

SAPIENTIA IURIS

Revista Jurídica

Año XIV, N.º 2, marzo 2026

ISSN: 2313-0938

ISSN 2313-0938

SAPIENTIA IURIS

— REVISTA JURÍDICA —

REVISTA DE LA ESCUELA IBEROAMERICANA DE POSTGRADO Y EDUCACIÓN CONTINUA

Año XIV, N.º 2

Lima - Perú, Marzo 2026



Indexada en:



LatinREV

Red Latinoamericana de Revistas Académicas
en Ciencias Sociales y Humanidades



ESIPEC

Formación Continua

FONDO EDITORIAL

SAPIENTIA IURIS

REVISTA JURÍDICA

Año XIV – N.º 2 - Marzo 2026 - Lima - Perú

Revista técnico-profesional: Nuestra Revista realiza publicaciones originales e inéditas producto de investigación y reflexión en torno a la indagación jurídica, socio-jurídica y de disciplinas afines al derecho.

Director

Joe Alcántara Llaguento

Comité Editorial

Eduardo Rojas Medina / Linda Prisscilla Bolívar de La Cruz / David Efraín Misari Torpoco / Jelmüt Espinoza Ariza / Julio Chigne Rivas

Comité Consultivo

Willy Ramírez Chávarry / Sergio E. Chávez Panduro / José R. López Viera / Fernando Delgado Alvizuri / Martín Tovar Cerquen / Jorge L. Mayor Sánchez / Bismarck Seminario Morante / Héctor Flores Chávez / Jorge Costa Carhuavilca / Luis A. Huamán Ordóñez / Milton E. Guzmán Gutiérrez / Julio C. Escobar Andia

Edición a cargo de:

© Escuela Iberoamericana de Postgrado y Educación Continua

Av. Paseo de la República n.º 3691 Of. 1001, San Isidro

Celular: 950536397 WhatsApp: 999887545

E_mail: informes@esippec.edu.pe

Website: www.revista.esippec.edu.pe

Diseño y diagramación: Enrique Tello P. | e-mail: etelloediciones@gmail.com

Solicitud de suscripciones, canje, informes y envío de investigaciones.

Esta es una revista de publicación bimestral.

Depósito Legal: 2013-11119

Título clave: Sapientia Iuris (Lima)

ISSN: 2313-0938

Indexada en LatinREV de FLACSO Argentina

<https://latinrev.flacso.org.ar/revistas/sapientia-iuris>



Este obra se distribuye bajo una licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-No Derivadas 4.0 Internacional. Se puede descargar y compartir el contenido siempre que se cite al autor bajo esta misma licencia. No válido para usos comerciales. No se puede modificar el contenido.

La dirección de la revista y el comité consultivo no se hacen responsables de las opiniones, datos, artículos y ensayos publicados, recayendo las responsabilidades que de los mismos se pudieran derivar sobre sus autores.



Facultad
Latinoamericana de
Ciencias Sociales,
Sede Argentina.
Área Estado y
Políticas Públicas.

**Programa
Gestión del
Conocimiento**



LatinREV
Red Latinoamericana de Revistas Académicas
en Ciencias Sociales y Humanidades

**Biblioteca de
Ciencias Sociales
"Enzo Faletto"**

Certificamos que la Revista Sapientia Iuris

(ISSN: 2 3 1 3 –0 9 3 8) ha adherido a la Red Latinoamericana de Revistas Académicas en Ciencias Sociales y Humanidades (LatinREV) de FLACSO Argentina.

La adhesión se ha efectuado: 19/09/22

Extendemos la presente constancia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
a los 23 días del mes de septiembre del año 2022.

Daniel García Delgado
Director del Área Estado y Políticas Públicas
FLACSO Argentina

Ma. Cecilia Corda
Directora de Biblioteca de Ciencias Sociales
"Enzo Faletto" FLACSO Argentina

Cristina Ruiz del Ferrier
Directora del Programa Gestión del Conocimiento
Área Estado y Políticas Públicas - FLACSO Argentina

Presentación	9
La priorización de sentencias judiciales en el pago de obligaciones estatales: criterios normativos, procedimiento administrativo y debate sobre la aplicabilidad del régimen a los laudos arbitrales en el Perú	
<i>Hugo Andres Garma Saavedra</i>	11
El feminicidio y la aplicación de la agravante por estado de ebriedad	
<i>Rosa Herminia Calderón Rodríguez</i>	43
Prueba anticipada y aplicación de los medios tecnológicos, en delitos de violación sexual	
<i>Leoncio Hermilio Cueva Palacios</i>	55
El principio de solidaridad y el constitucionalismo social peruano: hacia una reconfiguración constitucional de los deberes estatales y sociales	
<i>Sarita del Rosario Cobeñas Córdova</i>	75
La responsabilidad civil en el ámbito familiar: hacia una reparación integral de los daños endofamiliares	
<i>Cynthia Maribel Rosado Fernández</i>	85
Iure et pietas: entre el garantismo penal y la sanción al enemigo	
<i>Luis Miguel Torres Bonifacio</i>	97
La nulidad de oficio de un contrato de trabajo bajo el régimen regulado por el decreto legislativo n° 1057 y la vulneración del principio de legalidad	
<i>Jimmy Alexander Salinas Meza</i>	109

Fundamentos jurídicos de una reforma constitucional para la aplicación del control difuso administrativo	
<i>James Joel Camacho Vilchez</i>	125
Importancia de la cuestión de confianza como instrumento de control político	
<i>Rocío Milagros Palma Cueva</i>	147
La facultad del fiscal superior de ordenar acusación directa bajo la cláusula “se proceda según corresponda” del artículo 334, inciso 6 del Código Procesal Penal	
<i>Karina del Carmen Coronado Zuloeta</i>	167
Perspectivas de la implementación de la inteligencia artificial en la educación superior del Perú	
<i>D. Sc. Katty Pérez Ordoñez</i>	183
Las medidas de protección ante la desprotección familiar y su incidencia en el principio interés superior del niño en el distrito judicial de Lambayeque periodo 2018	
<i>Elsa Cecilia Labrín Romero</i>	195

La Revista SAPIENTIA IURIS presenta con satisfacción su edición correspondiente al Año XIV, Número 2 (marzo de 2026), reafirmando su compromiso con la promoción de la investigación jurídica y la difusión del conocimiento científico como pilares esenciales para el fortalecimiento del Estado Constitucional de Derecho.

El escenario jurídico contemporáneo exige respuestas cada vez más rigurosas frente a los desafíos sociales, políticos y tecnológicos que enfrenta nuestra sociedad. En este contexto, la labor académica del jurista adquiere especial relevancia, pues no solo se limita a la interpretación y aplicación de las normas, sino que se proyecta hacia la reflexión crítica, la formulación de propuestas y la construcción de soluciones que contribuyan al perfeccionamiento del sistema jurídico.

La presente edición reúne valiosos aportes de magistrados, fiscales, docentes, investigadores y profesionales del Derecho, quienes abordan problemáticas actuales desde diversas disciplinas jurídicas. Los artículos incluidos desarrollan temas vinculados con el Derecho Constitucional, el Derecho Penal y Procesal Penal, el Derecho Administrativo, el Derecho Laboral, el Derecho de Familia y los nuevos retos derivados de la incorporación de la inteligencia artificial en el ámbito educativo.

Así, el lector encontrará investigaciones relacionadas con la priorización del pago de sentencias judiciales y la discusión sobre su aplicabilidad a los laudos arbitrales; el análisis de la agravante por estado de ebriedad en el delito de feminicidio; la utilización de medios tecnológicos en la prueba anticipada dentro de los delitos de violación sexual; el estudio del principio de solidaridad y su incidencia en el constitucionalismo social peruano; la responsabilidad civil en el ámbito familiar; el debate entre garantismo penal y derecho penal del enemigo; la nulidad de oficio en el régimen laboral regulado por el

Decreto Legislativo N.º 1057; los fundamentos jurídicos para una reforma constitucional que permita el control difuso administrativo; la importancia de la cuestión de confianza como mecanismo de control político; la facultad del fiscal superior para ordenar acusación directa bajo la cláusula “se proceda según corresponda”; las perspectivas de implementación de la inteligencia artificial en la educación superior peruana; y la incidencia de las medidas de protección frente a la desprotección familiar en la tutela efectiva del interés superior del niño.

Cada uno de estos trabajos constituye una expresión del esfuerzo intelectual y del compromiso de sus autores con el desarrollo del pensamiento jurídico nacional. Las investigaciones aquí publicadas no solo enriquecen el debate académico, sino que también ofrecen herramientas de análisis útiles para la práctica profesional y la formulación de futuras reformas legislativas e institucionales.

Desde su creación, SAPIENTIA IURIS ha procurado consolidarse como un espacio plural, abierto a las diversas corrientes del pensamiento jurídico y orientado a promover una cultura de investigación seria, crítica y responsable. En esa línea, renovamos nuestro compromiso con la calidad editorial, el respeto por la ética en la investigación y la difusión del conocimiento jurídico al servicio de la comunidad.

Agradecemos a todos los autores que han confiado en nuestra revista como medio para la divulgación de sus investigaciones, así como a nuestros lectores, quienes constituyen la razón de ser de este proyecto académico. Esperamos que los artículos que integran esta edición contribuyan al análisis, la reflexión y la búsqueda permanente de soluciones frente a los desafíos que plantea el Derecho en nuestros tiempos.

Sean todos bienvenidos a esta nueva edición de SAPIENTIA IURIS.

