N.Y.S.2d 101, 710 N.E.2d 665 [1999] ). This Court recently held that for digital photographs, like traditional photographs, “the proper foundation [may] be established through testimony that the photograph accurately represents the subject matter depicted” ( *People v. Price*, 29 N.Y.3d 472, 477, 58 N.Y.S.3d 259, 80 N.E.3d 1005 [2017] [internal quotation marks and citation omitted]). We reiterated that “[r]arely is it required that the identity and accuracy of a photograph be proved by the photographer” ( *id.* [internal quotation marks and citation omitted]), which would be the boyfriend here. Rather, “any person having the requisite knowledge of the facts may verify” the photograph “or an expert may testify that the photograph has not been altered” ( *id.* [internal quotation marks and citation omitted]).



(ii) Esto solo puede ser revocado por el Tribunal, cuando no se ha presentado fundamento legal o cuando se ha cometido un abuso de discreción.

(iii) Las fotografías digitales como las fotografías tradicionales, “la base adecuada puede establecerse mediante el testimonio de que la fotografía representa con precisión el tema representado. Cualquier persona que tenga conocimiento requerido de los hechos puede verificar la fotografía o un experto puede testificar que la fotografía no ha sido alterada.

El Tribunal Supremo Español (Sentencia Penal No 754/2015, TS, Sala de lo Penal, Sec. 1, Rec 10333/2015, 27-11-2015 - Iberley, 2015), ha determinado como reglas jurisprudenciales:

(i) Los pantallazos obtenidos a partir del teléfono móvil de la víctima no son propiamente documentos a efectos casacionales.

(ii) La impugnación de la autenticidad de cualquiera de esas conversaciones, cuando son aportadas a la causa mediante archivos de impresión, desplaza la carga de la prueba hacia quien pretende aprovechar su idoneidad probatoria.

(iii) En este caso, será indispensable la práctica de una prueba pericial que identifique el verdadero origen de esa comunicación, la identidad de los interlocutores y, en fin, la integridad de su contenido.

Así, se reconoce el contexto de posibles identidades fingidas, pero añade que existirá razones para excluir la duda cuando exista (i) reconocimiento del imputado o bien la (ii) existencia de signos o modos de expresión de los que indubitablemente se concluya que provienen de él<sup>4</sup>.

En Perú, en el Recurso de Nulidad Nro. 600-2022 Lima, 2022, se estableció en el fundamento decimoquinto:

(i) El recurrente ha reconocido el número en mención correspondía a su número de celular.

(ii) En dichas imágenes se aprecian referencias al delito incoado.

<sup>4</sup> Sin dejar de lado el reconocimiento contextual de la cautela a tomar en cuenta y la necesidad de una pericia que determine necesariamente el origen del teléfono y cuenta emisora.



(iii) La defensa no ha cuestionado ni ha precisado algún comentario sobre la veracidad o cuestionamiento de veracidad de las imágenes anexadas al expediente.

(iv) Si la defensa cuestionaba su credibilidad (como expresa en su escrito recursal) debió ser diligente y entregar el aparato celular o en su defecto la búsqueda del aparato a fin de que proporcione al órgano jurisdiccional y sea peritado.

(v) Si bien la carga de la prueba corresponde al representante del Ministerio Público, la defensa de parte tiene obligación de establecer la estrategia de defensa más idónea durante el proceso y utilizar las herramientas necesarias para poder amparar su teoría del caso<sup>5</sup>.

(vi) Si se pretende restar veracidad a dichas copias de conversaciones de *WhatsApp*, estuvo en toda posibilidad de promoverlo en decurso de todo el proceso.

Luego se añadió en el (*Recurso de Nulidad Nro. 11-2024-Lima, 2024*), en el fundamento 17 se determinó:

(i) No se valoró que no se realizaron las pericias respectivas que acrediten que los audios y capturas de pantalla de las conversaciones y diálogos entre el agraviado y su patrocinada fuesen verídicos.

(ii) Se trata de capturas de pantalla que fueron aportadas por uno de los interlocutores: el agraviado

(iii) La prueba digital ha de apreciarse con la mayor de las cautelas y precauciones, dado que es perfectamente posible que pueda ser adulterada o manipulada por alguno de los intervinientes, para este supremo Tribunal la fiabilidad del contenido de dichos medios de prueba se sostiene en la correspondencia con la secuencia delictiva del delito perpetrado y la conducta asumida por la sentenciada antes y después de dicho hecho punible.

(iv) Las capturas y las conversaciones entre el agraviado y la sentenciada no han sido manipuladas, por lo que, a pesar de no contar con el soporte físico para peritarlo, se trató de una prueba que puede ser valorada con el conjunto de las demás pruebas.

<sup>5</sup> Pese a que la responsabilidad penal debe probarse, la inversión de la carga de la prueba aparece para determinar, que, si se pretende cuestionar una prueba digital, deberá promoverse tal actuación.



La determinación deóntica compatible con el ordenamiento jurídico peruano para estas reglas sería la siguiente:

**R1:** La captura de pantalla puede establecer su valor probatorio mediante la entrega impresa, testimonio u otro, de los intervinientes o de cualquier persona, siempre que verse con precisión el tema representado ya sea por conocimiento de los hechos o en calidad de experto a fin de explicar que no ha sido alterada.

**R2:** La impugnación de la integridad, autenticidad y mismidad de las capturas de pantalla podría desplazar la carga de la prueba. La defensa tiene el deber de utilizar herramientas adecuadas para tal fin, aprovechando la oportunidad que promueve el proceso.

**R3:** Las capturas de pantalla serán valoradas en el fondo cuando estas hagan referencias al objeto del proceso. Determinando su fiabilidad con la secuencia del delito, pero sin dejar de apreciarse con cautela, evitando el abuso de discrecionalidad, haciendo una valoración individual y en conjunto de la prueba.

Ahora bien, el sentido interpretativo sobre las capturas de pantalla de *WhatsApp*, exige un tratamiento técnico y específicamente científico. Por ello, conocer la funcionalidad de dicha aplicación permitirá determinar la validación metodológica o no de las reglas antes descritas.

#### IV. Captura de pantalla como evidencia digital

Manejar evidencia digital debe generar consciencia de la importancia que el equilibrio entre las garantías procesales y la ciencia deben reflejar para determinar el derecho de defensa adecuado en la relación existente entre la prueba electrónica y el proceso penal.

Así, dentro de las fuentes de evidencia digital, deben tomarse especial atención a la facilidad con la que los datos digitales pueden ser modificados o editados, por lo que la construcción de una estrategia de confrontación, consideramos que necesariamente debe partir por los mecanismos científicos que permitan asegurarla.

De acuerdo con (Guttman et al., 2022), existen cuatro tipos de evidencia digital: medios físicos, imágenes/archivos digitales, otros objetos digitales y evidencia generada por las fuerzas del orden. (p.1)<sup>6</sup>



Cuando determinamos la ubicación del tipo de fuente, en este trabajo consideraremos la captura de pantalla como una prueba digital que está determinada por una imagen e incluso un archivo digital cuando se procede con la exportación de conversaciones. Esto, sin considerar otras fuentes, como correo electrónico o discos compactos que sirven de soporte accesorio en su manejo usual al requerir que el propio aplicativo remita cierta información.

Adicionalmente, es de vital importancia socializar, que la volatilidad de la información está supeditada a la vigencia de la cuenta de usuario, si no es preservada esta puede perderse y con ella los datos útiles para la investigación o para su desvinculación.

Tomando este punto de partida, la captura de pantalla proviene de un aplicativo de mensajería instantánea, cuyas cualidades son especificadas en su propia página virtual<sup>7</sup>:

- (1) Envío de mensajes privados, cifrados de extremo a extremo.<sup>8</sup>
- (2) Contacto y conexión individual y colectiva,
- (3) Diseño de seguridad de privacidad,
- (4) *Code verify* para autenticación de WhatsApp web, entre otros.<sup>9</sup>

Por lo que el conocimiento del aplicativo servirá para poder determinar la validez de las tres reglas. Para ello desarrollamos al menos dos conceptos que permitirán dotar de herramientas generales para la construcción del modelo de confrontación sobre dichos puntos, que para nada podrán ser considerados como únicos, sino referenciales para seguir enriqueciendo la dogmática de la prueba en relación a la técnica de litigación estratégica de la evidencia digital.

### ¿El derecho a confrontar una captura de pantalla?

El derecho a confrontar evidencia, cualquiera sea su naturaleza o denominación, tiene protección como contenido mínimo en el sistema de protección de derechos humanos<sup>10</sup>, constitucional<sup>11</sup> y legal<sup>12</sup>.

<sup>6</sup> Texto original: This document describes four types of digital evidence: physical media, digital images/files, other digital objects, and law enforcement (LE)-generated evidence.

<sup>7</sup> Puede visitar: <https://blog.whatsapp.com/?page=2> (visto el 30 de setiembre de 2025)

<sup>8</sup> Donde las llamadas, mensajes personales, fotos, etcétera se mantienen entre los usuarios, ni si quiera WhatsApp puede verlos.

<sup>9</sup> Puede visitar:

[https://faq.whatsapp.com/1210420136490135/?helpref=hc\\_fnav&cms\\_platform=web](https://faq.whatsapp.com/1210420136490135/?helpref=hc_fnav&cms_platform=web) (visto el 30 de setiembre de 2025)

<sup>10</sup> Artículo 6.3 del Convenio Europeo de derechos humanos, el artículo 14.3 literal e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos, Convención Americana de Derechos humanos artículo 8.2 literal f) Preceptos que regulan el derecho a interrogar los testigos de cargo.



El profesor Mauricio Duce, (2014), indica:

Me parece pacífico afirmar que el derecho de confrontación constituye una garantía básica que disponen los acusados en juicio que forma parte del núcleo duro de los mínimos que impone el debido proceso y que se trata de una garantía que ha sido reconocida ampliamente en el sistema internacional de protección de derechos humanos, el derecho comparado y nuestra legislación constitucional y procesal penal a pesar que ha sido tratada regularmente con una etiqueta distinta como lo es la del principio de contradicción o contradictoriedad. (p.126)

En tal sentido, toda persona acusada de un delito tiene el derecho a interrogar testigos o peritos a fin de que la información aportada pueda ser controvertida según su punto de vista y con ello alcanzar razones adecuadas para emitir un pronunciamiento.

Confrontar una captura de pantalla incidirá en la presentación de información que abone en la teoría del caso exculpatória o de duda razonable, cuyos aspectos iniciales, pero definitivamente no únicos, inciden en un paso a paso para buscar la falsabilidad de las tres reglas jurisprudenciales antes descritas, a tomar en cuenta:

#### 4.1 Cadena de custodia

La CIDH establece la cadena de custodia como un registro preciso, complementado, según corresponda, por fotografías y demás elementos gráficos, para documentar la historia del elemento de prueba a medida que pasa por las manos de diversos investigadores encargados del caso.<sup>13</sup>

Analógicamente, la cadena de custodia digital constituye el derrotero inicial e ininterrumpido que ha de construirse en virtud de las exigencias procedimentales previstas en cada país, tomando en cuenta, las reglas de evidencia que permitan identificar, adquirir, preservar, analizar, documentar el proceso forense<sup>14</sup>. Adicionando la posibilidad, en este caso concreto, que la propia persona también puede realizar dichos pasos para las

<sup>11</sup> Previsto en el artículo 139 inciso 14, Artículo 9 del Código Procesal Constitucional como expresión de la tutela procesal efectiva.

<sup>12</sup> Previsto en el artículo 1 numeral 2 del Código procesal penal como derecho a contradictorio, artículo 356 previsto como contradicción de la actuación probatoria, artículo 372 numeral 3 como derecho a contradictorio en la conclusión anticipada, artículo 378 inciso 6 y 8; artículo 387 inciso 2, artículo 422 inciso 5, artículo 478 inciso 1

<sup>13</sup> Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*, supra nota 274, párr. 305.

<sup>14</sup> Para ello, cuando se trate de un perito forense podrá confrontarse en el caso peruano con el Manual de Análisis de la evidencia digital. RCG 79-2024-CG-PNP/EMG, de fecha 9 de marzo de 2024.



capturas de pantalla y que el abogado estará en la capacidad de poder confrontarlo.

Por ejemplo, la necesidad de conocer la “originalidad”, la trazabilidad de la captura de pantalla. Cuando en **R1**, se habilita “la entrega impresa de la captura de pantalla”, existen parámetros inmanentes que no pueden perderse de vista y que el abogado debe estar en la capacidad de formularlos, por mencionar algunas:

- R1\_1:** Forma de extracción del archivo a imprimir
- R1\_2:** Aseguramiento de archivo con código *hash* de origen
- R1\_3:** Aseguramiento de archivo con código *hash* de destino
- R1\_4:** Se verificó la comparación de *hash* o hubo una brecha de integridad
- R1\_5:** Quién o quiénes realizó (aron) este procedimiento, (...)
- R1\_6:** Hubo consentimiento y hasta dónde fue el alcance (...)

Conforme se advierte, existe una valiosa cantidad de información que el abogado debe recabar y conocer para determinar si existe o no una adecuada preservación de la evidencia. Cuando en **R1**, se establece la variable “a fin de explicar que no ha sido alterada”, pueden establecerse parámetros inmanentes adicionales:

- R1\_(n):** ¿Se realizó a través de requerimiento de información de registro<sup>15</sup>?
- R1\_(n+1):** ¿Es consecuencia de una preservación digital?

Estas subreglas determinan el modelo de confrontación que el abogado debe desarrollar para generar el debate y garantice un contradictorio adecuado conforme se darán algunos ejemplos prácticos en el capítulo III.

#### **4.2 Proactividad de la defensa, mas no desplazo de la carga de la prueba**

Cuando hablamos del desplazamiento de la carga de la prueba en **R2**, entendiéndola en el contexto del derecho penal<sup>16</sup>, ha determinado de que la carga de la prueba corresponde a Ministerio Público<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Es una pauta relevante cuando se trate de las afirmaciones del propio agraviado y las capturas de pantalla proporcionadas por este.

<sup>16</sup> Pues en el derecho civil peruano regula la carga de la prueba a quien afirma un hecho, pero ante una contradicción esta puede desplazarse cuando hay una contradicción. Incluso el comportamiento procesal, la declaración asimilada, entre otros, permiten justificar validez de esta interpretación en este campo específico del derecho.



Por lo que considero que la **R2** es inválida por contrariar el bien debido a la persona humana en relación a la tratativa de su inocencia y la carga de probarla con una imputación necesaria exclusiva y excluyente a Ministerio Público. En igual sentido, la oportunidad que puede promover el proceso tampoco es una regla válida en tanto intrínsecamente la investigación, si bien da oportunidad para la determinación de los elementos de cargo y descargo de la responsabilidad, esto no implica *per se* una obligación del imputado a subsanar actos de investigación deficientes o preparar el terreno para su propia autoincriminación.

Por ejemplo, si un fiscal no validó:

R1\_(n): ¿Se realizó a través de requerimiento de información de registro?

Con ello, perdiendo la oportunidad de verificar datos como:

- (i) Modelo de hardware
- (ii) Versión de la aplicación
- (iii) Sistema operativo
- (iv) Red móvil
- (v) Operador celular
- (vi) Proveedor de servicios de internet
- (vii) Tipo de cuenta
- (viii) Hora de registro
- (ix) Número de teléfono
- (x) Dirección de correo electrónico
- (xi) Actividad del dispositivo
- (xii) Número de cuentas
- (xiii) Foto de perfil
- (xiv) Hora de la carga de la foto de perfil
- (xv) Lista de contactos añadidos en *WhatsApp*
- (xvi) Grupos en los que se es miembro
- (xvii) Comunidades en las que ingresó
- (xviii) Ajustes de la cuenta, con los ajustes de privacidad seleccionados

¿Cuál sería la razonabilidad para desplazar la carga de la prueba? Por ejemplo, si la imputación viene descrita por el agraviado quien afirma ser víctima de extorsión a través de *WhatsApp* y acusa al usuario de una cuenta porque tiene “su foto de perfil”. El estándar mínimo para validar que exista una correlación entre: “contacto” y “hecho”, fiscalía puede comprobar a través de la información

<sup>17</sup> Esta regla guarda correspondencia con el principio de presunción de inocencia reconocido en el artículo 2, numeral 24 literal e la Constitución Peruana, el artículo 14 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Peruano, el artículo IV del título preliminar del Código Procesal Penal peruano



de registro si verdaderamente el número de celular se encuentra agendado en la aplicación del agraviado conforme su afirmación o a través de su preservación limitando con ello denuncias injustas bajo la creencia de la determinación de trazabilidad.

Puede incluso realizar una preservación de cuenta a fin de que el aplicativo pueda remitir los datos de la cuenta objeto de investigación<sup>18</sup>. Es decir, esta regla no cumple parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, pues no es idónea, necesaria y mucho menos proporcional pues existen medios más idóneos y sobre todo científicos que invalidan **R2**.

### 4.3 Confiabilidad y Fiabilidad

Determinar fiabilidad en relación a la secuencia del delito descrito en la captura de pantalla, expresada en **R3**, considero que determina un exceso de discrecionalidad, que incrementa la posibilidad de una condena injusta y la inexigibilidad un estándar argumentativo no buscado.

¿Es posible reemplazar los estándares científicos por la cautela judicial?

Cuando hablamos de “secuencia del delito”, está refiriéndose al contexto. Sin embargo, este deberá ser interpretado únicamente como: **(i)** la relación de hechos individualmente considerados y periféricos al objeto de la investigación primordialmente o **(ii)** al contexto que determina la validez de una prueba digital plena: confianza de procedimientos.

Por ejemplo, si existiese discrepancias entre el código *hash* de entrada y volcado de evidencia digital y con ello determinando la ausencia absoluta del aseguramiento de la evidencia, carecería de toda validez de configuración interna y la valoración individual adolecería de un vicio insubsanable, impidiendo con ello una valoración conjunta o de secuela del proceso.

Por otro lado, en el contexto en el que exista aceptación de cargos por coimputados no exime de un análisis de fiabilidad de la prueba digital.

En cualquier sentido ¿Es posible presumir la fiabilidad de la prueba? Considero que no, pues en el razonamiento de la regla, involucraría dar por veraces los hechos objeto de debate impidiendo el contradictorio. Por ello, el concepto de fiabilidad deberá relacionarse a la secuencia de la cadena de custodia,

<sup>18</sup> Puede realizarse a través de: <https://www.whatsapp.com/records/login> (visto el 3 de octubre de 2025)



que la garantiza para posteriormente determinar si puede ser valorada de manera conjunta, establecer lo contrario involucraría un ejercicio abusivo de discrecionalidad y un error que validaría la apariencia de corrección, sin serlo.

### **V. De la teoría a la práctica: idea de confrontación de capturas de pantalla de *WhatsApp* en el proceso penal**

Estructurar un contrainterrogatorio ideal sobrepasaría las aspiraciones de la investigación, sin embargo, proporcionaremos un ejemplo de caso para brindar algunas ideas básicas a tomar en cuenta:

#### **Caso**

La agraviada imputa actos de chantaje sexual a través del aplicativo de mensajería *WhatsApp* el día 3 de octubre de 2025 de la cuenta con número de celular +51 999 999 +++. Realiza la denuncia y presenta capturas de pantalla de *WhatsApp*. Del contexto de la conversación inicial advierte que se trata del amigo que le presentaron la noche anterior, pues fue con él con quien mantuvo relaciones íntimas y este detalle solo conoce su mejor amiga, ex enamorada del denunciado, quien le aconsejó eliminar los chats luego de ser impresos.

El denunciado alega inocencia y que no tiene nada que ver con el objeto de la denuncia.

En un interrogatorio; por demás básico, pero ejemplificador, el caso podría responder a las siguientes preguntas. Aclarando que podrían ser muchas más pero no serán tomadas en cuenta:

1. ¿Cuándo ocurren los hechos?
2. ¿A través de qué medio?
3. ¿Qué hizo con las conversaciones a través de *WhatsApp*?
4. ¿Qué contenido tienen esas conversaciones?
5. ¿Qué amigo fue?
6. ¿Quién le presentó a ese amigo?
7. ¿Cuándo le presentaron a este amigo?
8. ¿Qué hicieron con este amigo?
9. ¿A quién le contó de esta situación?
10. ¿Qué relación tiene este amigo y la persona a la que le contó?
11. ¿Qué le aconsejó esta amiga que hiciera con los chats?

Así, la línea de impugnación del contrainterrogatorio deberá estar pensado para procurar abordar todas las reglas descritas en el capítulo II. Con fines de explicación solo tomaremos las que se considera más usual y que permita poner en práctica:



**Para: R1\_1: Forma de extracción del archivo a imprimir**

**Abogado:** Usted indicó, ¿que realizó la impresión de su conversación por *WhatsApp*? ¿Correcto?

**Declarante:** Sí

**Abogado:** Pero no especificó, ¿que haya exportado la conversación por *WhatsApp*? ¿Cierto que no?

**Declarante:** No

**Abogado:** Porque no lo realizó, ¿cierto?

**Declarante:** No

**Para: R1\_2: Aseguramiento de archivo con código hash de origen**

**R1\_3: Aseguramiento de archivo con código hash de destino**

**Abogado:** Usted entregó la impresión a la autoridad policial, ¿Verdad?

**Declarante:** Sí.

**Abogado:** Cuando este policía le recibió esas impresiones, usted no le mostró el teléfono celular para verificar, ¿o sí?

En cualquiera de las dos respuestas determinará un escenario claro de ruptura de cadena de custodia. La versión defensiva indicaría:

**Declarante:** Sí, él lo verificó e incluso compulsó su firma en todas las páginas.

Ante ello, este se convertiría en el escenario claro para poder cuestionar la fiabilidad de la plenitud de la evidencia digital:

**Abogado:** Quiere decir, que ¿no le explicó el procedimiento de preservación de evidencia digital?

**Declarante:** No, desconozco.

**Abogado:** ¿Tampoco realizó una exportación con la autoridad policial?

**Declarante:** Tampoco.



**Abogado:** Entiendo que tampoco hicieron un requerimiento de información de su cuenta, o ¿sí?

**Declarante:** No

**Abogado:** En igual sentido, al no contar con el archivo de exportación ni de chats ni del requerimiento de información, no realizaron el código *hash*, ¿correcto?

**Declarante:** No

**Abogado:** Finalmente, para cerrar ese punto, no existía nada que les impida realizar la extracción de chats, el requerimiento de información de cuenta, ni mucho menos el código *hash*, ¿cierto?

**Declarante:** No

Adviértase, que el contrainterrogatorio va mostrando lo que pretendemos evidenciar, no con un carácter de incuestionable, sino de razonablemente probable bajo los cánones de la duda razonable. Que las condiciones de captura de pantalla de *WhatsApp*, exige la necesidad de utilizar los propios términos de la aplicación, los estándares de preservación para poder hablar de fiabilidad, cadena de custodia y sobre todo de plenitud de la prueba. Estipular lo contrario implicaría otorgar validez a una motivación carente de estándar y ausente de correcta argumentación.

## VI. Conclusiones

- a. Existe una valoración individual y conjunta de las capturas de pantalla. Si se pretende cuestionar, en virtud de la primera, no deberá concurrir una aceptación parcial ni total del remito de la captura de pantalla. Sobre la segunda, los elementos periféricos deberán evidenciar contradicciones técnicas y probatorias que falseen el reconocimiento por un experto o un testigo en relación con la propia prueba, sus componentes y posteriormente los hechos.
- b. La fiabilidad de la evidencia digital corresponde a la plenitud de la prueba individualmente considerada y no en correlación al contexto del caso.
- c. La comunicación entre la dogmática y la técnica de litigación oral son el filtro por excelencia para determinar el contenido adecuado del derecho a confrontar las capturas de pantalla de *WhatsApp*.



d. Las capturas de pantalla solo guardan validez con la determinación deóntica R1. El análisis de R2 y R3 resultan excesivos y contrarios a una debida motivación.

## VII. Lista de Referencias

Guttman, B., White, D. R., & Walraven, T. (2022). Digital Evidence Preservation: Considerations for Evidence Handlers (NIST Interagency Report NIST IR 8387). National Institute of Standards and Technology. <https://nvlpubs.nist.gov/nistpubs/ir/2022/NIST.IR.8387.pdf>

National Police Chiefs' Council. (2020, julio). Digital Forensic Science Strategy. <https://www.npcc.police.uk/SysSiteAssets/media/downloads/publications/publications-log/2020/national-digital-forensic-science-strategy.pdf>

Avila Baray, H.L. (2006). Introducción a la metodología de la investigación (1ª ed.).

Duce, M. (2014). El derecho a confrontación y uso de declaraciones emitidas en un juicio previo anulado. *Política Criminal*, 9(17), 118–146.

Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sección 1.ª. (2015, 27 de noviembre). Sentencia penal N.º 754/2015 (Recurso N.º 10333/2015). Iberley. <https://www.iberley.es/jurisprudencia/sentencia-penal-n-754-2015penal-sec-1-rec-10333-2015-27-11-2015-47469603>

Escobar Ruiz, D. (2025, 6 de julio). Hacer capturas de pantalla o el famoso screenshot en WhatsApp es el peor riesgo para tu privacidad. Infobae. <https://www.infobae.com/tecno/2025/07/06/hacer-capturas-de-pantalla-o-el-famoso-screenshot-en-whatsapp-es-el-peor-riesgo-para-tu-privacidad/>

People v. Rodriguez, 38 N.Y.3d 151 (N.Y. 2022). Retrieved from <https://www.casemine.com/judgement/us/6731a48d7713685b8cc132c8>

Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Transitoria. (25 de enero de 2023). Recurso de Nulidad N.º 600-2022, Lima. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/07/RN-600-2022-Lima-LPDerecho.pdf>



267

Corte Suprema de Justicia de la República. (2024, 2 de abril).  
Recurso de nulidad N.º 11-2024, Lima [Sentencia]. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2025/04/RN-11-2024-Lima-LPDerecho.pdf>

# quaestio iuris

Fundamentos y límites del interés superior del niño como fundamento para la reducción de la pena

DOI: <https://doi.org/10.70467/rqi.n15.14>



# Fundamentos y límites del interés superior del niño como fundamento para la reducción de la pena

## Foundations and limits of the best interests of the child as a basis for the reduction of sentence

GALLARDO BARDALES, Augusto David <sup>1</sup>

Recibido: 15.10.2025

Evaluado: 20.11.2025

Publicado: 28.12.2025

### Sumario

I. Introducción. II. Métodos y técnicas III. Desarrollo del Interés Superior del Niño en el Derecho Internacional Público. IV. Marco jurídico nacional del Interés Superior del Niño. V. Criterios para la aplicación del Interés Superior del Niño como fundamento de reducción de la pena. VI. La reducción de la pena bajo el enfoque pro infante. VII. Conclusiones. VIII. Lista de Referencias.

### Resumen

El presente artículo de investigación presenta los alcances de la aplicación del Interés Superior del Niño como fundamento para reducir las penas ante la comisión de delitos. Para ello se tienen los pronunciamientos del sistema internacional de los derechos humanos y de las altas cortes de justicia nacionales. Asimismo, se expone el tratamiento que el sistema jurídico interno brinda al Interés Superior del Niño y a la pena como respuesta punitiva del Estado por la comisión de delitos. Posteriormente, se presentan los criterios de la jurisprudencia de la Corte Suprema para reducir penas en aplicación del Interés Superior del Niño y su análisis bajo un principio pro infante.

**Palabras clave:** Interés Superior del Niño. Derecho Penal. Reducción de la pena. Enfoque pro infante.

---

<sup>1</sup> Abogado por la UPAO de Trujillo, Perú. LL.M. in International Legal Studies, con mención en Derechos Humanos y Género, por American University – Washington College of Law. Con Segunda Especialidad en Derecho Procesal por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Docente en la Facultad de Derecho en la UTP Lima Sur. Juez de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Este. Correo electrónico: [adgallardob@gmail.com](mailto:adgallardob@gmail.com) Código Orcid: <https://orcid.org/0009-008-4610-6747>



## Abstract

*This academic article presents the scope of applying the Best Interests of the Child as a basis for reducing penalties for the commission of crimes. Then, the article presents the pronouncements of the international human rights system and rulings of the highest Peruvian courts of justice. It also sets out how the domestic legal system addresses the Best interests of children and how punishment, as a punitive response by the State for the commission of crimes, is used. Subsequently, explains the criteria of the Supreme Court's jurisprudence for reducing sentences in application of the Best Interest of the Child and its analysis.*

**Key words:** *The best interests of the child. Criminal Law. Reduction of the punishment. Pro-child approach.*

## I. Introducción

El Interés Superior del Niño se ha incorporado en nuestro ordenamiento jurídico como uno de los asuntos controversiales en lo que respecta a su definición, toda vez que determinados operadores del derecho lo citan para la interpretación de las normas en favor de particulares posiciones, muchas veces bajo un argumento superficial de proteger mejor los derechos del niño, niña o adolescente, que pueda verse involucrado en el proceso judicial, sea directamente como parte procesal, o en favor de aquel niño que, sin ser parte del proceso, sea afectado en su vida como consecuencia de la decisión judicial.

La aplicación del Interés Superior del Niño intercepta con las diferentes áreas del derecho sustantivo e inclusive procesal, por lo que en el contexto actual de acceso inmediato a la información a través de los portales web y repositorios, es posible identificar su aplicación en temas aparentemente disímiles relacionados con el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo, Derecho Internacional Público y el interno, pero que en suma permite la flexibilización de las decisiones con el fin de proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Sin embargo, cabe hacerse la pregunta si la aplicación del Interés Superior del Niño en las diferentes áreas del derecho comprende también su aplicación legal en el Derecho Penal, toda vez que esta rama del derecho público - como regla general - se encuentra reservado para la sanción de personas mayores de 18 años que han cometido un ilícito, descartándose su aplicación para casos de niños y adolescentes en conflicto con la ley penal. Máxime, se reitera la duda respecto si el Interés Superior del Niño permite



legalmente la reducción de la pena de aquella persona, mayor de 18 años, que ha cometido un delito, puesto que en apariencia se trataría de una aplicación pretoriana de un principio reservado para proteger derechos de un niño o adolescente que en lo absoluto se encuentra en conflicto con la ley penal.

Es así que, en el actual contexto de criminalidad desbordada que afrontamos a nivel nacional por la proliferación de bandas criminales dedicadas a la comisión de delitos graves que afectan principalmente el patrimonio y la vida de las personas, como son los delitos de Extorsión, Robo Agravado y Sicariato, en cuya participación el número de adolescentes que participan se viene incrementando. Es así que, por fuente de la Policía Nacional del Perú al mes de mayo del presente año al menos 1 de cada 5 bandas criminales tienen entre sus miembros a un niño o adolescente. (Mendoza 2025)

En esa misma línea, el Observatorio del Centro de Planeamiento Estratégico, organismo técnico especializado adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros que brinda información estadística para la toma de decisiones, incluyendo las políticas de lucha contra el crimen, ha expuesto que los niños y adolescentes en el Perú registran un desmedido aumento de participación en hechos criminales graves como bandas criminales y sicariato, cuyo origen responde a factores estructurales y personales, entre los que se tiene a la pobreza extrema, la desintegración familiar, entornos violentos, consumo de drogas, búsqueda de reconocimiento o poder y la deserción escolar (CEPLAN 2025).

En respuesta a esta grave situación, el Estado peruano ha aprobado el 10 de mayo de 2025, la Ley N.º 32330 que modifica el artículo 20, inciso 2 del Código Penal, sobre la inimputabilidad, estableciendo que:

Está exento de responsabilidad penal: (...) El menor de dieciocho años, con excepción de los adolescentes de dieciséis y menos de dieciocho años, que cometen alguno de los delitos tipificados en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 108-C, 108-D, 121, 121-B, 129-A, 129-B, 129-C, 129-D, 129-G, 129-H, 129-I, 129-K, 129-L, 129-M, 129-Ñ, 148-A, 152, 170, 171, 172, 173, 179, 180, 181, 189, 200, 279, 279-G, 280, 281, 296, 296-A, 296-B, y los numerales 4, 5 y 6 del artículo 297, así como los artículos 303-C, 317, 317-A, 317-B y 326 del Código Penal, o alguno de los delitos tipificados en el Decreto Ley 25475, que establecen la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio.<sup>2</sup>



El actual contexto, este tipo de legislación, muestra una tendencia a la criminalización de los adolescentes en conflicto con la ley penal, evidenciando una colisión con el Interés Superior del Niño puesto que tal inclusión en el sistema penal ordinario no solamente importa desconocer los derechos de los adolescentes a un sistema judicial especializado en atención a su edad, sino también significa ampliar los criterios de determinación de la pena del sistema ordinario, como mecanismo de punición del Estado, en desmedro de los derechos de los adolescentes donde se enfatiza la aplicación de medidas socioeducativas como mecanismos fundamentales para la rehabilitación social de esta población vulnerable, buscando su reintegración familiar. (PRONACEJ 2025)

Empero, más allá de la mera descripción del incremento de la participación de adolescentes en delitos graves, se debe resaltar que, el propio Poder Ejecutivo a través del Observatorio del Centro de Planeamiento Estratégico mencionado, se reconoce los efectos negativos de la modificatoria legislativa, pues expone que:

La implementación de la Ley N.º 32330, que establece que los adolescentes de 16 y 17 años podrán ser juzgados conforme a los mismos criterios que los adultos en casos de delitos graves, podría generar consecuencias no previstas en la dinámica delictiva juvenil. Lejos de disuadir la participación de menores en actividades criminales, esta reforma legal podría inducir un cambio en las estrategias de las organizaciones delictivas, orientándolas hacia la captación de adolescentes aún más jóvenes, menores de 15 años, quienes, debido a su menor imputabilidad penal, serían considerados más funcionales para la ejecución de actos ilícitos. Cabe mencionar que, tras alcanzar el punto más bajo en 2021, el número de niños, niñas y adolescentes retenidos en los juzgados por la comisión de infracciones experimentó un repunte significativo, al pasar de 966 en 2021 a 5588 casos en 2024, lo que representa un incremento del 478 %. A su vez, se reportó un incremento en la atención de adolescentes en conflicto con la ley penal durante el periodo 2021-2024, con 6746 casos atendidos en 2024 frente a los 5310 registrados en 2021, reflejando un aumento en la demanda de intervenciones especializadas” (CEPLAN, 2025).