El Director
Revista SAPIENTIA IURIS

LA PRIORIZACIÓN DE SENTENCIAS JUDICIALES EN EL PAGO DE OBLIGACIONES ESTATALES: CRITERIOS NORMATIVOS, PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DEBATE SOBRE LA APLICABILIDAD DEL RÉGIMEN A LOS LAUDOS ARBITRALES EN EL PERÚ

The prioritization of court rulings in the payment of state obligations: normative criteria, administrative procedure and debate on the applicability of the regime to arbitral awards in Peru

HUGO ANDRES GARMA SAAVEDRA*

RESUMEN

El artículo analiza el régimen peruano de priorización del pago de sentencias judiciales a cargo del Estado, a partir de la Ley N.º 30137 y de sus reformas posteriores, con especial atención a las modificaciones introducidas por las Leyes N.º 30841 y N.º 32493. El estudio parte del vínculo problemático entre tutela jurisdiccional efectiva, sostenibilidad presupuestaria y control gubernamental, y examina el procedimiento administrativo mediante el cual las entidades públicas registran, clasifican, priorizan y ejecutan dichas obligaciones. Asimismo, desarrolla la naturaleza jurídica del arbitraje en el ordenamiento peruano y examina los efectos del laudo arbitral, destacando su obligatoriedad, definitividad y fuerza equivalente a la cosa juzgada. Sobre esa base, el trabajo aborda la controversia relativa a si los laudos arbitrales deben incorporarse al régimen de priorización previsto para sentencias judiciales. A partir de una interpretación literal, sistemática y teleológica del artículo 3 del reglamento, se concluye que el régimen vigente se limita a sentencias ju-

* Abogado, y docente universitario. Miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, maestro en Gerencia Pública y Docencia Universitaria. Posee una sólida trayectoria en Gestión Pública y Derecho Administrativo, habiendo desempeñado cargos directivos y de asesoría especializada en los tres niveles de gobierno del Estado peruano.
ORCID: 0000-0001-9011-0761

diciales y no comprende a los laudos arbitrales. Finalmente, se examinan sus efectos en eficiencia del gasto, intereses, seguridad jurídica y gestión estatal.

PALABRAS CLAVE: *Priorización de sentencias judiciales, pago de obligaciones estatales, tutela jurisdiccional efectiva, procedimiento administrativo, ejecución de laudos arbitrales, arbitraje en contratación pública, gestión presupuestal, control gubernamental.*

ABSTRACT

This article analyzes the Peruvian legal framework governing the prioritization of the payment of judicial judgments against the State, based on Law No. 30137 and its subsequent amendments, with particular attention to the modifications introduced by Laws No. 30841 and No. 32493. The study begins by examining the problematic relationship between effective judicial protection, budgetary sustainability, and governmental control, and explores the administrative procedure through which public entities register, classify, prioritize, and execute such obligations. Likewise, it develops the legal nature of arbitration within the Peruvian legal system and examines the effects of arbitral awards, highlighting their binding nature, finality, and authority equivalent to *res judicata*. On this basis, the paper addresses the controversy regarding whether arbitral awards should be incorporated into the prioritization regime established for judicial judgments. Through a literal, systematic, and teleological interpretation of Article 3 of the regulations, it concludes that the current regime is limited to judicial judgments and does not encompass arbitral awards. Finally, the article examines its effects on spending efficiency, interest accrual, legal certainty, and public administration management.

KEYWORDS: *Prioritization of judicial judgments, payment of state obligations, effective judicial protection, administrative procedure, enforcement of arbitral awards, arbitration in public procurement, budget management, governmental control.*

1. INTRODUCCIÓN

La ejecución de obligaciones estatales derivadas de decisiones firmes constituye un asunto de especial interés para el Derecho público, ya que obliga a compatibilizar lo decidido por autoridad competente con las limitaciones presupuestarias y las exigencias propias de la gestión administrativa (Congreso de la República del Perú, 2025). Esta situación se presenta cuando el Estado, en calidad de deudor, debe atender varias acreencias exigibles con recursos limitados y bajo reglas estrictas de programación y control del gasto. En ese escenario, el régimen de priorización del pago de sentencias judiciales, introducido por la Ley N.º 30137 y luego modificado, fue concebido para ordenar el cumplimiento de esas obligaciones sin desatender la sostenibilidad financiera estatal (Congreso de la República del Perú, 2017).

La cuestión adquiere mayor alcance si se considera que las obligaciones del Estado no provienen solo de procesos judiciales. En la contratación pública, el arbitraje se ha consolidado como un mecanismo habitual para resolver controversias, generando laudos obligatorios cuyo cumplimiento también repercute en la programación presupuestal y en la imagen del Estado como contratante (Born, 2014). A partir de ello surge una discusión persistente: determinar si el régimen de priorización diseñado para sentencias judiciales puede extenderse a las obligaciones reconocidas en laudos arbitrales o si estas deben seguir un tratamiento diferenciado dentro de la administración pública (Hayward, 2025).

La controversia posee relevancia jurídica porque involucra instituciones con reconocimiento constitucional y legal en el ordenamiento peruano. La Constitución reconoce la tutela jurisdiccional efectiva y también la autonomía del arbitraje, aunque no establece de manera expresa cómo deben articularse cuando el obligado al pago es el propio Estado (Congreso de la República del Perú, 1993). A ello se añade que la regulación reciente del régimen de priorización ha incorporado criterios de subpriorización vinculados con situaciones de vulnerabilidad, reforzando su sentido distributivo y haciendo más compleja la situación de quienes cuentan con un laudo arbitral favorable frente a una entidad pública (Congreso de la República del Perú, 2025).

Sobre esa base, el artículo se propone analizar críticamente el régimen de priorización del pago de sentencias judiciales en el Perú, su procedimiento administrativo y la controversia interpretativa relativa a los laudos arbitra-

les, identificando sus efectos sobre la coherencia normativa y la seguridad jurídica. Para ello, examina el marco normativo de la priorización, el procedimiento de registro, listado y ejecución de pagos en las entidades públicas, y la naturaleza jurídica del laudo arbitral frente al sistema estatal de cumplimiento (Ministerio de Economía y Finanzas, 2024). El estudio se desarrolla desde un enfoque jurídico-dogmático con apoyo en el análisis institucional, se limita al ordenamiento peruano vigente hasta 2025 y se concentra en la etapa en la que una obligación firme, judicial o arbitral, debe incorporarse a los procedimientos administrativos de pago del Estado (López Gonzales del Valle, 2023).

2. ENFOQUE Y ESTRATEGIA METODOLÓGICA

El estudio se desarrolla bajo una investigación jurídica cualitativa con orientación doctrinal crítica, debido a que el problema analizado exige examinar normas, principios y categorías jurídicas en su relación recíproca, y no solo exponer su contenido formal. Desde esta perspectiva, el trabajo se ubica en el análisis dogmático contemporáneo, entendiendo el derecho como un sistema de interpretación en el que pueden surgir discrepancias cuando coinciden reglas presupuestarias, garantías constitucionales y regímenes especiales como el arbitraje (Hernández Marín, 2002). Esta opción metodológica permite estudiar de manera articulada el régimen de priorización del pago de sentencias judiciales y la discusión sobre su eventual proyección hacia los laudos arbitrales (Born, 2014).

Para el desarrollo del estudio se recurrió a tres técnicas complementarias: análisis normativo, análisis jurisprudencial y análisis casuístico. El análisis normativo permitió reconstruir la evolución legislativa y reglamentaria del régimen de priorización y su relación con el marco arbitral; el análisis jurisprudencial se concentró en pronunciamientos del Tribunal Constitucional vinculados con tutela jurisdiccional efectiva, cosa juzgada y arbitraje como jurisdicción especial; y el análisis casuístico tomó como referencia un caso institucional con suficiente trazabilidad documental para advertir cómo la práctica administrativa enfrenta esta controversia (Tribunal Constitucional del Perú, 2011). Las fuentes fueron seleccionadas por su pertinencia, actualidad y respaldo académico, priorizando normas vigentes, documentos oficiales y publicaciones recientes. El estudio asume como límite la ausencia de medición empírica, pues opta por un examen interpretativo centrado en

la coherencia del razonamiento jurídico y en la relación entre norma, jurisprudencia y práctica administrativa (Ministerio de Economía y Finanzas, 2025).

3. MARCO NORMATIVO DEL RÉGIMEN DE PRIORIZACIÓN DE SENTENCIAS JUDICIALES EN EL PERÚ

3.1. Fundamento constitucional de la ejecución de resoluciones y tutela jurisdiccional efectiva

La ejecución de las resoluciones judiciales ocupa una posición esencial dentro del orden constitucional peruano, porque forma parte del contenido del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política. Este derecho no se satisface únicamente con el acceso a un órgano jurisdiccional ni con la emisión de una decisión motivada, sino que requiere que lo resuelto pueda cumplirse de manera real y oportuna. Cuando la ejecución no se produce, la función jurisdiccional pierde eficacia práctica y la decisión judicial queda reducida a una declaración sin efectos materiales (Monroy, 1996).

Bajo esa premisa, el Tribunal Constitucional ha sostenido que la ejecución de resoluciones firmes constituye una expresión inseparable de la tutela jurisdiccional efectiva, debido a que asegura que el pronunciamiento del juez no quede en el plano simbólico o declarativo (Tribunal Constitucional del Perú, 2004). Esta posición también se vincula con el principio de separación de poderes, ya que el incumplimiento reiterado de decisiones judiciales por parte de la administración no solo afecta al acreedor, sino que debilita la autoridad de la función jurisdiccional frente al poder público.

Sin embargo, el cumplimiento de las resoluciones judiciales no se desarrolla al margen de las condiciones materiales del Estado. En la práctica, la ejecución debe coexistir con exigencias vinculadas a la sostenibilidad fiscal y a la programación del gasto público, sobre todo cuando existen múltiples obligaciones exigibles de manera simultánea. Por ello, la discusión jurídica no gira en torno a la posibilidad de incumplir, lo que resulta incompatible con la Constitución, sino en torno a la forma en que el Estado organiza el pago de esas obligaciones dentro de un marco que procure evitar decisiones arbitrarias o desordenadas (Powell, 2025).

3.2.Evolución normativa del régimen: Ley 30137, Ley 30841 y Ley 32493

El régimen de priorización del pago de sentencias judiciales tiene como punto de partida la Ley N.º 30137, promulgada en enero de 2014, en un contexto en el que aumentaban las condenas judiciales contra el Estado y se hacía visible la falta de criterios uniformes para su cumplimiento. Antes de esa regulación, muchas entidades actuaban sin parámetros comunes, lo que generaba decisiones dispersas y, en varios casos, sujetas a presiones coyunturales antes que a criterios jurídicos previamente definidos (Ministerio de Economía y Finanzas, 2024). La Ley 30137 buscó corregir esa situación mediante un sistema legal de prelación.

Dicha norma no tuvo por finalidad restar fuerza obligatoria a las sentencias, sino establecer un orden de atención que permitiera organizar su cumplimiento. Para ello, optó por clasificar las obligaciones judiciales según la materia de origen, partiendo de la idea de que no todas las acreencias presentan la misma relevancia social ni afectan de igual modo a los acreedores. Con ese criterio, otorgó preferencia a las sentencias laborales y previsionales, seguidas por otras obligaciones de contenido social, introduciendo así una lógica distributiva dentro del sistema de pago estatal.

Posteriormente, la Ley N.º 30841 mantuvo la estructura básica del régimen, pero incorporó ajustes orientados a mejorar su aplicación práctica y a reducir interpretaciones dispares entre entidades públicas (Congreso de la República del Perú, 2017). Más adelante, la Ley N.º 32493, publicada en 2025, reforzó el componente humanitario del sistema al introducir una subpriorización a favor de personas adultas mayores y de quienes padecen enfermedades avanzadas o terminales, sin alterar la clasificación general por materia (Congreso de la República del Perú, 2025). De ese modo, la evolución normativa del régimen revela una línea de reformas progresivas dirigidas a compatibilizar cumplimiento, equidad y viabilidad fiscal.

3.3.Reglamento y delimitación del ámbito de aplicación: Decreto Supremo 003-2020-JUS

El Decreto Supremo N.º 003-2020-JUS cumple una función decisiva dentro del régimen de priorización, porque desarrolla su operatividad administrativa y fija con mayor precisión su ámbito de aplicación. Su aprobación

respondió a la necesidad de reducir espacios de discrecionalidad en la interpretación de la Ley N.º 30137 y de sus modificaciones posteriores. Por ello, el reglamento no se limita a detallar procedimientos, sino que define qué obligaciones ingresan efectivamente al sistema y bajo qué condiciones deben ser atendidas.

El artículo 3 del reglamento señala que el régimen se aplica a sentencias judiciales con calidad de cosa juzgada y en etapa de ejecución, recaídas en procesos judiciales. Esta fórmula contiene tres elementos acumulativos: firmeza, exigibilidad y origen judicial. La exigencia de cosa juzgada asegura estabilidad en la decisión; la referencia a la etapa de ejecución indica que la obligación ya puede reclamarse; y la mención expresa a procesos judiciales delimita el régimen frente a otros mecanismos de solución de controversias (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2019).

El mismo artículo excluye de manera expresa las obligaciones derivadas de laudos arbitrales en ejecución judicial y los acuerdos conciliatorios extrajudiciales. Esta exclusión no puede leerse como una omisión casual, sino como una decisión normativa destinada a preservar la especialidad del régimen. Desde esta perspectiva, la priorización ha sido concebida como un mecanismo propio del cumplimiento de resoluciones judiciales y no como una regla general aplicable a toda obligación estatal exigible. Esa delimitación resulta especialmente relevante para entender las controversias surgidas en la práctica administrativa respecto de los laudos arbitrales.

3.4. Criterios de prelación por materia y subpriorización introducida por la Ley 32493

El núcleo del régimen de priorización se encuentra en los criterios de prelación establecidos según la materia de la sentencia. Desde su versión inicial, la Ley N.º 30137 adoptó una clasificación que distingue entre distintos tipos de acreencias en función de su impacto social. En el nivel preferente se ubicaron las sentencias laborales, debido a que su contenido suele estar vinculado a derechos de naturaleza alimentaria y al sostenimiento del trabajador y su familia. Esta consideración ha sido reconocida de manera reiterada por la jurisprudencia constitucional (Tribunal Constitucional del Perú, 2005).

En el siguiente nivel se ubican las sentencias previsionales, relacionadas con el derecho a la seguridad social. En estos casos, la lógica de la preferencia

responde a que la prestación reconocida sustituye o complementa ingresos indispensables para personas en situación de retiro, invalidez u otra condición de vulnerabilidad. A ello se suman otras categorías vinculadas con víctimas de actos de defensa del Estado, violaciones de derechos humanos y obligaciones de contenido social, lo que muestra que el legislador no ha seguido una lógica meramente patrimonial, sino una orientación que incorpora criterios de protección reforzada.

La Ley N.º 32493 añadió una regla de subpriorización aplicable dentro de los grupos ya existentes, favoreciendo a los acreedores mayores de sesenta y cinco años y a quienes padecen enfermedades en fase avanzada o terminal. Esta técnica no crea una nueva categoría, pero sí obliga a reorganizar internamente los listados de pago, introduciendo una valoración adicional basada en la situación concreta del acreedor (Ministerio de Educación, 2025). Desde una lectura material del principio de igualdad, esta reforma reconoce que no todos los integrantes de un mismo grupo enfrentan las mismas condiciones, y que esa diferencia puede justificar un trato preferente dentro del orden legal establecido.

3.5. Relación con la gestión presupuestal y el control gubernamental

El régimen de priorización no puede analizarse de manera separada del sistema nacional de presupuesto público, ya que su aplicación depende de la programación del gasto, de la disponibilidad de recursos y de los mecanismos de control que acompañan la ejecución presupuestal. En este entramado, el Ministerio de Economía y Finanzas cumple un papel central como órgano rector del sistema presupuestario y como instancia encargada de consolidar información sobre las obligaciones judiciales a cargo del Estado (Ministerio de Economía y Finanzas, 2025). Por ello, la priorización no es solo una cuestión procesal, sino también una herramienta de gestión pública.

Las entidades estatales tienen el deber de registrar, clasificar y reportar las obligaciones derivadas de sentencias judiciales, permitiendo así contar con una visión agregada de su impacto fiscal. Ese registro no cumple únicamente una función contable, sino que sirve para orientar decisiones presupuestales y anticipar riesgos derivados de la litigiosidad estatal. Del mismo modo, la aprobación y publicación de listados de priorización incorpora un compo-

nente de transparencia que facilita tanto el control ciudadano como la supervisión institucional por parte de los órganos competentes.

En ese escenario, la Ley N.º 27785 adquiere relevancia, ya que el control gubernamental no se limita a revisar si el pago se realizó formalmente, sino también si la entidad respetó el orden de prelación y actuó conforme a los criterios previstos por la ley y el reglamento. Aun así, ese control debe ejercerse dentro del marco normativo vigente y sin extender por interpretación el ámbito del régimen a supuestos no previstos expresamente. Visto de manera integral, el sistema de priorización refleja el esfuerzo por articular el cumplimiento de obligaciones judiciales con las exigencias de disciplina fiscal y control administrativo, dentro de parámetros que ofrezcan mayor previsibilidad a la actuación estatal.

4. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE PRIORIZACIÓN Y PAGO EN ENTIDADES PÚBLICAS

El régimen de priorización de sentencias judiciales no se agota en la formulación de criterios normativos abstractos. Su operatividad real depende de un procedimiento administrativo complejo, atravesado por exigencias de registro, clasificación, publicidad, control y responsabilidad funcional. En este plano, la priorización deja de ser una categoría jurídica estática y se convierte en una práctica institucional que condiciona de manera directa la gestión financiera del Estado y la relación entre la administración pública y los acreedores judiciales.

4.1.Registro, clasificación y trazabilidad de obligaciones judiciales

Una vez consolidada la información, la entidad debe elaborar el listado de priorización de sentencias judiciales. Este documento expresa el orden en que las obligaciones serán atendidas según la disponibilidad presupuestaria y conforme a los criterios fijados por la ley y su reglamento. No se trata de una relación cronológica simple, sino de un instrumento que debe reflejar la prelación por materia y, cuando corresponda, los criterios de subpriorización incorporados por la normativa más reciente.

La aprobación del listado mediante resolución del titular del pliego le otorga eficacia administrativa y exige una motivación suficiente, pues solo así puede verificarse que el orden aprobado responde a las reglas aplicables y

no a decisiones arbitrarias. A ello se suma la obligación de publicación en el portal institucional, lo que permite a los acreedores conocer su ubicación en el orden de pago y fortalece la transparencia de la gestión pública (Tribunal Constitucional del Perú, 2004).