Por otro lado, llama la atención de manera favorable que, en las actuales circunstancias donde estas modificatorias legislativas



que colisionan con los derechos de niños, niñas y adolescentes, nuestra Corte Suprema haya incorporado formalmente el Interés Superior del Niño para la determinación de la pena, a través del Acuerdo Plenario N.º 01-2023/CIJ-112, de 28 de noviembre de 2023, como parte su doctrina vinculante y de obligatorio cumplimiento por los operadores del sistema de justicia.

Así, como se expondrá en este artículo, la inclusión del Interés Superior del Niño para la determinación de la pena no es de reciente data puesto que con anterioridad las diferentes Salas Penales de la Corte Suprema la han incorporado como uno de los criterios que los Jueces deben tener en cuenta para la individualización de la pena; empero, al encontrarse expresamente amparado en un Acuerdo Plenario genera su condición de obligatorio cumplimiento y sirve de guía para su mejor y correcta aplicación.

Este trabajo busca explicar que la incorporación del Interés Superior del Niño en la determinación de la pena de los mayores de edad en el sistema penal ordinario, específicamente en la reducción de la punición, encuentra basamento tanto en la jurisprudencia de las altas cortes nacionales como en el Sistema internacional de los Derechos Humanos, aplicación que debe seguir una serie de requisitos formales con el fin de descartar criterios subjetivos del Juzgador, generando previsibilidad de las decisiones judiciales en consonancia con los fines de la pena, en favor del niño, niña o adolescente cuya vida y derechos se ven impactados con la sentencia condenatoria impuesta a un mayor de edad.

## II. Métodos y técnicas

Para el desarrollo del presente artículo se acudió a los métodos de investigación propios del derecho, tales como la hermenéutica jurídica para analizar e interpretar los contenidos de las modificatorias de la ley penal y los contenidos de los tratados internacionales que protegen y promueve el interés superior del niño, niñas y adolescente, asimismo se acudió a la dogmática jurídica para analizar y darle contenido a las conceptos, instituciones y principios que regulan el derecho penal, tanto sustantivo como procesal. Se utilizó la argumentación para construir los argumentos jurídicos doctrinarios que fundan el interés superior del niño en su aplicación en la determinación de la pena. Finalmente se acudió a la casuística, como técnica propia al analizar y utilizar lo resuelto por la jurisprudencia penal nacional en internacional en mayoría de protección del interés superior del niño, incluyendo la casuística de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



### III. Desarrollo del interés superior del niño en el derecho internacional público

El desarrollo histórico de la protección jurídica de los niños, niñas y adolescentes en el Derecho Internacional Público, tiene su génesis en la Declaración de Ginebra de 1924, aprobada en la extinta Sociedad de Naciones, que constituye una declaración de intenciones no vinculante a los Estados miembros, para proteger los derechos de los niños posterior a la Primera Guerra Mundial, por ende, no se estableció algún mecanismo jurídico de control y cumplimiento de la declaración. Esta declaración resulta histórica pues fue la primera vez que la comunidad internacional reconoce derechos de forma específica para los niños en aspectos relacionados a su bienestar, su desarrollo, asistencia, socorro y protección<sup>3</sup>.

Si bien, una vez culminada la Segunda Guerra Mundial, en 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ella no hace referencia expresa a derechos reconocidos a los niños, niñas o adolescentes; sin embargo, como bien se anota “trajo consigo inquietudes acerca de la ausencia de un cuerpo de la misma envergadura que cuidase los derechos de la infancia y juventud, pues se hacen patentes las insuficiencias en este ámbito al no incorporarse expresamente derechos sustantivos y de forma específica”. (Vargas, R. 2020).

Tal inquietud de la comunidad internacional trajo consigo la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1959, en la cual se establecen diez principios para garantizar el bienestar y desarrollo infantil, si bien esta declaración no es vinculante, pero asentó los fundamentos para la posterior Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. Así, esta declaración del año 1959 comprende, entre otros, el Principio de Protección Especial, por el cual se incide que:

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño

<sup>4</sup> Declaración de los Derechos del Niño.



Por tanto, en este documento se determina la buena voluntad de la comunidad internacional para proteger a los niños y se instruye por primera vez el término Interés Superior del Niño, relacionándolo con el derecho interno, de tal manera que las leyes promulgadas para proteger a los niños deben tener como consideración fundamental su interés superior, sin que se realice mayor desarrollo del mismo que permita comprender sus alcances.

Es así que, el cenit de este desarrollo de la protección específica a los niños en el Derecho Internacional Público se alcanza mediante la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, en cuyo artículo tercero reconoce expresamente el Interés Superior del Niño como un principio rector para la aplicación de la convención que obliga tanto a los Estados como a los privados a tener una prioritaria consideración de los derechos de los niños en la adopción de cualquier decisión, sin embargo no se brinda una definición concreta que permita determinar su alcance en la toma de decisiones en el derecho interno (Fernández, 2018). Así se indica: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”<sup>5</sup>.

A partir del año 1960, en el Derecho Internacional Público se fomenta la aprobación de instrumentos internacionales especializados como técnica “para lograr el perfeccionamiento de los derechos humanos” (Vargas, 2020, p. 29). En tal contexto, es importante observar que el Comité de los Derechos del Niño a través de la Observación General N.º 14 del año 2013, desarrolla a profundidad el Interés Superior del Niño precisando que su alcance comprende tres dimensiones, estas son un derecho, un principio y una norma de procedimiento, detallado en el gráfico a continuación:

<sup>5</sup> Convención sobre los Derechos del Niño



Un derecho sustantivo	Un principio jurídico interpretativo fundamental	Una norma de procedimiento
Constituye derecho del niño que su interés superior sea una consideración primordial cuando se adopte una decisión que afecte a un niño o a los niños en general, siendo aplicable inclusive al sopesar distintos intereses.	Cuando una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá aquella que satisfaga de manera más efectiva el Interés Superior del Niño, conforme el marco interpretativo de la Convención y sus Protocolos.	Cuando se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño o a los niños en general, es obligatorio incluir una estimación de los efectos de tal decisión en el niño o grupo de niños interesados, debiendo motivar los criterios aplicados, la ponderación de intereses del niño frente a otros, para lo cual la determinación del Interés superior del niño requiere garantías procesales para su plena ejecución.

Gráfico: elaboración propia.

Así, el Comité desarrolla que el Interés Superior del Niño es un derecho sustantivo toda vez que “otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada”, cuyo concepto no es único sino dinámico en atención a cada caso en particular<sup>6</sup>, lo cual no es óbice para determinar que “el objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño” (Comité de los Derechos del Niño, 2013).

En este punto, es importante resaltar que el Comité incide en la importancia de la labor judicial en la aplicación del Interés Superior del Niño, sin que se excluya a algún proceso judiciales ni instancia en su obligación de aplicar este criterio; por el contrario, se establece la aplicación del Interés Superior del Niño en todas las actuaciones judiciales relacionadas con niños, sin restricción alguna. Ello incluye el ámbito de los procesos judiciales penales, en donde el Comité observa que el principio del interés superior se aplica no solamente a los niños, niñas y adolescentes en conflicto con la ley penal, sino también en procesos penales donde el niño o adolescente se encuentre en contacto con la ley penal como víctima de un delito o testigo de un hecho delictivo, inclusive el Comité introduce la aplicación del principio de Interés Superior del Niño cuando este se vea “afectado por la situación de unos padres que estén en conflicto con la ley” (Comité de los Derechos del Niño, 2013).

<sup>6</sup> Comité de los Derechos del Niño. (2013). Observación General N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1).



Consecuentemente, esta evolución normativa del Interés Superior del Niño en el Derecho Internacional Público nos permite evidenciar no solamente que su incorporación al sistema normativo es de larga data, sino que también existe un consenso en la comunidad internacional sobre la necesidad de proteger especialmente a niños, niñas y adolescentes; no obstante, no es sino hasta la evacuación de la Observación General N.º 14 del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas del año 2013 que se brinda de manera clara los alcances de este triple derecho, principio y norma de procedimiento, resaltando su aplicación en toda decisión judicial que afecte los derechos humanos de niños y adolescentes, inclusive cuando estos no se encuentren en conflicto con la ley penal sino sean sus progenitores los merecedores de la aplicación de una pena producto de la comisión de un delito en el derecho interno.

#### **IV. Marco jurídico nacional del interés superior del niño**

En nuestro sistema jurídico se tiene como punto de partida para la incorporación del Interés Superior del Niño la promulgación del Código del Niño y Adolescente aprobado por Decreto Ley N.º 26102 del 29 de diciembre de 1992, en cuyo artículo VIII del Título Preliminar se incorporó este principio<sup>7</sup>, claro está como consecuencia de la adscripción del Perú a la Convención sobre los Derechos del Niño del año 1989. Luego, el 7 de agosto de 2000 se aprobó un nuevo Código de los Niños y Adolescentes, aprobado por Ley N.º 27337, en cuyo artículo IX de su Título Preliminar considera hasta la actualidad este principio<sup>8</sup>, con el siguiente texto:

##### **Artículo IX.- Interés superior del niño y del adolescente**

En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

Asimismo, debemos observar que solo después que el Comité de los Derechos del Niño expidió la Observación N.º 14 del año 2013, nuestro Estado promulgó la Ley N.º 30466, Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del Interés Superior del Niño, publicada el 17 de junio

<sup>7</sup> Decreto Ley N.º 26102

<sup>8</sup> Código de los Niños y Adolescentes, Ley 27337



de 2016, cuyo objetivo es “establecer parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño en los procesos y procedimientos en los que estén inmersos los derechos de los niños y adolescentes”, haciendo referencia directa a la citada observación de las Naciones Unidas y al vigente Código de los Niños y Adolescentes. Es así que, en esta Ley se incorpora el triple alcance del Interés Superior del Niño, de conformidad con la Observación Nro. 14. Esta Ley ha sido reglamentada a través del Decreto Supremo N.º 002-2018-MIMP del 30 de mayo de 2018.

El Reglamento de la Ley N.º 30466 establece en su artículo 2. De las disposiciones generales, que son sujetos obligados a aplicar el Interés Superior del Niño toda entidad pública y privada cuando se adopten decisiones que “(…) afecten, directa o indirectamente, a las niñas, niños y adolescentes dentro del territorio nacional”<sup>9</sup>. También, es importante advertir que este reglamento comprende formalmente la aplicación del Interés Superior del Niño en las decisiones judiciales, así en su artículo 26 se indica que en el órgano jurisdiccional se encuentra en la obligación de proteger especial y prioritariamente los derechos de niños y adolescentes que se puedan ver afectados en cualquier proceso judicial, sin que la ley limite tal actuación judicial a los casos donde los niños sean parte procesal como víctima o tengan la condición de testigos.

Asimismo, se obliga a los Jueces de toda especialidad a prever las repercusiones de su decisión en el desarrollo integral de la niña, niño o adolescente, fundamento que se puede extender a la consideración del efecto de la sentencia sobre la vida y derechos de los hijos del adulto condenado a pena privativa de libertad en un proceso penal.

#### **V. Criterios para la aplicación del interés superior del niño como fundamento de reducción de la pena.**

Como se ha expuesto, el marco normativo de derecho internacional tanto como el interno contemplan la aplicación del Interés Superior del Niño en toda decisión del Estado, lo cual comprende las decisiones jurisdiccionales sin distinción alguna, inclusive aquellas donde los niños y adolescentes no son parte procesal. Dicho ello, la Corte Suprema de Justicia en el Acuerdo Plenario 01-2023/CIJ-112, establece como doctrina vinculante la reducción de la pena en aplicación del Interés Superior del Niño<sup>10</sup>, así el fundamento 44 desarrolla la aplicación excepcional de reglas de reducción por bonificación procesal de origen

<sup>9</sup> Decreto Supremo N° 002-2018-MIMP

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia, (28 de noviembre de 2023). Acuerdo Plenario 01-2023/CIJ-112.



supralegal, donde de un lado delimita la reducción de la pena a razón de compensación punitiva especial, legal y excepcional, es decir, se limita la reducción de la pena en aplicación de las reglas previamente establecidas en la ley y jurisprudencia, proscribiendo criterios discrecionales de los jueces en su aplicación.

En su fundamento 46, la Corte Suprema establece como legal la reducción de la pena por motivo de la jurisprudencia internacional vinculante y el derecho penal transnacional, en clara relación con el desarrollo que el Interés Superior del Niño ha tenido en el sistema internacional de los derechos humanos explicado precedentemente. El fundamento 48 de este Acuerdo incorpora directamente el Interés Superior del Niño como fundamento de origen convencional para la reducción de la pena, en tal sentido, la Corte Suprema de Justicia las denomina como límites convencionales de reducción de la pena para construir una pena concreta justa, empero no contiene mayor motivación al respecto y el pronunciamiento judicial se reduce a establecer que la reducción prudencial de la pena de hasta un cuarto de la pena concreta.

Ahora bien, a pesar de esta evidente falta de desarrollo de los argumentos del Acuerdo Plenario para la aplicación del Interés Superior del Niño, ello no resta la obligación de su cumplimiento no solamente por el carácter de vinculante de esta doctrina legal tal como indica su parte resolutive, sino también porque no se trata del primer pronunciamiento que realiza la Corte Suprema al respecto pues se tiene constancia de resoluciones de las Salas Penales de esta máxima instancia del Poder Judicial donde se ha aplicado el Interés Superior del Niño como fundamento de origen convencional para la reducción de la pena, lo cual bajo una interpretación sistemática nos permite establecer los límites para su correcta ejecución.

Se tiene la Casación N.º 2936-2021-Selva Central, del 6 de diciembre de 2023, expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia en la que analiza las reglas de determinación de la pena bajo principio de legalidad que comprende la reducción de la pena por aplicación del Interés Superior del Niño, delimitando que esta corresponde a una reducción de hasta un cuarto de la pena concreta, considerando sobredimensionada la reducción por este principio cuando esta resulta por debajo del mínimo legal<sup>11</sup>.

Siguiendo esta misma línea de interpretación, la Sala Penal Permanente en la Casación N.º 262-2023-Cusco, del 30 de

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia, (06 de diciembre de 2023). Casación Nro. 2936-2021-Selva Central.



octubre de 2024, ratifica los términos del Acuerdo Plenario N.º 01-2023, pero ratifica que la reducción de la pena por aplicación del Interés Superior del Niño no importa de forma alguna una disminución automática del cuarto de la pena concreta, sino que esta reducción debe entenderse como máximo de hasta un cuarto de la pena, cuya determinación dependerá del supuesto de gravedad del hecho cometido por el sentenciado, considerando para el caso en concreto por el delito de Violación Sexual de menor de edad que “la reducción por interés superior del niño debió ser incluso menor de un cuarto de la pena concreta, por lo que la reducción de tres años aplicada resultó excesiva”<sup>12</sup>.

De otro lado, en el Recurso de Nulidad N.º 761-2018-Apurímac del 28 de mayo de 2018, la Sala Penal Permanente considera al Interés Superior del Niño como fundamento de origen supralegal para la reducción de la pena, haciendo expresa mención a la obligación de los órganos jurisdiccionales de tener en consideración primordial el interés superior del niño que se vea afectado con sus decisiones, en clara alusión a los términos de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>13</sup>. En esta misma decisión judicial se establece que:

El superior interés del niño, en tanto la pena privativa de libertad efectiva afecta la unidad familiar y reprime a quien lo mantiene y protege –este hecho se ha probado más allá de toda duda razonable, que es lo que debe cumplirse en estos casos en aras de su viabilidad legal– se erige, por consiguiente, en una causal de disminución de la punibilidad supra-legal.

En ese mismo sentido, la Sentencia Plenaria Casatoria N.º 01-2018/CIJ-433, del 20 de diciembre de 2018, ratifica que a la luz del Derecho Internacional convencional, el Interés Superior del Niño constituye una causal de disminución de la punibilidad.<sup>14</sup> Finalmente, como consecuencia del Acuerdo Plenario N.º 01-2023, la Corte Suprema ha desarrollado los requisitos para la reducción de la pena por aplicación del Interés Superior del Niño, ello en el Recurso de Nulidad N.º 605-2025-Lima Sur del 09 de setiembre de 2025, donde se establece que para la aplicación de esta reducción de la pena de origen convencional, no basta con la mera acreditación que el sentenciado tenga hijos menores de edad - sea niño, niña o adolescente – sino que adicionalmente será necesario acreditar<sup>15</sup>:

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia. Casación N.º 262-2023-Cusco.

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia, Recurso de Nulidad N.º 761-2018-Apurímac.

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia Plenaria Casatoria N.º 01-2018/CIJ-433.

<sup>15</sup> Corte Suprema de Justicia, Recurso de Nulidad N.º 605-2025-Lima Sur.



(...) la existencia de una dependencia absoluta entre dicho menor y el procesado, donde si este último se encontrase privado de su libertad, el menor pudiera caer en un total estado de indefensión de todos sus derechos; situación que no ha sido acreditada en el presente caso, más aún si dicho menor contaría con su progenitora para su cuidado y atención.

Aunado, conforme la Casación N.º 1421-2023-Loreto del 22 de febrero de 2024, sobre aplicación de este principio en prisión preventiva, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema establece un lineamiento adicional para la aplicación del Interés Superior del Niño a un proceso penal, referido a que el Juez debe realizar un análisis para su aplicación en cada caso en concreto y no de manera automática por la sola presencia de hijos menores de edad del sentenciado, además que el Juez Penal deberá realizar un “ejercicio de ponderación” entre el Interés Superior del Niño que corresponde al hijo menor de edad del sentenciado y como tal protección afecta a otros intereses o principios con la reducción de la pena<sup>16</sup>.

### VI. La reducción de la pena bajo el enfoque proinfante

Conforme se ha expuesto, resultan bastos los pronunciamientos de la Corte Suprema que fundamentan la aplicación del Interés Superior del Niño para reducir la pena, mismos que fundan su obligatoria aplicación al ser doctrina vinculante en el Acuerdo Plenario N.º 01-2023 que hace directa referencia a la Convención sobre los Derechos del Niño y los documentos del sistema universal de los derechos humanos que se han expuesto en este artículo, como fundamentos convencionales para reducir la pena concreta. Empero, para mayor abundamiento se ha identificado jurisprudencia de su Sala Penal Permanente que delimita términos para su aplicación, las cuales se pueden resumir conforme el siguiente gráfico:

Acuerdo Plenario N.º 01-2023 y Casación Nro. 2936-2021-Selva Central	La reducción de la pena por aplicación del Interés Superior del Niño es de hasta un cuarto de la pena concreta como máximo.
Casación N.º 262-2023-Cusco	La reducción es como máximo de hasta un cuarto de la pena y dependerá de la gravedad del hecho cometido.

<sup>16</sup> Corte Suprema de Justicia, Casación N.º 1421-2023-Loreto.



Recurso de Nulidad N.º 761-2018-Apurímac	Para la reducción se debe tener en cuenta la afectación a la unidad familiar y como la pena efectiva que reprime al sentenciado afecta al niño o adolescente.
Recurso de Nulidad N.º 605-2025-Lima Sur	Para aplicar tal reducción se debe acreditar una dependencia absoluta entre el niño y el sentenciado, donde la pena efectiva ubique al niño o adolescente en un total estado de indefensión de todos sus derechos.
Casación N.º 1421-2023-Loreto	Para la reducción por Interés Superior del Niño se debe realizar obligatoriamente un examen de ponderación.

Gráfico: Elaboración propia.

Resulta claro que, mediante estos pronunciamientos la Corte Suprema establece límites para la reducción de la pena por el Interés Superior del Niño y sujeta su aplicación a determinados supuestos que deben ser comprobados objetivamente al momento de emitir la sentencia condenatoria, teniendo como factor común la proscripción de la automática reducción de la pena por el hecho que el sentenciado tenga un hijo niño o adolescente, por el contrario, se exige la probanza que la pena privativa de libertad efectiva a aplicarse al agente ubique a su hijo o hija menor de edad en indefensión de la totalidad de sus derechos, en atención al concepto de unidad familiar.

Ahora bien, estas limitaciones que impone la Corte Suprema generan una suerte de antinomias en sus pronunciamientos, puesto que de un lado se establece como legal y hasta convencional la reducción de la pena del adulto por el Interés Superior del Niño de su hijo o hija menor de 18 años de edad, y por el otro, se condiciona tal reducción a demostrar no solo que la pena a imponerse afecte la totalidad de los derechos del niño o adolescente hijo del sentenciado, sino que también determinar que el niño dependa absolutamente del sentenciado y que esta deba tratarse de una pena efectiva en su ejecución, criterios restrictivos que en lo absoluto son recogidos en los documentos del sistema internacional de derechos humanos ni en la normativa nacional que desarrolla el Interés Superior del Niño.



Vale decir, la jurisprudencia suprema como disposición normativa para la reducción de la pena por Interés Superior del Niño adolece de coherencia<sup>17</sup>, entendida esta como:

(...) Dicha noción implica la existencia de la unidad sistémica del orden jurídico, lo que, por ende, indica la existencia de una relación de armonía entre todas las normas que lo conforman. Asimismo, presupone una característica permanente del ordenamiento que hace que este sea tal por constituir un todo pleno y unitario. Ella alude a la necesaria e imprescindible compenetración, compatibilidad y conexión axiológica, ideológica, lógica, etc., entre los deberes y derechos asignados; amén de las competencias y responsabilidades establecidas que derivan del plano genérico de las normas de un orden constitucional.

Ante ello, esta antinomia debe ser analizada bajo el enfoque pro infante “que se caracteriza por estar orientada a privilegiar el goce y ejercicio de los derechos de los menores”<sup>18</sup>. Así, si bien es cierto de la misma jurisprudencia suprema se hace mención a la obligatoria aplicación de un examen de ponderación para reducir la pena por Interés Superior del Niño, es necesario complementar tal examen con el enfoque pro infante de tal manera que al encontrarnos ante dos disposiciones válidas y acorde con la Constitución, el Juez Penal deberá optar por aplicar la disposición que optimiza mejor el goce y ejercicio del derecho del menor, a diferencia de la otra, que la desmejora.

Motivo de ello, bajo el principio pro infante y por ende salvaguardar el derecho del niño, niña o adolescente que depende del cuidado y protección del condenado, no resulta óptimo para proteger sus derechos el limitar la reducción de la pena al supuesto de pena privativa de libertad efectiva, por el contrario, es necesario extender la reducción de la pena por Interés Superior del Niño a todas sus formas de ejecución, sean estas penas privativas de libertad efectivas, suspendidas o convertidas, pues estas suponen necesariamente una forma de limitación a la libertad del sentenciado, sea mínima como la pena condicional o absoluta como la pena efectiva, sanciones que irreparablemente van a impactar en el normal desarrollo de la vida del niño o adolescente que depende del sostén económico y moral del condenado.

En ese mismo sentido, restringir la reducción de la pena por Interés Superior del Niño al único supuesto de la dependencia absoluta del niño o adolescente hacia el condenado, no resulta

<sup>17</sup> Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia del Exp. N.º 047-2004-AI/TC.

<sup>18</sup> Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia del Exp. N.º 01665-2014-PHC/TC.



óptimo para proteger sus derechos toda vez que inclusive cuando el condenado comparta la obligación de cuidado y atención de su hijo menor de edad, la imposición de una pena privativa de libertad irremediamente va a impactar en el normal desarrollo de la vida del niño o adolescente que depende del sostén económico y moral del condenado, máxime si la misma jurisprudencia exige analizar el impacto de la pena en la unidad familiar.

## VII. Conclusiones

a. La reducción de la pena por aplicación del Interés Superior del Niño no solo en una medida legal conforme el derecho interno, sino convencional pues importa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 y la Observación General N.º 14 del año 2013.

b. El marco jurídico nacional establece la obligación de los Jueces de toda especialidad y jerarquía la incorporación del Interés Superior del Niño en las decisiones que se adopten, incluyendo las sentencias condenatorias en el proceso penal, teniendo en consideración el impacto de la decisión judicial en los derechos de los niños, niñas y adolescentes, tengan estos la calidad de víctimas o testigos, también sean estos los hijos menores de 18 años de la persona condenada en el proceso penal.

c. La Corte Suprema de Justicia ha establecido como doctrina jurisprudencial vinculante la reducción de la pena por Interés Superior del Niño, de hasta un cuarto en la determinación de la pena, empero su jurisprudencia a través de Casaciones y Recursos de Nulidad brindan mayores pautas y restringen su aplicación generando antinomias.

d. Las antinomias generadas por la jurisprudencia deben resolverse bajo el enfoque pro infante y examen de ponderación en cada caso en concreto, extendiendo la aplicación de la reducción de la pena por Interés Superior del Niño a casos donde la pena privativa de libertad no sea efectiva en su ejecución, y, a los supuestos que el condenado no sea el único obligado al cuidado y atención de su hijo menor de 18 años de edad.

## VIII. Lista de Referencias

CEPLAN. (2025). Observatorio Nacional de Prospectiva - Incremento de la implicancia de jóvenes en actividades delictivas en el Perú. Ceplan. Recuperado de [https://observatorio.ceplan.gob.pe/ficha/ts\\_8\\_jus](https://observatorio.ceplan.gob.pe/ficha/ts_8_jus)



Comité de los Derechos del Niño. (2013). Observación general N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). <https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/descargar.aspx?id=3990&tipo=documento>

FERNÁNDEZ, A. (2018) Aproximación al interés superior del menor en el derecho internacional privado español. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2018.151.12291>

MENDOZA, V. (2025) Sicarios adolescentes: 1 de cada 5 bandas cuenta con menores en sus filas, según jefe policial. Mendoza, V. (2025, 1 mayo). Sical Infobae. Recuperado de <https://www.infobae.com/peru/2025/05/01/sicarios-adolescentes-1-de-cada-5-bandas-cuenta-con-menores-en-sus-filas-segun-jefe-policial/>.

PRONACEJ. 2025. Informe Estadístico Anual (2024) Lima, Perú. Recuperado de <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/8227778/6873028-informe-estadistico-anual-2024.pdf?v=1750197559>

VARGAS, R. (2020). Interés superior del niño: revisión de su origen, evolución y tendencias interpretativas actuales en Chile. <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/3552/3105>

### **Legislación nacional e internacional**

Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño. Sociedad de Naciones, 1924 Recuperado de <https://www.humanium.org/es/ginebra-1924/>

Declaración de los derechos del niño. ONU 1959 <https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20Republica%20Dominicana.pdf>

Convención sobre los Derechos del Niño. ONU 1989. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Ley N.º 27337. Código de los Niños y Adolescentes <https://lpderecho.pe/nueva-ley-no-30466-fija-parametros-para-garantizar-el-interes-superior-del-nino-legis-pe/>



Decreto Ley N.º 26102, 1992, Lima: Presidencia de la República.  
<https://docs.peru.justia.com/federales/decretos-leyes/26102-dec-28-1992.pdf>

Decreto Supremo N° 002-2018-MIMP

**Sentencias del Tribunal Constitucional del Perú.**

2015 Sentencia Exp. N.º 01665-2014-PHC/TC.

2006 Sentencia Exp. N.º 047-2004-AI/TC.

Sentencias y Resoluciones de la Corte Suprema de Justicia.

(2025) Recurso de nulidad Nro. 605-2025-Lima Sur.

(2024) Casación N.º 1421-2023-Loreto

(2024) Casación N.º 262-2023-Cuzco.

(2023) Acuerdo Plenario 01-2023/CIJ-112.

(2023) Casación N.º 2936-2021- Selva central.

(2018) Recurso de Nulidad N.º 761-2018-Apurímac.

(2018) Sentencia Plenaria Casatoria N.º 01-2018/CIJ-433.

# quaestio iuris

Epistemología y la guía temática  
para la investigación jurídica

DOI: <https://doi.org/10.70467/rqi.n15.15>



# Epistemología y la guía temática para la investigación jurídica

## Epistemology and the thematic guide for legal research

LEÓN CHARCA, Aly Félix <sup>1</sup>

Recibido: 15.10.2025

Evaluado: 20.11.2025

Publicado: 28.12.2025

### Sumario

I. Introducción. II. Métodos y técnicas. III. Aproximación epistémica. IV. Elección del tema de investigación. V. Métodos de investigación jurídica. VI. Investigación jurídica con enfoque cualitativo. VII. ¿Y las investigaciones con enfoque mixto? VIII. Preferencias temáticas actuales en la investigación jurídica. IX. Conclusiones. X. Lista de Referencias.

### Resumen

Este artículo se ocupa de aspectos diversos vinculados a la investigación científica en el derecho. Parte de su fundamento filosófico para adentrarse luego en una explicación sobre el enfoque cualitativo en el ámbito legal además de detenerse en la glosa de categorías más prácticas al momento de elegir un tema de investigación científica en derecho. Sobre la epistemología presenta una aproximación conceptual y una visión contemporánea de su significado filosófico para la investigación científica. En materia de investigación científica se subraya la importancia de los componentes: subjetivo (afinidad del investigador con el tema) y objetivo (delimitación clara del problema) en el momento de la elección del tema de investigación a tiempo de proponer una guía temática por el objeto de estudio conjugado con el nivel formativo del investigador para luego ocuparse de los métodos de la investigación jurídica en general. En relación con la investigación jurídica cualitativa se afirma que resulta esencial para entender cómo es que el derecho funciona en la práctica, distinguiéndose los diversos tipos y técnicas de dicho enfoque investigativo. Finalmente, el artículo identifica

---

<sup>1</sup> Doctor en Derecho por la Universidad Nacional San Antonio Abad del Cusco, Perú. Profesor invitado de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Piura, Perú. Código ORCID 0000-0003-2699-2469. Correo electrónico: leon.af@puccp.edu.pe



algunas tendencias actuales en la investigación jurídica en temas tales como los neuroderechos, el uso de la tecnología ética (inteligencia artificial, *big data*, la *blockchain*, etc.) y el derecho ambiental entre otros.

**Palabras clave:** Investigación jurídica, epistemología, elección temática, investigación cualitativa, tendencias jurídicas.

### Abstract

*This article deals with various aspects related to scientific research in law. It starts from its philosophical foundation and then goes into an explanation of the qualitative approach in the legal field, in addition to stopping at the gloss of more practical categories when choosing a topic of scientific research in law. On epistemology, it presents a conceptual approach and a contemporary vision of its philosophical significance for scientific research. In the field of scientific research, the importance of the components is emphasized: subjective (affinity of the researcher with the topic) and objective (clear delimitation of the problem) at the time of choosing the research topic in time to propose a thematic guide for the object of study combined with the training level of the researcher and then deal with the methods of legal research in general. In relation to qualitative legal research, it is stated that it is essential to understand how the law works in practice, distinguishing the various types and techniques of this investigative approach. Finally, the article identifies some current trends in legal research on topics such as neurorights, the use of ethical technology (artificial intelligence, big data, blockchain, etc.) and environmental law, among others.*

**Keywords:** Legal research, epistemology, thematic choice, qualitative research, legal trends.

### I. Introducción

Desde tiempos remotos la necesidad de comprender la fenomenología natural y reflexionar sobre temas trascendentales ha sido siempre el interés de quienes buscaron en el pensamiento holístico la fuente primaria del conocimiento.

Los pensadores de las corrientes helénicas diseñaron los primeros conceptos sobre la existencia basados en observaciones directas y reflexiones libres a diferencia de los que argumentaban sus explicaciones en tradiciones o mitos.

Filósofos, como Protágoras, Sócrates, Platón y Aristóteles, iniciaron el camino racional y sistemático hacia el conocimiento,



## 290

planteando preguntas sobre el ser, las matemáticas, la lógica, la política y la ética. Su inquietud permitió el surgimiento de la filosofía y sus disciplinas para intentar así la comprensión del mundo en un esfuerzo singular en pro de una nueva forma del saber.

La publicación del «Discurso del Método» en 1637 marcó un hito fundamental en la historia de la sistematización del conocimiento. René Descartes propone cuestionar las ideas heredadas o las creencias mediante el pensamiento autónomo el cual no consiste necesariamente en una técnica filosófica, sino más bien en una actitud que posibilita deshacerse de cualquier idea que no soporta examen crítico o racional.

Para Descartes el saber se construye mediante procesos constantes de preguntas y respuestas, de suerte tal que sobreviven solo aquellas ideas capaces de resistir un escrutinio lógico para luego convertirse en verdades indubitables, al menos desde el punto de vista científico.

Cierto es que en ciencia un paradigma solo es superado por otro, no obstante, la forma en la que se ha construido la filosofía y la ciencia constituyen la inspiración para los investigadores jurídicos llamados siempre observar la realidad, libres de prejuicios y con el respaldo de la argumentación y las evidencias.

En la aplicación de la ciencia a los fenómenos de la realidad, los métodos científicos han sido los impulsores del progreso en todas las disciplinas, pues a través de ellos es posible la confirmación de los hallazgos y en ellos la dimensión más completa del conocimiento.

El conocimiento humano no se limita a la ciencia, incluye otras formas de abordarlo, el empirismo puro basado en observaciones ha dado lugar a tradiciones culturales, consuetudinarias, mitos, leyendas, religiones y hasta supersticiones. El cúmulo de información que se genera en aquellos planos cumple una utilidad social que no puede soslayarse solo por la dimensión verificable del conocimiento científico, el cual tampoco es inmutable ni abarca esos espacios, es por ello que muchos estudiosos al reflexionar sobre estos temas, concluyen que este debate se reduce al método y precisamente para ellos, el método lo es todo.

Frente a dicha diversidad, es imprescindible reconocer a la ciencia en sus métodos pues representan el modo más adecuado y riguroso para la obtención de conocimiento confiable.

No obstante todo lo referido hasta este punto, llama la atención el que muchos estudiantes de derecho no tengan como parte de su



formación una comprensión filosófica de la ciencia, esta situación es delicada y podría poner en riesgo la calidad y seriedad de sus aportes académicos al ignorarse un plano esencial del propósito investigativo.

Solo la epistemología como disciplina filosófica tiene la virtud de delimitar el conocimiento. Esta mirada crítica es esencial para quienes aspiran a participar adecuadamente en una investigación científica, más aún en tiempos en los que la producción académica es y será el único camino para la titulación y el grado en las universidades peruanas tanto en derecho como en las demás carreras profesionales.