4.2.Elaboración, aprobación y publicación del listado de priorización

Una vez consolidada la información, la entidad debe elaborar el listado de priorización de sentencias judiciales. Este documento expresa el orden en que las obligaciones serán atendidas según la disponibilidad presupuestaria y conforme a los criterios fijados por la ley y su reglamento. No se trata de una relación cronológica simple, sino de un instrumento que debe reflejar la prelación por materia y, cuando corresponda, los criterios de subpriorización incorporados por la normativa más reciente.

La aprobación del listado mediante resolución del titular del pliego le otorga eficacia administrativa y exige una motivación suficiente, pues solo así puede verificarse que el orden aprobado responde a las reglas aplicables y no a decisiones arbitrarias. A ello se suma la obligación de publicación en el portal institucional, lo que permite a los acreedores conocer su ubicación en el orden de pago y fortalece la transparencia de la gestión pública (Tribunal Constitucional del Perú, 2004).

4.3.Remisión al MEF y articulación con aplicativos y sistemas de administración financiera

El procedimiento no concluye dentro de cada entidad, ya que el listado aprobado debe remitirse al Ministerio de Economía y Finanzas a través de los sistemas de administración financiera correspondientes. Esta remisión permite consolidar información, estimar el impacto fiscal de las obligaciones judiciales y facilitar decisiones de programación presupuestaria a nivel estatal. De ese modo, la priorización también cumple una función de gestión y seguimiento del riesgo fiscal.

La articulación con el Sistema Integrado de Administración Financiera y con el aplicativo de demandas judiciales y arbitrales cumple un papel relevante en este proceso, pues hace posible registrar montos, proyectar pagos y dar seguimiento a contingencias futuras. Sin embargo, en la práctica se observan dificultades relacionadas con la actualización tardía de datos, la

falta de interoperabilidad y la aplicación desigual de criterios técnicos entre entidades, lo que afecta la calidad de la información consolidada y revela la necesidad de fortalecer los procedimientos administrativos (Ministerio de Economía y Finanzas, 2025).

4.4. Ejecución de pagos, reglas de modificación del listado y deber de motivación

La fase más delicada del procedimiento es la ejecución de los pagos, porque es allí donde confluyen el derecho del acreedor a obtener el cumplimiento, las limitaciones presupuestarias de la entidad y la responsabilidad funcional de quienes autorizan el desembolso. Por esa razón, el reglamento exige que los pagos se realicen respetando el orden fijado en el listado de priorización. Cualquier alteración de ese orden debe sustentarse en una justificación expresa y formalizarse mediante el acto administrativo correspondiente (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2019).

La modificación del listado puede producirse por circunstancias sobrevinientes, como la acreditación de una situación de vulnerabilidad o la incorporación de nuevas sentencias firmes. En esos casos, la entidad debe exponer de manera suficiente las razones del cambio, a fin de evitar decisiones opacas o tratamientos desiguales. El apartamiento injustificado del listado puede generar responsabilidades, aunque ello no debe presumirse de forma automática, pues siempre será necesario valorar el contexto normativo, la disponibilidad presupuestaria y la razonabilidad de la actuación administrativa.

4.5. Control, fiscalización y responsabilidades asociadas

El régimen de priorización está sujeto al control posterior de los órganos de control institucional y de la Contraloría General de la República, conforme a la Ley N.º 27785. Esta fiscalización no se agota en la revisión formal del procedimiento, sino que también alcanza la evaluación de la razonabilidad de las decisiones adoptadas por la entidad. Su finalidad no es solo detectar incumplimientos, sino también corregir prácticas que afecten la transparencia y el orden legal de prelación (Congreso de la República del Perú, 2001).

La determinación de responsabilidades por incumplimiento del régimen exige un análisis cuidadoso. No basta con advertir una irregularidad, sino que debe acreditarse la infracción normativa, el daño o riesgo relevante y la

relación causal correspondiente. Dado que se trata de un procedimiento técnicamente complejo y con zonas interpretativas discutibles, no resulta adecuado abordar estas situaciones desde una lógica automática de sanción. Lo que corresponde es promover una aplicación ordenada, motivada y prudente del régimen, que permita cumplir las obligaciones judiciales sin afectar indebidamente la gestión pública ni desconocer las restricciones presupuestarias existentes (Morello, 2001).

5. EL ARBITRAJE EN EL ORDENAMIENTO PERUANO Y LA NATURALEZA DEL LAUDO ARBITRAL

5.1.Reconocimiento constitucional del arbitraje y marco legal del Decreto Legislativo N.º 1071

El arbitraje ocupa una posición propia dentro del ordenamiento peruano, ya que la Constitución lo reconoce expresamente como una jurisdicción especial y no como un mecanismo subordinado a la justicia ordinaria (Congreso de la República del Perú, 1993). Ello significa que las controversias sometidas a arbitraje pueden ser resueltas por árbitros con autoridad decisoria, en virtud de la autonomía de las partes y dentro de un marco jurídicamente válido.

Sobre esa base, el Decreto Legislativo N.º 1071 desarrolla un régimen autónomo que regula el procedimiento arbitral, la emisión del laudo y su ejecución. Esta normativa responde a principios propios, como la flexibilidad procedimental, la autonomía del arbitraje y la intervención judicial limitada, con la finalidad de preservar su eficacia como mecanismo definitivo de solución de controversias (Born, 2014). De ese modo, el arbitraje mantiene una lógica institucional diferenciada respecto del proceso judicial ordinario.

5.2.Efectos del laudo: obligatoriedad, definitividad y cosa juzgada arbitral

El laudo arbitral es la decisión final del proceso arbitral y produce efectos obligatorios desde su notificación. No constituye una recomendación ni requiere homologación judicial previa para ser cumplido, pues la Ley de Arbitraje le reconoce eficacia vinculante inmediata entre las partes (Vidal, 2003). Esta característica explica su relevancia dentro del sistema jurídico.

A ello se suma su definitividad, ya que el laudo no puede ser revisado mediante recursos ordinarios y solo admite recurso de anulación por causas expresamente previstas en la ley, sin reabrir el fondo de la controversia (Redfern & Hunter, 2009). En esa medida, el Tribunal Constitucional ha reconocido que el laudo firme produce efectos equiparables a la cosa juzgada, aunque ello no implique desconocer que su origen institucional es distinto al de una sentencia judicial (Tribunal Constitucional del Perú, 1999).

5.3.Laudo consentido y laudo en ejecución judicial: diferencias operativas y consecuencias

No todos los laudos se sitúan en el mismo escenario de cumplimiento. El laudo consentido es aquel que ha quedado firme porque no fue impugnado dentro del plazo legal o porque el recurso de anulación fue desestimado. En esa etapa, debe ser cumplido voluntariamente por la parte obligada, lo que exige, en el caso de las entidades públicas, adoptar decisiones administrativas y presupuestarias para hacer efectivo el pago.

Distinto es el supuesto del laudo en ejecución judicial, que aparece cuando la parte obligada no cumple voluntariamente y la parte vencedora acude al Poder Judicial para obtener ejecución forzosa. En este caso, la intervención judicial no convierte al laudo en sentencia ni altera su naturaleza arbitral; el juez solo hace efectivo lo ya decidido, sin revisar el fondo del asunto (López, 2023). Esta diferencia resulta importante cuando se analiza la relación entre laudos arbitrales y mecanismos administrativos de pago del Estado.

5.4.Puntos de contacto y fricción entre ejecución arbitral y lógica de priorización administrativa

La relación entre el arbitraje y el régimen de priorización de sentencias judiciales genera dificultades que no pueden resolverse trasladando automáticamente las reglas de un sistema al otro. La priorización fue diseñada para atender obligaciones derivadas de la jurisdicción ordinaria, dentro de un contexto de litigiosidad masiva y restricciones presupuestarias. El arbitraje, en cambio, responde a una lógica distinta, asociada a la solución especializada y previsible de controversias concretas.

Por ello, someter los laudos arbitrales a un esquema de priorización pensado para sentencias judiciales puede afectar la eficacia del arbitraje y debili-

tar la expectativa de cumplimiento oportuno que caracteriza a este régimen. La doctrina ha advertido que las demoras en la ejecución de laudos contra el Estado pueden afectar la credibilidad del sistema arbitral y proyectar inseguridad en las relaciones contractuales (Karolak, 2021). Desde esa perspectiva, la exclusión de los laudos del régimen de priorización no debe verse como un privilegio, sino como una consecuencia de su naturaleza jurídica y de la necesidad de preservar la coherencia del sistema (Makarenkov & Mesquita, 2024).

6.. LA CONTROVERSIA SOBRE LA APLICABILIDAD DEL RÉGIMEN DE PRIORIZACIÓN A LAUDOS ARBITRALES

6.1.Planteamiento del problema interpretativo y relevancia práctica

La discusión sobre si los laudos arbitrales deben someterse al régimen de priorización de pagos de la Ley N.º 30137 no constituye una cuestión meramente teórica. Se trata de un problema interpretativo con efectos concretos en la gestión financiera del Estado, en la actuación de los funcionarios públicos y en la eficacia del arbitraje dentro de la contratación estatal. El debate surge en un espacio donde se cruzan el derecho presupuestario, el derecho administrativo y el derecho arbitral.

El punto central de la controversia se encuentra en el artículo 3 del Reglamento de la Ley N.º 30137, aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-2020-JUS. Esta disposición delimita el régimen a las sentencias judiciales con calidad de cosa juzgada y en ejecución, y además menciona de forma expresa a los laudos arbitrales en ejecución judicial. Lejos de cerrar la discusión, esta redacción ha dado lugar a interpretaciones distintas dentro de las propias entidades públicas.

La importancia práctica del problema es evidente, sobre todo en escenarios de limitación presupuestaria. Determinar si un laudo arbitral queda o no sujeto al listado de priorización define si el acreedor cobra de manera inmediata o si debe esperar junto con otros créditos que cuentan con prelación legal. Esta decisión influye en la generación de intereses, en la posibilidad de nuevos procesos de ejecución y en la imagen del Estado como parte contractual confiable (Karolak, 2021).

6.2.Lecturas en tensión: inclusión por equiparación funcional y exclusión por delimitación normativa

En torno a este problema pueden identificarse dos grandes líneas de interpretación. La primera propone incluir los laudos arbitrales en el régimen de priorización a partir de su semejanza funcional con las sentencias judiciales. Esta postura parte de que el laudo firme es obligatorio, definitivo y produce efectos equivalentes a la cosa juzgada, por lo que no habría razón suficiente para dejarlo fuera de un sistema dirigido a ordenar el pago de obligaciones estatales exigibles (Born, 2014).

Bajo esta lectura, la priorización no elimina derechos, sino que solo organiza su satisfacción temporal frente a restricciones presupuestarias. Desde esa lógica, permitir que un laudo arbitral sea pagado antes que una sentencia laboral o previsional podría ser visto como una diferencia de trato que requiere justificación jurídica. Así, el principio de igualdad entre acreedores aparece como uno de los argumentos centrales para defender la incorporación del laudo al régimen.

La segunda lectura sostiene la exclusión de los laudos a partir de una interpretación estricta del marco normativo. Según esta posición, el régimen fue diseñado únicamente para sentencias judiciales y no puede extenderse a obligaciones arbitrales sin habilitación expresa. La exclusión contenida en el reglamento respondería, entonces, a una decisión consciente del legislador reglamentario, compatible con el principio de legalidad administrativa y con la naturaleza especial del arbitraje (Makarenkov & Mesquita, 2024).

6.3.Impactos: igualdad entre acreedores, eficiencia del gasto, riesgos de interés moratorio y seguridad jurídica contractual

La alternativa interpretativa que se adopte produce efectos distintos en varios planos. Desde la perspectiva de igualdad entre acreedores, incluir los laudos dentro del régimen de priorización podría parecer una medida razonable, porque impediría que ciertos créditos sean atendidos antes que otros de contenido social o alimentario. Sin embargo, esta idea parte de asumir que todas las obligaciones compiten bajo la misma lógica presupuestaria, lo que no siempre ocurre en la práctica administrativa (MEF, 2024).

Desde el punto de vista de la eficiencia del gasto público, la postergación del pago de laudos puede resultar contraproducente. Cuando un laudo no

se cumple oportunamente, el crédito continúa generando intereses y puede aumentar de manera considerable el costo final que deberá asumir el Estado. En obligaciones de alta cuantía, esta demora termina agravando el impacto fiscal en lugar de reducirlo, lo que debilita la justificación práctica de sujetar el laudo a un régimen pensado para otro tipo de obligaciones (Eskiyörük, 2022).

A ello se añade el efecto sobre la seguridad jurídica contractual. El arbitraje es elegido por las partes, incluido el propio Estado, bajo la expectativa de que la controversia será resuelta de manera definitiva y con cumplimiento eficaz. Si luego se introducen barreras administrativas no previstas en el régimen arbitral, esa expectativa se debilita y se afecta la confianza de los operadores económicos en la contratación pública, con efectos que pueden proyectarse sobre el costo y las condiciones futuras de contratación (St John, 2024).

6.4. Rol de procuradurías, áreas administrativas, órganos de control y criterios no uniformes

La controversia interpretativa se refleja con fuerza en la actuación de los distintos órganos que intervienen en el cumplimiento de obligaciones arbitrales. Las procuradurías públicas suelen adoptar posiciones conservadoras, orientadas a reducir riesgos de responsabilidad funcional. Por ello, en varios casos promueven interpretaciones extensivas del régimen de priorización, aun cuando el sustento normativo de esa opción no sea plenamente expreso.

Las áreas administrativas y presupuestarias operan con una lógica distinta. Su atención se centra en la ejecución del gasto, en la programación financiera y en la reducción de contingencias futuras. Desde esa perspectiva, suele considerarse más coherente la lectura que excluye los laudos arbitrales del régimen de priorización, pues ello permite atender estas obligaciones según su propia dinámica y conforme a los criterios técnicos de gestión presupuestaria (MEF, 2025).

Los órganos de control institucional y la Contraloría agregan otra dificultad, ya que no siempre existe uniformidad en los criterios con los que evalúan estas decisiones. Esa falta de coincidencia genera incertidumbre para los funcionarios encargados de autorizar pagos, quienes pueden enfrentar observaciones distintas frente a un mismo supuesto. La ausencia de lineamientos

uniformes termina afectando la previsibilidad del sistema y favorece decisiones defensivas que retrasan el cumplimiento de obligaciones legítimas.

7. ESTUDIO DE CASO EN ENTIDAD PÚBLICA PERUANA

7.1. Hechos relevantes y cronología administrativa

El caso se origina en una entidad del Poder Ejecutivo vinculada a proyectos de infraestructura, en el marco de un contrato de obra pública sujeto a la Ley N.º 30225. A raíz de controversias sobre mayores gastos generales y ampliaciones de plazo, se activó el convenio arbitral pactado entre la entidad y el contratista. El proceso concluyó con un laudo que declaró parcialmente fundada la pretensión del contratista y reconoció una obligación de pago líquida y exigible, con intereses legales. Como la entidad no interpuso recurso de anulación, el laudo quedó firme.

El problema apareció cuando el laudo fue remitido para su ejecución presupuestal. A partir de ese momento surgieron criterios distintos dentro de la entidad: algunas áreas consideraban que correspondía su pago directo, mientras otras sostenían que debía ingresar al régimen de priorización de la Ley N.º 30137. La oficina jurídica emitió inicialmente una opinión favorable a su exclusión del régimen, pero luego, ante advertencias de la procuraduría sobre posibles responsabilidades funcionales, se pidió una nueva evaluación. La secuencia administrativa muestra así una entidad sin una línea uniforme, oscilando entre argumentos técnicos y decisiones adoptadas por precaución.

7.2. Argumentos institucionales enfrentados y documentos clave

Dentro del expediente se aprecian dos posiciones principales. La primera, sostenida por la oficina de asesoría jurídica y respaldada al inicio por el área de presupuesto, defendía que el laudo arbitral no debía ingresar al régimen de priorización. Esta postura partía de una lectura literal y sistemática de la Ley N.º 30137 y de su reglamento, entendiendo que dicho régimen había sido previsto únicamente para sentencias judiciales y no para obligaciones arbitrales. También se sostuvo que el arbitraje tiene un fundamento constitucional y una lógica propia de ejecución que no puede alterarse por analogía administrativa.

La segunda posición, impulsada sobre todo por la procuraduría pública y reforzada por alertas de control interno, proponía incluir el laudo dentro

del régimen de priorización. El argumento principal era que toda obligación exigible contra el Estado debía someterse a un orden de pago que evitara tratos diferenciados entre acreedores y protegiera el uso de recursos públicos. Sin embargo, esta postura no descansaba en una norma expresa que impusiera dicha inclusión, sino en criterios de prudencia institucional, riesgo de observaciones futuras y referencias a prácticas seguidas por otras entidades. El expediente muestra, por tanto, un conflicto no resuelto por una directriz normativa clara, sino por valoraciones preventivas.

7.3. Decisión administrativa final y criterios determinantes

La decisión final de la entidad fue incluir el laudo arbitral dentro del listado de priorización, tratándolo en los hechos como si fuera una sentencia judicial firme. Esta decisión no fue adoptada mediante un acto singular con motivación específica, sino incorporada dentro del acuerdo general que aprobó el listado anual de obligaciones priorizadas. Lo relevante es que la medida no parece haber respondido a una conclusión jurídica firmemente construida, sino a la idea de que resultaba más seguro para los funcionarios seguir una opción conservadora ante la posibilidad de observaciones posteriores.

Las consecuencias fueron inmediatas. El contratista fue informado de que su crédito sería atendido conforme al orden de prelación, sin fecha cierta de pago, lo que generó un incremento de intereses moratorios. Más adelante, el acreedor inició acciones judiciales para exigir la ejecución forzada del laudo, alegando que la entidad había alterado indebidamente sus efectos. El caso evidencia así que una decisión adoptada para reducir riesgos de control terminó produciendo nuevos costos financieros, mayor conflictividad y un deterioro en la relación entre la entidad y su contratista.

7.4. Lecciones institucionales y puntos críticos de gobernanza interna

El caso permite advertir, en primer término, la existencia de una marcada fragmentación decisoria dentro de las entidades públicas. Cuando no existen criterios uniformes sobre la forma de ejecutar laudos arbitrales, cada órgano interviene desde su propia lógica funcional, lo que favorece respuestas inconsistentes y poco previsibles. También se observa que el papel de las procuradurías, aunque indispensable para la defensa del Estado, puede incli-

nar la toma de decisiones hacia opciones excesivamente cautelosas, incluso cuando ello no resulte jurídicamente lo más coherente.