## II. Métodos y técnicas

El presente artículo se soporta en el método filosófico a fin de conocer y explicar los contenidos más actuales en la metodología de la investigación jurídica, acudiendo a técnicas de explicación –análisis– documental y a la proposición de modelos operacionales, concretamente la guía para la elección temática de las investigaciones jurídicas que conjuga el nivel de formación académica con las denominadas fuentes formales del derecho.

## III. Aproximación epistémica

La epistemología es una de las disciplinas filosóficas de mayor relevancia en el ámbito educativo, se define del modo más amplio como el tratado científico del conocimiento verdadero. Su relevancia en la investigación jurídica es innegable puesto que:

(...) relacionar la epistemología con la génesis de los conocimientos científicos, permite reconocer en ella los diferentes alcances que tienen este tipo de conocimientos en las instituciones de una sociedad, los saberes ideológicos de la época y el impacto y transformación cultural causado por un conocimiento objetivo que a veces se abstrae de la realidad (Jaramillo, 2003, p. 2).

Dicha conexión subraya cómo el contexto social, político e ideológico influye en la producción y recepción del conocimiento jurídico. La epistemología es «(...) ese punto de vista desde el cual me relaciono con las cosas, con los fenómenos, con los hombres y eventualmente con lo trascendente» (Ricci, 1999 citado por Jaramillo, 2003, p. 3).

Esta perspectiva no solo se manifiesta en el ámbito personal y cotidiano sino también en el científico, donde coexisten distintas corrientes y sistemas de pensamiento que en definitiva



representan diversas formas de interpretar el mundo. Así resulta posible comparar la epistemología con una suerte de observatorio de la realidad, Jaramillo (2003) afirma que, con los:

(...) lentes más o menos agudos, la mira críticamente, dándose cuenta que no se halla fuera de ella, sino contribuyendo a constituirla; es decir, no es meramente un proceso de observación, sino una participación activa en el hecho o fenómeno estudiado (p. 3).

Una visión epistemológica importa una capacidad retrospectiva y reflexiva (pasado, presente y futuro) de una realidad como objeto de estudio y de nosotros mismos como parte del objeto estudiado (Jaramillo, 2003, p. 4).

Frente a fenómenos que la intuición y la experiencia cotidiana no lograban comprender, la búsqueda de explicaciones ordenadas y fundamentadas en evidencias concretas dio lugar a la ciencia, entonces, la investigación científica se dedica a estudiar de manera metódica, los hechos observados mientras delimita rigurosamente el alcance y la validez de sus afirmaciones, aspectos estos que el razonamiento común solía pasar por alto (Romero, 1981, p.1).

Es cierto que la ciencia busca la verdad a través de procedimientos rigurosos y exhaustivos, empero no alcanza a ser completamente objetiva ya que partiendo de un sujeto cognoscente, requiere de algo que la vigile, que la controle y garantice la manera en que se acerca a la realidad. Es con este fin y en un afán de vigilancia que surgió la epistemología.

Para diversos autores las partes de la epistemología son: la teoría del conocimiento, la lógica del conocimiento, la metodología, la crítica epistemológica y la ontología del conocimiento. En relación a esta última, Cohen & Nagel (2010) sostienen que «(...) la ontología del conocimiento busca dilucidar la naturaleza de los objetos cognoscibles y la estructura del conocimiento mismo» (p. 34). El objeto cognoscible proviene de la subjetivación del investigador. Así, la interacción entre lo objetivo y subjetivo en ciencia, constituye una materia importante a desarrollar en los siguientes apartados del presente artículo.

### **3.1 Componente subjetivo en el tema y la afinidad del investigador**

El cúmulo de saberes previos del investigador sobre el tema a estudiar resulta fundamental al momento de iniciar los procesos de construcción del conocimiento mediante investigación



científica. Entonces, es imposible investigar aquello que no se conoce. Iniciar un trabajo de investigación científica importa la plena conciencia del investigador respecto del componente subjetivo y la naturaleza objetiva de su propósito, lo que equivale a afirmar sobre la importancia de una sólida base de conocimiento disciplinar y contextual antes del emprendimiento de cualquier proyecto de investigación en el ámbito jurídico.

El componente subjetivo de toda investigación es inescindible de su contenido. El investigador, con su bagaje intelectual, sus intereses, sus valores y su perspectiva, deja una impronta distintiva en cada título y concepto que compone su trabajo. Por esta razón, ese factor que muchas veces se evalúa en una fase final de la investigación, debería considerarse desde un principio por constituir una suerte de clave capaz de garantizar los objetivos del trabajo científico en todas sus etapas.

En la actualidad la inclinación hacia la especialización es una característica presente en la formación académica de los estudiantes de pregrado en prácticamente todas las facultades de derecho. Esta tendencia se replica en los posgrados que ofrecen menciones en diversas áreas del saber jurídico.

Es elemental que el investigador se incline por un trabajo con temática jurídica relacionada con su especialidad. Esta afinidad no solo le facilita la comprensión y manejo de conceptos complejos, sino que además garantiza la originalidad de sus preguntas de investigación y su conexión con problemas relevantes provenientes de la temática elegida.

Se presenta un inconveniente cuando un elemento, aparentemente implícito y del cual prácticamente no se dice nada, que consiste en los conocimientos mínimos que el investigador debe acreditar sobre el tema de su preferencia, es escrutado por tutores o profesores de investigación durante la revisión de los primeros borradores de sus respectivos proyectos. No obstante, resulta trivial pretender estándares basados en cantidades medibles de saberes previos sobre el tema que se ha decidido investigar pero todavía se escuchan en aulas universitarias las sentencias de profesores imponiendo cantidades de tesis, libros, artículos, etc., cuya lectura debe acreditarse, como sustento mínimo para el inicio de la investigación.

En su lugar, indagar sobre qué se conoce o domina de las categorías que integran y rodean la trama del futuro trabajo, resulta necesario para establecer un juicio de valor mediante mecanismos autoevaluativos.



Una prolífica lectura de la bibliografía relacionada con el tema escogido y su eventual sistematización, constituye también un valioso indicador del dominio temático previo del investigador. Es en este punto que resulta posible afirmar que «más será mejor», porque del volumen y variedad de fuentes podrán desprenderse fundamentos y horizontes capaces de nutrir el futuro estudio y así clarificar las ideas originales del investigador.

Un investigador bien informado no solo evita redundancias y lugares comunes, sino que además se encuentra en una mejor posición para identificar lagunas en el conocimiento existente, proponer nuevas líneas de investigación y contribuir de manera significativa en el debate académico.

### **3.2 Componente objetivo y la delimitación del problema de investigación**

Las investigaciones científicas pueden originarse en un cuestionamiento (*cogito ergo sum*), es decir, una pregunta que se responderá luego mediante una hipótesis. El atributo de una adecuada investigación científica reside en la formulación de una adecuada pregunta (problema general).

Saber “qué cuestionamos”, o “qué concretamente cuestionamos”, resulta fundamental en la fase de diseño de la investigación, entonces, determinar qué parte de nuestra disciplina se interroga, nos permitirá luego definir tanto el objeto de interés de nuestro trabajo como su trascendencia científica.

En ese sentido, el problema de investigación será siempre el tema de investigación reducido a una interpelación o cuestionamiento específico de cuya respuesta (hipótesis) dependerá el rumbo del trabajo científico.

La correcta formulación del problema constituye el cimiento sobre el cual se construye toda la estructura investigativa. La formulación del problema consiste en la redacción de una interrogante capaz de encarnar en sí misma tanto el propósito de la investigación como el método de la recolección de datos para la posterior comprobación. Más adelante desarrollamos algunos ejemplos ilustrativos sobre la relación entre tema, problema e hipótesis de investigación en el ámbito jurídico, los cuales contienen dos fórmulas de problema general para cada caso.

La primera fórmula constituye un modelo vasto, que presenta esa antigua tendencia a formular preguntas que interrogan directamente sobre el “qué”, “cómo”, “cuál”, “por qué”, etc., de las instituciones jurídicas. La experiencia enseña que hacerlo así



invita a un error, pues en este esquema la respuesta a la pregunta (hipótesis), no siempre guardará relación con las categorías de estudio a que se refiere la investigación. La segunda fórmula implica un modelo técnico, más explícito y evidente que integra la respuesta en la propia interrogante de manera que se anulen o disminuyan los riesgos de errar en una correcta formulación problemática e hipotética. Veámos la siguiente tabla que ilustra lo anterior:

**Tabla N.º 1**

Con enfoque cuantitativo		
Tema de investigación	Problema de investigación	Hipótesis
Fallos orales laborales en segunda instancia	M. vasto: ¿Cuál ha sido la frecuencia de los fallos orales laborales en segunda instancia en la Corte Superior de Justicia del Callao durante el 2023? M. técnico: ¿La frecuencia de los fallos orales laborales en segunda instancia en la Corte Superior de Justicia del Callao durante el 2023 ha sido del 0%?	La frecuencia de los fallos orales laborales en segunda instancia en la Corte Superior de Justicia del Callao durante el 2023 ha sido del 0%

Fuente: Elaboración propia.

**Tabla N.º 2**

Con enfoque cualitativo		
Tema de investigación	Problema de investigación	Hipótesis
El contrato de trabajo en el Perú	M. vasto: ¿Cómo ha evolucionado el contrato de trabajo en el Perú? M. Técnico: ¿La evolución del contrato de trabajo en el Perú ha sido desregulatoria?	La evolución del contrato de trabajo en el Perú ha sido desregulatoria

Fuente: Elaboración propia.

#### IV. Elección del tema de investigación

En el derecho al igual que en las demás disciplinas no deberían existir limitaciones temáticas para el abordaje científico. Algo muy diferente es que ciertas instituciones jurídicas resulten «naturalmente recomendables» para determinado nivel de formación académica por razones de proximidad o énfasis de contenidos en el nivel formativo. A continuación ensayamos una



tabla que contiene la guía para la elección temática en función del nivel formativo del tesista por el objeto de estudio o fuente jurídica:

**Tabla N.º 3**

Guía para la elección temática		
Nivel de formación académica	Investigación	Objeto de estudio
Pregrado	De cuestión normativa	Constitución, leyes y costumbres
Maestría	De cuestión teórica	Doctrina y jurisprudencia
Doctorado	De cuestión filosófica	Principios generales del derecho

Fuente: Elaboración propia.

Cuando nos ocupamos de las investigaciones de cuestión normativa aludimos a los estudios sobre el alcance, la interpretación y aplicación de la Constitución, los tratados internacionales y las leyes en sus diversas expresiones. Ejemplos de estos trabajos incluyen tesis como:

- Reforma constitucional y referéndum en el Perú.
- Teletrabajo y trabajo remoto en el Perú.
- Reconocimiento de los convenios 155 y 187 de la OIT sobre seguridad y salud en el trabajo como derechos fundamentales en el Perú.
- Modificación del artículo 424 del Código Civil y la edad límite para la percepción del derecho de alimentos.
- El derecho de propiedad y el sistema registral de transferencia de predios en el Distrito Judicial de Lima, 2022.
- Derecho al olvido digital, una falencia en el ordenamiento peruano.
- Las facultades del empleador en el Perú.

Además, estas investigaciones pueden concentrarse en el derecho consuetudinario, en tanto fuente jurídica formal.

Los denominados sistemas jurídicos híbridos existentes en aquellos países en los que coexiste un sistema positivo y uno costumbrista, especialmente en áreas como el derecho de familia, la propiedad de la tierra y la resolución de conflictos, permiten investigaciones relativas al denominado «pluralismo jurídico» del que hablaba Griffiths (1986, pp.1-55). Como ejemplos mencionamos las tesis tituladas:

- Vigencia del sirvinacuy en las comunidades campesinas de la provincia de Paucartambo, región Cusco, 2023.
- El descanso remunerado consuetudinario en el onomástico del trabajador.



Las investigaciones de cuestión teórica se concentran en la propuesta doctrinal de los autores del derecho y su trascendencia en el ordenamiento. No puede perderse de vista que es en la doctrina donde se formulan y perennizan las teorías del derecho. Como ejemplos de este tipo de trabajos, tenemos las tesis:

- Influencia del pensamiento de Mario Alzamora Valdez en el Código Civil peruano de 1984.
- El derecho penal del enemigo y la cadena perpetua en el Perú.
- Atienza y la argumentación jurídica en la reforma procesal penal peruana.

Las investigaciones jurisprudenciales también son parte de los estudios teóricos al buscar la coherencia y consistencia de los criterios y argumentos de los tribunales en sus decisiones. Larenz (1966, p. 112) desarrolla una propuesta teórica que incluye el estudio jurisprudencial como un elemento esencial de las disciplinas jurídicas. Ejemplos:

- Precedente Huatuco y la reposición de los trabajadores en el Perú.
- Sentencia N.° 1940-2024-PA/TC del Tribunal Constitucional y el control difuso en la administración pública.
- Simulación y contratos de compraventa en inmuebles en la casación N.° 4062-2005-Lambayeque.
- Irretroactividad de la Ley N.° 30007 y la vocación hereditaria del conviviente supérstite en la Casación N.° 1425-2020-Lima.
- Cláusula penal y libertad contractual en la Casación N.° 2405-2018 Arequipa.

Finalmente, las investigaciones ius filosóficas son aquellas que se ocupan del componente existencial del derecho, concentrándose en el plano del “deber ser” de las instituciones jurídicas. Así, un derrotero de optimización de sus instituciones es el que trazan los principios generales del derecho, en tanto punto de partida de múltiples instituciones jurídicas. Los principios generales del derecho son enunciados básicos que contemplan, abarcan y comprenden una serie de situaciones que sirven para suplir un vacío o deficiencia de la ley o para interpretarla (Nava, 2019, p. 99). Como ejemplos, tenemos las tesis tituladas:

- El Estado de derecho, categoría política creada por Platón.
- Principios de justicia social como fundamento filosófico de la estabilidad laboral en el Decreto Ley N.° 18471.
- Buena fe en las concesiones de servicios públicos durante la dictadura fujimorista.
- Principios *Pacta Sunt Servanda* y los tratados internacionales de la OIT.



Toda la propuesta anterior encuentra una situación muy particular cuando nos ocupamos de trabajos sustanciados ya sea con el método histórico o con el método del derecho comparado, más allá de que su objeto sea normativo, consuetudinario, doctrinario o jurisprudencial.

El manejo y dimensionamiento científico de trabajos de investigación metodológicamente históricos o de derecho comparado requieren de altos niveles de comprensión jurídica que no necesariamente condicen con la formación del pregrado, es así que en las maestrías en derecho encontramos investigaciones con estos encuadres. A continuación presentamos algunos ejemplos de títulos de tesis que grafican la afirmación anterior:

Utilizando el método histórico:

- Subrogación del desahucio por el desalojo en el ordenamiento peruano.
- Evolución de la estabilidad laboral en el Perú.

Utilizando el método del derecho comparado:

- Oralidad en el proceso laboral peruano y el derecho comparado.
- El estado civil divorciado en Cuba, Colombia, El Salvador y Perú.

## V. Métodos de investigación jurídica

Los métodos de la investigación jurídica son los tradicionales y aquellos que se han sumado fruto de su evolución llegando a incorporar herramientas y perspectivas de otras disciplinas, veamos las más significativas en su relación con el denominado derecho contemporáneo:

El método dogmático es considerado el método tradicional por excelencia en la investigación jurídica. Su esencia radica en el estudio sistemático, interpretativo y normativo del derecho positivo vigente. Courtis (2006) señala que la dogmática jurídica «[...] se constituye en el método científico del derecho por excelencia, aplicándose al análisis normativo, la interpretación de la ley, y la proposición de reformas jurídicas» (p. 105).

Este método se despliega en varias modalidades:

- Dogmática jurídica simple: enfatiza el análisis de la norma, la doctrina y la jurisprudencia para conocer el derecho vigente (La Época, 2019, p. 2).



- Dogmática jurídica *lege lata*: orientada a resolver problemas de interpretación del derecho vigente (Courtis, 2006, p. 123).
- Dogmática jurídica *lege ferenda*: propone reformas y creación normativa basada en críticas al derecho positivo actual (Courtis, 2006, p. 125).
- Dogmática jurídica jurisprudencial: especializada en el estudio sistemático de sentencias y argumentaciones judiciales, particularmente la *ratio decidendi* (Courtis, 2006, p. 130).

La dogmática jurídica posibilita construir un sistema jurídico coherente, unívoco y racional mediante la combinación e interpretación de conceptos, poniéndose como puente entre la teoría y la práctica (Nino, 1992, p. 100). Esto debe acompañarse con una exigencia de neutralidad valorativa en la investigación (Courtis, 2006, p. 113).

El método dogmático estudia al derecho como un sistema independiente de factores sociales o políticos (Bourdieu citado en La Época, 2019, p. 6). Este punto de vista se justifica en las fuentes formales del derecho, especialmente la ley, la jurisprudencia y la doctrina, considerando la norma como expresión del deber ser.

El método del derecho comparado consiste en contrastar diferentes sistemas jurídicos en sus semejanzas, diferencias y eventuales mejoras. (Sacristán, 2014, p. 15). Este método puede considerarse instrumental para identificar soluciones legales probadas en otros sistemas, detectar tendencias jurídicas internacionales o proporcionar una base comparativa para reformas internas.

Como apunta Sacristán (2014), el derecho comparado es «una herramienta clave para enriquecer el análisis jurídico mediante la observación crítica de sistemas legales diversos» (p. 23).

En lo concerniente al denominado método histórico, Berman (1983) afirma que la historia del derecho es «fundamental para captar el presente jurídico en toda su complejidad y diversidad» (p. 45). Comprender el presente y proyectarse al futuro importará siempre una adecuada comprensión de los fenómenos legales en el pasado.

Hans Kelsen (2009) sobre la relación entre historia y derecho refiere que la disciplina jurídica debe entenderse desde sus raíces históricas pues ello garantiza su interpretación (p. 76).



El método filosófico se ocupa de los fundamentos axiológicos y conceptuales del derecho. Savater (2015) dice de la filosofía jurídica que «(...) busca ir más allá del hecho normativo para indagar el sentido ético, epistemológico y ontológico del derecho» (p. 32). Así, la filosofía del derecho resulta necesaria para la reflexión crítica de la ciencia jurídica y su relación con la moral, la sociedad y la política (Hart, 1994, p. 18).

El método sociológico del derecho ubica el estudio de sus instituciones en los ámbitos sociales que regula. Según Duguit (1911), el análisis del derecho debe realizarse desde su rol ordenador de las sociedades (p. 89).

El empirismo es el mecanismo natural del método sociológico el cual le permite observar el impacto normativo en variados contextos culturales y sociales.

Como sostiene Max Weber (1978), la sociología del derecho permite descubrir y revelar el vínculo entre normas, entidades y estructuras sociales (p. 102).

## **VI. Investigación jurídica con enfoque cualitativo**

En sentido contrario al efectismo estadístico o de tendencias de las investigaciones cuantitativas, las investigaciones jurídicas con enfoque cualitativo permiten la explicación de los fenómenos jurídicos mediante estudios en profundidad en los diversos planos en los que se desenvuelve.

En lugar de solo medir o buscar correlaciones causales, la investigación cualitativa le da a los investigadores las herramientas para comprender su verdadera complejidad en las dimensiones más subjetivas de la fenomenología jurídica.

En los estudios con enfoque cualitativo se logran resultados que revelan las interacciones y los significados de cada caso. Al tratarse de un enfoque que no pretende la generalización de tendencias o estadísticas, se detiene en las características singulares de cada fenómeno estudiado. Eso significa adentrarse en el contexto social, cultural o político que dota de sentido al derecho (Ramos, 2023, p. 15).

Así, las investigaciones con enfoque cualitativo hacen posible profundizar en el funcionamiento interno del derecho en busca de una perspectiva más real para el estudio de las instituciones propias de la justicia (Sotomayor, 2025, p. 45).

En lugar de ser solo un conjunto de reglas, el derecho en el entorno científico cualitativo se revela como un sistema dinámico



y en evolución, moldeado por y para las personas (Sotomayor, 2025, p. 47).

No obstante todo lo anterior, en el mundo académico aún son varias las universidades en las que subyace la tendencia a insistir en investigaciones jurídicas centradas en la efectividad, eficacia o eficiencia de las normas. Esto es una limitante pues la ciencia del derecho no puede fundarse solo en correlaciones causalistas, si se tiene en cuenta que en los últimos años, muchos de sus resultados se han reducido a inventarios o diarios de eventos carentes de aporte genuino.

La razón interpretativa, inductiva y metodológicamente adaptable de los trabajos de investigación jurídica con enfoque cualitativo permite explorar fenómenos tan complejos como el acceso a la justicia, la conciencia jurídica o las reformas legales en busca de una mirada más rica proveniente de las propias experiencias humanas (Hernández & Mendoza, 2023, p. 32).

### **6.1 Tipos de investigaciones con enfoque cualitativo**

Las investigaciones interpretativas y hermenéuticas buscan hallar conocimiento fuera de la literalidad de las leyes. Su afán es el significado profundo de lo jurídico, para Valladolid (2020) «(...) comprender el significado latente de los textos jurídicos y su aplicación en contextos específicos» (p. 74).

Cuando investigamos con el recurso de estos métodos, reconocemos que el derecho no es solo un sistema de reglas, debemos apreciarlo también como un fenómeno dinámico sujeto a variadas interpretaciones (Croda, 2016, p. 18).

El método de investigación inductivo-descriptivo se interesa en las experiencias vividas en torno a lo jurídico para la formulación de teorías, entonces «[...] se estudian casos específicos para obtener un entendimiento situado, evitando la imposición de postulados previos» (Valladolid, 2020, p. 76), lo que significa que el método inductivo permite apreciar detalles siempre presentes en el derecho (Patton, 2002, p. 97).

La posibilidad de hallazgos no previstos es posible en el empleo de este método cuando confrontamos un sistema legal cambiante y desafiante (Anticona et al., 2023, p. 6).

La investigación cualitativa crítica además de entender el fenómeno permite actuar para cambiar estructuras legales perpetuadoras de desigualdades. Villalobos (2020) sostiene que «(...) no solo [se] busca describir la realidad jurídica, sino



también denunciar las relaciones de dominación ocultas en ella y fomentar la emancipación social» (p. 162).

Freire (1970) sobre la investigación cualitativa crítica considera que es posible vincularla con los procesos de concientización social, así el conocimiento ya no es un dato neutral (p. 45).

## **6.2 Características de las investigaciones con enfoque cualitativo**

Para Aranzamendi (2008) en lo relativo a la investigación jurídica con enfoque cualitativo resulta trascendente que el investigador tome conciencia de sus creencias y suposiciones para así reconocer su influencia en el estudio (p. 154). Aranzamendi enfatiza también en el particularismo pues en el enfoque cualitativo del derecho cada caso es una pieza única y valiosa. Cada situación, con sus detalles y complejidades, aporta un conocimiento insustituible (p. 155).

Vasilachis (2014 citado en Anticono et al., 2023) propone entender la forma en la que normas, hechos y valores se entrelazan y adquieren sentido en un contexto político, social, económico o cultural concreto (p. 3).

Como señala Gómez (2006), los trabajos con enfoque cualitativo «(...) estudia[n] la realidad en su contexto natural, tal como sucede, interpretando los fenómenos desde los significados y perspectivas de los actores involucrados» (p. 5). Esto permite captar aspectos subjetivos y profundos de la experiencia jurídica.

Las investigaciones cualitativas se destacan por su dinámica inductiva. En lugar de partir de teorías rígidas y preestablecidas, optan por calar en el estudio de casos y situaciones específicas. Sus conclusiones provienen de la realidad observada en lugar de suposiciones puramente teóricas (Valladolid, 2020, p. 75).

Este enfoque de investigación aunque parte de la inductividad es muy adaptable. El investigador que lo utilice puede integrar razonamientos deductivos o incluso análisis cuantitativos si cree que eso ayudará a entender mejor el tema. (Anticono et al., 2023, p. 6).

Cuando se desarrolla una investigación con enfoque cualitativo, en lugar de usar variables (eventualmente cifras), trabajamos con categorías de análisis que nos ayudan a entender y organizar la información. Por eso, las muestras son pequeñas y no tienen que ser representativas de un grupo grande. La idea es seleccionar a las personas o situaciones que nos puedan dar la información



más rica y detallada posible. Es como armar un rompecabezas, no se necesita ver todas las piezas, es suficiente con las que permitan vislumbrar el panorama completo (Hernández et al., 2010, p. 85).

La investigación jurídica con enfoque cualitativo emplea diversas técnicas como entrevistas en profundidad, explicación documental, revisión bibliográfica, observación participante o estudio de casos (Anticona et al., 2023, p. 4).

Además, no resulta extraño que en ocasiones los trabajos de investigación jurídica con enfoque cualitativo crucen las fronteras disciplinarias y se nutran de aportes de la sociología, la filosofía, la historia o la antropología para lograr estudios integrales (Valladolid, 2020, p. 80).

En la investigación cualitativa no necesariamente se plantean hipótesis predeterminadas, sino que estas pueden surgir y evolucionar durante la investigación (hipótesis de trabajo) a partir de la explicación de datos y la interpretación de las observaciones (Anticona et al., 2023, p. 5). Esto otorga dinamismo y adaptabilidad al desarrollo mismo del trabajo de investigación.

Lejos de buscar solo descubrir conocimientos, la investigación jurídica cualitativa apunta a construir teorías o propuestas basadas en la observación, descripción e interpretación profunda de las realidades estudiadas (Vasilachis, 2014, citado en Anticona et al., 2023, p. 3). Así, los trabajos de investigación científica con enfoque cualitativo crean, modifican, amplían o superan las teorías jurídicas preexistentes enriqueciendo medularmente la ciencia del derecho.

Es también característico de los trabajos de investigación jurídica con enfoque cualitativo centrar su interés en los espacios en los que se desarrollan las interacciones humanas reguladas por el derecho, como sucede cuando se investigan temas vinculados a la motivación de las resoluciones, la aplicación de precedentes o la protección judicial de los derechos fundamentales (Anticona et al., 2023, p. 7).

### **6.3 Técnicas cualitativas de recolección de datos**

Cuando nos acercamos a la investigación con enfoque cualitativo descubrimos que las herramientas que utilizamos son clave para desentrañar la complejidad de la realidad. Las técnicas más recurrentes son las entrevistas semiestructuradas —que permiten profundizar sin perder el rumbo—, la observación participante y por supuesto, una exhaustiva revisión documental y bibliográfica (Anticona et al., 2023, p. 9).



Las entrevistas, en particular, son muy valiosas. Como bien señala Flick (2012), no se trata solo de recopilar datos, sino que se busca además captar la riqueza de las percepciones y los relatos personales. Esto es fundamental, porque ayuda a entender las verdaderas implicancias sociales que el derecho tiene en la vida de las personas (p. 74).

Para procesar la información que recolectamos es posible apoyarse en una técnica muy útil. Braun & Clarke (2006) la llaman análisis temático que definen como un mecanismo flexible que permite identificar y dar sentido a los patrones significativos que emergen de los datos (p. 79).

En el ámbito del derecho, esta herramienta es invaluable pues permite ir más allá de la superficie y comprender los discursos, la jurisprudencia y los testimonios desde una perspectiva mucho más crítica y contextualizada. Es la diferencia entre solo leer un documento y realmente comprenderlo.

### **VII. ¿Y las investigaciones con enfoque mixto?**

En el mundo de las ciencias jurídicas, la investigación mixta y secuencial ha ganado un espacio importante porque combina lo mejor de ambos mundos: el rigor del análisis cuantitativo con la profundidad de la explicación cualitativa, lo que en ocasiones significa tener una visión de 360° sobre un problema de investigación.

Señala Anticono (2023) que «(...) la integración de métodos cualitativos y cuantitativos permite un análisis más completo y fiable de fenómenos complejos, maximizando la validez y riqueza de los resultados» (p. 8).

Por su parte, Creswell (2014) explica que primero se trabaja a nivel cualitativo para explorar teorías en un momento de inmersión y descubrimiento. Luego, se pasa a una fase cuantitativa para confirmar y validar los hallazgos (p. 215).

Las investigaciones jurídicas con enfoque mixto facilitan la comprensión de casos específicos para el posterior suministro de evidencia capaz de mejorar las fuentes del derecho o construir teorías que además de reflexiones y suministro doctrinario se fundamenten en cifras o en tendencias.

### **VIII. Preferencias temáticas actuales en la investigación jurídica**

Más allá del debate de los enfoques metodológicos inherentes a los trabajos de investigación jurídica, no podemos perder



de vista que las instituciones contemporáneas del derecho se encuentran en medio de un proceso de profunda transformación. El avance tecnológico, los nuevos problemas sociales y sus exigencias éticas son el derrotero de la nueva orientación que progresivamente va asumiendo la investigación jurídica.

Todo lo anterior trae consigo un fenómeno capaz de estimular corrientes o preferencias temáticas en el ámbito de la investigación. El derecho no está ajeno a la situación descrita, es por ello que en este apartado presentamos esos nuevos temas que van concitando el interés de los investigadores jurídicos.

Cadillo (2025), sostiene que «la transformación digital redefine prácticas, normativas y la enseñanza del derecho, destacando la incorporación de inteligencia artificial y *big data* para optimizar análisis, predicciones y toma de decisiones legales» (p.12).

En los ámbitos jurídicos, tanto públicos como privados, la automatización de procesos muestra un creciente interés por la ética en el uso de la inteligencia artificial (ECIJA, 2025, p. 8).

En breve presenciaremos un debate intenso sobre la gobernanza de la IA. Desde ahora la idea es diseñar un marco jurídico capaz de organizar su uso democrático y responsable (ECIJA, 2025, p.10).

Por su parte, la ciberseguridad y la privacidad van ganando terreno en los temas preferidos por las nuevas investigaciones jurídicas, habiendo inspirado tratados internacionales y normas nacionales para la protección de datos personales en entornos digitales como un primer aporte (Martínez, 2024, p. 45).

En cuanto a la sostenibilidad ambiental-social y los neuroderechos, las normas ambientales y las denominadas políticas de responsabilidad son objeto recurrente en las investigaciones jurídicas más contemporáneas (Humanitas, 2025 p. 5).

En el ámbito innovativo las soluciones *legaltech* como parte de los sistemas de gestión, *blockchain* y automatización, están dotando de un nuevo alcance al denominado derecho informático. Según Lexrock Digital (2025), «(...) la intersección entre derecho y tecnología crea un ecosistema que optimiza la gestión documental, la comunicación procesal y favorece la transparencia y eficiencia judicial» (p. 12).



## IX. Conclusiones

**a.** La elección del tema de investigación en el derecho debe surgir de la dialéctica entre el componente subjetivo del tesista (comprensión, afinidad y crítica de la literatura existente) así como del componente objetivo representado por las denominadas materias investigables, limitadas técnicamente por la formulación de los problemas de investigación. Esta interacción asegura la relevancia temática, la calidad y el rigor epistemológico del estudio.

**b.** El artículo presenta la evolución metodológica en la investigación jurídica, alejándose del tradicional enfoque cuantitativo en el derecho para acercarse a la riqueza de las metodologías cualitativas. Se subraya que el enfoque cualitativo es fundamental para entender cómo el derecho funciona en la práctica, explorando matices y dimensiones subjetivas que los estudios cuantitativos no alcanzan.

**c.** Se observa que la investigación jurídica se está volviendo cada vez más interdisciplinaria y que se inclina hacia al empleo de métodos y herramientas de las ciencias sociales como la sociología o la ciencia política. Proceder del modo descrito resulta fundamental para abordar la complejidad de los problemas jurídicos contemporáneos, los cuales no se restringen a las normas legales, sino que naturalmente deben de trascender a las demás fuentes del derecho y al espectro jurídico mayor, es decir al de los sujetos-hechos y el de los valores.

**d.** Con el soporte de la doctrina especializada, se han identificado las preferencias actuales que están redefiniendo los trabajos en la ciencia jurídica, temas como los neuroderechos, el uso de la inteligencia artificial y el derecho ambiental sostenible, integran esta nueva estructura de contenidos cada vez más presentes en las propuestas científicas de los juristas. Esta visión integral demuestra que la investigación jurídica debe de adaptarse a un entorno multidisciplinario capaz de incorporar herramientas innovadoras para abordar los complejos retos de una temática cada vez más desafiante y contemporánea.

**e.** Finalmente, el presente artículo científico invita a considerar que el futuro de la investigación en el derecho reside en la capacidad de los académicos para combinar la solidez de los métodos tradicionales con la flexibilidad de los métodos propios del enfoque cualitativo y así hallarse a tono con las transformaciones que a diario se presentan en los diversos ordenamientos legales y en las materias a regular.

**X. Lista de referencias**

- Anticona, W., Huanca, J., Huanca, R., & Quispe, I., (2023). Investigación cualitativa y mixta en derecho: tipología y la aplicación del metaanálisis cualitativo. *Revista Científica*, 23, pp. 6-9.
- Aranzamendi, M. (2008). Epistemología y la investigación cualitativa y cuantitativa en el derecho. *Editorial Jurídica*, pp. 154-155.
- Berman, H. J. (1983). *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*. Harvard University Press, p. 45.
- Braun, V., & Clarke, V. (2006). Using thematic analysis in psychology. *Qualitative Research in Psychology*, 3(2), 77–101. DOI 10.1177/1468794117713776
- Brown, E. (1989). In fairness to future generations: international law, common patrimony, and intergenerational equity. *United Nations University Press*, p. 79.
- Cadillo, G., (2025). Ciencias jurídicas en la era digital: revisión sistemática de tendencias. *Revista Tribunal*, 12(2), p. 12.
- Cohen, MR., & Nagel, E. (2010). *Introducción a la lógica y al método científico* (2.ª ed.). Publicaciones Dover, p. 34.
- Courtis, C. (2006). El método dogmático en la investigación jurídica. *Revista de Derecho*, 45(2), pp. 105-113.
- Creswell, J. (2014). *Research design: Qualitative, quantitative, and mixed methods approaches* (4th ed.). SAGE Publications. DOI 10.1093/acprof:oso/9780199247942.001.0001, p. 215.
- Croda, J., (2016). Modelos de investigación cualitativa y cuantitativa y su aplicación en el estudio del derecho. *Universita Ciencia*, 5(12), p. 18.
- Duguit, L. (1911). *The Law in the Modern State*. Free Press, p. 89.
- ECIJA. (2025). Diez tendencias jurídicas en tecnología que marcarán 2025. *Expansión*, (26), pp. 8-10.
- Flick, U. (2012). *Introducción a la investigación cualitativa*. Ediciones Morata. DOI 10.3389/fpsyg.2012.00001, p. 74.
- Freire, P. (1970). *Pedagogía del oprimido*. Siglo XXI Editores, 45.



- Gómez, G. (2006). Metodología de la investigación cualitativa. Universidad Tecnológica de Pereira, p. 5.
- Griffiths, J. (1986). What is legal pluralism?, *Journal of legal pluralism and unofficial law*, (24), pp. 1-55.
- Hart, H., (1994). *The Concept of Law*. Oxford University Press, p. 18.
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, L. (2010). Metodología de la investigación (5a ed.). McGraw-Hill. DOI 10.1177/1534508414529126, p. 85.
- Hernández, R., & Mendoza, C., (2023). Metodología cualitativa en investigación jurídica. Editorial Académica. p. 32.
- Humanitas, (2025). Tendencias actuales en Derecho 2025: Innovación y sostenibilidad. Blog Humanitas, disponible en internet: <https://humanitas.edu.mx/blog/academico/licenciatura/tendencias-actuales-del-derecho-en-2025>, p.5.
- Jaramillo, L. (2003). ¿Qué es Epistemología?, *Cinta de Moebio*, Nro. 18, Santiago de Chile, pp. 2-4.
- Kelsen, H. (2009). *Teoría Pura del Derecho*. Editorial Porrúa, p. 76.
- La Época. (2019). Método dogmático en Derecho. <https://www.la-epoca.com.bo/2019/10/12/metodo-dogmatico-en-derecho/>, p. 2.
- Larenz, K. (1966). Metodología de la ciencia del derecho, título original: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. Springer, edición revisada de Ediciones Ariel, Barcelona, p. 112.
- Lexrock Digital. (2025). Cinco tendencias legaltech para 2025. Lexrock Digital. <https://lexrockdigital.com/cinco-tendencias-legaltech-para-2025/>, p. 12.
- Martínez, L., (2024). Ciberseguridad y derecho: nuevos paradigmas normativos. *Revista de Derecho Digital*, 6(1), p. 45.
- Nava, L. (2019). *Manual de derecho laboral I*. USMP, p. 99.
- Nino, C., (1992). *Introducción al análisis del derecho*. Siglo XXI, p. 100.



- Patton, M., (2002). *Qualitative research and evaluation methods* (3rd ed.). SAGE
- Ramos, J. (2023). *La investigación jurídica cualitativa: Teoría y práctica*. Editorial Jurídica. pp. 15-18. DOI 10.1177/1360780413494572, p. 15.
- Romero, M. (1981). *Algunas consideraciones sobre epistemología científica*. Disponible en internet: <http://www.ts.ucr.ac.cr/binarios/docente/pd-000186.pdf>, p. 1.
- Sacristán, J. (2014). *Derecho comparado: métodos y aplicaciones*. Editorial Jurídica Contemporánea, pp.15-23.
- Savater, F. (2015). *Filosofía del derecho para el siglo XXI*. Ediciones Akal, p. 32.
- Sotomayor, J. (2025). *El potencial del enfoque cualitativo para la investigación en derecho empresarial*. *Revista de Derecho y Sociedad*, 12(2), p. 45-47.
- Valladolid, M. (2020). *El enfoque cualitativo en la investigación jurídica*. *VOX JURIS*, 38(2), 69-90. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7628480.pdf>, 74-80.
- Vasilachis, I. (2014). *El enfoque cualitativo: relevancia y rigor metodológico*. In J. M. Bastidas (Ed.), *Métodos cualitativos en las ciencias sociales* (pp. 25-45). Editorial Universidad Nacional de Colombia. DOI 10.1037/arc0000017, p. 3.
- Villalobos, R. (2020). *Investigación cualitativa crítica y derecho: análisis de su rol en la transformación social*. *Revista Pedagogía del Derecho*, 12(2), 150-170. DOI 10.1108/MD-04-2014-0150, p. 162.
- Weber, M. (1978). *Economy and Society: An Outline of Interpretive Sociology*. University of California Press, p. 102.

# quaestio iuris

La redacción científica en el derecho: —  
pautas para la escritura de investigaciones

DOI: <https://doi.org/10.70467/rqi.n15.16>



# La redacción científica en el derecho: pautas para la escritura de investigaciones

## Scientific writing in law: guidelines for writing research papers

ROSELL CARRIÓN, Katy Alejandrina <sup>1</sup>

Recibido: 30.10.2025

Evaluado: 20.11.2025

Publicado: 28.12.2025

### Sumario

I. Introducción. II. Métodos y técnicas. III. La redacción y la lectura: una relación imprescindible. IV. La redacción científica y su importancia en las investigaciones. V. Pautas para considerar durante la redacción científica de una investigación jurídica. VI. Conclusiones. VII. Lista de Referencias

### Resumen

Este artículo aborda la problemática de la redacción científica en el ámbito jurídico, identificando la falta de preparación formal en estudiantes y egresados de Derecho como una limitante para la producción de investigaciones de calidad. Partiendo de un enfoque cualitativo y metodología analítico-deductiva, el estudio subraya la relación indisoluble entre la lectura crítica y la escritura competente, enfatizando que esta última no es una habilidad innata, sino que debe fomentarse desde la formación temprana. Se destaca la importancia de la redacción científica para comunicar con precisión, claridad y brevedad los resultados de una investigación, evitando tecnicismos excesivos y ambigüedades que dificulten su comprensión interdisciplinaria. Finalmente, se concluye que es imperativo implementar pautas específicas y capacitación continua para que los investigadores jurídicos asuman su rol como escritores, logrando así una divulgación efectiva del conocimiento y un aporte significativo a la disciplina.

**Palabras clave:** Redacción Científica, Investigación Jurídica, Lectura Crítica, Método Científico, Comunicación Académica.

---

<sup>1</sup> Docente en la Universidad Nacional de Cajamarca. Cajamarca, Perú. Abogada. Magíster en Derecho Penal y Criminología. Correo electrónico: katyr.carrion@gmail.com. Código Orcid: <https://orcid.org/0009-0003-2932-1289>



## Abstract

*This article discusses the issue of scientific writing in the legal field, identifying the lack of formal training among law students and graduates as a limitation to the production of high-quality research. Using a qualitative approach and analytical-deductive methodology, the paper highlights the inextricable link between critical reading and competent writing, emphasizing that the latter is not an innate skill but one that must be fostered from an early age. It highlights the importance of scientific writing in communicating research results accurately, clearly and concisely, avoiding excessive technicalities and ambiguities that hinder interdisciplinary understanding. Finally, it concludes that it is imperative to implement specific guidelines and ongoing training so that legal researchers can assume their role as writers, thereby achieving effective dissemination of knowledge and making a significant contribution to the discipline.*

**Key words:** *Scientific writing, legal investigation, scientific method, critical reading, academic communication.*

## I. Introducción

La redacción, en sentido amplio, es una labor esencial del escritor, quien realiza un ejercicio mental para transmitir ideas o contar historias. Sin embargo, existe una interpretación errónea que asocia esta habilidad exclusivamente con literatos o profesionales de la redacción, como periodistas o abogados.

En el ámbito legal, los juristas redactan diariamente demandas, solicitudes, informes y otros documentos que requieren un recuento de hechos. Aunque esta actividad podría considerarse un relato, en esencia, busca ilustrar al magistrado sobre la conducta de las partes involucradas.

No obstante, la redacción no se limita únicamente al ejercicio profesional del abogado. Todos los profesionales, sin excepción, en algún momento deben realizar redacción científica para documentar las investigaciones.

La redacción, como forma de comunicación, permite a los seres humanos transmitir emociones o conocimientos, fomentando nuevas ideas y percepciones sobre la cultura y la ciencia. Por ello, redactar no debe entenderse como un mero cumplimiento formal, sino como una actividad que demanda organización previa de las ideas que se desean transmitir.

Ahora bien, la redacción de cualquier documento implica que haya de por medio una organización previa de ideas, teniendo



# 313

en consideración que cuando se escribe, el autor debe estar escribiendo para un lector externo – que puede o no ser abogado – y no tendrá la posibilidad de aclarar las dudas que surjan.

En este sentido, existen diversos tipos de redacción, partiendo del tipo de texto que se pretende realizar y de su propósito. Por lo que, el primer paso es plantearse el tipo de texto que se pretende elaborar, si se desea narrar hechos a modo de cuento, relato o quizás una demanda, o por el contrario, se trata de una investigación basada en el método científico.

Se afirma que “Cuando plasmamos por escrito algún acontecimiento, pensamiento, hecho, noticia, entrevista, reportaje, exposición o esbozo, de una manera minuciosa, cuidadosa, con coherencia y cohesión, hemos redactado.” (Longas Alzate; López Zapata; Ramírez Álvarez, 2005, p.3). Esto refleja que la redacción no consiste únicamente en ordenar palabras siguiendo la lógica gramatical, sino en garantizar coherencia entre el pensamiento y su expresión escrita. Llegando a ser necesario, el apoyo de un editor, que contribuirá a la calidad del texto.

Entonces, no se debe caer en el error de pensar que redactar es escribir solo como acto inherente e innato, ya que esta actividad requiere preparación y meticulosidad. Solo así el lector podrá comprender las ideas que se desean divulgar o empatizar con las emociones transmitidas en una creación literaria.

Ahora bien, dada la connotación jurídica del estudio, es necesario mencionar que la redacción debe formar parte de la preparación universitaria en los currículos de las Facultades de Derecho. Si bien se instruye a los estudiantes en la redacción de demandas o solicitudes, suele dejarse de lado un ámbito fundamental: la redacción científica.

No se pretende que los universitarios lleven sendos cursos de redacción científica a lo largo de los seis años de profesión, pero sí que sean conscientes de lo que implica escribir una investigación, sea en modalidad de artículo o tesis. La adecuada capacitación y enseñanza de la redacción responde a lo normado por la Ley Universitaria.

En esa línea, el artículo 48 de la mencionada Ley, prescribe que la investigación “constituye una función esencial y obligatoria de la universidad, que la fomenta y realiza, respondiendo a través de la producción de conocimiento y desarrollo de tecnologías a las necesidades de la sociedad, con especial énfasis en la realidad nacional”. El reconocimiento de la importancia de investigar es



## 314

indispensable para tomar conciencia de la urgente necesidad de enseñar a los alumnos, no solo a redactar, sino a escribir científicamente.

Sin embargo, en la práctica, el estudiante en cualquier modalidad educativa (educación básica o superior) se ve constantemente involucrado en la creación de textos a lo largo de su trayectoria académica y debe encontrar la forma de elaborar lo solicitado por el/la docente, sin tener previo conocimiento de cómo escribir, de las reglas para redactar adecuadamente y por tanto, de cómo llegar a los lectores.

Idealmente los estudiantes deberían tener conocimientos de ortografía, gramática y redacción, a fin de lograr un aprendizaje integral. Si bien podría argumentarse que estas materias pertenecen al ámbito escolar, es en la universidad dónde se aplican con más énfasis, dado que se asignan trabajos de investigación desde el primer ciclo (monografías o ensayos), en los que se debe demostrar sus cualidades como escritores.

Ahora bien, ante la necesidad inminente de redactar adecuadamente los trabajos universitarios, se convierte en una necesidad conocer sobre redacción científica y qué papel cumple en la enseñanza del derecho. Por ello, en la actualidad hay cierto incremento de doctrina y guías que enseñan a los estudiantes a escribir científicamente, con miras a la elaboración de un artículo o tesis.

Cabe mencionar que, en la actualidad, la modalidad obligatoria para obtener el título profesional de abogado es la tesis, cuya redacción es íntegramente de autoría del investigador, quién requiere conocimientos previos en el arte de redactar para hilar ideas y construir argumentos que apoyen la hipótesis que plantea.

Ante la ausencia de preparación previa en redacción científica, se puede caer en el error, considerando que el transmitir ideas basadas en ciencia puede ser una labor difícil, pues “Para muchas personas, incluyendo estudiantes universitarios, escribir es considerado un trabajo tedioso,” (Ramirez, 2017, p.6).

Entonces cabe preguntar ¿cómo cambiar esta perspectiva en estudiantes e investigadores en derecho? El origen de los principales problemas de redacción, parte por la escasa práctica de la lectura en el país, pues para la solución se requiere fomentar la lectura en niños, niñas y estudiantes de pre y posgrado.

En el Perú, se afirma que la lectura es un grave problema, tanto en zonas rurales como urbanas, donde los desafíos estructurales



del Estado se agravan y ocasionan las falencias en la educación. Las estadísticas revelan que el 6.5% de la población entre los 18 hasta los 64 años asistió a una biblioteca presencialmente, mientras que el 12% habría recurrido a bibliotecas digitales (El Peruano, 2025).

Las cifras reflejan una realidad dura que ocasiona no solo problemas de comprensión lectora, sino que, a largo plazo, limita la capacidad de redacción de estudiantes y profesionales. A ello, se suma el problema de ortografía y la gramática. Por tanto, los hábitos de lectura son imprescindibles al momento de exigir una formación más sólida enfocada en la redacción de textos científicos.

Así, la importancia de la redacción científica radica no solo en la necesidad de llevar a cabo una investigación, sino también en saber cómo difundir los resultados a través de un lenguaje claro, destinado no solo a profesionales de la misma área, tomando en cuenta que el derecho es multidisciplinario.

En consecuencia, el investigador en Derecho no solo debe identificar la problemática y construir una formulación idónea, sino que su función y labor se extiende más allá, pues “Todo investigador es un escritor” (López Escarcena, 2011, p.236). Esto evidencia la inminente necesidad de establecer reglas y pautas claras que ayuden al estudiante en derecho, a plasmar adecuadamente sus ideas, sin caer en incoherencias, ambigüedades o en la complejidad de textos al punto que solo un abogado especialista pueda entenderlos.

En el artículo, abordamos la problemática de la redacción en estudiantes y egresados de derecho que se enfrentan a una hoja en blanco, cuando se pretende realizar un artículo científico o tesis, teniendo como punto de partida la redacción científica y su aplicación, así como brindar los suficientes elementos para su adecuada elaboración.

## II. Métodos y técnicas

El artículo de investigación utilizó como método general el deductivo, debido a que partiremos de los problemas identificados en las diversas áreas en las que se puede aplicar la redacción científica, para posteriormente centrarnos en el caso particular de las investigaciones jurídicas. En estas, se evidencia con mayor énfasis la necesidad de implementar pautas específicas que sirvan de guía para estudiantes de pregrado y posgrado.

Por otro lado, también se utilizó el método analítico, con la finalidad de descomponer los elementos necesarios para realizar



una redacción científica adecuada en los trabajos de investigación en derecho. Este enfoque permitió determinar qué componentes de otros tipos de redacción pueden aplicarse al trabajo científico y cuáles no. Posteriormente, estos hallazgos servirán para ofrecer a la comunidad educativa y científica pautas que puedan considerar al momento de elaborar un artículo académico, tesis o investigación jurídica.

Cabe mencionar que este estudio es de tipo cualitativo, por lo que las técnicas responden a esta metodología. Por ello, se utilizó el análisis documental para recabar doctrina relevante sobre la redacción científica y verificar su posible aplicación en materia jurídica. No se abordó la redacción en sentencias y/o documentos de similar índole, únicamente se centró en el ámbito científico.

Al utilizar una técnica cualitativa, el instrumento que correspondiente es la hoja de ruta, cuya finalidad es concatenar y ordenar las ideas extraídas de la doctrina, para posteriormente presentarlas y explicar su función en la redacción científica de las investigaciones jurídicas.

### **III. La redacción y la lectura: una relación imprescindible**

Es necesario partir desde el ámbito general para contextualizar a los lectores interesados en conocer los aspectos básicos de la redacción. Líneas arriba se mencionaba que la redacción no se limita a plasmar determinadas ideas, sino que se trata de una labor minuciosa que requiere un ejercicio mental para ordenar e hilar ideas que deben transmitir un mensaje claro y puntual (Longas Alzate; López Zapata y Ramírez Álvarez, 2005). Esto implica que de por medio haya principalmente organización.

Cassany (1993) indica que algunas personas consideran que el escribir es un arte reservado para unos pocos y que, por tanto, no podría enseñarse como cualquier otro oficio como el de un aprendiz del carpintero. Sin embargo, en la actualidad, la redacción ha evolucionado y existen diversos cursos que brindan pautas y consejos para mejorar construcción de textos.

Uno de los consejos recomendados en talleres de escritura creativa es practicar activamente la lectura. En principio, porque el arte de redactar no es una habilidad innatada, sino que puede adquirirse con dedicación y las herramientas adecuadas. El fomento de la lectura debe empezar desde los primeros años de formación educativa, para que en la universidad el alumno pueda alcanzar los niveles de creación de textos que se requiere para las investigaciones.



En este sentido, cabe mencionar que “En las aulas universitarias esta exigencia requiere del profesor un doble esfuerzo: seleccionar textos relevantes y organizar antologías debidamente sincronizadas, que requieren tiempo y dedicación.” (Mallqui Lavado y Inacio Huairé, 2016, p.88). Por lo tanto, la redacción debe ser una habilidad enseñada desde la escuela, y luego, en la universidad, el docente debe guiar la elaboración de textos que respeten las reglas de ortografía, gramática, coherencia y cohesión. Requiriendo entonces un doble esfuerzo por parte del docente, quién no solo revisará la citación de fuentes, estructura y contenido, sino también la coherencia de sus argumentos y la hilación de ideas que debe evaluarse en cada curso y/o asignación.

El primer paso, para llegar a desarrollar habilidades de redacción es fomentar la lectura de libros acordes a la edad del estudiante, que poco a poco generen apego y gusto por esta actividad. Para ello se podría recurrir a literatura, en principio, de preferencia en idioma español y que resulte de interés para los estudiantes. Estos libros deberán cumplir con cierto nivel de calidad literaria, lo que implica optar por autores reconocidos o premios nóbeles, cuya redacción es meticulosa y coherente.

Aunque la lectura de obras literarias contribuye a la mejora de la redacción en sentido amplia, cabe destacar la importancia de adquirir esta habilidad como estudiantes de derecho, a quienes se les brinda lecturas especializadas desde los primeros ciclos de la profesión. La interrogante ante esta situación es ¿el estudiante de derecho está preparado para llevar a cabo una lectura crítica de textos jurídicos? La respuesta puede variar, pues algunos ya tienen ciertos conocimientos previos por familiares que podrían explicarles los términos que no son entendibles, pero la gran mayoría ha aprendido a leer por obligación, corriéndose el riesgo de caer en el tedio.

Por lo tanto, cuando el estudiante se enfrenta a un texto especializado, no se trata solo de leer por leer, sino que además, debe enseñarse y fomentar la lectura crítica, pues “La lectura es madre de la escritura.” (Mallqui Lavado y Inacio Huairé, 2016, p.89). Esta afirmación no solo la encontramos en la doctrina referente a esta temática, sino que los propios docentes de los diversos talleres de escritura creativa, recomiendan siempre leer activamente literatura que contribuya a la ampliación de técnicas de escritura<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Existen, en la actualidad, talleres de escritura creativa donde se brindan consejos de redacción enfocados a elaborar textos literarios como cuentos, relatos, microrrelatos; cuya dirección está bajo el mando de escritores como Alonso Cueto o Kathy Serrano, que permiten mejorar las técnicas de escritura a través de la difusión entre los participantes, donde serán ellos quienes corrijan los textos. También, se analizan cuentos, relatos y microrrelatos, para encontrar el estilo y habilidad para usar la comunicación escrita.



## 318

En cuanto a la lectura crítica, no basta solo con leer determinado texto y entenderlo parcialmente, sino que se requiere el análisis del estilo del autor, de interpretar el sentido de cada oración y si fuese necesario acudir a un diccionario para verificar el significado de las palabras que pudiesen resultar complejas, sobretodo en el caso de los estudiantes de derecho, pues se suelen utilizar frases o palabras en latín, cuyo significado solo lo encontraremos en un diccionario especializado. Pero, este ejercicio no se restringe solo al ámbito jurídico, sino con cualquier tipo de literatura que llame nuestro interés.

Este tipo de lectura es importante para las investigaciones, debido a que es necesario revisar antecedentes y llevar a cabo una revisión exhaustiva de los artículos y/o investigaciones relacionadas con la problemática que se pretende tratar. Siendo necesario mencionar que, “La lectura crítica nos permite discriminar los artículos según los puntos fuertes y débiles de la metodología utilizada, y su finalidad es ayudar a los profesionales a tomar decisiones adecuadas” (Díaz Portillo, s.f., p.34).

Si bien, en el derecho la lectura crítica puede enfocarse en la interpretación de normas, sentencias, demandas, informes, entre otros documentos, deja abierta la posibilidad de utilizar para el ámbito científico, donde será necesario hacer una revisión exhaustiva de literatura especializada en la problemática, para luego poder analizar el contexto.

Siendo así, la lectura crítica tan necesaria para la adecuada interpretación de una investigación publicada, aún está en construcción en el ámbito del derecho, sufriendose serias falencias en las diversas currículas de estudio, pues Latinoamérica aún no tiene cursos especializados de lectura crítica y/o redacción científica que brinde a los estudiantes las herramientas necesarias para la elaboración de una tesis o un artículo (Ureta Guerra, 2006).

Por otro lado, se afirma que “la lectura crítica presupone que se ha pasado del nivel de comprensión literal a una etapa de interpretación, donde se establecen deducciones, relaciones y conexiones con la realidad manifestada en el texto” (Chávez-Fernández et al., 2025, p.149).

Finalmente, la redacción en su sentido más amplio, podría manifestarse cuando “El autor organiza con criterio las palabras y las oraciones que le permiten comunicar al lector mediante un estilo natural.” (Raymundo, 2023, p.177). Esta definición se aplica para cualquier tipo de escritor, desde aquellos que están interesados en la creación de textos creativos hasta para los investigadores en todas las ramas de la ciencia y disciplinas.



#### IV. La redacción científica y su importancia en las investigaciones

Son muchas las especialidades y profesiones en las que se aplica la redacción científica, e incluso podría creerse que está más desarrollada y se convierte en una obligación cuando se trata de investigaciones cuantitativas, donde podría haber de por medio un experimento o de tipo cuasi experimental, pues el método científico es más riguroso.

Sin embargo, en el caso de la redacción científica utilizada en artículos científicos o tesis en general, se vuelve imprescindible y de carácter obligatorio, debiendo cuidar cada una de las ideas que se exponen, teniendo en cuenta que no solo se revisa la adecuada formulación de la hipótesis, problemas, objetivos, métodos, técnicas e instrumentos, sino que estos deben explicarse de forma clara y sencilla, evitándose así el posible rechazo u observación de la investigación.

Al respecto, cabe mencionar que “el motivo principal de rechazo está asociado con una redacción deficiente, la cual, de acuerdo con editores y revisores, impacta preponderantemente en la calidad y presentación de los manuscritos” (Hernández-Vargas et al., 2019, p.636). Un artículo o investigación puede tener una excelente metodología acorde a lo que se busca resolver, pero si la comunicación escrita es confusa, el aporte no tendrá el mismo impacto, incluso podría ser rechazado. Hay áreas donde la redacción científica se encuentra más desarrollada y los doctrinarios se han preocupado por recopilar definiciones y consejos de escritura.

En el caso peruano, la Universidad Cayetano Heredia ha desarrollado una guía de escritura científica, donde se contemplan aspectos como el comportamiento de la escritura, la lectura, estructura, se hace alusión al estilo, revisión, entre otros. Todos estos aspectos son básicos al momento de escribir. Considerando que “La escritura académica y/o científica es un puente que conecta a quien investiga, por un lado, con su audiencia, por el otro; es un medio para la tan ansiada divulgación científica” (Heard, 2023, p.10).

Sin embargo, esto no implica que en el ámbito jurídico no haya preocupación por la redacción, al contrario, se imparte cursos enfocados a enseñar cómo elaborar una demanda, una solicitud y en general, cómo hacer documentos relacionados con los trámites que día a día se realizan en la profesión. Pero, cuando estos mismos profesionales se enfrentan a realizar una investigación, no saben con exactitud cómo redactar un



capítulo de resultados o de contrastación, donde se vuelven más marcadas las prácticas las falencias que tiene el investigador, dado el carácter argumentativo.

Por ello, se podría afirmar que dada la necesidad de sostener argumentos para demostrar una hipótesis en la investigación, se convierte en una necesidad que el investigador tenga habilidades de redacción marcadas y contar con las herramientas necesarias para saber cómo divulgar sus resultados, sin caer en el exceso de términos complejos y latinismos que compliquen la comprensión total.

En el ámbito de la investigación, cabe mencionar que durante la redacción, es posible que haya momentos de desánimo, donde el investigador se vea desmoralizado y por tanto, la investigación sea un proceso difícil, donde la redacción de los resultados se atasca y se puede llegar a creer que los resultados no son adecuados o suficientes (Soriano, 2008).

Estos problemas al momento de redactar una investigación, se agravan si el investigador no asume su papel de escritor y considera que el llevar a cabo una tesis, basta con aplicar instrumentos y la técnica adecuada, sin tener en consideración que posteriormente es necesario dar a conocer los resultados y argumentar en base a estos. Para esta actividad es necesaria la redacción científica.

#### **V. Pautas para considerar durante la redacción científica de una investigación jurídica**

Son diversos los consejos y/o pautas que se recomiendan cuando se piensa redactar, no solo para el ámbito científico, sino para todos los diversos escritos que el ser humano puede hacer. Sin embargo, dada la connotación jurídica de las ideas que se exponen, se mencionarán consejos y cómo estos podrían ser aplicados por los investigadores jurídicos, sean de pre o posgrado. Más aún cuando esta se pretende publicar en una revista científica o es una tesis de grado, cuyo valor y aporte al conocimiento son significativos.

Por ello, se afirma que “Una de las características más importantes de la redacción científica es la precisión [...] que también asegura que el lector pueda entender el significado exacto de lo que se está comunicando” (Romero Palmera, 2024, p. 1). Por tanto, todo manuscrito científico, debe ser preciso, sin excesivas palabras.

Cuando se hace referencia a las palabras en demasía, se considera que menos, es más. Esto significa que, si al momento



de redactar se puede simplificar una frase de quince palabras a diez, se debe optar por reducir. Ahora bien, en las investigaciones jurídicas, los abogados o estudiantes pueden caer en el error que mientras más voluminosa la investigación es mejor. Esta afirmación se puede cumplir en algunas tesis. Pongamos un ejemplo.

**Tabla 1**  
**Ejemplo de precisión en una tesis en Derecho**

Extracto de una tesis	Edición
La migración; implica una movilización humana, un fenómeno multifactorial de nuestros días, no hay país en todo el globo que escape de esta dinámica, si bien es cierto históricamente el Perú, fue considerado un país de destino, hoy en día también somos un país de origen a raíz por la hiperinflación y los conflictos sociales internos de la década de los 80°, según datos oficiales se sabe que 105.000 peruanos salen cada mes del país y que suman a los más de 2 millones y medio de compatriotas que radican en el extranjero, antes el número de emigrantes superaba los 3 millones pero se ha reducido por la ley de migración, 33,3 % de los cuales residen en Estados Unidos, 32,4 % en Sudamérica, 29% en Europa y 4,8% en Asia y Oceanía. (Nario Martínez, 2017, p.14)	La migración es una movilización humana, un fenómeno multifactorial actual de los países. Si bien, el Perú fue considerado un país de destino, hoy también somos parte del origen, debido a la hiperinflación y los conflictos sociales internos de la década de los ochenta. Según datos oficiales, 105.000 peruanos salen cada mes del país y se suman a los más de 2 millones y medio de compatriotas que radican en el extranjero. Hace algunos años, el número de emigrantes superaba los 3 millones, reduciéndose por la ley de migración. La data arroja que el 33,3 % reside en Estados Unidos, 32,4 % en Sudamérica, 29% en Europa y 4,8% en Asia y Oceanía (Nario Martínez, 2017)

Nota: Se ha extraído un párrafo de una tesis y se ha realizado un ejercicio de edición, no solo en cuanto a precisión, sino que también se corrigió los signos de puntuación. En el texto original contamos con 133 palabras y en la edición con 113.

Queda a consideración del lector si el texto de edición puede seguir corrigiéndose – que es muy probable – o si la redacción es aceptable y más entendible. Entonces, cuando se refiere a la precisión, no significa simplificar el texto hasta que quede en 2 líneas y resumir sacrificando datos, sino utilizar la cantidad de palabras adecuadas para transmitir el mismo mensaje, sin hacer la lectura tediosa, pues una mala gramática puede desmotivar al lector y dejar de lado la tesis en la revisión bibliográfica.

Siendo así, debido a la precisión es necesario que cada término utilizado en la redacción científica deba evitarse palabras confusas o que puedan generar ambigüedad, pues el lector, no tiene acceso inmediato al autor para consultarle el sentido de una oración.

Carbonell nos indica que los abogados tenemos la costumbre de ser excesivos en el uso de expresiones, situación que se complica con la prolijidad, extendiendonos innecesariamente, llegando a



## 322

construir legajos con tecnicismos y abstracciones que no siempre son comprensibles (2019). Por lo que, es necesario que, desde la formación universitaria, haya preparación no sólo en redacción jurídica, sino también académica o científica, lo que contribuye a fortalecer su educación integral, capacitándolos para cumplir con las expectativas en investigación.

Por otro lado, un requisito de la redacción científica, unido a la precisión, es la claridad. Esto significa que habrá un orden lógico de ideas, directas y organizadas, para que el lector pueda entender la argumentación que pretende expresar cómo se llevó a cabo la investigación; facilitando la comprensión y la crítica del lector (Romero Palmera, 2024).

La claridad de una redacción en las tesis en derecho no solo conlleva precisión, sino también claridad. Ambos se relacionan con la necesidad de no llenar el texto de tecnicismos y de oraciones largas que puedan ser reducidas mediante edición. Este requisito es fundamental para que la investigación llegue a más lectores y no solo a profesionales en derecho, pues se entiende que, al ser multidisciplinario, tanto sociológicos, filósofos, psicólogos, entre otros, podrían revisar la tesis y eso implica que no siempre conocerán los latinismos, por lo que es necesaria la redacción en palabras sencillas y recurrir al tecnicismo cuando es necesario.

También, se requiere que la redacción científica en tesis sea breve, pues “Un texto extenso y prolijo puede distraer al lector del mensaje principal y dificultar la retención de información clave.” (Romero Palmera, 2024, p.1), lo que lleva a enfocarnos en el problema de la redacción de los abogados, quienes pueden caer en la redundancia y en el exceso, dificultades que podrían ser motivo de pérdida de información relevante de la investigación.

Ahora bien, al momento de escribir, se debe tener en cuenta el tipo de conversación que se desea tener con los lectores, en este caso con los abogados o investigadores que podrían llegar a revisar la tesis. En este caso el escritor asume la posición de una persona que tiene información importante y que debe dar a conocer.

Por su parte, los lectores también desempeñan un papel fundamental, y la labor del escritor será pensar qué tipo de relación creará con ellos. Empezando por considerar que son personas expertas en la temática y no necesita simplificar la terminología o si, por el contrario, el lector será alguien que no conoce lo estudiado y, por tanto, las palabras deben ser fáciles de comprender. Esto se complejiza cuando se trata de un jurado



## 323

de tesis, donde el investigador deberá pensar en cada uno de ellos como lectores (Booth, Colomb, & Williams, 2008).

Ahora bien, para poder escribir y pensar en el tipo de lectores que tendrá la investigación, es necesario plantear qué tipo de estudio se trata, si es un artículo de investigación para una revista indexada especializada en derecho, quizás el escritor puede permitirse ser más técnico y utilizar latinismos que enriquezcan. Muy por el contrario, si la investigación incluye otras disciplinas y ciencias, será necesario que el lenguaje sea sencillo.

El redactar implica constancia y rutina. “Un esfuerzo que solo puede provenir del placer que tengamos en leer, investigar, elaborar hipótesis, pensar y escribir” (Mitidiero, 2025, p.26). Entonces, no solo basta con conocer pautas y consejos para escribir, sino que también es necesaria de una disciplina constante a lo largo de la vida, del día a día. Lo que llevará a que conozcamos el estilo con el que escribimos y las posibles mejoras a aplicar.

Entonces, si los estudiantes en derecho arrastran ciertas deficiencias en lectura y escritura, es necesario que haya suficiente capacitación en la materia para enfrentarlos a una investigación y enseñarles que no se trata solo de escribir los resultados y presentar argumentos. Sino que la redacción científica va mucho más allá, debiendo el investigador asumir el papel de escritor y no como mero aplicador de instrumentos. Esto conlleva a necesitar de talleres y charlas enfocadas a explicar la importancia de saber escribir y no solo investigar y, también, de la constancia del alumno a mejorar continuamente su escritura.

Por ello, la labor investigativa debe verse siempre acompañada de técnicas y el aprendizaje de la redacción, pues no son labores alejadas, al contrario, quien llega a resultados producto de un método científico, tiene el deber de comunicarlos y el hacerlo implica escribir y leer mucho. No es opcional y las universidades están en la obligación de garantizar la enseñanza de esta habilidad, para evitar que los estudiantes recurran al plagio o a la contratación de terceros.

Siguiendo las ideas expuestas, existen diversas decisiones que se deben tomar a lo largo del proceso de redacción, siendo que “la más relevante es definir claramente qué resultados pretendemos comunicar, cuál es la historia que queremos contar” (Torres-salinas, 2025, p.2).

Queda claro, entonces, que al momento de redactar cualquier tipo de escrito se debe plantear un objetivo claro. Cuando hay



## 324

claridad en la intención del escritor, es más fácil que las palabras y oraciones puedan girar en torno a lo que deseamos comunicar. En el ámbito de la investigación jurídica, será imprescindible que una vez se haya elegido un problema, formulado objetivos y revisada la doctrina, se plantee desde ya el objetivo de comunicar los resultados a los demás investigadores y eruditos.