Otra lección relevante es el déficit de articulación entre el régimen arbitral y las reglas administrativas de ejecución presupuestal. La ausencia de directrices claras sobre el tratamiento de los laudos abre espacio a soluciones improvisadas, distintas entre entidades y guiadas más por el temor al control que por una lectura sistemática del ordenamiento. A ello se suma que, cuando los órganos de control no ofrecen criterios previsibles, las entidades tienden a privilegiar su autoprotección antes que el cumplimiento oportuno de obligaciones válidamente reconocidas. Todo ello afecta la seguridad jurídica y debilita la seriedad con la que el Estado debe actuar cuando ha aceptado resolver sus controversias mediante arbitraje.

8. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 3 DEL REGLAMENTO DE LA LEY N.º 30137

La discusión sobre la aplicabilidad del régimen de priorización a los laudos arbitrales encuentra uno de sus núcleos más sensibles en el artículo 3 del Reglamento de la Ley N.º 30137, aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-2020-JUS. Este artículo delimita el ámbito objetivo de aplicación del régimen y, al hacerlo, introduce una fórmula normativa que ha generado interpretaciones divergentes en la administración pública. El problema no reside únicamente en el texto, sino en la forma en que dicho texto interactúa con el sistema arbitral y con la finalidad original del régimen de priorización. El análisis interpretativo que se propone no busca una respuesta inmediata o simplificada, sino una reconstrucción argumentativa que permita evaluar si la inclusión de los laudos arbitrales dentro del régimen resulta jurídicamente defendible o si, por el contrario, conduce a soluciones disfuncionales. Para ello, se recurre de manera articulada a las herramientas de interpretación literal, sistemática y teleológica, evitando privilegiar una sola de ellas de forma aislada.

8.1. Herramientas de interpretación aplicables: literal, sistemática y teleológica

La interpretación normativa no puede reducirse a una lectura puramente gramatical, porque el sentido de una disposición depende también de su ubicación dentro del sistema jurídico y de la finalidad que persigue. En el

caso del artículo 3 del Reglamento de la Ley N.º 30137, una lectura aislada del texto ha demostrado no ser suficiente para resolver los problemas que se presentan en la práctica administrativa. Por ello, resulta necesario acudir a distintos métodos de interpretación que permitan examinar el alcance real de la disposición.

La interpretación literal permite identificar el contenido inmediato del precepto; la sistemática exige relacionarlo con el régimen arbitral y con las reglas de ejecución de obligaciones estatales; y la teleológica obliga a considerar el objetivo de la norma y sus efectos prácticos. La aplicación conjunta de estos métodos permite evitar soluciones aparentes que, aunque defendibles desde una lectura parcial, terminan siendo poco coherentes con el conjunto del ordenamiento y con la función de las instituciones involucradas.

8.2.Lectura literal del literal b y sus alcances

El artículo 3 del reglamento establece que el régimen de priorización comprende las sentencias judiciales firmes que ordenan el pago de sumas de dinero a cargo del Estado, con excepción de los laudos arbitrales en ejecución judicial. Desde una lectura estrictamente literal, podría entenderse que la norma solo excluye a una categoría específica de laudos y que, por tanto, los demás sí podrían quedar comprendidos dentro del régimen. Esa ha sido precisamente una de las interpretaciones utilizadas por algunas entidades públicas.

Sin embargo, esa lectura presenta problemas evidentes. El reglamento no define con claridad qué debe entenderse por laudo en ejecución judicial ni explica si la exclusión responde a la naturaleza del laudo o al estadio en que se encuentra su cumplimiento. Además, una interpretación puramente gramatical no basta para extender el ámbito de aplicación de la ley, menos aún cuando se trata de una materia que incide en el cumplimiento de obligaciones exigibles. Por ello, la literalidad, por sí sola, no ofrece una respuesta suficiente.

8.3.Lectura sistemática: coherencia con el régimen arbitral y la lógica de ejecución

Una lectura sistemática obliga a interpretar el artículo 3 del reglamento en armonía con el régimen arbitral contenido en el Decreto Legislativo

N.º 1071. Desde esa perspectiva, la inclusión de los laudos arbitrales dentro del régimen de priorización plantea dificultades relevantes, porque el arbitraje está diseñado como un mecanismo de solución de controversias con reglas propias, entre ellas la obligatoriedad y ejecutabilidad del laudo. Aunque sus efectos sean comparables a los de una sentencia firme, ello no significa que ambos institutos puedan recibir idéntico tratamiento en todos los aspectos.

Si el laudo consentido queda sujeto a un orden administrativo de prelación presupuestal, su cumplimiento deja de responder a la lógica de ejecución inmediata que caracteriza al arbitraje y pasa a depender de reglas pensadas para otro tipo de obligaciones. Esta consecuencia no encuentra respaldo expreso en la normativa arbitral. Además, desde el punto de vista de la jerarquía normativa, resulta cuestionable atribuir a un reglamento efectos que alteren el funcionamiento de una institución regulada por decreto legislativo. Por ello, la lectura sistemática conduce a una posición más restrictiva respecto de la inclusión de los laudos en el régimen de priorización.

8.4.Lectura teleológica: finalidad del régimen de priorización y finalidad del arbitraje

La interpretación teleológica permite distinguir con mayor claridad los fines de cada régimen. La Ley N.º 30137 fue dictada para ordenar el pago de sentencias judiciales impagas, sobre todo en materias de alta sensibilidad social, dentro de un contexto de acumulación de deudas estatales y limitaciones presupuestarias. El arbitraje, en cambio, persigue ofrecer una vía eficaz y previsible para resolver controversias fuera del Poder Judicial, especialmente en relaciones contractuales complejas.

Cuando ambos regímenes se superponen sin una delimitación expresa, sus finalidades pueden entrar en conflicto. Sujetar el laudo arbitral al régimen de priorización significa introducir una demora estructural en un mecanismo cuya efectividad depende, justamente, de su cumplimiento oportuno. Desde esta perspectiva, no se aprecia que la finalidad de la Ley N.º 30137 haya sido alterar el régimen de ejecución de los laudos arbitrales. Más bien, todo indica que su ámbito estuvo dirigido a las sentencias judiciales, por lo que una lectura teleológica razonable conduce a excluir a los laudos de ese sistema.

8.5. Evaluación de consistencia: escenarios de aplicación y resultados jurídicos razonables

La comparación de escenarios permite advertir las consecuencias de cada interpretación. Si se incluye a los laudos arbitrales en el régimen de priorización, el resultado suele ser la postergación del pago, la acumulación de intereses y la generación de nuevos conflictos para lograr la ejecución. En cambio, si se los excluye, se preserva la lógica del arbitraje y se mantiene la exigencia de cumplimiento oportuno de una obligación ya firme, aunque ello demande una gestión presupuestal más ordenada por parte de la entidad estatal.

Desde un punto de vista de coherencia jurídica, la interpretación que excluye a los laudos ofrece mejores resultados. No supone otorgar un beneficio indebido, sino reconocer que el arbitraje responde a una estructura normativa distinta a la del proceso judicial ordinario. Cuando se valoran de manera conjunta los métodos literal, sistemático y teleológico, la inclusión de los laudos en el régimen de priorización aparece débilmente sustentada. Por ello, la solución más consistente es aquella que preserva la eficacia del sistema arbitral y evita extender restricciones sin base normativa suficiente.

9. DISCUSIÓN

La controversia sobre la aplicabilidad del régimen de priorización de sentencias judiciales a los laudos arbitrales no se agota en una disputa interpretativa puntual. Se trata, más bien, de un conflicto estructural entre técnicas normativas, finalidades institucionales y expectativas legítimas de los operadores económicos. En este escenario, la discusión exige ir más allá de la lectura aislada de las normas para examinar sus efectos sistémicos y las tensiones que generan en la gestión pública y en la seguridad jurídica.

9.1. Delimitación normativa frente a equiparación funcional: hasta dónde llega la analogía

Uno de los puntos más importantes del debate consiste en determinar si la semejanza funcional entre el laudo arbitral y la sentencia judicial permite aplicar a ambos el mismo régimen jurídico. Aunque ambos producen efectos obligatorios y autoridad equivalente en cuanto al cierre del conflicto, ello no significa que puedan recibir idéntico tratamiento en todos los ámbitos. La

analogía solo resulta admisible cuando existe una verdadera laguna normativa, pero en este caso no hay ausencia de regulación, sino coexistencia de dos sistemas distintos: uno arbitral, con reglas propias de ejecución, y otro de priorización, creado para ordenar el pago de sentencias judiciales impagas.

Por ello, extender el régimen de priorización a los laudos arbitrales mediante analogía supone ir más allá de una equiparación funcional razonable. Esa operación termina diluyendo la diferencia entre ambos regímenes y altera la lógica del arbitraje, que descansa en la eficacia y previsibilidad de sus decisiones. Desde una lectura crítica, la analogía no debe utilizarse para producir efectos que desnaturalicen la institución a la que se pretende extender una regla, menos aún cuando no existe un mandato legal expreso que lo autorice.

9.2. Prioridad legal y racionalidad presupuestaria: tensiones y criterios de balance

La defensa de la inclusión de los laudos en el régimen de priorización suele apoyarse en razones presupuestarias, como la escasez de recursos, la necesidad de programar pagos y la obligación de resguardar el equilibrio fiscal. Estas consideraciones son legítimas dentro de la gestión pública, pero no pueden convertirse en el único criterio para decidir sobre el cumplimiento de obligaciones firmes. La planificación financiera debe convivir con el deber estatal de atender oportunamente sus deudas exigibles, sin trasladar de manera sistemática el costo de la restricción presupuestaria al acreedor.

En el caso de los laudos arbitrales, esta tensión se vuelve más visible porque suelen derivar de relaciones contractuales donde el Estado asumió compromisos económicos concretos. Su pago tardío no solo incrementa intereses, sino que también altera la lógica del contrato y proyecta inseguridad en el tráfico jurídico. El balance razonable exige, por tanto, distinguir entre ordenar el gasto y postergar sin base suficiente el cumplimiento de obligaciones que, por su naturaleza, deberían ejecutarse sin demoras estructurales.

9.3. Riesgos institucionales: control, responsabilidad funcional y predictibilidad para contratistas

La falta de un criterio claro sobre la aplicación del régimen de priorización a los laudos arbitrales genera riesgos institucionales relevantes. Los

funcionarios encargados de decidir sobre el pago quedan expuestos a observaciones en uno u otro sentido: si incluyen el laudo en el listado, pueden ser cuestionados por afectar su exigibilidad; si lo excluyen, pueden enfrentar reparos por un supuesto trato desigual frente a otros acreedores del Estado. Esta falta de certeza normativa produce un escenario de inseguridad decisoria que favorece respuestas defensivas dentro de la administración.

A ello se suma el efecto sobre los contratistas. El arbitraje es valorado, entre otras razones, porque ofrece una vía de solución de controversias con expectativa de cumplimiento eficaz. Cuando la ejecución del laudo depende luego de criterios administrativos variables o inciertos, esa expectativa se debilita y el arbitraje pierde parte de su utilidad práctica. El resultado es más conflictividad, menor previsibilidad y una afectación directa a la confianza en el Estado como contraparte contractual.

9.4. Alternativas de diseño normativo: escenarios de precisión reglamentaria o regulación específica

Frente a estas dificultades, la respuesta no debería limitarse a escoger entre inclusión o exclusión por vía interpretativa. Una alternativa consiste en precisar reglamentariamente el alcance del artículo 3, dejando establecido de forma expresa que los laudos arbitrales no integran el régimen de priorización. Con ello se reducirían las interpretaciones divergentes y se restablecería una mayor coherencia con el régimen arbitral. Otra posibilidad es diseñar una regulación específica para la ejecución de laudos contra el Estado, que permita ordenar su atención presupuestaria sin alterar su exigibilidad.

También pueden considerarse fórmulas preventivas, como fortalecer la planificación financiera mediante provisiones presupuestales destinadas a contingencias arbitrales. Este enfoque desplaza el problema desde la fase de ejecución hacia una mejor gestión del riesgo contractual. En cualquiera de estos escenarios, lo importante es evitar que la ambigüedad normativa siga siendo resuelta de manera improvisada por cada entidad, porque ello solo incrementa la incertidumbre, la conflictividad y la falta de coherencia en la actuación estatal.

10. CONCLUSIONES

El análisis del régimen de priorización de sentencias judiciales y del estatuto jurídico del arbitraje en el Perú permite afirmar que ambos responden a

finalidades distintas dentro del ordenamiento. La Ley N.º 30137 fue dictada para ordenar el pago de sentencias judiciales firmes frente a limitaciones presupuestarias persistentes, sin desconocer el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Las reformas posteriores mantuvieron esa misma lógica y añadieron criterios de atención preferente para personas en situación de vulnerabilidad, pero no modificaron el ámbito material del régimen.

En ese contexto, el reglamento mantuvo una delimitación expresa circunscrita a sentencias judiciales con calidad de cosa juzgada y en etapa de ejecución. Esta delimitación no puede ser entendida como una omisión, sino como una opción normativa compatible con la existencia de distintos mecanismos de resolución de controversias en el sistema jurídico peruano. Por ello, la sola semejanza funcional entre el laudo arbitral y la sentencia judicial no autoriza a trasladar automáticamente al primero un régimen creado para el segundo.

Desde el plano constitucional y legal, el arbitraje constituye una jurisdicción especial con reglas propias de desarrollo, eficacia y ejecución. El laudo arbitral produce efectos obligatorios y definitivos, pero ello no elimina la diferencia de estructura y fundamento que lo separa de la sentencia judicial. En consecuencia, la interpretación sistemática del artículo 3 del Reglamento de la Ley N.º 30137 conduce a sostener que los laudos arbitrales no se encuentran comprendidos dentro del régimen de priorización, criterio que además resulta más coherente con la finalidad del arbitraje y con la lógica de su cumplimiento oportuno.

Teniendo en cuenta lo señalado, no corresponde afirmar que las entidades públicas estén obligadas a someter el pago de laudos arbitrales al listado de priorización previsto para sentencias judiciales. Hacerlo puede generar mayores costos por intereses, afectar la seguridad jurídica contractual y debilitar la confianza en el arbitraje como mecanismo eficaz de solución de controversias. Ello no impide que, a futuro, pueda discutirse la conveniencia de establecer una regulación específica para la programación de pagos arbitrales cuando existan múltiples obligaciones pendientes; sin embargo, mientras ello no ocurra, la interpretación jurídica debe respetar las delimitaciones normativas vigentes y evitar extensiones analógicas sin base legal expresa.

11. RECOMENDACIONES

Las recomendaciones que siguen se formulan a partir del análisis normativo, institucional y casuístico desarrollado a lo largo del trabajo. No persiguen alterar el marco vigente, sino fortalecer su aplicación coherente y reducir los márgenes de incertidumbre que hoy afectan tanto a la gestión pública como a los agentes que interactúan con el Estado.

Primera recomendación dirigida a las entidades públicas.

- **¿Quién lo hará?** los titulares de los pliegos y las oficinas generales de administración.
- **¿Cuándo lo hará?** en el corto plazo, al momento de programar y ejecutar pagos derivados de decisiones firmes.
- **¿Por qué lo hará?** porque la confusión entre sentencias judiciales y laudos arbitrales genera dilaciones, riesgos de responsabilidad funcional y sobrecostos por intereses.
- **¿Para qué lo hará?** para establecer procedimientos internos diferenciados y claramente documentados para el pago de sentencias judiciales sujetas al régimen de priorización y para el pago de laudos arbitrales, respetando su régimen propio de ejecución.

Segunda recomendación dirigida a las áreas de planeamiento y presupuesto.

- **¿Quién lo hará?** las oficinas de planeamiento y presupuesto de cada entidad.
- **¿Cuándo lo hará?** durante la formulación y modificación del presupuesto institucional anual y sus programaciones trimestrales.
- **¿Por qué lo hará?** porque la ausencia de líneas presupuestarias diferenciadas obliga a competir obligaciones de naturaleza distinta dentro de un mismo espacio fiscal.
- **¿Para qué lo hará?** para asignar recursos específicos destinados al cumplimiento de laudos arbitrales, reduciendo el riesgo de generación de intereses moratorios y mejorando la previsibilidad del gasto público.

Tercera recomendación dirigida a las procuradurías públicas.

- **¿Quién lo hará?** las procuradurías públicas institucionales y la Procuraduría General del Estado.

- **¿Cuándo lo hará?** de manera continua, en el ejercicio de su función consultiva y de defensa jurídica.
- **¿Por qué lo hará?** porque la emisión de opiniones no uniformes ha contribuido a interpretaciones divergentes al interior de las entidades.
- **¿Para qué lo hará?** para elaborar lineamientos interpretativos claros y coherentes sobre la inaplicabilidad del régimen de priorización a los laudos arbitrales, brindando seguridad jurídica a las áreas administrativas.

Cuarta recomendación dirigida a los órganos de control.

- **¿Quién lo hará?** los órganos de control institucional y la Contraloría General de la República.
- **¿Cuándo lo hará?** en las acciones de control posterior vinculadas al pago de obligaciones estatales.
- **¿Por qué lo hará?** porque una lectura descontextualizada del régimen normativo puede generar observaciones que no se sostienen jurídicamente.
- **¿Para qué lo hará?** para evaluar los pagos de laudos arbitrales considerando su régimen especial y la normativa vigente, diferenciándolos de las sentencias judiciales sujetas a priorización.

Quinta recomendación dirigida al legislador.

- **¿Quién lo hará?** el Congreso de la República, a través de sus comisiones competentes.
- **¿Cuándo lo hará?** en el mediano plazo, en el marco de eventuales reformas al sistema de gestión de obligaciones estatales.
- **¿Por qué lo hará?** porque la coexistencia de múltiples laudos pendientes y recursos limitados puede generar tensiones operativas no previstas en la regulación actual.
- **¿Para qué lo hará?** para evaluar la creación de un régimen específico de programación y pago de laudos arbitrales, distinto del régimen de priorización de sentencias judiciales, que preserve la naturaleza del arbitraje y garantice transparencia.

Sexta recomendación dirigida a la comunidad académica y profesional.

- **¿Quién lo hará?** investigadores, docentes y operadores jurídicos especializados en derecho público y arbitraje.
- **¿Cuándo lo hará?** de forma permanente, mediante estudios doctrinales y empíricos.
- **¿Por qué lo hará?** porque la práctica administrativa evoluciona con mayor rapidez que la producción normativa.
- **¿Para qué lo hará?** para contribuir a la construcción de criterios interpretativos consistentes que fortalezcan la seguridad jurídica y la calidad de la gobernanza pública.