Ahora bien, cuando se piensa en redactar una investigación, no basta con escribir lo que dicen otros autores, sino que implica interpretar y comentar lo encontrado, refutar si las posiciones son contrarias a lo que postula el investigador o explicar cómo lo dicho es relevante para la problemática.

En la labor de la redacción, el investigador/escritor, puede adoptar comportamientos rutinarios que anteceden a la escritura y que de cierta manera contribuye a que las ideas fluyan y puedan expresar de mejor manera. Becker nos dice que durante una de sus conferencias, al preguntar a los asistentes sobre los detalles materiales que necesitaban para escribir, una de las participantes indicó que ella primero debía limpiar toda la casa y además, solo podía escribir en "(...) páginas amarillas de tamaño oficio, con renglones, y utilizando una pluma estilográfica verde" (2016, p.20).

Esto se relaciona con la constancia y dedicación que el investigador le dedique a la escritura, pues conforme la practique continuamente, podrá evidenciar de qué tipo de rutina debe cumplir antes de sentarse frente a la hoja en blanco. Por lo que, contribuye a conocer sus métodos de redacción.

Otra pauta para seguir en la redacción es practicar constantemente, no solo redactar, sino también leer y releer lo escrito para continuar corrigiendo lo ya dicho. Al respecto, "Ernst Hemingway, sorprende cuando suelta el dato de que la última página de *Adiós a las armas* la rehízo 39 veces. Saber esto no es un consuelo, significa que para escribir hay que practicar y practicar." (Mallqui Lavado & Inacio Huairé, 2016, p.93).

El dato mencionado no implica que todos estemos obligados a releer más de cuarenta veces nuestra tesis, sino que, como parte del proceso de redacción y su mejora, es necesario volver a leer y corregir aspectos de claridad, brevedad y precisión. Este es uno de los consejos más utilizados en los talleres de escritura, donde los docentes suelen afirmar que "hay que dejar descansar nuestro escrito"<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Esta afirmación se realiza luego de la participación en talleres de escritura creativa desde el año 2021, tales como "¡Abre la puerta y escribe!" a cargo de Kathy Serrano y "Taller de cuento" de Ricardo Sumalavia. También, por la participación en el Laboratorio de Narrativa "Ellas Escriben" organizado por Petroperú en el año 2023.



## 325

Al permitirse dejar descansar unos días el manuscrito en el que ha trabajado durante un tiempo prolongado, el escritor puede encontrar errores que no eran visibles durante el proceso de redacción. Esto contribuye a mejorar la calidad del trabajo y crea la convicción de mejora continua de lo plasmado en el papel.

Sin embargo, en la práctica, se aprecia que muchos estudiantes universitarios no poseen la costumbre de revisar lo ya escrito, lo que impide desarrollar prácticas idóneas para mejorar constantemente su redacción. Aunado a ello, la ausencia de lectura consciente y crítica los conduce por un camino sinuoso, que deberán enfrentar cuando inicien una investigación. Pues, si sus habilidades en redacción y lectura son limitadas, no sabrán cómo plasmar los resultados y crear argumentos que contribuyan a demostrar de la hipótesis.

La redacción científica permite fijar un objetivo y saber cómo expresar nuestras ideas, ya no desde la emoción o el sentimiento – como en el caso de los relatos, cuentos, entre otros – sino desde lo investigado aplicando un método científico. Además, la metodología de la investigación a veces puede convertirse en un problema, cuando los métodos, técnicas, instrumentos y objetivos, no coinciden con el tipo de estudio y, hay falencias al momento de plasmar lo investigado, se agrava cuando el conocimiento sobre metodología es poco o confuso.

En suma, la redacción científica no solo es aplicable cuando se realizan investigaciones jurídicas con el carácter de tesis, sino también para los artículos científicos, resaltando la importancia de conocer y aplicar las pautas generales que contribuyen a la comunicación de los resultados y por ende, al aporte al conocimiento en Derecho. Pues, investigar implica escribir, leer e interpretar.

## VI. Conclusiones

Luego de la revisión de literatura referente a la redacción científica y su aplicación en las investigaciones jurídicas, es necesario concluir lo siguiente:

a. La redacción y la lectura, sea de obras literarias o de artículos científicos, es imprescindible para mejorar nuestra escritura y transmisión de ideas, por lo que su fomento debe realizar desde las aulas escolares, para que el estudiante universitario puede llegar a obtener disciplina y constancia al escribir y también para leer, esto contribuirá a una mejor redacción científica aplicable a la investigación.



b. La importancia de la redacción científica reside en comunicar adecuadamente los resultados de una investigación, donde se ha aplicado un método científico, lo que posteriormente contribuirá a impulsar la escritura y el reconocimiento de los investigadores.

c. Si bien, existen diversas pautas para mejorar la redacción científica en las investigaciones, las principales son la precisión, claridad, brevedad, releer la investigación, dejar reposar durante unos días y la lectura constancia con disciplina y conciencia.

d. Las investigaciones en derecho requieren de un manual específico de redacción científica, donde no solo se haga alusión a los requisitos formales y estructura, sino también brindar las herramientas suficientes a los estudiantes para que con el tiempo, puedan perder el temor de enfrentarse a una página en blanco.

## VII. Lista de Referencias

Becker, H. (2016). Manual de escritura para científicos sociales (3ª ed.). (T. Arijón, Trad.) Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.

Booth, W. C., Colomb, G. G., & Williams, J. M. (2008). Cómo convertirse en un hábil investigador. (J. A. Álvarez, Trad.) Barcelona: Gedisa Editorial.

Carbonell, M. (2019). Cartas a un estudiante de derecho. México: Porrúa.

Cassany, D. (1993). La cocina de la escritura. Barcelona: Anagrama.

Chávez-Fernández, J., López-Luján, R. S., Rodríguez-Barboza, J. R., & Carreño Flores, O. D. (2025). Lectura crítica como herramienta para la formación ciudadana: una revisión desde el contexto peruano. Encuentros. Revista de Ciencias Humanas, Teoría Social y Pensamiento Crítico, 146–155. <https://doi.org/10.5281/zenodo.15384503>

Díaz Portillo, J. (s.f.). Guía práctica de lectura crítica de artículos científicos originales en Ciencias de la Salud. Recuperado de [https://static.elsevier.es/miscelanea/SEMERGEN\\_guia\\_prac\\_lectura.pdf](https://static.elsevier.es/miscelanea/SEMERGEN_guia_prac_lectura.pdf)

El Peruano. (25 de Abril de 2025). Por un país de lectores. Recuperado de <https://www.elperuano.pe/noticia/269103-por-un-pais-de-lectores>



- Heard, S. B. (2023). *La guía de escritura científica*. Lima: Universidad Cayetano Heredia.
- Hernández-vargas, A., Pérez-manjarrez, F. E., & Mendiola-pastrana, I. R. (2019). Errores más comunes al redactar artículos médicos originales. *Gaceta Médica de México*, 155(6), 635–640. <https://doi.org/10.24875/GMM.19005172>
- Longas Alzate, O. L.; López Zapata, R. D.; Ramírez Álvarez, L. (2005). Redactar : hablar en el escrito. *Revista Virtual Universidad Católica Del Norte*. Recuperado de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=194220464011>
- López Escarcena, S. (2011). Para escribir una tesis jurídica: técnicas de investigación en derecho. *Revista Ius et Praxis*, 17(1), 231–246. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122011000100010>
- Mallqui Lavado, Ll., & Inacio Huirare, E. J. (2016). Leer para escribir. *ConCiencia EPG*. Recuperado de <https://hdl.handle.net/20.500.14005/2645>
- Mitidiero, D. (2025). *Cómo escribo. Confesiones de un joven procesalista*. (L. Giannini, Trad.) España: Palestra Jurídica.
- Nario Martínez, T. P. (2017). La carencia de un adecuado derecho migratorio afecta la protección de los derechos fundamentales del emigrante peruano en el periodo, 2012 - 2017 [Repositorio de la Universidad Peruana Los Andes]. Recuperado de <https://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/671/TESIS TANIA NARIO -finalIII.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Raymundo, J. (2023). *La redacción no se improvisa*. Lima: Artífice.
- Ríos Ramírez, R. R. (2017). El artículo de investigación. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=683720>
- Romero Palmera, J. A. (2024). La clave de la comunicación científica : Precisión , Claridad y Brevedad Referencias bibliográficas. *E-Revista Multidisciplinaria Del Saber*, 2, 2–3. <https://doi.org/10.61286/e-rms.v2i.107>
- Soriano, R. (2008). *Cómo se escribe una tesis. Guía práctica para estudiantes e investigadores (2ª ed.)*. España: Berenice.



Torres-salinas, D. (2025). Estructura , planificación y guionización del texto Academic Writing Course . Structure , planning and scripting of the text. *Infonomy*, 3(1), 1–13. <https://doi.org/10.3145/infonomy.25.006>

Ureta Guerra, J. (2006). La lectura crítica de textos jurídicos. *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, 4, 69–81. Recuperado de [https://salapenaltribunalmedellin.com/images/doctrina/libros01/Lectura\\_critica\\_de\\_textos\\_juridicos.pdf](https://salapenaltribunalmedellin.com/images/doctrina/libros01/Lectura_critica_de_textos_juridicos.pdf)

# quaestio iuris

Tecnologías de la ruptura: una crítica  
filosófica del derecho frente a la degradación  
ambiental desde las sociedades primitivas  
hasta la era digital

DOI: <https://doi.org/10.70467/rqi.n15.17>



# Tecnologías de la ruptura: una crítica filosófica del derecho frente a la degradación ambiental desde las sociedades primitivas hasta la era digital

## Technologies of Rupture: A Philosophical Critique of Law in the Face of Environmental Degradation from Primitive Societies to the Digital Era

MENDOZA COBA, Alcides <sup>1</sup>

Recibido: 15.10.2025

Evaluado: 25.11.2025

Publicado: 28.12.2025

### Sumario

**I.** Introducción. **II.** Métodos y técnicas. **III.** La construcción filosófico - jurídica de la ruptura ontológica entre humanidad y naturaleza: de la teoría clásica a las críticas contemporáneas. **IV.** Genealogía de las tecnologías de la ruptura. **V.** El derecho como legitimador de la ruptura tecnológica. **VI.** Daños sobre comunidades ancestrales, tribales y afines. **VII.** Principio de reciprocidad como base para un nuevo derecho. **VIII.** Propuesta normativa: un derecho para la post-ruptura. **IX.** Conclusiones. **X.** Lista de Referencias

### Resumen

El presente artículo desarrolla una crítica iusfilosófica a las tecnologías, que se ha considerado llamar, en este artículo, de ruptura en la relación del hombre con la complejidad de la naturaleza, vale decir desde el descubrimiento del fuego hasta el uso de la inteligencia artificial, mostrando en cada acápite cómo el derecho ha ido legitimando la separación del hombre-naturaleza en el transcurso de la historia de la humanidad porque se ha priorizado, para el derecho ambiental, la regulación antropocéntrica, pero que ante la crisis ambiental contemporánea se ha dirigido, en algunas situaciones desde la mirada ecocéntrica y cosmocéntrica, pero que se han convertido en permitir el daño

---

<sup>1</sup> Profesor en Ciencias, Abogado, Estudios concluidos en Investigación y Docencia Universitaria por las Universidad Católica de Trujillo, Magister en Derecho Penal y Criminología, Doctor en Ciencias Mención Derecho por la UNC. Docente de EBR, y docente invitado de Pregrado y Posgrado de la UNC. Gerente del Estudio Jurídico, Investigaciones Científicas y Jurídicas DALHY SAC. Correo: amendezaco@unc.edu.pe Código ORCID: 0000-0002-6361-8065



hasta cierto límite, pero dejando de lado la ontología relacional de las comunidades que han generado vínculos materiales, místicos, espirituales y normativos que empoderan y protegen la amplia red de mecanismos ambientales. El objetivo central de este artículo es analizar cómo las distintas tecnologías históricas han configurado procesos progresivos de distanciamiento entre humanidad y naturaleza, y de qué modo el derecho, desde sus expresiones tempranas hasta sus manifestaciones en la era digital, incluida la inteligencia artificial, ha contribuido a consolidar y profundizar estos procesos. En el desarrollo se evidencia que en cada etapa la regulación ambiental ha ido distanciándose de la naturaleza real de la naturaleza, dejando de lado la reciprocidad, el cuidado y límites ecológicos. El artículo concluye que solo un derecho de la post-ruptura, fundado en la relacionalidad, reciprocidad, el pluralismo jurídico y el reconocimiento del territorio como sujeto de derecho, hará posible construir un modelo de sostenibilidad basado en la complejidad de la naturaleza.

**Palabras Claves:** Tecnologías de la ruptura, derecho ambiental, relacionalidad, pluralismo jurídico, extractivismo, filosofía del derecho, inteligencia artificial, ontologías indígenas, reciprocidad, sostenibilidad integral.

### Abstract

*This article develops a jus-philosophical critique of the technologies that, for the purposes of this work, are referred to as rupture technologies in the relationship between humanity and the complexity of nature—from the discovery of fire to the contemporary use of artificial intelligence. Each section shows how law has progressively legitimized the separation between humans and nature throughout history by prioritizing an anthropocentric framework in environmental regulation. Even when certain contemporary approaches adopt ecocentric or cosmocentric perspectives, they often end up allowing environmental harm within “acceptable limits,” overlooking the relational ontologies of communities that have cultivated material, spiritual, symbolic, and normative bonds that safeguard the intricate web of ecological processes. The central objective of this article is to analyze how historical technologies have configured progressive processes of distancing between humanity and nature, and how law— from its earliest expressions to its digital-era manifestations, including artificial intelligence— has contributed to consolidating and deepening these processes. The analysis shows that, in each historical stage, environmental regulation has moved further away from the real nature of nature, disregarding reciprocity, care, and ecological limits. The article concludes that only a post-rupture legal paradigm—grounded in relationality, reciprocity,*



*legal pluralism, and the recognition of territory as a subject of rights—will make it possible to construct a model of sustainability that genuinely reflects the complexity of nature.*

**Keywords:** *Rupture technologies, environmental law, relationality, legal pluralism, extractivism, philosophy of law, artificial intelligence, Indigenous ontologies, reciprocity, integral sustainability.*

## I. Introducción

Es necesario señalar, en primer lugar, que la relación entre la humanidad y la naturaleza ha estado atravesada por un progresivo proceso de distanciamiento. Aunque en las últimas décadas se advierte una creciente preocupación por conservar el medio ambiente y los ecosistemas, dicho alejamiento no es únicamente material: desde una mirada filosófica, constituye una verdadera ruptura ontológica. Desde las primeras herramientas líticas creadas para garantizar la supervivencia del ser humano en evolución, hasta los sofisticados sistemas de inteligencia artificial contemporáneos, cada avance tecnológico ha permitido un mejor acceso, control y transformación del entorno, pero también ha implicado un incremento en el gasto energético, tanto de quien produce la herramienta como de quien la utiliza.

A lo largo de este recorrido, las tecnologías han redefinido la manera en que las distintas sociedades, desde las comunidades tribales y campesinas hasta las grandes urbes modernas, se vinculan con su entorno. Lo que alguna vez fue un espacio de coexistencia, cargado de significados simbólicos y vitales, se ha convertido progresivamente en un territorio de intervención, optimización y explotación destinado a producir recursos y satisfacer las crecientes necesidades humanas. Con ello, mientras la técnica ofrece bienestar y comodidad, también genera deterioro ambiental y afecta los procesos biológicos esenciales para la vida de todos los seres vivos, incluido el propio ser humano.

En segundo lugar, resulta evidente que la historia de la humanidad puede comprenderse como una sucesión de tecnologías que, en la medida en que expresan un mayor ingenio humano, amplían también la capacidad de intervención y transformación del entorno. Este proceso ha profundizado la ruptura ontológica con la naturaleza. La separación se inicia con las herramientas rudimentarias de las sociedades primitivas y se acelera progresivamente hasta desembocar en la maquinaria industrial, el uso intensivo de combustibles fósiles, la digitalización contemporánea y el vertiginoso desarrollo de la inteligencia



## 333

artificial. Cada una de estas etapas no solo ha modificado de manera drástica los ecosistemas, sino que además ha obligado a los estados democráticos a adoptar una legislación ambiental cada vez más extensa y urgente. Sin embargo, muchas de estas normas no garantizan una protección real del medio ambiente, pues en numerosas ocasiones responden más a estrategias de contención social destinadas a reducir la protesta de diversas poblaciones que a una política ecológica genuina.

En este tránsito histórico, el entorno dejó de ser un espacio de coexistencia, reciprocidad y equilibrio, para convertirse en un ámbito de intervención, dominio, cálculo, exploración y explotación técnica. A medida que las tecnologías se perfeccionan, se reduce el tiempo necesario para degradar un ecosistema, mientras que los procesos de recuperación ambiental requieren lapsos considerablemente mayores o, en algunos casos, resultan imposibles. Por esta razón, Descola (2016) y Mumford (2010) sostienen que la crisis ambiental contemporánea es inseparable de la historia tecnológica de la humanidad.

Frente a la situación escrita líneas arriba, el derecho no emergió como un contrapeso crítico capaz de limitar la expansión de las tecnologías de intervención sobre la naturaleza, sino que se configuró como un acompañante estructural de dicha ruptura. Desde las primeras codificaciones de la propiedad hasta los regímenes contemporáneos de ordenamiento territorial y gestión de recursos, las arquitecturas normativas han operado como dispositivos que legitiman la extracción, la apropiación y la reorganización de los ecosistemas. En esa trayectoria, el derecho consolidó ontologías que situaron a la naturaleza como objeto disponible, ya sea bajo perspectivas antropocéntricas, ecocéntricas o incluso cosmocéntricas, todas ellas insuficientes para frenar el deterioro ambiental porque se sostienen, de un modo u otro, en la idea de una naturaleza administrable y no en la de una comunidad ecológica con agencia propia.

En el escenario contemporáneo, la proliferación de normas ambientales producidas desde matrices estatistas y occidentales no ha logrado revertir esta tendencia; por el contrario, ha profundizado una racionalidad tecnocrática que asume la crisis ecológica como un fenómeno gestionable mediante instrumentos burocráticos, estándares de control o indicadores de cumplimiento. Tal aproximación jurídica administra el daño, lo regula y lo clasifica, pero no interroga los presupuestos civilizatorios que lo hacen posible: la expansión ilimitada, la productividad como valor rector, la separación radical entre cultura y naturaleza, o la idea de que la vida no humana es un insumo de disponibilidad permanente. Así, el derecho permanece



atrapado en paradigmas que, antes que enfrentar la degradación ecológica, terminan reproduciéndola bajo nuevas formas de legitimación institucional.

La tensión adquiere una intensidad particular en América Latina, donde los marcos regulatorios estatales conviven, con evidentes zonas de conflicto, junto a prácticas ancestrales de pueblos indígenas y comunidades campesinas que mantienen vínculos relacionales, espirituales y ecológicos con sus territorios. Diversos estudios antropológicos han mostrado que estas comunidades se inscriben en ontologías que desdibujan la separación moderna entre naturaleza y sociedad, configurando concepciones de mundo en las que el territorio no es un recurso, sino un entramado vivo de relaciones (Descola, 2016).

A pesar de que los ordenamientos jurídicos contemporáneos reconocen derechos colectivos, territoriales y culturales, e incluso consagran la consulta previa como garantía básica, su implementación concreta se encuentra con frecuencia subordinada a políticas extractivas y a dinámicas de despojo territorial. Tal como advierte Gudynas (2015), la expansión del extractivismo en la región ha reducido estos derechos a mecanismos procedimentales que rara vez alteran la estructura de poder que sostiene la explotación intensiva de recursos. En paralelo, Escobar (2014) señala que la consulta previa suele ser instrumentalizada para legitimar decisiones ya tomadas, reproduciendo una forma de participación meramente formal que no transforma la relación colonial entre Estado, mercado y comunidades.

Este distanciamiento entre reconocimiento normativo y eficacia material revela un desfase estructural entre el derecho ambiental positivo, anclado en categorías modernas y estatocéntricas, y las ontologías comunitarias que conciben a la naturaleza como un sujeto portador de vida y memoria. La disonancia, lejos de ser un problema meramente técnico, muestra la incapacidad del derecho occidental para acoger visiones del mundo que exceden la lógica funcionalista de los recursos y que, como sostiene De la Cadena (2015), comprenden a la tierra como un agente con el que se dialoga, se convive y se coexiste.

En el Perú, esta contradicción adquiere una particular complejidad por la coexistencia de un ordenamiento jurídico que reconoce la pluriculturalidad del Estado con un modelo económico que continúa privilegiando la explotación intensiva de los recursos naturales. Aunque la Constitución de 1993 incorporó derechos colectivos relacionados con la identidad étnica, la autonomía comunal y el uso tradicional del territorio, la vigencia material de estas garantías se ha visto constantemente erosionada por la



expansión del extractivismo minero, petrolero y forestal. Tal como advierte García Hierro (2012), las comunidades indígenas siguen enfrentando procesos de desposesión territorial amparados en procedimientos administrativos que, en la práctica, no aseguran una participación real ni influyente. Asimismo, la Defensoría del Pueblo (2019) ha mostrado que la consulta previa, pese a su reconocimiento normativo, se aplica como un requisito procedimental que no modifica la orientación estatal hacia la entrega de concesiones y permisos de explotación. Esta distancia estructural entre la normatividad ambiental y la realidad territorial evidencia, siguiendo a Baldovino (2020), la presencia de un paradigma jurídico que continúa tratando los ecosistemas como espacios disponibles para la inversión, sin considerar las ontologías comunitarias que conciben a la naturaleza como un sujeto vivo con el que se establecen relaciones de reciprocidad y continuidad cultural.

Esta problemática exige una reflexión más amplia que abarque dimensiones filosóficas, jurídicas e históricas. Pulgar y Rivera (2024) advierten que el paradigma occidental de desarrollo sostenible, aunque ampliamente difundido y convertido en un estándar global, resulta limitado para enfrentar la magnitud de la crisis climática, pues mantiene intactos los supuestos civilizatorios que la originan. En la misma línea, Sánchez y Arciniegas (2023) recuerdan que, desde las cosmovisiones indígenas, el territorio constituye una unidad integral de vida y no una mera superficie susceptible de regulación o aprovechamiento económico. Estas aproximaciones aportan un estado del arte que, si bien reconoce ciertos avances normativos y teóricos, también evidencia vacíos epistemológicos persistentes desde la modernidad hasta la actual etapa de digitalización de la gobernanza ambiental.

La distancia entre teoría y práctica se vuelve particularmente visible cuando se contrastan los sistemas jurídicos occidentales con las normatividades comunitarias. Mientras los primeros se orientan a gestionar y mitigar los efectos del deterioro ambiental, los segundos se estructuran sobre principios de interdependencia, reciprocidad y equilibrio ecológico. No obstante, estas últimas racionalidades normativas rara vez son incorporadas de manera seria y respetuosa en el derecho estatal, lo que profundiza la incoherencia entre las normas positivas y la realidad territorial. De allí la necesidad de construir una perspectiva relacional que permita comprender el trasfondo filosófico que ha guiado, durante siglos, las tecnologías de ruptura entre humanidad y naturaleza, así como los desafíos que supone reconfigurar dicho paradigma.

En este contexto, la tesis central del artículo sostiene que las tecnologías desarrolladas por la humanidad, desde las



herramientas más rudimentarias hasta los sistemas digitales contemporáneos, han generado rupturas históricas cada vez más profundas en la relación con la naturaleza. A lo largo de este proceso, el derecho occidental no solo ha acompañado dichas transformaciones, sino que ha operado como un agente de legitimación y expansión de esas rupturas, contribuyendo a que la degradación ambiental no solo persista, sino que se agrave con el tiempo. De ahí que resulte indispensable repensar ontológicamente la manera en que se concibe el derecho, orientándolo hacia formas relacionales de comprensión del mundo y apoyándose en epistemologías comunitarias que reconozcan la interdependencia entre los seres humanos y los ecosistemas.

Bajo esta premisa, el objetivo general del artículo es analizar cómo las distintas tecnologías históricas han configurado procesos progresivos de distanciamiento entre humanidad y naturaleza, y de qué modo el derecho, desde sus expresiones tempranas hasta sus manifestaciones en la era digital, incluida la inteligencia artificial, ha contribuido a consolidar y profundizar estos procesos. El propósito es evidenciar que dichos cuerpos normativos han sostenido un modelo civilizatorio incompatible con los límites ecológicos actuales y que, por ello, requiere de una transformación conceptual capaz de abrir paso a nuevas formas de convivencia con el mundo natural.

El enfoque de este artículo es de carácter crítico, comparativo e iusfilosófico, y se apoya en el análisis de situaciones concretas que permiten mostrar con claridad cómo las tecnologías de explotación, junto con aquellas incorporadas a la vida cotidiana, tanto personal como industrial, convergen en procesos que aceleran la degradación ambiental. Dichas tecnologías, aunadas a una regulación que se mantiene fragmentada y estrictamente procedimental, han contribuido a la destrucción de ecosistemas, la reducción de fuentes hídricas y humedales, y la interrupción de prácticas ancestrales que sostenían formas de equilibrio ecológico. Esta convergencia revela no solo la insuficiencia de los marcos regulatorios vigentes, sino también su incapacidad para comprender y abordar la relacionalidad comunitaria que articula la integración de los elementos de la naturaleza en diversas cosmovisiones y sistemas normativos locales.

Este hecho, viene impactando de manera profunda los saberes transmitidos entre generaciones, las identidades territoriales y los vínculos espirituales que muchas comunidades mantienen con la naturaleza. En este artículo se sostiene que el derecho moderno, articulado históricamente con tecnologías de explotación, ha contribuido a intensificar la ruptura entre humanidad y naturaleza,



haciendo evidente la necesidad de un replanteamiento iusfilosófico de gran alcance. Desde esta perspectiva, el artículo propone como aporte original la formulación de un paradigma jurídico de raíz comunitaria que trascienda los límites del antropocentrismo, el ecocentrismo y el cosmocentrismo. Se trata de una mirada normativa anclada en la interdependencia y en la vida concreta de los territorios, capaz de reconocer otras formas de comprender y ordenar el mundo natural.

## II. Métodos y técnicas

La investigación se desarrolló considerando como metodología el análisis crítico, desde un enfoque cualitativo y hermeneúutico, de la revisión de fuentes doctrinarias y documentales que permitieron tener una visión de las tecnologías de la ruptura, asumiendo una crítica filosófica del derecho frente a la degradación ambiental desde las sociedades primitivas hasta la era digital.

## III. La construcción filosófico-jurídica de la ruptura ontológica entre humanidad y naturaleza: de la teoría clásica a las críticas contemporáneas

Desde el ámbito de la filosofía clásica del derecho, se fue generando la construcción de un marco conceptual que profundizó la separación entre la realidad del desarrollo humano y el normal flujo de la materia y energía en la naturaleza, estableciendo un dualismo que luego se convertiría en funcional al desarrollo tecnológico y jurídico moderno; es decir, evidenciándose que como hay regulación ambiental, la naturaleza estaría protegida. En este sentido, por ejemplo, la teoría pura del derecho de Kelsen llevó esta separación al extremo no práctico en la interrelación hombre-naturaleza, como vínculo ancestral y antropológico, porque afirma que el derecho es un sistema normativo cerrado, autónomo y purificado de elementos sociológicos y morales, consolidando una concepción jurídica completamente desvinculada de la vida y del entorno natural, sin considerar que la naturaleza, desde el enfoque regulatorio, debe responder también a la vivencia del ser humano en un determinado entorno, y en sus vivencias la moral como parte de la regulación ambiental; sin embargo, Kelsen (2009) defendió que la validez jurídica no depende de la realidad social ni del mundo material, legitimando un derecho que no reconoce límites ecológicos ni interdependencias vitales, con ello, una naturaleza netamente desprotegida, con una alta probabilidad de ser explorada y explotada.

Por otro lado, si se recurre a Hart (2012), es evidente que, desde el enfoque del derecho, fue responsable de crear el modelo basado



en reglas primarias y secundarias, que tienen la línea de regular las conductas humanas, sin tener en cuenta como relevante lo moral (comportamiento), menos el mundo no humano (biotopo y biocenosis), porque define el derecho como un sistema social que se basa en la práctica interna de aceptación de las reglas, reforzando una ontología jurídica centrada en el ser humano (antropocéntrica), excluyendo a la naturaleza como sujeto; en otras palabras, contextualizando al contenido de este artículo, el derecho se convierte y opera como una herramienta para regular la convivencia social, sin considerar el espacio, ambiente, sus relaciones intra e interespecíficas como base de sostenibilidad ecológica que permitiría el desarrollo de las sociedades dentro de su dinámica hombre - naturaleza.

Desde la propuesta de Weber (1997), fortaleció la ruptura hombre – naturaleza, al considerar que la modernidad se caracteriza por la racionalidad ambiental, un proceso que transforma todas las facetas de desarrollo de la vida, en su teoría de “desencantamiento del mundo”, que describe cómo la modernidad occidental, permite explicar cómo la ciencia, la técnica y el derecho, se articularon para convertir la naturaleza libre de la magia y la religión, pero sí en un conjunto de seres predecibles y explotables con la razón y con ello una evidenciándose la racionalidad técnica que convierte a los ecosistemas en un instrumento funcional a la expansión del capitalismo, y con este un evidente e inevitable deterioro ambiental.

Considerando los párrafos anteriores, se evidencia que con ellos se estableció un paradigma jurídico que consolidó la “ruptura ontológica”; es decir, la idea de que la naturaleza no es parte del ámbito normativo en las conductas del hombre en su entorno, menos ni del horizonte de responsabilidad del derecho. Desde este enfoque, se facilitó el desarrollo tecnológico, con un incremento en relación directa con el avance de la tecnología, cada vez con menos hombres, con más máquinas y mayor tecnología, generando deterioro ambiental irreparable. Por eso, Moore (2015), señala que la modernidad capitalista ha hecho que se construyan una regulación para una civilización que ha permitido convertir la naturaleza en barata, ello gracias a mecanismos legales que despojaron de valor ontológico y ético.

Luego, frente a la autonomía técnica y jurídica de la modernidad, algunos filósofos empiezan a cuestionar la relación instrumental con la naturaleza, sobre todo desde el enfoque de la fenomenología; por eso Jonas (2004), advierte de manera postrera que la potencia tecnológica moderna tiene la capacidad de desbordar la ética tradicional, y exige un principio que comprometa a la humanidad a considerar la protección del futuro



de los seres no humanos, porque la modernidad puede destruir las condiciones de la vida, base sobre la cual, las regulaciones deben incorporar desde el desarrollo del derecho las obligaciones intergeneracionales y ecológicas que limiten el poder tecnológico.

Por otro lado, Levinas (2020), considera dentro de su propuesta la necesidad de la ética de la alteridad como base para un nuevo vínculo de la humanidad con la naturaleza, para que se fortalezca ese vínculo comunal y antropológico; por ello, propone una ontología ética que desplaza el centro desde el yo hacia el Otro, considerando a este último, de manera extensiva, como la dimensión total de la naturaleza. Esta propuesta, contextualizando al objetivo de este artículo, se puede comprender como la regulación (derecho) asumiendo las obligaciones hacia el respeto de lo no humano, no basadas en la reciprocidad ni contratos, sino en un deber ético absoluto e infalible frente a lo vivo. Se evidencia la separación moderna entre humanidad y naturaleza al reconocer una responsabilidad ética previa a cualquier norma.

Desde la mirada de Heidegger (2006), ofrece un fundamento fenomenológico para comprender la crisis ambiental como producto como la tecnología transforma al mundo, destacando que la modernidad no solo crea herramientas y tecnología, sino que estas las impone para que todo lo que hay en el entorno natural, sea manipulable, sometido a la generación de recursos, al cálculo de la satisfacción de necesidades y la constante extracción de los recursos; en otras palabras, el autor propone que la realidad ambiental se reduce a meros recursos naturales, calculables y explotables; y, bajo la propuesta de Gestell, convierte la realidad ambiental a objetos manipulables, sometidos al cálculo y la extracción en beneficio de los intereses de las personas.

Por otro lado, la fenomenología, hace una profunda crítica a la separación que se hace con la humanidad de la naturaleza; por ello, Merleau-Ponty (2012) señaló que el cuerpo humano está entrelazado (interrelacionado) con el entorno natural, constituyendo una “carne del mundo” que cuestiona el apartamiento que hace la modernidad; por lo que, es evidente que esta ontología relacional permite tener en cuenta las bases para reconstruir un derecho ecológico y ambiental, de equilibrio pleno entre la materia y energía, basado en interdependencia, sensibilidad y experiencia dentro de la biocenosis y el biotopo; por lo que, con ello es evidente comprender que la crisis ambiental no es solo material o del biotopo, sino ontológica y normativa dentro de los parámetros de desarrollo de la biocenosis.



## 340

Desde la perspectiva de la filosofía contemporánea, Dussel (2000), considera como crítica a la modernidad jurídica y tecnológica se muestra con naturaleza colonial, jerarquizado y excluyente, dado que se impuso una filosofía de liberación, imponiendo los proyectos civilizatorios, los mismos que justifican la exploración, la conquista, la extracción y la desterritorialización física e incluso ideológica, mediante marcos jurídicos eurocéntricos, con ello la devastación de ecosistemas vírgenes a la exploración humana.

También Santos (2010), al mirar la modernidad menciona que subordina saberes comunitarios, ecológicos y relacionales, porque el derecho ambiental se regula desde el monopolio del estado; por lo que, se justifica la posibilidad de pluralismos jurídicos que reconozcan el entorno natural desde la cosmovisión original y de la vinculación de la humanidad con el medio ambiente. A esto se suma Haraway (2016), desde el pensamiento feminista y tecnocientífico, señala que el capitalismo informacional crea realidades extractivas en las que la humanidad y su entorno conforman una red de subordinación material y simbólica donde humanos y no humanos son parte de una red de subordinación material y simbólica propia del antropocentrismo; por lo que se debe promover la ética de la multiespecie.

Latour (2008), por su parte, muestra que la separación entre sociedad y naturaleza es una ficción moderna, dado que los humanos, territorios, máquinas, ríos, artefactos, organismos (o sea la interrelación de biotopo y biocenosis), como la conformación de redes híbridas, las mismas que por su complejidad de ciclos biogeoquímicos y de las redes alimenticias, requieren formas jurídicas que comprendan, valoren y reconozcan estas interacciones; es decir, que las normas vigentes no asumen en su marco regulatorio la complejidad de las relaciones interespecíficas e intraespecíficas en el contexto de la dinámica ambiental y de los ecosistemas.

La crítica ambiental, desde la perspectiva Nicholas Georgescu-Roegen (1991), introdujo la visión termodinámica, mostrando que todo proceso productivo aumenta la entropía y degrada energía; por lo que, se advirtió que las economías industriales colapsarán si ignoran los límites biofísicos, vale decir del componente biótico y abiótico de los ecosistemas del planeta, señalando también al derecho que legitima esas actividades.

Naess (2008), considera que la crisis ecológica tiene su origen en el antropocentrismo y que para combatirla es necesario una ontología relacional que permitiría un marco jurídico ecológico pero no debe centrarse en la utilidad humana; por lo que, tal



como afirma, Escobar (2016), si solo se prioriza la utilidad de los recursos, el medio ambiente, desde la perspectiva de los recursos, se llega a la subordinación de los territorios y comunidades a la extracción global; sumándose a todo esto, que el derecho moderno, tal como señala Plumwood (1993), consolidando patrones de dominación sobre los ecosistemas y pueblos originarios, vinculando explotación ambiental, extracción de recursos y desigualdad social.

#### IV. Genealogía de las tecnologías de la ruptura

##### a. Primera ruptura: tecnologías primigenias (fuego, herramientas, domesticación)

La primera ruptura entre la humanidad y el medio ambiente se dio con el inicio del uso del fuego, el mismo que permitió cambiar el ecosistema e insertar al medio ambiente el dióxido de carbono que hoy es uno de los responsables del efecto invernadero; por eso, Goudsblom (1994), afirma que el fuego no solo ofreció calor, sino una capacidad inédita de reconfigurar paisajes, vale decir los componentes bióticos y abióticos, y con la invención de herramientas de piedra incrementó esta distancia al convertir la naturaleza en un conjunto de objetos manipulables.

Tattersall (2012) sostiene que esta transición cognitiva en la evolución tecnológica del ser humano, se instauró una ontología instrumental, hacer de la naturaleza instrumento de sobrevivencia y utilidad. Luego, como señala Diamond (2006) sin dejar de lado, en la dinámica de la humanidad por sobrevivir, comienza la agricultura y ganadería con la domesticación de plantas y animales produciéndose el mayor reordenamiento ecológico preindustrial, generando deforestación y jerarquías sociales; estas transformaciones dieron lugar a formas tempranas de regulación comunitaria sobre el manejo del territorio y los recursos, lo que llevó a la aparición de pautas compartidas acerca del uso y de las responsabilidades asociadas a ellos, tal como señala Service (2013). Incluso los grupos de cazadores-recolectores provocaron alteraciones ambientales de consideración, y Foley et al. (2013) evidencian que esta distancia ontológica entre humanidad y naturaleza es anterior a la modernidad, marcando los inicios de una relación basada en la instrumentalización tecnológica del entorno natural.

##### b. Segunda ruptura: agricultura intensiva y metalurgia

De la agricultura primigenia hacia la agricultura intensiva produjo una segunda ruptura ecológica, la misma que por



la reorganización territorial y la aparición de excedentes los mismos que permitieron el surgimiento de estructuras de poder. Ante esto, Scott (2017) señala que los primeros Estados nacieron del control de excedentes y tierras dedicadas a la agricultura.

Otro de los aspectos que también fue apareciendo es la metalurgia, la misma que amplió dicha ruptura al posibilitar herramientas y armas que expandieron fronteras agrícolas y la generación de conflictos entre grupos de humanos que ya velaban por sus intereses. Kaplan (2011) afirma que estas tecnologías incrementaron la escala de intervención humana y el agotamiento ambiental propio de la época, surgiendo protoestados regulados con normas que ya dan inicio a reconocer la propiedad y los tributos, como evidencia el Código de Hammurabi analizado por Roth (1997). Por ello, según Mann (1986) muestra que los imperios extendieron leyes para gestionar territorios los mismos que ya fueron utilizándose para la producción agrícola, alterando los ecosistemas.

### **c. Tercera ruptura: revolución industrial**

El uso del carbono multiplicó la capacidad humana para generar energía y aprovechar la naturaleza, y con ello la alteración evidente de los ecosistemas; por ello, desde la perspectiva de Malm (2016), fue el carbón, como uno de los combustibles de dicha época que no solo impulsó la economía, sino que modificó la relación humana con la escala productiva, pero con un intenso incremento del dióxido de carbono en la atmósfera, dado que apareció la mecanización y las fábricas urbanas y con ello una reorganización social y un tratamiento más agresivo a la naturaleza; por ello, Hobsbawm (2010) pone en primer plano que el trabajo asalariado y el capital sustituyeron economías agrarias y devastaron ecosistemas y entornos solo porque el adelanto de dicha época lo permitía. El derecho moderno consolidó esta ruptura al proteger propiedad y libertad económica, como señala Cassirer (2003), mientras el derecho internacional acompañó el colonialismo industrial (Anghie, 2005). Crutzen (2002) identifica aquí el inicio del Antropoceno, marcado por contaminación, cambio climático y la extracción legitimada jurídicamente.

### **d. Cuarta ruptura: era del petróleo (siglo XX)**

El siglo XX profundizó una nueva ruptura, del hombre con la naturaleza, mediante la dependencia global del combustible fósil (petróleo), cuya enorme densidad energética impulsó transporte, petroquímica, guerra y urbanización



acelerada. Ante esto, Yergin (2011) lo describe como la “sangre del siglo XX” por su capacidad de reordenar economías y conflictos, esto implica que las sociedades se volvieron dependientes en el parámetro energético, con un consumo que fue incrementando el dióxido de carbono en la atmósfera, aunque para la época no fue preocupación como tal. Esta matriz fósil convirtió regiones enteras en zonas de sacrificio

Mitchell (2011) sostiene que los regímenes petroleros generaron estructuras de poder basadas en el control de infraestructuras extractivas, reforzando órdenes autoritarios y transnacionales, dado que las fuentes de economía se vieron involucradas en depender del petróleo, realidad que, hasta hoy, a pesar de la existencia de energías alternativas, no ha sido posible dejarlo. Frente a ello surgió un derecho ambiental internacional tardío y reactivo que, según Kiss y Shelton (2007), gestiona daños sin cuestionar la base energética del sistema. El despojo de territorios indígenas se intensificó; por ello, Sawyer (2004) muestra cómo empresas y Estados destruyeron ecosistemas amazónicos en nombre del progreso. McNeill (2001) afirma que el siglo XX fue el más destructivo ambientalmente, consolidando un derecho que administra el deterioro sin proteger la vida.

#### **e. Quinta ruptura: digitalización, Big Data e inteligencia artificial**

La era digital constituye una nueva ruptura ecológica, entre la humanidad y la naturaleza, al depender de minería intensiva de litio, cobalto, tierras raras y coltán, cuya extracción destruye ecosistemas y comunidades, sin importar su cultura, su historia, su vínculo con la naturaleza, y lo que es peor, sin importarle las consecuencias de los daños que pudiera producirse. Bajo dicho enfoque Perks (2019) muestra que la demanda tecnológica ha alimentado conflictos y devastación ambiental en los diferentes continentes, en especial en el África. La infraestructura digital también es altamente energética.

Jones (2018) indica que los data centers consumen más del 3% de la electricidad mundial, cifra que aumentará con la expansión de la inteligencia artificial. Morozov (2013) critica que las soluciones tecnológicas oculten los costos y los límites de la regulación jurídica a datos y privacidad, dejando fuera la dimensión ecológica, con ello la naturaleza. La inteligencia artificial profundiza la ruptura, por eso Crawford (2021) revela que cada modelo depende de cadenas extractivas globales no reguladas. En América Latina, según Göbel (2020), la



minería de litio genera despojo y contaminación y un daño casi irreversible en el ecosistema, evidenciando la contradicción entre modernidad digital y justicia ambiental en sus diferentes contextos.

En la actualidad el vertiginoso uso de la inteligencia artificial, tiene dos líneas eje que rompen con la dinámica ambiental; por un lado, la energía que usan para su funcionamiento, así como de los sistemas refrigerantes de los sistemas en funcionamiento, vale decir del agua que se utiliza para enfriar los equipos; por otro lado, pareciera que pasa desapercibido, el incremento de usuarios del uso de la inteligencia artificial, los mismos que incrementan el uso de energía eléctrica por los equipos que se usan para tal fin.

## V. El derecho como legitimador de la ruptura tecnológica

### a. El carácter extractivo del derecho occidental

Desde la mirada del derecho occidental, con consulta a diversas fuentes, es evidente que la naturaleza, estaba considerada como un depósito inagotable, y sobre eso la propiedad privada como un principio indiscutible. Se conoce que el derecho romano convirtió dicha institución en una estructura rígida, entregando a quienes eran propietarios un poder casi sin límite. Fitzpatrick (1992) comenta que esta lógica impregnó al derecho moderno hasta volver “natural” la apropiación del territorio y de los cuerpos. En la expansión colonial, y esto es evidente en los archivos, esa misma lógica se volvió herramienta jurídica que constituyó la “doctrina del descubrimiento”, la noción de terra nullius, todo ese andamiaje legitimó el despojo.

La industrialización terminó de cerrar el círculo. Pistor (2019) explica que el derecho, más que solo regular, “codifica capital”, transformando tierras, ríos y montañas en activos con precio y dueño, con ello la desterritorialización. Paralelo a ello, se consolidó la ficción de que la naturaleza no tiene voz ni agencia, que no sería un sujeto de derecho, porque apenas es un objeto administrable dentro del marco legal. Ante esto, Nash (1989) menciona que esta reducción conceptual abrió sin resistencia la puerta al extractivismo, casi como si fuera un paso obligado del progreso. Rivera Cusicanqui (2010) recuerda que en América Latina esta estructura no es solo herencia colonial, sigue operando hoy, disfrazada de discurso republicano mientras arrasa territorios indígenas y fractura la vida comunitaria, dejándolos sin recursos y sin cultura, rompiendo el vínculo antropológico que el hombre ha tenido



con la naturaleza borrando las normas consuetudinarias y el valor místico que la naturaleza tiene para la humanidad.

### **b. La falacia de la neutralidad jurídica**

La famosa pretensión de neutralidad del derecho, sobre todo del derecho ambiental, suele sonar seria y elegante, prometedora, sobre todo para las comunidades que aman sus espacios, y son ellos los lugares en los que se alimentan, se fortifican y planifican su futuro; sin embargo, es más una ilusión que una descripción relacionada con la realidad ambiental y comunal. Las normas no flotan en el vacío; responden a intereses, a presiones económicas y, cada vez más, a matrices tecnológicas. Kennedy (2016) como una suerte de realidad cruel señala que las normas son dispositivos de poder que ordenan quién gana y quién pierde. Weber (1997), desde otra mirada, ya advertía que la racionalidad jurídico-burocrática sirve al capitalismo, y este ha visto sus recursos en la naturaleza, y rara vez a las comunidades que terminan cargando todo el peso de explotación de recursos naturales. En lo ambiental, Lazarus (2004) muestra que buena parte de la legislación nace para tolerar un grado “administrable” de daño antes que para impedirlo.

### **c. El derecho ambiental como “administrador del daño”**

Aunque suele presentarse como un avance civilizatorio, el derecho ambiental terminó, en muchos casos, normalizando el daño ecológico, y ello es fácil evidenciarlo, hasta hoy tenemos dentro de toda regulación que sí se puede contaminar, por ejemplo, pero hasta cierto límite, de allí viene los “Límites Máximos Permisibles” (LMP), que en el fondo dice, contamina hasta cierto límite, pero no consideran que la acumulación de dichos límites permisibles sí son dañinos para todos los elementos constituyentes del ecosistema. Ashford y Caldart (2008) muestran que las leyes suelen permitir niveles de contaminación “razonables”, lo cual ya revela la lógica subyacente; es decir, que no se trata de impedir la destrucción, sino de administrarla. A esto se suma, otras situaciones evidentes, tales como los Estudios de Impacto Ambiental; por ello, Morgan (2012) demuestra que, al estar financiados por las mismas empresas que serán evaluadas, suelen convertir el trámite en un instrumento de legitimación y formalidad, sin medir las consecuencias en el espacio territorial en el que se desarrollará el proyecto, la inversión o explotación de los recursos naturales. Por otro lado, en el plano internacional, Bodansky (2010), señala que los tratados internacionales respecto al medio ambiente solo se convierten en compromisos



voluntarios, sin obligaciones jurídicas capaces de frenar el deterioro.

#### **d. Invisibilización de la normatividad comunal**

La modernidad jurídica levantó un monopolio estatal que terminó borrando o minimizando los sistemas normativos ambientales comunales y también de los otros campos de convivencia en las comunidades, tratándolos como si fueran simples costumbres sin verdadero valor jurídico, como si el milenar vínculo entre la comunidad y sus comuneros se resumiría a una simple vinculación de espacio, dejando de lado, que el entorno natural es el espacio en el cual se predicen lluvias, se consigna el ciclo de las siembra y la cosecha, y más aún, es el espacio en el cual el aprovechamiento de recursos es equilibrado, sostenible y sustentable. Por ello, Clastres (2014) recuerda que las sociedades indígenas no son “sin Estado”, sino que organizan su vida precisamente para evitar la lógica estatal. En América Latina, esta deslegitimación ha sido política pública. De la Cadena (2015) muestra cómo la modernidad generó una frontera ontológica que rebaja a los territorios-seres indígenas a meros recursos explotables en bien de toda una nación. Incluso, Hale (2011) ha llegado a sostener que la categoría de “concesión minera” convierte sistemas relacionales complejos en objetos administrativos del Estado, y en beneficio del estado, que se olvida de reparar los daños ambientales de las comunidades, y el reconocimiento del pluralismo jurídico (Constitución peruana en su artículo 149), suele ser más ornamental que efectivo. Sieder (2011) ha documentado que los Estados permiten el derecho indígena solo en ámbitos menores, nunca en temas sensibles como minería, agua o bosques. Esto consolida la supremacía del derecho estatal, que opera alineado con el capital extractivo.

### **VI. Daños sobre comunidades ancestrales, tribales y afines**

Entre los principales daños se pueden señalar los siguientes: La expropiación territorial histórica, dado que la modernidad avanzó junto con mecanismos jurídicos que justificaron el despojo de territorios indígenas mediante figuras como *terra nullius* y títulos coloniales; por ello, Wolfe (2006) señala que el colonialismo de asentamiento buscó borrar la presencia indígena para apropiarse de la tierra; en el caso del Perú, las reformas coloniales fragmentaron ayllus y quebraron sistemas de reciprocidad, con ello borrando mecanismos de protección comunal del territorio, y exponiendo al medio ambiente al descuido y deterioro ambiental; luego, tal como advierte Turner (1997), en la república, las políticas de “modernización”



reprodujeron el despojo, tal generando desplazamientos, pérdida cultural y daño ecológico acumulado, e incluso desaparición de espacios geográficos que extinguieron especies de flora y fauna, contaminaron tierras y convirtieron en ambientes improductivos o poco productivos.

Otro de los daños evidentes es la ruptura de sistemas ecológicos comunitarios, dado que las comunidades con su medio ambiente han mantenido mecanismos de relación en base a la reciprocidad, así como de vínculos espirituales y místicos que les facilitaban la vida en su entorno, habiendo aprendido en muchos años la capacidad de comunicarse e interrelacionarse con los cerros, los ríos, las colinas e incluso con los animales; sin embargo, las actividades de explotación de recursos naturales, tales como la minería rompen estos entramados que jamás se podrán rehacer aunque las empresas hablen de cierre de mina, porque esos vínculos se han formado en tiempos ancestrales; por lo que, además del rompimiento ecológico comunitario, es evidente la ruptura espiritual hombre – naturaleza. Por eso, según Barrera-Bassols (2008), la pérdida de bosques, suelos y aguas quiebra patrimonios bioculturales, con ellos la biodiversidad.

Por otro lado, las tecnologías contemporáneas y “daño invisibilizado”, es otro de los daños producidos en las comunidades, dado que a pesar que la publicidad indique que las tecnologías usadas son verdes y que se ha hecho un estudio de impacto ambiental, es evidente que los daños son inevitables, porque, desde la postura de este artículo se postula que “todo proceso artificial produce efectos negativos en el ecosistema”, y en un análisis extensivo, es evidente que mientras más natural sea el espacio, más daño producirá. Por eso, en la actualidad, por ejemplo, se habla de la minería del litio como una alternativa para la energía de los diferentes sistemas, pero también se conoce que es contaminante su extracción. Göbel (2020), señala que la minería de litio altera ecosistemas frágiles del altiplano.

Además, la perspectiva antropológica de la relacionalidad, entienden el territorio como un pariente y parte de un tejido vivo, no como recurso; por eso, para muchos pueblos, el manejo territorial implica responsabilidad intergeneracional, porque es la única forma de garantizar el equilibrio de los entornos ambientales y con ello de las comunidades, a todo esto, Kimmerer (2013) lo llama ética de reciprocidad.

## **VII. Principio de reciprocidad como base para un nuevo derecho**

La reciprocidad es uno de los pilares más antiguos que ha guiado la convivencia humana con sus pares y con la naturaleza,



profundamente arraigado en las culturas comunitarias de los Andes, la Amazonía, África y en diversos pueblos originarios del planeta. En el Perú Incaico y en el Perú andino, este principio se manifiesta en prácticas como el ayni, la minka y el ayllu, formas de cooperación que sostienen una red de apoyo mutuo entre individuos, familias y comunidades para con el medio ambiente. Según Allen (2002), el ayni trasciende la idea de un simple intercambio de trabajo porque representa una forma de entender la naturaleza, un principio que estructura la vida colectiva sobre la base del equilibrio en todos los sentidos, y la correspondencia entre las personas, la tierra y los demás seres que habitan en ella.

Entonces, para convertir la reciprocidad en principio jurídico, es necesario reconocer que el territorio desde el ámbito de su dinámica ambiental, vale decir del flujo de la materia y energía, tiene exigencias propias para mantenerse en equilibrio que se basa en la complejidad y especificidad de cada espacio geográfico, y que los humanos no somos los únicos seres sobre los cuales se debe regular; por eso, Gudynas (2011) sostiene que este principio puede sostener los derechos de la naturaleza, porque obliga a considerar el equilibrio ecológico antes que cualquier interés económico o de interés para satisfacer necesidades de la población en base a un recurso que tiene dicha comunidad. Es decir, dejar atrás el dominio absoluto permitiría entender la tierra como sujeto de derecho con el cual se mantiene una relación obligante de protección sistemática, continua, compleja y contextual.

Además, es necesario señalar que la reciprocidad, como principio, desde el ámbito jurídico introduce límites éticos a la tecnología, vale decir que no solo es aplicarla porque facilita la extracción de recursos naturaleza, sino que se debe priorizar el contexto ancestral, único y testigo de generaciones que creyeron en sus cerros, colinas, ríos, árboles, etc. Por eso, Jonas (2004) advierte que el poder técnico crea riesgos que requieren responsabilidad ampliada; sin embargo, la reciprocidad exige cuidar lo que se usa y devolver lo que se afecta.

El derecho relacional parte de algo sencillo pero profundo, nadie existe solo y ningún territorio es un objeto inerte, en otras palabras, el medio ambiente como suma constante del biotopo y la biocenosis es un ser dinámico más complejo que un ser vivo, que necesita de una constante espacio y cuidado interno y externo, con absoluto respecto a las cadenas y redes alimenticias, así como de los ciclos biogeoquímicos, dado que es la única forma de garantizar el equilibrio del ecosistema; por eso, Escobar (2016) propone que el derecho debe reconocer mundos diversos y construir normas que respondan a esos territorios, nada es igual a



nada, la complejidad es amplia y mientras se proteja la diversidad y complejidad, se estará asegurando los elementos básicos del ecosistema y con ellos la supervivencia de las especies incluida la humana. Por eso, las normas como de consulta previa, solo se convierten en simbolismos ecológicos y la formalización de la explotación de recursos naturales.

Por otro lado, es necesario resaltar que el desarrollo sostenible se volvió el discurso dominante y hasta convincente, pero sus límites son evidentes, realmente si no se tiene en cuenta una mirada desde el principio relacional, nada de lo que lleve el desarrollo sostenible es fructífero y veraz. Por eso, reducir la naturaleza a “capital natural” legitima su destrucción cuando esta produce ganancias, con ello el discurso que la comunidad en la que se explotan recursos también ha sido beneficiada; sin embargo, en la realidad, las comunidades que están cerca o son parte de proyectos de extracción minera, gas u otros recursos son las más perjudicadas.

### **VIII. Propuesta normativa: un derecho para la post-ruptura**

Es evidente que la crisis ecológica, ambiental o ecosistémica, muestra que, en el ordenamiento jurídico peruano, aún regula y opera desde una ficción moderna que separa sociedad y naturaleza, vale decir, una regulación antropocéntrica con una libertad para contaminar (Límites Máximos Permisibles) y con facilidades para ir destruyendo de manera legítima los bosques. Ello ha permitido que tecnologías y empresas foráneas bajo el esquema económico de la Constitución de 1993, actúen como si el territorio fuera recurso infinito y propio de las empresas que en su mayoría no son ni siquiera peruanas. En contextos como Cajamarca, esta mirada justificó minería en cabeceras de cuenca, aunque Conga con aparente paralización, las demás mineras evidencian daños.

Por eso, como parte de este artículo se propone reconstrucción ontológica del derecho, pero ello exige asumir que regula complejidades ambientales, no solo conductas humanas, tal como la regulación actual, que todavía considera que el medio ambiente mientras no se contamina, no se está haciendo daño, pero olvidan, quizá al propósito, no por desconocimiento. que la naturaleza tiene su complejidad basada en las redes alimenticias, cadenas tróficas, ciclos biogeoquímicos y flujo unidireccional de la energía desde el sol a los productores y consumidores, hasta la repetición cíclica de los ciclos biogeoquímicos. Por eso, Blaser (2014) recuerda que todo sistema jurídico define qué vidas importan. Incorporar comunes, como muestran experiencias campesinas reguladas por rondas, implica pasar de propiedad



## 350

absoluta a cohabitación con límites ecológicos. Para el Perú, esto supone reconocer ontologías indígenas, reciprocidad, cuidado, territorialidad, como fuentes legales, no como meros usos y costumbres.

Se reitera, la regulación peruana, sigue regulando tecnologías desde la lógica del “daño permitido” (por ejemplo, los Límites Máximos Permisibles), lo cual es jurídicamente insostenible en un país pluricultural y megadiverso; por lo que, la tecnología, más allá de ser limpia, como señalan algunos autores, debe ser inocua al medio ambiente, situación que es un imposible, porque tal como menciona Jonas (2004) el poder tecnológico siempre desborda la previsión humana; por lo que, obliga a quienes desarrollan la legislación a definir límites éticos vinculantes en el uso tecnológico. En territorios andinos y amazónicos, esto significa prohibir actividades de riesgo estructural, vale decir la minería, explotación petrolera, tala de bosques, etc. Por ello, regular tecnología implica pasar de estándares administrativos a controles estrictos basados en límites planetarios.

Un derecho post-ruptura exige admitir que el derecho estatal peruano no es la única forma válida de normatividad territorial, sino también la regulación comunal, tribal o contextual, hoy más que nunca, porque no solo está en reconocerlo, sino en permitir tomar decisiones sobre su espacio, de tal forma que se priorice el ámbito de la integridad territorial; Por ello, De Sousa Santos (2010) denuncia cómo el Estado ha invisibilizado sistemas indígenas eficientes en manejo ecológico; por ejemplo, en regiones como Apurímac o Cajamarca, las comunidades regulan agua y bosques mejor que cualquier decreto, pero su normatividad sigue subordinada a los mandatos de la regulación estatal. Por ello, reconocer pluralismo jurídico, implica autoridad jurídica real para las comunidades sobre sus territorios, no un simple formalismo de conveniencia estatal que lo incluye en la Constitución, pero con un dominio del Estado cuando decide sobre los recursos en los territorios de las comunidades.

Para salir del ciclo extractivo, el derecho peruano necesita categorías jurídicas que respondan a la vida en su diversidad incluyendo al humano, y no al mercado generador de divisas a favor del Estado. Por ello, una nueva categoría jurídica es la de comunidad- sujeto de derecho, no de un elemento de la comunidad, como ya lo han hecho otros Estados, sino de todo el espacio geográfico como tal, porque las relaciones entre seres bióticos y abióticos, no se dan de manera aislada, sino en la complejidad de un ecosistema, situación que las normas peruanas en derecho ambiental ni siquiera están en su forma primigenia.



Otra categoría jurídica que se propone es regular la incomodidad ecológica multifactorial como límite insuperable; vale decir, que considerando los daños que por su gravedad, profundidad y multiplicidad de impactos no pueden ser autorizados, ni compensados, menos autorizados por la comunidad ni por el Estado.

En ese sentido, no es un límite flexible, ni un requisito administrativo, sino un límite absoluto, como una frontera jurídica que prioriza la dinámica ambiental y dentro de ella la vida. En otras palabras, hablar de incomodidad ecológica es fijar el umbral de afectación inaceptable en cualquiera de las condiciones ambientales o elementos de la naturaleza; para ello, es necesario tener en cuenta los ecosistemas completos, las comunidades humanas, las ontologías territoriales indígenas y tribales, así como las relaciones místicas, espirituales y colectivas que el hombre tiene como vínculo con la naturaleza.

## IX. Conclusiones

**a.** Las tecnologías históricas, desde el fuego hasta la inteligencia artificial, esta última invisibilizada, generaron rupturas crecientes entre humanidad y la complejidad de la naturaleza, y que los ordenamientos jurídicos, incluido el peruano, no solo acompañó este proceso, sino que lo legitimó conceptualmente la separación, porque asumió al medio ambiente como objeto explorable, explotable y de satisfacción de necesidades, pero no como un sujeto de derecho multifactorial y sistémico, situación que ha conllevado la desterritorialización espacial y cultural.

**b.** El derecho ambiental actual opera como un mecanismo de administración del daño dado que está permitido contaminar hasta cierto límite (Límites Máximos Permisibles); es decir, regula la dimensión del deterioro aceptable, legitimando proyectos de exploración y posterior explotación de los recursos naturales, con un aparente poco daño ambiental que entrega, condiciona y convence a las comunidades, vale decir los estudios de impacto ambiental, los mismos que son dependientes que mantienen estructuras estatales que subordinan la naturaleza al crecimiento económico.

**c.** La degradación ambiental y ecológica de los ecosistemas está unida a la poca visibilidad y poco valor que les dan a los sistemas jurídicos de comunitarios que históricamente sostuvieron equilibrios territoriales en muchos años porque priorizaron el vínculo hombre – comunidad compleja; sin embargo, el derecho estatal ha subordinado estas ontologías,



reduciéndolas a costumbres sin eficacia y con esto el Estado peruano seguirá reproduciendo despojo, erosión territorial y deterioro ecológico estructural en todas los elementos bióticos y abióticos del medio ambiente.

**d.** La crisis ecológica es también una crisis ontológica y normativa; por ello, el derecho desde su mínima regulación debe alejarse de la ontología de dominio y reconstruirse desde una ética del principio relacional y de la reciprocidad que tenga en cuenta a la naturaleza como sujeto dinámico de vida compleja y de memoria en un determinado contexto.

**e.** Es importante que los Estados asuman como parte de su regulación un derecho post-ruptura, que se base en el pluralismo jurídico fáctico, que considere a la ecología como dinámica relacional, que garantice la continuidad de la vida y reconstruir el vínculo entre humanidad y complejidad natural comprendiendo lo ancestral, lo mítico, lo espiritual y la fuente de desarrollo biológico y psicológico.

#### **X. Lista de Referencias**

- Anghie, A. (2005). *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*. Cambridge University Press.
- Ashford, N., y Caldart, C. (2008). *Derecho ambiental, política y economía: Recuperando la agenda ambiental*. MIT Press.
- Bodansky, D. (2010). *El arte y la técnica del derecho internacional ambiental*. Harvard University Press.
- Cassirer, E. (2003). *Filosofía de la Ilustración*. Fondo de Cultura Económica.
- Clastres, P. (2014). *La sociedad contra el Estado*. Virus Editorial.
- Crawford, K. (2021). *Atlas de la IA: Poder, política y los costos planetarios de la inteligencia artificial*. Yale University Press.
- Crutzen, P. (2002). Geología de la humanidad. *Nature*, 415(6867), 23.
- Daly, H. E., y Farley, J. (2011). *Economía ecológica: Principios y aplicaciones*. Island Press.
- De la Cadena, M. (2015). *Seres terrestres: Ecologías de práctica en mundos andinos*. Duke University Press.



- Diamond, J. (2006). *Armas, gérmenes y acero*. W. W. Norton.
- Escobar, A. (2016). *Sentir-pensar con la Tierra: Nuevas lecturas sobre desarrollo, territorio y diferencia*. Ediciones UNAULA.
- Fitzpatrick, P. (1992). *La mitología del derecho moderno*. Routledge.
- Foley, J. A., et al. (2013). Soluciones para un planeta cultivado. *Nature*, 478, 337–342.
- Göbel, B. (2020). Extractivismo de litio en los Andes y transición energética. *Journal of Political Ecology*, 27(1), 201–220.
- Goudsblom, J. (1994). *Fuego y civilización*. Penguin Books.
- Hale, C. (2011). Resistencia indígena y gobernanza neoliberal. *Revista de Estudios Sociales*, 40, 51–70.
- Hart, H. L. A. (2012). *El concepto de derecho*. Abeledo-Perrot.
- Heidegger, M. (2006). *La pregunta por la técnica*. Anthropos.
- Hobsbawm, E. (2010). *Industria e imperio*. Penguin Books.
- Jonas, H. (2004). *El principio de responsabilidad*. Herder.
- Jones, N. (2018). Cómo evitar que los centros de datos devoren la electricidad mundial. *Nature*, 561, 163–166.
- Kaplan, R. (2011). *La venganza de la geografía*. Random House.
- Kelsen, H. (2009). *Teoría pura del derecho*. Porrúa.
- Kennedy, D. (2016). *Un mundo de lucha: Cómo el poder, el derecho y la pericia configuran la economía política global*. Princeton University Press. (Si no existe edición en español, mantener título en inglés).
- Kiss, A., y Shelton, D. (2007). *Guía de derecho internacional ambiental*. Brill.
- Lazarus, R. (2004). *La construcción del derecho ambiental*. University of Chicago Press.
- Levinas, E. (2002). *Totalidad e infinito*. Sígueme.
- Malm, A. (2016). *Capital fósil: El ascenso del vapor y las raíces del calentamiento global*. Verso Books.



- Mann, M. (1986). *Las fuentes del poder social* (Vol. I). Cambridge University Press.
- McNeill, J. R. (2001). *Algo nuevo bajo el sol: Historia medioambiental del siglo XX*. W. W. Norton.
- Merleau-Ponty, M. (2012). *Fenomenología de la percepción*. Península.
- Mitchell, T. (2011). *Democracia del carbono*. Verso Books.
- Morgan, R. K. (2012). Evaluación de impacto ambiental: Estado del arte. *Impact Assessment and Project Appraisal*, 30(1), 5–14.
- Morozov, E. (2013). Para salvarlo todo, haga clic aquí: El error del solucionismo tecnológico. *PublicAffairs*.
- Nash, R. (1989). *Los derechos de la naturaleza*. University of Wisconsin Press.
- Naess, A. (2008). *Ecología, comunidad y estilo de vida*. Cambridge University Press.
- O'Neill, J. (2007). *Mercados, deliberación y medio ambiente*. Routledge.
- Perks, R. (2019). Minerales de conflicto más allá del Congo. *Journal of Contemporary African Studies*, 37(1), 81–102.
- Pistor, K. (2019). *El código del capital*. Princeton University Press.
- Plumwood, V. (1993). *Feminismo y dominio de la naturaleza*. Routledge.
- Redman, C. L. (1999). *Impacto humano en los ambientes antiguos*. University of Arizona Press.
- Rivera Cusicanqui, S. (2010). *Una reflexión sobre prácticas y discursos descolonizadores*. Tinta Limón.
- Roth, M. (1997). *Colecciones jurídicas de Mesopotamia y Asia Menor*. Scholars Press.
- Santos, B. de S., y Meneses, M. P. (2014). *Epistemologías del Sur*. Akal.



- Sawyer, S. (2004). *Crónicas del crudo*. Duke University Press. (Título original: *Crude Chronicles*).
- Scott, J. C. (2017). *Contra el grano: Una historia profunda de los primeros Estados*. Yale University Press.
- Service, E. (2013). *Orígenes del Estado y de la civilización*. W. W. Norton.
- Sieder, R. (2011). *Multiculturalismo en América Latina*. Palgrave Macmillan.
- Tattersall, I. (2012). *Maestros del planeta*. Macmillan.
- Weber, M. (1997). *Economía y sociedad*. Fondo de Cultura Económica.
- Yergin, D. (2011). *La búsqueda: Energía, seguridad y la transformación del mundo moderno*. Penguin Books.

Más allá del test de proporcionalidad:  
los estándares de la bioética como  
marco para la eutanasia en el Perú

DOI: <https://doi.org/10.70467/rqi.n15.18>



# Más allá del test de proporcionalidad: los estándares de la bioética como marco para la eutanasia en el Perú

## Beyond the proportionality test: bioethical standards as a framework for euthanasia in Peru

GOICOCHEA CHÁVEZ, Braiam Yosef <sup>1</sup>

Recibido: 15.10.2025

Evaluado: 20.11.2025

Publicado: 28.12.2025

### Sumario

I. Introducción. II. Métodos y técnicas. III. Nociones elementales. IV. Análisis a las sentencias que dictan a favor de la aplicabilidad de la eutanasia a propósito del caso Ana Estrada. V. Propuesta. VI. Conclusiones. VII. Lista de Referencias.

### Resumen

La presente investigación plantea una postura crítica sobre el test de ponderación en torno a la aplicabilidad de la eutanasia como método principal para resolver la colisión de principios y derechos fundamentales. En contraposición, el autor propone que los criterios bioéticos con corte humanista social resultan más razonables al momento de tratar estas prácticas biomédicas, en la medida de que se basa preponderantemente por criterios científicos aunado de principios más específicos (justicia, beneficencia, no maleficencia y autonomía), a diferencia de los criterios generales del test de ponderación que en gran manera su aplicabilidad depende de la interpretación, aunado de que pueda existir una mala praxis de este criterio en orden jurisdiccional nacional. En ese contexto, se utiliza este nuevo enfoque para buscar superar las limitaciones del test de ponderación, evitando la instrumentalización, la arbitrariedad judicial y garantizando una aplicación más rigurosa y excepcional de la eutanasia, conservando la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, que son el fin supremo del Estado Social y Democrático de Derecho.

---

<sup>1</sup> Bachiller de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca (2024). Secigrista de la Oficina Defensorial de Cajamarca (2023). Practicante en el Módulo Defensorial de Jaén (vigente). Correo: bgoicocheac18\_1@unc.edu.pe. ORCID iD: 0009-0008-3351-5170.



**Palabras clave:** Bioética, eutanasia, Estado Social y Democrático de Derecho, interpretación, prácticas biomédicas, principios y derechos fundamentales, test de ponderación.

### Abstract

*This research takes a critical stance on the balancing test regarding the applicability of euthanasia as the primary method for resolving conflicts between fundamental principles and rights. In contrast, the author demonstrates that bioethical criteria with a social humanist approach are more reasonable when dealing with these biomedical practices, insofar as they are based predominantly on scientific criteria combined with more specific principles (justice, beneficence, non-maleficence and autonomy), unlike the general criteria of the balancing test, whose applicability largely depends on interpretation, coupled with the possibility of malpractice of this criterion in the national jurisdiction. In this context, this new approach is used to overcome the limitations of the balancing test, avoiding instrumentalisation and judicial arbitrariness and ensuring a more rigorous and exceptional application of euthanasia, while preserving the defence of the human person and respect for their dignity, which are the supreme goals of the social and democratic rule of law.*

**Key words:** Bioethics, euthanasia, social and democratic state governed by the rule of law, interpretation, biomedical practices, fundamental principles and rights, balancing test.

### I. Introducción

¿Qué significa la vida a propósito de la aplicabilidad de la eutanasia? Es, sin lugar a duda, una cuestión de permanente debate que abarca diferentes dimensiones: filosóficas, éticas, políticas, etc., debido a que los argumentos a favor y en contra de la eutanasia exponen un panorama complejo.

Sin embargo, contra todo pronóstico en el ámbito jurisdiccional se ha intentado resolver la eutanasia y otros problemas de relevancia jurídica, por medio del método propuesto por Robert Alexy: la ponderación. Pese a que, en las últimas décadas dicha propuesta filosófica “ha tenido notables repercusiones en los ámbitos de la teoría y práctica del derecho de algunos países de América Latina -tal ha sido el caso de México, Colombia y Argentina-” (Carrillo Salgado, 2021, p. 3). Y que, para el caso de nuestro país, no lo es menos, ya que actualmente los jueces vienen realizando un uso desmesurado de este método en sus sentencias judiciales, convirtiéndolo como una simple formalidad para la toma de decisiones, camuflada de una escueta argumentación



jurídica para decidir sobre temas cruciales que ameritan mayor exhaustividad. Verbigracia, entre otros temas al estudio de la presente, tenemos a la prisión preventiva<sup>2</sup>.

Por lo que, a raíz de lo vertido, surge la siguiente pregunta: ¿es definitivo el test de ponderación para extinguir la colisión de principios o derechos fundamentales, o extinguir dilemas morales?

Consideramos que no, tal vez reducirla, pero de ninguna manera considerarla como una respuesta final, puesto que, de serlo, implicaría tener normas sustanciales que tipifiquen todo hecho jurídicamente relevante, y, por consiguiente, de que los operadores jurisdiccionales sean meros aplicadores de la norma, sin necesidad de hacer uso de la argumentación jurídica, o cualquier otra manera de razonamiento lógico para fundamentar su decisión.

En ese contexto, a propósito de la primera interrogante de esta parte introductoria, la presente investigación estará dividida en tres secciones. La primera parte se detalla las aproximaciones a la acepción vida, la eutanasia, la bioética y sus principios, y sobre qué es y cómo funciona el test de ponderación. En segunda instancia, se realizará el análisis a las sentencias que dictan a favor de la aplicabilidad de la eutanasia a propósito del caso Ana Milagros Estrada Ugarte, tomando un especial énfasis en los fundamentos jurídicos donde abordan la ponderación. Donde se observará que los motivos que utilizaron las judicaturas que dictaron a favor son:

- a) Meramente conceptuales, es decir, únicamente se mencionan los elementos que se deben tomar en cuenta (adecuación o idoneidad, necesidad y proporcionalidad), pero no se desarrolla el cómo se debe ponderar;
- b) Falta de coherencia y claridad en los argumentos; y,
- c) Redundancia y el uso de información innecesaria, que solamente alargan el contenido de las sentencias, pero no afectan en el resultado.

Asimismo, evidenciar que, para el caso de la eutanasia, este método a lo mucho puede ser de uso general, pero que en esencia

---

<sup>2</sup> El Tribunal Constitucional Peruano en la sentencia vinculante N.º 341/2022, determinó lo siguiente: Se advierte que el test de proporcionalidad fue realizado en menos de una página y media de la resolución (con 72 páginas en total), que, además de no encontrarse adecuadamente redactado, básicamente se enfoca en el hecho de que el procesado quería eludir la acción de la justicia y su conducta habría sido obstruccionista del proceso (planteamiento que es repetido varias veces en los párrafos precitados); con lo cual, su análisis de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sí mismo, se basa en un mismo aspecto: el peligro procesal que se habría configurado en el caso del demandante. (Exp. N.º 03248-2019-HC, f.j. 47).



se requerirá de principios y criterios científicos (escenario bioético y de las prácticas biomédicas) para la toma de decisiones.

En la tercera sección, se utiliza este nuevo enfoque para buscar superar las limitaciones del test de ponderación, que a consideración se acentúa de una mejor manera en la aplicación de eutanasia, a fin de no caer en la mala práctica judicial peruana de convertir lo excepcional en regla general.

## II. Métodos y técnicas

La presente investigación se desarrolla en el campo cualitativo, utilizando como métodos generales el analítico y sintético; y como métodos propios del derecho la hermenéutica y dogmática jurídica.

El enfoque es cualitativo, porque *prima facie* se manifiesta en la naturaleza interpretativa y argumentativa de la investigación, donde se prioriza la comprensión de los fenómenos jurídicos y bioéticos en la práctica biomédica a propósito de la aplicabilidad de la eutanasia. Por su parte, se utiliza el método analítico para descomponer el objeto de estudio en sus componentes esenciales para lograr una comprensión más clara de lo que implica la cuestión (III. Nociones elementales y VI. Análisis de sentencias), para, posteriormente, aplicar el método sintético para reconstruir una nueva perspectiva sobre el problema (V. Propuesta). Asimismo, recurrimos a los métodos propios de derecho, esencialmente, de la hermenéutica jurídica para interpretar y comprender el significado de las normas, los principios, las sentencias nacionales y supranacionales; así como utilizar la dogmática jurídica para sistematizar y organizar los conceptos fundamentales relacionados a la materia.

Como técnicas de investigación se ha utilizado el análisis documental de literatura científica, jurídica, legal y jurisprudencial (fallos emitidos por órganos judiciales y supranacionales) publicada desde 1927 hasta 2023 en los idiomas: alemán, inglés y español.

## III. Nociones elementales

### 3.1. Aproximaciones sobre la acepción vida

#### 3.1.1. ¿Cuál es el origen de la vida?

Es indispensable abordar las teorías que estudian el origen de la vida, en la medida que coadyuva en el desarrollo de la inteligencia emocional y de la capacidad para establecer



relaciones interpersonales (voz exterior) e intrapersonales (voz interior) al momento de tratar la cuestión.

En ese sentido, las principales concepciones tendientes a explicar el origen de la vida se pueden dividir en dos grupos, en aquellas basadas con enfoques científicos (por azar o determinista) y no científicos (mitos o creacionismo).

Teorías sobre el origen de la vida			
Enfoque científico		Enfoque no científico	
Por azar	Determinista	Mitos	Creacionismo

Respecto del primer enfoque tenemos a Jacques Monod (1971) quien reforzaba el pensamiento de Demócrito, que mencionaba que el origen de la vida es fruto del azar y de la necesidad, pero que es comprensible dentro de las leyes de la física y la química. A propósito, señala:

The biosphere does not contain a predictable class of objects or of events but constitutes a particular occurrence, compatible indeed with first principles, but not deducible from those principles and therefore essentially unpredictable” (p. 44).

En cambio, Harold J. Morowitz (1992), menciona que el origen de la vida es un evento determinista, el resultado de la acción de las leyes de la naturaleza en un sistema fisicoquímico de cierto tipo. En relación con ello, describe:

The origin of life is a deterministic event, the result of the operation of the laws of nature on a physical chemical system of a certain type. This system evolves in time, is governed by physical principles, and eventually gives rise to living forms. The details need not be totally deterministic in every aspect, but the overall behavior follows in a predictable way. (p. 3).

Por otra parte, tenemos el enfoque no científico, que por lo general narran héroes o seres divinos cuya gesta explica los orígenes de una estructura social. Jacques Monod (1971) señala:

Primitive myths almost all tell of more or less divine heroes whose deeds explain the origins of the group and base its social structure upon immutable traditions; one does not remake history. The great religions are of similar form, resting on the story of the life of an inspired prophet who, if not himself the founder of all things, represents that founder,



## 362

speaks for him, and recounts the history of mankind as well as its destiny. (p. 168)

Eventualmente, estas últimas hipótesis no pueden ser verificadas por las investigaciones científicas.

Sin perjuicio de lo anterior, con los avances científicos y tecnológicos ha cobrado un mayor impulso la panspermia. Que primigeniamente podemos ubicarla en el enfoque no científico, dado que esta hipótesis consideraba que la vida no surgió en nuestro planeta, sino que llegó aquí ya formada, transportada de alguna manera desde su lugar de origen. Temple (2007), por ejemplo, ha rastreado que los antecedentes de esta tesis son tan atrás como al desarrollo de las primeras civilizaciones. Sobre esto, precisa:

The panspermia theory has antecedents which go back to the Old Kingdom in Egypt, and which are also found in early Hinduism, the philosophy of the Greek pre-Socratic philosopher Anaxagoras, and amongst the Jewish and Christian Gnostics. It is remarkable how explicit some of these early sources are in suggesting that the entire cosmos is full of seeds, and that life on earth originated from them. Here, a survey is undertaken of all these early beliefs, in order to present a pre-history to these conceptions and show that such ideas appear to be as old as civilization itself. (p. 169)

Empero, la probabilidad de que microorganismos pudieran haber llegado a nuestro planeta, en concreto, a través de meteoritos, ha ido cobrando mayor fuerza. A esta tesis se le ha denominado “lito panspermia”, que viene a ser una variante de la panspermia. Como dato curioso, González Oreja (2016) menciona el caso de Apollo 12:

En 1969, los astronautas del Apollo 12, la segunda misión tripulada a la Luna, visitaron el Surveyor 3, una sonda espacial no tripulada que había llegado a la Luna en 1967. Los astronautas recuperaron partes de la sonda, incluyendo la cámara de televisión que habían dejado allí, y las devolvieron a la Tierra en condiciones estériles para evitar la contaminación microbiológica. Los científicos de la NASA quedaron en shock al comprobar que, en la espuma (foam) utilizada como revestimiento aislante de la circuitería del equipo de televisión, hallaron colonias viables de una bacteria que habían sobrevivido unos dos años y medio a la exposición en la Luna. (p. 78)



Por tales consideraciones, es relevante tener presente este acápite, en la medida que cada persona y sociedad tiene una forma particular de comprender sobre su existencia, su origen. Además de que, “cada comportamiento expresa un sentido que viene determinado por el contexto social en que se emite” (Meini, 2014, p. 336). Por lo que, las concepciones pueden variar según la cultura, tradición o creencia, *lo cual influirá en su manera de pensar sobre el tema a tratar, y a la vez, de proteger.*

### 3.1.2. Derecho a la vida humana

En este acápite, a diferencia del anterior (3.1.1. ¿Cuál es el origen de la vida?), si bien es cierto se protege o tolera las cosmovisiones o concepciones que se tiene sobre el origen de la vida,<sup>3</sup> no necesariamente está supeditado a que su concepción sea lo suficientemente razonable al momento de determinar alguna responsabilidad de cualquier índole.

En ese sentido, existen dos puntos de vista resaltantes. El primero es comprenderlo desde una óptica *naturalista*, que excluye cualquier tipo de valoración que pueda indicar qué debe entenderse por vida humana. La vida es vida, y lo que importa es el mantenimiento de este derecho a como dé lugar -obligación de prolongar la vida-, sin considerar el estado, condición y capacidad del individuo, ni tampoco del poder decidir a propósito de su propia vida. Las consecuencias materiales de este planeamiento son, que la vida es un *derecho absoluto*, y que, por tanto, esta no podría ceder ante la justificación de la muerte en legítima defensa o en cumplimiento de un deber, mucho menos de que se pueda tolerar la despenalización del aborto ante un caso de violación y se negaría la aplicabilidad de la eutanasia, así como de considerar que la muerte cerebral como instante en donde cesa la vida, sea errada.<sup>4</sup>

Otra óptica es considerar a la vida como un derecho *relativo*, esto es, en un sentido más valorativo, susceptible de ser sometido a una *valoración*. A modo de ejemplo podemos citar en el plano internacional el conocido caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica, donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012) procedió a analizar el alcance de los artículos 1.2 y 4.1 de la Convención Americana respecto a las palabras “persona”, “ser humano”, “concepción” y “en general”, realizando una interpretación: i) conforme al

<sup>3</sup> Véase, por ejemplo, el derecho fundamental a la libertad de conciencia y de religión regulado en el numeral 4 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú de 1993.

<sup>4</sup> La Ley N.º 28189 ha establecido en su artículo 3, que el diagnóstico y su certificación de la muerte de una persona se basa en el cese definitivo e irreversible de las funciones encefálicas.



sentido corriente de los términos (párrs. 186-189); ii) sistemática e histórica (párr. 244); iii) evolutiva (párr. 256); y iv) del objeto y fin del tratado (párrs. 257-263), del cual concluyó en lo siguiente, cito textualmente:

La Corte ha utilizado los diversos métodos de interpretación, los cuales han llevado a resultados coincidentes en el sentido de que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana. Asimismo, luego de un análisis de las bases científicas disponibles, la Corte concluyó que la “concepción” en el sentido del artículo 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención. Además, es posible concluir de las palabras “en general” que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general. (párr. 264).

Lo anterior no significa que el Estado sea omiso o no tenga alguna responsabilidad de protección para con sus ciudadanos (as) a propósito del derecho a la vida, sino que garantice la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de este derecho básico.<sup>5</sup>

En ese contexto, ¿qué posición asume el Estado Peruano? Legalmente considerar a la vida como un derecho relativo, en la medida de que nuestro país es un Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos (OEA), del cual ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1978 y aceptó la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por nuestra parte, nos suscribimos parcialmente a ambas, ¿por qué? Bueno, porque consideramos que, si es que somos eclécticos a propósito de la óptica *naturalista y relativa*, la circunspección de esta equivalencia significa «un mayor grado de satisfacción y optimización de perspectivas contrapuestas». Creemos que el Estado debe proteger la salud de los (as)

<sup>5</sup> Caso Ximenes López Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr.124; Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, párr. 172; y Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 145.



ciudadanos (as) de forma rigurosa, pero que no significa que sea una protección absoluta a propósito de mantener la vida de un particular u obligar a que siga viviendo.

### 3.2. La eutanasia

#### 3.2.1. Hablemos de eutanasia sin calificativos

Actualmente, la eutanasia significa más que “*eu*” -buena- y “*thanatos*” -muerte- a propósito de su etimología que nos legaron los griegos, puesto que como precisa Betancor Gómez (1996) “las definiciones se acuerdan en función de los valores e ideologías predominantes en una sociedad determinada, o del consenso al que lleguen los grupos de poder” (p. 302).

Respecto a lo anterior, para ilustrar tenemos que en los tiempos de Roma el enfermo desahuciado no era fuente de discusión, porque era natural el respeto de la decisión que él tomaba o solicitaba, ya que a su comprensión era razonable el hecho.

Asimismo, podemos señalar el caso que describe Gutiérrez González (2013), donde relata lo que sucedió en 1920, cuando Binding y Hoche publicaron una obra en común, titulada: «La autorización de la destrucción de la vida indigna de ser vivida». Que, posteriormente, siendo asumidas por los nacional-socialistas, bajo un decreto de carácter secreto de Hitler datado el 1 de septiembre de 1939, fue puesta en praxis excediendo considerablemente de todas las propuestas ya formuladas por los autores. Esto, eventualmente, conllevaría a la intranquilidad e indignación en la población, por lo que en agosto de 1941 se suspendió. En adelante, se tendría grandes repercusiones en el desarrollo e implementación de los programas de eutanasia.

En ese sentido, para poder definir a la cuestión actualmente es imprescindible recabar sus matices que la constituyen, vale decir, cómo se lleva a cabo en la praxis legal, dado que como apreciamos con el transcurrir del tiempo, la eutanasia ha sido dinámica, no solo en cuanto a la interpretación de su contenido, sino en la forma en la que esta se aplica.

Siendo esto así, Simón Lorda P, Barrio Cantalejo IM, Alarcos Martínez FJ, Barbero Gutiérrez J, Couceiro A y Hernando Robles P. (2008) señalan que el uso del término eutanasia se restringe a las siguientes actuaciones:

- Producen la muerte de los pacientes, es decir, que la causan de forma directa mediante una relación causa-efecto única e inmediata.



## 366

- Se realizan a petición expresa, reiterada en el tiempo, e informada de los pacientes en situación de capacidad.
- En un contexto de sufrimiento, entendido como “dolor total”, debido a una enfermedad incurable que el paciente experimenta como inaceptable y que no ha podido ser mitigado por otros medios, por ejemplo, mediante cuidados paliativos.
- Son realizadas por profesionales sanitarios que conocen a los pacientes y mantienen con ellos una relación clínica significativa. (p. 274)

Por lo que, podemos decir provisionalmente, ya que, recordemos es dinámica, que la eutanasia consiste en aquellas acciones realizadas por profesionales sanitarios autorizados legalmente, que producen la muerte de los pacientes, a petición expresa, reiterada en el tiempo, e informada de los pacientes en situación de capacidad, debido a una enfermedad incurable que el paciente experimenta como inaceptable y que no ha podido ser mitigado por otros medios.

Respecto de lo anterior, nos suscribimos al escenario bioético y de las prácticas biomédicas<sup>6</sup>, *ya que el debate actual se limita a la actuación de los profesionales sanitarios a propósito de la decisión del paciente, de cómo y cuándo prefiere que se le aplique la eutanasia, siempre que previamente el Estado haya actuado en el marco de sus fines*, puesto que como precisan Cárdenas, B., Zavala, L., Amaya, L., & Zegarra, R. (2022), interpretando el derecho a la vida y el derecho a la muerte digna desde las ciencias bioéticas, tenemos que:

(...) todas las personas tienen el derecho a que tomen la decisión, relativamente, sobre la disposición de sus vidas y sus cuerpos, asuntos donde el aparato estatal no podrá intervenir, empero, su aplicación requiere motivos suficientes y debidamente sustentados, conforme a los lineamientos sociopolíticos en el Estado Social de Derecho. (p. 310)

Lo anterior es importante, ya que, no somos partidarios a que la sociedad, grupos políticos, etc., sean quienes deban prohibir o autorizar la eutanasia, toda vez que en principio es una decisión voluntaria (individual), que indiferentemente que desde la visión que se tenga (a favor o en contra) debe respetarse. Sin embargo, ello no quiere decir que el Estado se desentienda de la situación, sino más bien recalcamos de que deba actuar conforme a los fines que persigue, siendo el más importante: “la defensa de

<sup>6</sup> Sobre la toma de posición lo abordaremos con mayor profundidad en el punto: 3.3. La bioética y sus principios.



la persona humana y el respeto de su dignidad” (artículo 1 de Constitución Política del Perú de 1993).

Asimismo, no utilizaremos adjetivos para referirnos a la eutanasia, como, por ejemplo, eutanasia activa o pasiva, voluntaria o involuntaria, directa o indirecta, puesto que como opina la Comisión Autónoma de Ética e Investigación Sanitaria de la Consejería de Salud y Consumo de Andalucía (2008), en su obra “Ética y Muerte Digna”:

Las expresiones “eutanasia voluntaria” y “eutanasia involuntaria” son innecesarias y confusas. La eutanasia siempre es, por definición, voluntaria, y la eutanasia involuntaria no es eutanasia, sino homicidio. Lo mismo puede afirmarse de expresiones como “eutanasia directa” o “eutanasia activa”, pues la eutanasia es, por definición, siempre ambas cosas y el problema de las contrarias, “indirecta” o “pasiva”, es que no son eutanasia. Todas estas expresiones, adjetivos y neologismos deberían ser abandonados en aras de la precisión y la claridad. (p.35)

Sin perjuicio de lo anterior, Simón Lorda P, Barrio Cantalejo IM, Alarcos Martínez FJ et al. (2008), señalan algunos calificativos que se les ha dado al término eutanasia. Para fines de comprensión se esquematiza en el siguiente cuadro:

<b>Activa, positiva u occisiva</b>	Son acciones encaminadas a producir deliberadamente la muerte de un paciente que sufre.
<b>Pasiva, negativa o lenitiva</b>	Consiste en la cesación, retirada u omisión de intervenciones terapéuticas que se limitan a prolongar la vida biológica de un paciente que se encuentra en situación de enfermedad terminal o irreversible.
<b>Directa</b>	Son acciones que producen la muerte de un paciente de forma inmediata.
<b>Indirecta</b>	Son acciones en las que el vínculo de causalidad entre la muerte del paciente y la intervención es menos evidente, bien porque no está claro el mecanismo de acción, bien porque hay distancia temporal entre ambos.
<b>Voluntaria, autónoma o a petición propia</b>	Son actuaciones realizadas a petición expresa del paciente capaz.
<b>Involuntaria o impuesta</b>	Son actuaciones realizadas sin que medie petición expresa del paciente. Suele realizarse a petición de los familiares o por iniciativa del propio profesional.



### 3.2.2. La eutanasia en el contexto internacional y nacional

En el contexto internacional, Andrew L. Plattner (1997), afirma que el primer caso de —legalización de la eutanasia— se dio en la región norte de Australia, el 25 de mayo de 1995, con la promulgación de la “Ley de los Derechos de los Enfermos Terminales”, que entró en vigor el 1 de julio de 1996. Sin embargo, en menos de un año, el 25 de marzo de 1997, la Ley fue derogada por la Asamblea Nacional Australiana.

Por su parte, Wise J. (2001), menciona que los Países Bajos fue el primer país en legalizar la eutanasia en determinados supuestos controlados por el cumplimiento de estrictas condiciones médicas y administrativas, a través de la “Ley de la Terminación de la Vida a Petición Propia y del Auxilio al Suicidio”. Al respecto, precisa:

(...), the Netherlands became the first country to decriminalize voluntary euthanasia. Under new legislation a doctor will not be prosecuted for terminating a person’s life providing he or she is convinced that the patient’s request is voluntary and well considered and that the patient is facing “unremitting and unbearable” suffering. (p. 580)

Respecto de lo anterior, lo cierto es que, tanto Australia y Holanda han sido los países pioneros en lo que a legislación sobre eutanasia refiere.

El 28 de mayo de 2022, Bélgica trata a la eutanasia, empero con ciertas diferencias a la de Los Países Bajos, Simón Lorda y Barrio Cantalejo (2012) destacan tres disimilitudes:

1. La ley belga, la diferencia de la Ley Holandesa, no regula el suicidio asistido, que por tanto sigue siendo un delito penal.
2. La ley no regula ningún otro tipo de intervención sanitaria al final de la vida, lo cual deja sin calificar ni regular otras actuaciones que deberían distinguirse claramente de ella, como la sedación paliativa o el control del dolor con las dosis de fármacos.
3. La ley belga sólo autoriza a profesionales médicos a realizar eutanasias, no a otro tipo de profesionales o personas. Sin embargo, no exige ni que el médico sea el habitual del paciente. Además, la ley regula el derecho a la objeción de conciencia del profesional, pero le exige que ceda al paciente la historia clínica para que el paciente pueda dirigirse a otro médico. Sin embargo, a diferencia de lo que sucede en Holanda, el médico no está obligado a colaborar con el paciente en la búsqueda del otro médico que lo sustituya. (p. 12)



Posteriormente, tendremos la regulación en Luxemburgo (2009), Alemania (2015), Canadá (2016), Nueva Zelanda y España (2021), Austria (2022) y Portugal (2023), por supuesto, en cada uno de estos países con matices de aplicabilidad en particular sobre la eutanasia y asistencia al suicidio.

En el contexto latinoamericano, está el caso emblemático de nuestro hermano país de Colombia, en memoria de José Eurípides Parra, quien, ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad, presentó una demanda contra el artículo 326 del Código Penal de Colombia por considerar que dicha disposición viola un gran número de artículos de la Constitución.

En nuestro contexto, cualquiera que sea su manifestación no está permitida, aunque en las dos últimas décadas del siglo XXI nuevamente ha sido merecedor de un nuevo debate en el poder legislativo y judicial.

Nos referimos a los Proyectos de Ley N.º 6976/2020-CR y N.º 7908/2023-CR, que buscaban regular la aplicación de la eutanasia en supuestos específicos.

Por su parte, ante nuestros órganos jurisdiccionales sigue estando en reflexión el relevante caso de Ana Milagros Estrada Ugarte. Donde a raíz del progresivo deterioro que sufrió esta persona, solicitó a las autoridades peruanas la ejecutividad de su sentencia emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema en el 2022, la cual disponía permitir acceder a una muerte asistida. Este fallo fue ratificado por el Séptimo Juzgado Constitucional de Lima en el 2023. Donde, finalmente, el 21 de abril de 2024, la paciente ejerció accedió al procedimiento de eutanasia, convirtiéndose en la primera persona en el Perú en hacerlo de forma legal.

### 3.3. La bioética y sus principios

#### 3.3.1. Aproximaciones sobre el término de la bioética

El término “bioética” tiene una raíz griega: “*bios*” –vida – y “*ethos*” –ética– Se considera como pionero del término bioética al filósofo y profesor Fritz Jahr (1927), que escribió el artículo: “Bio-Ethik Eine Umschau über die ethischen Beziehungen des Menschen zu Tier und Pflanze” en la prestigiosa revista científica alemana, Kosmos. En él postulaba que la distinción entre animal y ser humano, e inclusive vegetal, ya no se puede sostener, en mérito a que la ciencia moderna posibilita la observación objetiva e imparcial de los acontecimientos de las relaciones éticas, precisamente, de los seres humanos con los animales y las



plantas, convocando la aceptación de las obligaciones morales no solo hacia los seres humanos, sino hacia todos los seres vivos. Al respecto, describe:

(...) Dieje beschränkt sich heute nicht mehr auf den Menschen, sondern arbeitet mit denjelben Methoden auch aus dem Gebict des Tierischen, und wie es eine vergleichende anatomisch-zoologische Horschung gibt, so werden auch höchst lehrreiche Vergleiche zwischen Menschen und Tierzelle angestellt. Ja, sogar die Ansänge einer Pflanzenpspchologie machen sich bemerkbar, die bekanntesten ihrer Vertreter sind: G. Th. Fechner in der Bergangenheit, R. H. Francé, Ad. Wagner und der Inder Bose in der Gegenwart, fosab die moderne Psychologie alle Lebewesen in den Bereich ihrer Forschungen zieht. Unter diesen Umständen ist es nur folgerichtig, wenn R. Eisler zusammensassend von einer Bio-Pihchif (Seelenkunde alles Lebenden) spricht. (p. 2)

Por su parte, Van Rensselaer Potter (1971), propone el término de bioética para resaltar el conocimiento biológico y los valores humanos. Al respecto, describe:

Mankind is urgently in need of new wisdom that will provide the “knowledge of how to use knowledge” for man’s survival and for improvement in the quality of life. This concept of wisdom as a guide for action-the knowledge of how to use knowledge for the social good-might be called Science of Survival, surely the prerequisite to improvement in the quality of life. I take the position that the science of survival must be built on the science of biology and en- larged beyond the traditional boundaries to include the most essential elements of the social sciences and the humanities with emphasisn philosophy in the strict sense, meaning “love of wisdom.” A science of survival must be more than science alone, and I therefore propose the term Bioethics in order to emphasize the two most important ingredients in achieving the new wisdom that is so desperately needed: biological knowledge and human values. (pp. 2-3)

Ahora bien, existen autores como Marlasca, A. (2001)<sup>7</sup>; Gutiérrez-Samperio, C. (2001)<sup>8</sup>; Sánchez-González, M., y Herreros, B. (2015)<sup>9</sup>, Hottois Gilbert (2020)<sup>10</sup>, que describen a Van Rensselaer Potter como el inventor del término, quien lo acuñó o lo introdujo.

<sup>7</sup> “(...) R. Potter, inventor del neologismo bioética” (p. 5).

<sup>8</sup> “(...) término introducido en 1970 por Van Rensselaer Potter” (p. 269).

<sup>9</sup> La palabra bioética fue acuñada en 1970 por Van Rensselaer Potter” (p. 67).

<sup>10</sup> “La palabra bioética fue acuñada por el oncólogo norteamericano Van Rensselaer Potter” (p. 17).



Sin embargo, debemos aclarar que, en realidad, el autor en cuestión es quien introduce el término en el idioma inglés, puesto que como observamos existen antecedentes anteriores a él.<sup>11</sup>

Por otra parte, entre las definiciones que son referencia reproducen la de Warren T. Reich (1978), que la conceptualiza: “(...) as the systematic study of human conduct in the area of the life sciences and health care, insofar as this conduct is examined in the light of moral values and principles” (p. 19).

### 3.3.2. Los principios de la bioética

López Vélez, L. E., & Zuleta Salas, G. L. (2020) describen que existen dos grandes enfoques con relación a los «principios de la bioética», el Norteamericano y Europeo. La diferencia radica en que la primera es de corte humanista liberal estructurado de la siguiente forma: Autonomía, Beneficencia, Justicia y no- maleficencia. La segunda es de corte humanista social estructurado de la siguiente forma: Justicia, Beneficencia, No Maleficencia y Autonomía. Al respecto, los autores precisan:

Con relación a los enfoques, (...), históricamente el enfoque europeo obedece al tipo de humanismo que se ha desarrollado allí durante los últimos 200 años, el humanismo socialista, donde predomina la igualdad, mientras que en EE.UU. se ha desarrollado un humanismo liberal, donde predominan las libertades individuales. Si la igualdad hace énfasis en las construcciones colectivas, la liberal lo hace en el individuo. (p. 10)

Obsérvese que en el corte humanista predomina el individuo por encima de la colectividad, mientras que el corte humanista social es a la inversa, es decir, predomina el bien común antes que la autonomía. Sin embargo, en el fondo, los principios de la bioética abordan lo mismo, esto es, de que:

- a) El *principio de justicia* prohíbe la discriminación en el acceso a los servicios de salud y ordena su distribución equitativa de los recursos sanitarios disponibles entre las personas que lo requieran.
- b) El *principio de beneficencia* está referido a la obligación de hacer el bien.
- c) El *principio de no maleficencia* se sustenta en que primero no se debe hacer daño al paciente.
- d) El *principio de autonomía* obliga a respetar los valores y opciones personales de cada persona.

<sup>11</sup> Gracia (1999) precisa: “el término bioética es un neologismo introducido en el idioma inglés por Potter en el año 1970. A partir de entonces ha gozado de general aceptación” (p. 19).



Ahora bien, la fundamentación de estos principios éticos y la reflexión sobre el orden existente entre los mismos nos lleva a preguntarnos qué óptica asumiremos. En efecto, asumimos el corte humanista social, ya que creemos que el principio de justicia, de beneficencia y no maleficencia son los requisitos mínimos que debe respetar y proteger todo Estado. De manera que, la muerte de la persona es la última ratio a propósito de su autonomía. Además, porque si observamos detenidamente, nuestro país en esencia así está constituido el Estado Social y Democrático de Derecho.<sup>12</sup>

### 3.4. Aproximaciones a la dignidad humana

La Corte IDH se ha referido a la dignidad como un derecho, véase el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece: “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”. Donde la palabra “y” vendría ser la conjunción dentro de la oración, de modo que, toda persona tiene derecho al respeto de su honra, así como derecho al reconocimiento de su dignidad.

Sin embargo, en la práctica, los fallos de la Corte IDH abordan a la dignidad como derecho, principio y, en otras veces, como fundamento. A modo de ejemplo, citaremos algunos fallos:

La dignidad según la Corte IDH		
Derecho	Principio	Fundamento
<p>Rosendo Cantú y otra vs. México (2010):</p> <p>(...), la Corte concluye que el Estado es responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a la dignidad y a la vida privada, consagrados respectivamente, en los artículos 5.2, 11.1 y 11.2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 del mismo tratado y 1, 2 y 6 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, así como por el incumplimiento del deber establecido en el artículo 7.a de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en perjuicio de la señora Rosendo Cantú. (párr. 121). (Lo resaltado es nuestro).</p>	<p>J. Vs. Perú (2013):</p> <p>Los principios recogidos en el artículo 5.2 de la Convención también están contenidos en los artículos 7 y 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales establecen respectivamente, que “[n]adie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”, y que “[t]oda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” (pie de página 414 del párr. 133). (Lo resaltado es nuestro).</p>	<p>Velásquez Rodríguez Vs. Honduras (1988):</p> <p>La práctica de desapariciones, además de violar directamente numerosas disposiciones de la Convención, (...), significa una ruptura radical de este tratado, en cuanto implica el craso abandono de los valores que emanan de la dignidad humana y de los principios que más profundamente fundamentan el sistema interamericano y la misma Convención. (párr. 158). (Lo resaltado es nuestro).</p>

<sup>12</sup> Se abordará en mayor extensión en el punto V. Propuesta.



Asimismo, la Corte IDH ha brindado algunas luces sobre la composición de la dignidad, siendo a su consideración conformada por la autonomía y la igualdad, obsérvese el caso I.V. vs. Bolivia (2016):

Autonomía	Igualdad
La Corte nota que el artículo 11 de la Convención Americana protege uno de los valores más fundamentales de la persona humana, entendida como ser racional, esto es el reconocimiento de su dignidad. En efecto, el inciso primero de dicho artículo contiene una cláusula universal de protección de la dignidad, cuyo basamento se erige tanto en el principio de la autonomía de la persona como en la idea de que todos los individuos deben ser tratados como iguales, en tanto fines en sí mismos según sus intenciones, voluntad y propias decisiones de vida. (párr. 149)	La Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación. (párr. 238)

De allí que, la Corte IDH ha analizado que un aspecto central del reconocimiento de la dignidad constituye la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones.<sup>13</sup>

Por su parte, Andorno Roberto (2012), planteaba que la preocupación central de la bioética es, *que las prácticas biomédicas estén en armonía con el respeto de la dignidad humana*, puesto que constituye el punto de referencia decisivo para entender la actividad biomédica en general y darle su último sentido. Precisaba:

Si nos esforzamos por promover la autonomía de los pacientes, es porque vemos a éstos como «sujetos», no como «objetos», es decir, precisamente porque poseen dignidad. Algo semejante podría decirse de los principios de beneficencia, de no maleficencia y de justicia. Sin la idea de dignidad, todos estos principios se vuelven ininteligibles. Por este motivo se puede afirmar que la dignidad humana juega un verdadero rol unificador del conjunto de la ética biomédica. (p. 36)

Por lo expuesto en este acápite, consideramos que la protección del “ser” viene dada por su existencia, de la cual, los Estados conscientes de este hecho, brinda las condiciones necesarias para que no se produzcan violaciones en contra de su existencia.

<sup>13</sup> Corte IDH. Caso “Poblete Vilches y Otros Vs. Chile”. Sentencia de 8 de marzo de 2018, Serie C No. 349, párr. 168.



Esta premisa nos permite considerar a la dignidad, en esencia, como un fundamento derivado necesariamente a partir de la existencia del ser, puesto que no podríamos hablar de dignidad si es que no ha existido el ser, lo que distinto sucede que puede existir el ser, pero no existir su dignidad. De modo que, entre otros fundamentos, la dignidad viene a ser una construcción reflexiva de los Estados, para que doten al “ser” las condiciones mínimas o necesarias para que pueda vivir armónicamente.

Basamos esta consideración, porque para el caso de nuestro país, véase cómo el Estado establece que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.<sup>14</sup>

### 3.5. Test de ponderación

#### 3.5.1. Alcances generales

En la traducción del alemán de Carlos Bernal Pulido (2002) a propósito de Robert Alexy como adenda a su *Theorie der juristischen Argumentation*, traslada que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas. Esta definición implica el principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

En esencia, tenemos que, en cuanto a los subprincipios de idoneidad y necesidad, el primero tiene más bien el status de un criterio negativo, mediante el cual se puede detectar qué medios no son idóneos. Por su parte, el principio de necesidad exige de dos medios igualmente idóneos sea escogido el más benigno con el derecho fundamental afectado.

En cuanto al principio de proporcionalidad en sentido estricto, expresa lo que significa la optimización en relación con los principios que juegan en sentido contrario.

Es claro que detrás de cada subprincipio del test de proporcionalidad existe innumerables tratados que han abordado su contenido, sin embargo, la presente únicamente abordará por qué para el caso de la eutanasia no corresponde la utilización de este método, pero antes abordaremos su panorama en nuestro máximo intérprete de la Constitución Política.

<sup>14</sup> Cuarta Disposición de la Constitución Política del Perú de 1993.



### 3.5.2. El Tribunal Constitucional peruano y la aplicación del test de ponderación

En la parte introductoria comentábamos que, en la judicatura nacional los jueces vienen realizando un uso desmesurado del test de proporcionalidad, convirtiéndolo como una simple formalidad para la toma de decisiones. Además de ello, señalaremos la falta de seguridad jurídica que tienen sus sentencias con la utilización de criterios correlacionales. Veamos, concretamente, dos situaciones similares con fallos distintos:

	STC 01182-2005-AA	STC 00535-2009-AA
<b>Hechos</b>	Una estudiante interpuso una demanda de amparo contra del Director del Servicio Nacional de Adiestramiento de Trabajo Industrial (SENATI) y a los miembros del Comité de Disciplina de dicha entidad, a fin de que se deje sin efecto la Resolución Directoral N.º 042-2003/AL.DZLC, que dispuso su expulsión por realizar actos reñidos con la moral y las buenas costumbres, toda vez que fue encontrada "besándose" (f.j. 3) con su enamorado en uno de los ambientes de la institución.	Un estudiante interpuso una demanda de amparo contra la Universidad San Ignacio de Loyola, solicitando que se inapliquen las Resoluciones N° 001-018/07-CD, N° 002-018/07-CD, y N° 005-18/2007-TH, a través de las cuales se determina y se confirma su separación de dicha casa de estudios, por habersele encontrado consumiendo "marihuana" (f.j. 27).
<b>Fundamentos jurídicos</b>	(...) el Tribunal Constitucional considera que no es inconstitucional la sanción cuestionada -aun cuando la demandante considere excesiva y desmesurada su aplicación- dado que su imposición denota la estricta observancia del principio de legalidad, puesto que se aplicó la sanción que estaba previamente contemplada en la norma que sanciona como prohibida la falta en la que incurrió la demandante (f.j. 18).	(...) este Colegiado considera que el establecimiento de disposiciones sancionatorias, tanto por entidades públicas como privadas, no puede circunscribirse a una mera aplicación mecánica de las normas, sino que se debe efectuar una apreciación razonable de los hechos en cada caso concreto, tomando en cuenta los antecedentes personales y las circunstancias que llevaron a cometer la falta. El resultado de esta valoración llevará a adoptar una decisión razonable y proporcional (f.j. 13).
<b>Criterio</b>	Razonabilidad	Proporcionalidad
<b>Fallo</b>	Infundado	Fundado

Al respecto, parecería que ambas sentencias no guardan similitud de criterios, sin embargo, como bien se precisa en la STC 00535-2009-AA: "el principio de razonabilidad conduce a una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad" (f.j. 15). Es decir, que la medida será razonable cuando es consecuencia de la aplicación del *test de proporcionalidad*.



Aunado a ello, véase que el visto de las causas es del 2005 y 2009, empero el mismo Tribunal Constitucional en el 2002 ya hablaba sobre el principio de proporcionalidad, véase, la STC 0010-2002-AI/TC:

El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen estos derechos de la persona. (f.j. 195)

Con ello, ¿qué queremos evidenciar? Bueno, esencialmente dos cosas. La primera, que existe un serio problema de argumentación jurídica nacional, que en consecuencia no brinda una verdadera seguridad jurídica. Segundo, que los métodos utilizados por las judicaturas -pese a que en algunos casos lo aplican mal- no siempre se adecua a la realidad de los hechos, y en un intento de amoldarlos algún criterio, caemos en el dilema de contar con sentencias discordantes.

**IV. Análisis a las sentencias que dictan a favor de la aplicabilidad de la eutanasia a propósito del caso Ana Estrada**

**4.1. Sentencia de la Corte Superior de Justicia de Lima (EXP. 00573-2020-0-1801-JR-DC-11)**

Observaciones	Motivos
<b>Meramente conceptuales</b>	En la sentencia se aborda el test de ponderación en los fundamentos jurídicos: 164-184, empero, solo se evidencia en gran medida la conceptualización de los tres principios que la integran: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Idoneidad o adecuación (ff.jj. 166-170);</li> <li>- Necesidad (ff.jj. 171-174);</li> <li>- Proporcionalidad <i>strictu sensu</i> (ff.jj.175-184).</li> </ul> No obstante, la judicatura no explica cómo se aplican estos elementos en el caso concreto. Es decir, aplica el método de manera general, sin profundizar en cómo se determinó el peso de los principios-derechos en cuestión.



377

**Falta de coherencia y claridad en los argumentos**

La judicatura no profundiza la validez y solidez de su posición a efectos del caso. Verbigracia:

*Primero.* La judicatura realizando el análisis del principio de idoneidad, no deja claro su posición cuando explica que algunos doctrinarios precisan que prevalece la dignidad ante la vida humana:

(...), exige que la restricción o medida tomada sea la más idónea para lograr el fin perseguido. El bien jurídico protegido en este delito es la vida humana, de acuerdo con su ubicación en la estructura de nuestro código Penal, junto con los otros delitos de homicidio. Los juristas citados dicen que se debió tomar en cuenta que, si bien este bien jurídico es de capital importancia en nuestro sistema jurídico, desde la Constitución, debió ponderarse que la dignidad estaba también en ese nivel y analizando su ubicación, la dignidad está antes que el bien jurídico, vida. (f.j. 166)

Sin embargo, esta posición es discutible hablando desde la literalidad del artículo 5.2. de la Convención Americana de los Derechos Humanos, ya que, no podemos hablar del "derecho al reconocimiento de la dignidad humana", si es que no hay "persona", "ser humano" o "concepción", conforme se ha establecido en senda jurisprudencia supranacional que establece que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos.<sup>15</sup>

*Segundo.* La judicatura concuerda con el maestro Manuel Atienza en el sentido de que, "algunos bienes jurídicos, como la propia dignidad, la libertad, la vida humana y demás derechos fundamentales, si bien tienen un portador o titular, esa titularidad no es exclusiva" (f.j. 167).

Eventualmente, no concordamos con esta postura, ya que, por ejemplo, en el supuesto que se tenga una sociedad con óptica natural, en el orden ético y moral se desaprobaría la eutanasia o el suicidio asistido, por lo que a discreción lo he lo denominado: «la vida como don social, el autoritarismo social», es decir, que se desapruaba inexorablemente todo suicidio porque nadie debe disponer de su vida autocráticamente, ya que se podría referir que se atribuye el sentido de pertenencia, el término básico del concepto vida a la sociedad. No consideramos que el Estado sea quien tenga la titularidad del ser, sino más bien sea quien reconozca y brinde las condiciones necesarias para la existencia del ser, empero, por ningún motivo debe convertir esa protección en absoluta porque contravenía con los mismos fines que persigue.

<sup>15</sup> Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, párr. 172.



Tercero. La judicatura cita al maestro Claus Roxin únicamente para la “toma de posición” (f.j. 119), empero, no la confronta con la doctrina en contra, puesto que a su consideración, no es posible hacer una toma de posición sobre todos los extremos, puesto que, “no han sido expuestos por las partes y no es preciso hacer un ejercicio académico, pues precisamente ese es el límite de una decisión jurisdiccional, esto es, el de no hacer pronunciamientos sobre temas que no son puestos a consideración del Juez” (f.j. 120).

Sin embargo, consideramos desatinado dicho argumento, en la medida que se está optando por una posición en específica, para que en base a ello se pueda fallar, lo que a su vez implica tener efectos para la doctrina y casuística en general, sin motivación.

Cuarto. El órgano jurisdiccional señala que en el presente caso no se está debatiendo la eutanasia propiamente, sino el suicidio asistido. Señala:

La diferencia es realmente sustancial en tanto, en la eutanasia pura, no importa o se presume la voluntad del sujeto pasivo, mientras que, en la muerte asistida o muerte digna, implica necesariamente la voluntad del sujeto del derecho, que es sujeto activo y pasivo a la vez porque sin su decisión no es posible aplicarla ni concebirla como un derecho de ningún tipo. No es posible presumir la voluntad. (f.j. 163)

No obstante, la judicatura en la parte decisoria se resuelve:

1. **Se inaplique el artículo 112° del Código Penal vigente,** para el caso de doña Ana Estrada Ugarte; por lo que los sujetos activos, no podrán ser procesados, siempre que los actos tendientes a su muerte en condiciones dignas, se practiquen de manera institucional y sujeta al control de su legalidad, en el tiempo y oportunidad que lo especifique; en tanto ella, no puede hacerlo por sí misma.

(...)

3. EsSalud deberá brindar todas las condiciones administrativas, prestacionales y sanitarias para el ejercicio del derecho a la muerte en condiciones dignas de la Sra. Ana Estrada Ugarte a través del procedimiento de la eutanasia, lo que deberá ejecutarse dentro de los diez días hábiles contados a partir del momento o fecha en que ella manifieste su voluntad de poner fin a su vida. (p. 59). (...).

Entonces, nos preguntamos, ¿existe o no voluntad? ¿hablamos de eutanasia o suicidio asistido? Aunado a ello, consideramos que es importante tener en consideración las precisiones desarrolladas en el acápite dos (3.2. La eutanasia) del presente trabajo.

<b>Redundancia y el uso de información innecesaria</b>	Existe un amplio desarrollo de los hechos, la jurisprudencia relevante y la doctrina aplicable, no obstante, de los 59 folios correspondiente a la sentencia, a partir del folio 52 (ff.jj. 164-184) aborta del test de ponderación.
--	--



## 4.2. Sentencia de Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema (Consulta Expediente N.º 14442 - 2021 LIMA)

Observaciones	Motivos
<b>Meramente conceptuales</b>	<p>En la sentencia consultada se aborda el test de ponderación en los fundamentos jurídicos: 18.4-18.6, empero, el análisis es superficial:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Idoneidad o adecuación (f.j. 18.4);</li> <li>- Necesidad (f.j. 18.5);</li> <li>- Proporcionalidad <i>strictu sensu</i> (ff.jj. 18.6).</li> </ul> <p>No obstante, no se profundiza -al igual que en primera instancia- cómo se determinó el peso de los principios-derechos en cuestión.</p>
<b>Falta de coherencia y claridad en los argumentos</b>	<p>A propósito del subprincipio de necesidad respecto al test de ponderación, la Sala Suprema reconoce que, si existe otra medida igual de eficaz para "evitar el sufrimiento de pacientes en etapa terminal y no llegar al extremo del suicidio asistido o la eutanasia, como son los cuidados paliativos" (f.j. 18.5), por tanto, la norma sometida a control constitucional (artículo 112º del Código Penal Peruano) no supera el segundo nivel de análisis referido al examen de necesidad, porque en principio existe otra medida alternativa que no afecta al derecho constitucional protegido de la vida como son los cuidados paliativos.</p> <p>Sin embargo, posteriormente argumenta que sería cuestión de inaplicar parcialmente el artículo 112º del Código Penal, para "eximir de responsabilidad penal, civil y administrativa, (...), a los médicos y personal sanitario que participen en el procedimiento preestablecido para ejecutar la decisión de Ana Estrada de morir con dignidad y liberarla de sufrimientos y dolores insoportables en la etapa terminal de su enfermedad" (f.j. 18.5).</p> <p>Se asume que los cuidados paliativos son siempre una alternativa igual de eficaz que la eutanasia o el suicidio asistido, no obstante, se opta por la eutanasia. Entonces, ¿cuál es el criterio para optar por una y no por la otra? ¿En qué casos prevalece la eutanasia y el suicidio asistido ante los cuidados paliativos?</p>
<b>Redundancia y el uso de información innecesaria</b>	<p>Existencia de un amplio desarrollo de los hechos, la jurisprudencia relevante y la doctrina aplicable, no obstante, de los 63 folios correspondiente a la sentencia con votos singulares, hasta el folio 50 (ff.jj. 1-17.3) se dedica de plano hacer una recapitulación de lo mencionado en primera instancia.</p>

### V. Propuesta

Advertimos que los alcances que se realizan son desde una perspectiva bioética con corte humanista social, bajo los argumentos que veníamos trabajando en la extensión del presente trabajo, que consideramos se erige predominantemente sobre la cuestión. De hecho, no intentaremos desplazarnos, al



contrario, conservamos la demanda del respeto de los derechos y principios que fundamentan la mirada del Estado Social y Democrático de Derecho, que patentiza un modo de entender a la vida.

### 5.1. Justicia, beneficencia y no maleficencia

Empezaré consultando las siguientes preguntas:

- ¿A dónde recurre una persona cuando está enferma?
- ¿Dónde busca tratamiento alguien que sufre de insomnio crónico?
- ¿Dónde busca ayuda una persona que experimenta dificultad para respirar?
- ¿A dónde trasladan a una mujer cuando tiene un parto prematuro?
- ¿A dónde llevan a la persona que sufre una reacción alérgica grave a la picadura de un insecto?
- ¿Cuándo ocurre un accidente automovilístico, qué hacen con los heridos?
- ¿A dónde llevan al trabajador que tuvo un accidente de trabajo?
- ¿A dónde llevan a la persona que se desmayó en la calle?

¿Mientras leía las proposiciones interrogativas acaso no se iba respondiendo así mismo, tal vez, en base a la experiencia que previamente se ha tenido? En efecto, porque alguna vez nos tocó experimentar o ver casos similares. Y es que, cuando una persona se siente enferma, generalmente opta por acudir a un centro de salud, a una clínica o hospital para recibir una atención médica. Son reducidas las veces -sin descartar su existencia -, que no se acude a un hospital, sino, por ejemplo, la persona acude a un criterio espiritual, o no lo trata sin que necesariamente esté influenciado por alguna religión, o cualquier otra índole.

Por su parte, hay casos en los que no necesariamente se encuentra la voluntad expresa para ser trasladados a un establecimiento de salud, por ejemplo, ante un accidente automovilístico. Esto por la misma situación imprevisible o previsible -dependiendo de la situación-. En estos casos, en principio, se procura restaurar, aliviar o mantener la vida, su salud, su integridad, etc., llevándolos a un hospital, clínica, centro de salud, policlínico, sanatorio o dispensario, más cercano.

Con todo esto, ¿qué hipótesis buscamos corroborar? Queremos demostrar que pragmáticamente, que, en un primer momento, se procura la vida, la salud, la integridad, etc., *de la persona con o sin su voluntad*. Y el Estado es quien, a través de sus representantes, adopta “acciones positivas”<sup>16</sup>, con la finalidad de “conservar y restablecer el estado de plenitud de la persona”<sup>17</sup>.



¿Por qué? Porque en esencia así está constituido nuestro Estado Social y Democrático de Derecho. Al respecto, el Estado cumple una triple función:

(i) Respetarlo, lo que significa que han de abstenerse de injerir directa o indirectamente en su disfrute; (ii) Protegerlo, lo que importa la adopción de medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías previstas; y, (iii) Cumplirlo, lo que se expresa en la necesidad de tomar las medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para darle plena efectividad, lo cual incluye la obligación de facilitarlo, proporcionarlo y promoverlo. (EXP, N.° 04007-2015-PHC/TC, ff.jj. 54).

En ese sentido, concluimos que la protección de la salud, la integridad física como mental, entre otros contenidos sustanciales que componen la vida, propinan en conjunto la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, siendo esto el fin supremo de la sociedad y del Estado. Por lo que, como primer presupuesto es, que el Estado a través del médico prevea obligatoriamente estos tres principios; puesto que estos se refieren a prohibir toda clase de discriminación en el acceso a los servicios de salud (Justicia), a la obligación de prevenir o aliviar el daño (Beneficencia) y a que primero no se debe hacer daño al paciente (No Maleficencia). Es decir, obrar en función del mayor beneficio posible para el paciente. No obstante, no significa que sea una protección absoluta a propósito de mantener la vida de un particular u obligar a que siga viviendo, el Estado protege a las personas de forma rigurosa, pero que por ningún motivo debe convertir esa protección en absoluta porque contravenía con los mismos fines que persigue.

## 5.2. Derecho a la autodeterminación

Una vez superado este filtro, es necesario reconocer obligatoriamente el derecho a la autodeterminación, aún frente al del Estado, pero que en *stricto sensu* este haya considerado su obligación, obligación entendida de que el tratamiento sirva en primer lugar para garantizar el bienestar del paciente; prolongar su vida, pero de forma digna.

Para ello, se requiere que el paciente cuente con una conciencia cuerda, para que se descarten impulsos o cualquier otro factor

<sup>16</sup> EXP. N.° 05842-2006-PHC/TC, ff.jj. 44, 51, 56, 58 y 63.

<sup>17</sup> EXP. N.° 1429-2002-HC/TC, f.j. 13, en concordancia con en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.



que no le ayude a dilucidar su decisión, vale decir, que sea una decisión libremente responsable. Y por parte del médico, este debe tener la convicción de un pronóstico objetivo, veraz y oportuno, pero no exigible en cuanto a la totalidad de certeza, pero sí a su máxima aproximación a ella, esto es, que el médico al haber estado cumpliendo su deber de profesión, y que tras un determinado periodo de observación y tratamiento para salvar la vida -mínimo indispensable de acuerdo con la situación-, pueda dar una prognosis más ajustada.

Resumidamente, ni al médico ni al paciente se les puede exigir esperar hasta que se presente a este último la agonía, ya que al hacerlo estarían vulnerando el fin supremo de nuestra norma fundante que es la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad.

Existe más complejidad cuando el paciente está inconsciente de forma permanente -coma profundo-, existiría la incapacidad de mostrar su manifestación de voluntad. En ese contexto, traemos a colación el «Proyecto alternativo de ley reguladora de la ayuda a morir»<sup>18</sup>, que mencionaba que se debería considerar el llamado «testamento del paciente», esto es, apoyarse de unas disposiciones preventivas, escritas sobre el derecho al tratamiento médico en caso de una particular incapacidad de decisión, exhortando a los médicos a respetar estrictamente el derecho a la autodeterminación en relación con el tratamiento de los enfermos en trance de muerte y moribundos.

Lo anterior trae consigo otra interrogante, ¿cómo se procedería frente a los casos en los cuales no existió tales disposiciones? A nuestra consideración, en un primer momento pensé que se debería analizar su proyecto de vida -su forma de vivir, su forma de pensar y actuar ante determinados acontecimientos relacionados sobre este tema-, antes de que haya quedado desahuciado. Inclusive tomar en consideración los testimonios de los parientes cercanos -por consanguineidad, por afinidad o por adopción- o donde comúnmente se relacionaba o laboraba, de tal forma que no se tenga que mantener a la vida a cualquier precio, pese a que sean “desfavorables” al paciente y, por tanto, afecte su dignidad.

Sin embargo, este razonamiento implica circunscribe criterios arbitrarios, porque no es una declaración expresa sino subjetiva, lo cual puede interpretarse como un acto de solidaridad social, lo cual esto sí debería ser penado. El acto de solidaridad es un acto de comparecencia y, por ende, no es razonable.

<sup>18</sup> Sobre el particular, es una propuesta que se originó en Alemania, redactada por un grupo de juristas y médicos de ese país.



Finalmente, cabe señalar que, si es que estos presupuestos no fueran posibles de determinar, es válido aplicar el principio «*in dubio pro vita*», ante la duda a favor de la conservación de la vida, además de que su regulación debe entenderse como excepcional.

## VI. Conclusiones

a. En el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, la eutanasia emerge como un tema de profunda complejidad. Que, sin lugar a dudas, es una cuestión de permanente debate que abarca diferentes dimensiones. Sin embargo, como hemos expuesto, el debate actual se limita a la actuación de los profesionales sanitarios a propósito de la decisión del paciente, de cómo y cuándo prefiere que se le aplique la eutanasia, siempre que el Estado haya actuado en el marco de sus fines constitucionales.

b. En consecuencia, es importante que las prácticas biomédicas relacionadas con la eutanasia surjan desde la bioética con un enfoque humanista social, en esencia, porque se basa preponderantemente por criterios científicos aunado de principios más específicos (justicia, beneficencia, no maleficencia y autonomía), a diferencia de los criterios generales del test de ponderación que en gran manera su aplicabilidad de la eutanasia depende de la interpretación. Además de haber revelado deficiencias significativas en cuanto a su aplicación en orden jurisdiccional nacional. Estas deficiencias se manifiestan en un enfoque meramente conceptual, que carece de una aplicación práctica; una falta de coherencia y motivación en los argumentos, que debilita la solidez de las decisiones judiciales; y una redundancia y uso de información innecesaria, que solamente alargan el contenido de las sentencias, pero no afectan en el resultado.

## VII. Lista de Referencias

- Andorno, Roberto. (2012). *Bioética y Dignidad de la persona*. Madrid, España: Técnos.
- Alexy, R. (2004). Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales (C. Bernal Pulido, Trad.). *Revista Española de Derecho Constitucional*. <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/25632redc066011.pdf>
- Carrillo Salgado, A. F. (2021). Crítica al Método de la Ponderación de Robert Alexy a partir de algunas reflexiones de Riccardo Guastini. *DE IURE*. 3(4), p. 14. <https://doi.org/10.48703/di.v3i4.1301>



- Cárdenas, B., Zavala, L., Amaya, L., y Zegarra, R. (2022). Disensiones entre el derecho a la vida y el derecho a la muerte digna. A propósito del suicidio asistido en Colombia. *Revista de Filosofía*, 39(102), 304 - 318. <https://doi.org/10.5281/zenodo.7045382>
- Fritz, Jahr. (1927). *Bio-Ethik Eine Umschau über die ethischen Beziehungen des Menschen zu Tier und Pflanze*. Deutschland: Kosmos
- González Oreja, J.A. (2016). Quo vadis, panspermia? Del origen de la vida en la Tierra a una ecología interplanetaria. *Revista de la Sociedad Española de Biología Evolutiva*, 2(1), p. 78. <file:///C:/Users/pc/Downloads/2016heVolucin-PanspermiaSESBE.pdf>
- Gutiérrez González, H. (2013). Eugenesia y eutanasia: la vida indigna de ser vivida. *Revista historia y filosofía de la medicina*, 149 (3), p. 370. [https://www.anmm.org.mx/GMM/2013/n3/GMM\\_149\\_2013\\_3\\_366-376.pdf](https://www.anmm.org.mx/GMM/2013/n3/GMM_149_2013_3_366-376.pdf)
- Gutiérrez-Samperio, C. (2001). La bioética ante la muerte. *Gac Med Mex*, 137(3), 269-276. [https://www.anmm.org.mx/bgmm/1864\\_2007/2001-137-3-269-276.pdf](https://www.anmm.org.mx/bgmm/1864_2007/2001-137-3-269-276.pdf)
- Hottois, Gilbert. (2020). ¿Qué es la bioética? (trad. Chantal Aristizábal Tobler). Editorial Universidad El Bosque. <https://repositorio.unbosque.edu.co/server/api/core/bitstreams/c2fc3c3d-712e-44f5-9c20-501899814145/content>
- Monod, J. (1971). *Chance and Necessity*. Random House, New York. p. 44. [https://monoskop.org/images/9/99/Monod\\_Jacques\\_Chance\\_and\\_Necessity.pdf](https://monoskop.org/images/9/99/Monod_Jacques_Chance_and_Necessity.pdf)
- Morowitz, Harold. (1992). *Beginnings of Cellular Life*. University Press, pp. 2-3. [file:///C:/Users/pc/Downloads/beginnings-of-cellular-life-9780300194272\\_compress.pdf](file:///C:/Users/pc/Downloads/beginnings-of-cellular-life-9780300194272_compress.pdf)
- Meini, I. (2014). *Lecciones del Derecho Penal. Teoría Jurídica del Delito*. Lima, Perú: PUCP. p. 336. <https://repositorio.pucp.edu.pe/server/api/core/bitstreams/3552c7ee-6f47-49eb-bcf0-40f6d026b25f/content>
- Marlasca, A. (2001). Introducción a la bioética. Cuadernos Prometeo, Departamento de Filosofía, UNA. Heredia; p. 5. <https://www.asamblea.go.cr/sd/Documents/referencia%20y%20prestamos/BOLETINES/BOLETIN%2003/18824.%20%20Publicaciones%20recomendadas/18824.%20%20>



Marlasca,%20Antonio.%20%20Introducci%C3%B3n%20a%20la%20bio%C3%A9tica.pdf

Plattner, Andrew L. (1997). Australia's Northern Territory: The First Jurisdiction to Legislate Voluntary Euthanasia, and the First to Repeal It. *DePaul Journal of Health Care Law*, 01 (03), 645-654. <https://via.library.depaul.edu/jhcl/vol1/iss3/8>

Rensselaer Potter, V. (1971). *Bioethics; Bridge To The Future*. Library of Congress Catalog.

Simón Lorda P, Barrio Cantalejo IM, Alarcos Martínez FJ, Barbero Gutiérrez J, Couceiro A, Hernando Robles P. (2008). Ética y muerte digna: Propuesta de consenso sobre un uso correcto de las palabras. *Rev Calid Asist*, 23 (6), 271-285. [https://doi.org/10.1016/S1134-282X\(08\)75035-8](https://doi.org/10.1016/S1134-282X(08)75035-8)

Simón Lorda, P. y Barrio Cantalejo, I. M. (2012). La eutanasia en Bélgica. *Revista Española de Salud Pública*, 86(1), 5-19. [http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1135-57272012000100002&lng=es&tlng=es](http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-57272012000100002&lng=es&tlng=es)

Sánchez-González, M., y Herreros, B. (2015). La bioética en la práctica clínica. *Revista Médica del Instituto Mexicano del Seguro Social*, 53(1), 66-73. <https://www.medigraphic.com/pdfs/imss/im-2015/im151n.pdf>

Temple, R. (2007). The prehistory of panspermia: astrophysical or metaphysical? *International J. Astrobiol.* 6 (2), pp. 169-180. [file:///C:/Users/pc/Downloads/The\\_prehistory\\_of\\_panspermia\\_Astrophysical\\_or\\_meta.pdf](file:///C:/Users/pc/Downloads/The_prehistory_of_panspermia_Astrophysical_or_meta.pdf)

Warren T. Reich. (1978). *Encyclopedia of Bioethics*. Editorial Advisory Board; 1, p. 19. <https://ia802909.us.archive.org/2/items/in.ernet.dli.2015.129113/2015.129113.Encyclopedia-Of-Bioethics--Volume-1.pdf>

Wise J. (2001). Netherlands, first country to legalize euthanasia. *Bulletin of the World Health Organization*, 79(6), p. 580-585. <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC2566446/>

### **Sentencias del Poder Judicial peruano**

Décimo Primer Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima. Sentencia del 22 de febrero de 2021. Expediente N.º 00573-2020-0-1801-JR-DC-11. [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/93e30b8041b800909d49bd5aa55ef1d3/D\\_](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/93e30b8041b800909d49bd5aa55ef1d3/D_)



Sentencia\_Ana\_Estrada\_250221.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=93e30b8041b800909d49bd5aa55ef1d3

Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema Consulta. (2022). Sentencia del 22 de julio de 2022. Expediente N.º 14442 – 2021. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/657bf6004b3590189565b5daba021149/CONSULTA+14442-2021+%28Exp+5722020+%29.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=657bf6004b3590189565b5daba021149>

### Sentencias del Tribunal Constitucional peruano

Tribunal Constitucional del Perú. (2002). Sentencia recaída en el expediente N.º 010-2002-AI/TC. Acción de inconstitucionalidad interpuesta por más de cinco mil ciudadanos, con firmas debidamente certificadas por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, contra los Decretos Leyes N.º 25475, 25659, 25708 y 25880, así como sus normas complementarias y conexas. 03 enero de 2003. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

Tribunal Constitucional del Perú. (2002). Sentencia recaída en el expediente N.º 01429-2002-HC/TC. Emiliano Álvarez Lazo y otros, a favor de don Juan Islas Trinidad y otros, contra la sentencia expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. 19 de noviembre de 2002. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01429-2002-HC.html>

Tribunal Constitucional del Perú. (2005). Sentencia recaída en el expediente N.º 1182-2005-PA/TC. Carol Luz Sáenz Contreras contra la resolución expedida por la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte de Lima. 26 de marzo de 2005. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01182-2005-AA.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú. (2008). Sentencia recaída en el expediente N.º 5842-2005-PHC/TC. Miguel Morales Denegri contra la sentencia de la Segunda Sala Penal de Procesos con Reos Libre de la Corte Superior de Justicia de Lima. 10 de abril de 2006. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/05842-2006-HC.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú. (2009). Sentencia recaída en el expediente N.º 00535-2009-PA/TC. Rodolfo Luis Oroya



Gallo contra la resolución de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. 05 de febrero de 2009. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00535-2009-AA.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú. (2022). Sentencia recaída en el expediente N.º 03248-2019-PHC/TC. Humberto Abanto Verástegui contra la resolución expedida por la Sala Superior Especializada en lo Penal Descentralizada y Transitoria del distrito de San Juan de Lurigancho de la Corte Superior de Justicia de Lima Este. 25 de octubre de 2022. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/03248-2019-HC.pdf>

Sentencias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Serie C n.o. 01 (Corte IDH, 1988). [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_04\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf)

Ximenes Lopes Vs. Brasil, Serie C n.o 149 (Corte IDH, 2006). [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_149\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf)

Rosendo Cantú y otra vs. México, Serie C n.o 216 (Corte IDH, 2010). [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_216\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_216_esp.pdf)

Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica, Serie C n.o 257 (Corte IDH, 2012). [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_257\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf)

J. Vs. Perú, Serie C n.o. 275 (Corte IDH, 2013). [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_275\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_275_esp.pdf)

I.V. vs. Bolivia, Serie C n.o. 329 (Corte IDH, 2016). [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_329\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf)

Poblete Vilches y otros Vs. Chile, Serie C n.o 349 (Corte IDH, 2018). [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_349\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf)

### **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>



388

### Convención Americana sobre Derechos Humanos

Organización de los Estados Americanos. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. [https://www.oas.org/dil/esp/1969\\_Convenci%C3%B3n\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf)

Autor del cuadro: M.CS. Nilton Yaquilin Rojas Ruiz

---



Universidad  
Nacional de  
Cajamarca  
*"Norte de la Universidad Peruana"*