12. REFERENCIAS

- Al-Adba, N. (2025). The enforcement of international arbitration awards in the age of sanctions. *Revista Brasileira de Arbitragem*. <https://rbadr.emnuvens.com.br/rbadr/article/view/296>
- Beytía, A. (2024). Public policy and refusal to enforce foreign arbitral awards: A comparative legal analysis (France–Singapore). *International Journal of International Law*. <https://scholarhub.ui.ac.id/cgi/viewcontent.cgi?article=1967&context=ijil>
- Born, G. B. (2014). *International commercial arbitration* (3rd ed.). Kluwer Law International. <https://www.ec-undp-electoralassistance.org/download/form-library/TMohSn/Gary%20Born%20International%20Commercial%20Arbitration%203rd%20Edition.pdf>
- Born, G. B. (2014). *International commercial arbitration*. Kluwer Law International.
- Canturias, F., & Aranibar, M. (2008). El arbitraje en el Perú: Desarrollo actual y perspectivas futuras. *Fundación M. J. Bustamante De la Fuente*. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/DF213BA8393A81A705257D07006AEA87/\\$FILE/EL_ARBITRAJE_EN_EL_PERU_Y_EL_MUNDO.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/DF213BA8393A81A705257D07006AEA87/$FILE/EL_ARBITRAJE_EN_EL_PERU_Y_EL_MUNDO.pdf)
- Congreso de la República del Perú. (1993). *Código Procesal Civil*. Diario Oficial El Peruano. <https://www.legislacionperuana.com/Normas/Leyes/Codigo-Procesal-Civil-Peruano>

- Congreso de la República del Perú. (1993). *Constitución Política del Perú*. <https://diariooficial.elperuano.pe>
- Congreso de la República del Perú. (2001). Ley N.º 27785, *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República*. Diario Oficial El Peruano. <https://www.gob.pe/normas/27785-ley-organica-del-sistema-nacional-de-control>
- Congreso de la República del Perú. (2017). *Ley N.º 30841, ley que modifica la Ley N.º 30137, ley que establece criterios de priorización para la atención del pago de sentencias judiciales*. Diario Oficial El Peruano.
- Congreso de la República del Perú. (2025). *Dictamen que propone la modificación de los criterios de priorización para la atención del pago de sentencias judiciales establecidos en la Ley N.º 30137* (Proyecto de Ley N.º 6932/2023-CR). <https://www.congreso.gob.pe>
- Congreso de la República del Perú. (2025). *Ley N.º 32493*. Diario Oficial El Peruano. <https://busquedas.elperuano.pe>
- Eskiyyörük, S. (2022). Enforcement of international arbitration awards and immunity defense of state bank accounts in the light of recent case law. *nönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(2). <https://doi.org/10.21492/inuhfd.1090308>
- Hayward, B. (2025). Being arbitration friendly, pro-arbitration, and pro-enforcement. *Arbitration International*. <https://doi.org/10.1093/arbint/aiaf018>
- Hernández, R. (2002). *Introducción a la teoría de la norma jurídica*. Marcial Pons.
- Hernández, R. (2002). *Introducción a la teoría de la norma jurídica*. Marcial Pons. <https://www.marcialpons.es/libros/introduccion-a-la-teoria-de-la-norma-juridica/9788472489714/>
- Karolak, M. (2021). *Enforcement of arbitral awards against states*. Studia Administracji i Bezpiecze stwa. <https://cejsh.icm.edu.pl>
- López, J. (2023). La ejecución de los laudos arbitrales internacionales: Desafíos y soluciones en la práctica. SSRN. <https://doi.org/10.2139/ssrn.4434410>

- Makarenkov, O., & Mesquita, L. (2024). Challenges of legal guarantees for the enforcement of arbitral awards. *Access to Justice in Eastern Europe*, 7(1), 107–126. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-7.1-a000133>
- Ministerio de Economía y Finanzas. (2024). Directiva N.º 005-2022-EF/51.01. <https://www.mef.gob.pe>
- Ministerio de Economía y Finanzas. (2024). *Directiva N.º 005-2022-EF/51.01: Orientaciones para la atención y registro de sentencias judiciales en el sector público*. <https://www.mef.gob.pe>
- Ministerio de Economía y Finanzas. (2025). *Aplicativo informático “Demandas judiciales y arbitrales en contra del Estado”*. <https://apps3.mineco.gob.pe>
- Ministerio de Economía y Finanzas. (2025). *Aplicativo informático “Demandas judiciales y arbitrales en contra del Estado”*. <https://apps3.mineco.gob.pe>
- Ministerio de Educación. (2025). Decreto Supremo N.º 001-2025-MI-NEDU, que aprueba criterios de priorización para el pago de sentencias judiciales del sector educación. Diario Oficial El Peruano. <https://busquedas.elperuano.pe>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2019). Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Diario Oficial El Peruano. <https://www.gob.pe/institucion/minjus/informes-publicaciones/texto-unico-ordenado-ley-27444>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2023). Opiniones jurídicas sobre la aplicación del régimen de priorización del pago de sentencias judiciales y su relación con laudos arbitrales. <https://www.gob.pe/minjus>
- Monroy Gálvez, J. (1996). Introducción al proceso civil (Tomo I). Temis; Belaúnde & Monroy. <https://andrescusi.wordpress.com/wp-content/uploads/2020/05/introduccion-al-proceso-civil-juan-monroy-galvez.pdf>
- Morello, A. M. (2001). Efectividad del proceso. Abeledo-Perrot. <https://es.scribd.com/document/578278334/Augusto-Morello-La-eficacia-del-proceso>

- Powell, E. J. (2025). Compliance with decisions of the Permanent Court of Arbitration. *The Review of International Organizations*, 20(1). <https://doi.org/10.1007/s11558-025-09599-y>
- Redfern, A., & Hunter, M. (2009). *International arbitration* (5th ed.). Oxford University Press. <https://www.scirp.org/reference/referencespapers?referenceid=2531563>
- St John, T. (2024). Bargaining in the shadow of awards. *European Journal of International Law*, 35(3), 603–630. <https://doi.org/10.1093/ejil/chad022>
- Tribunal Constitucional del Perú. (1999). Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N.º 0189-1999-AA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2004). Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N.º 04587-2004-AA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2005). Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N.º 6167-2005-PHC/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2005). Sentencia Exp. N.º 6167-2005-PHC/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2011). Sentencia Exp. N.º 0142-2011-PA/TC.
- Vidal Ramírez, F. (2003). Manual de derecho arbitral. Gaceta Jurídica.

EL FEMINICIDIO Y LA APLICACIÓN DE LA AGRAVANTE POR ESTADO DE EBRIEDAD

Femicide and the application of the aggravating Circumstance of being in a state of intoxication

ROSA HERMINIA CALDERÓN RODRÍGUEZ*

RESUMEN

La investigación desarrollada refiere al estado de ebriedad como agravante en el delito de feminicidio, por ende se precisa un análisis al artículo 108-B del Código Penal peruano. Ante un aumento desmesurado de la violencia de género en el país, se busca determinar si el consumo de alcohol en proporción a mayor o igual a 0.25 gramos en sangre, debería automáticamente elevar la pena del agresor. Es así que el artículo presenta una evaluación al principio de *actio libera in causa* como fundamental para validar esta agravante. . El estudio presente, precisa que el dato de 0.25 gramos de alcohol en la sangre resulta insuficiente, siendo la fiscalía y el juzgados quienes deben acreditar la preordenación de la conducta y la voluntad del victimario.

PALABRAS CLAVE: *Feminicidio, agravantes, ebriedad, actio libera in causa, derecho penal.*

ABSTRACT

The present research addresses the state of intoxication as an aggravating factor in the crime of femicide; therefore, an analysis of Article 108-B of the Peruvian Criminal Code is required. Given the disproportiona-

* Abogada por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Egresada de la Maestría en Derecho Penal de la Universidad Federico Villarreal. Actualmente Fiscal Adjunta Provincial Titular de la Séptima Fiscalía Corporativa del Cercado de Lima.
ORCID: 0009-0002-3619-1227
rosaherminiacalderon@hotmail.com

te increase in gender-based violence in the country, this study seeks to determine whether alcohol consumption in a proportion greater than or equal to 0.25 g/L in the blood should automatically increase the perpetrator's sentence. Consequently, the article evaluates the principle of *actio libera in causa* as fundamental to validating this aggravating circumstance. This study specifies that the 0.25 grams of alcohol threshold is insufficient on its own; hence, the prosecution and the courts must prove the pre-ordination of the conduct and the specific intent of the perpetrator.

KEYWORDS: *Femicide, aggravating factors, actio libera in causa, criminal law.*

1. INTRODUCCIÓN

El feminicidio representa la mayor atrocidad cometida por la misoginia inculcada en nuestra sociedad. El término “feminicidio” se origina para catalogar al homicidio único de mujeres, debido a su razón de ser mujer; resulta ser uno de los tantos crímenes que se desarrollan en un contexto sociocultural basada en el género; es decir como mencionan Díaz et al. (2019): “el género es una construcción social y cultural que responde a un conjunto de atributos y roles que se le asignan a las personas a partir de una lectura de su sexo” (p.9), es así que se vulneran una amplia gama de derechos fundamentales, en la que todo ser humano debería poseer por su misma condición sin importar su género. La violencia contra las mujeres evidencia un discurso de vulneración hacia un sector de la sociedad, es así que las mujeres como parte de un proceso histórico constituyen parte de la población vulnerable actual. La agresión que se le ejerce a una mujer suele obedecer a estructuras jerárquicas patriarcales, donde las mismas pierden su humanidad, para ser vistas como objetos desechables y susceptibles de abuso (Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, p.7). De esta manera, la presencia de la mujer como un sujeto de derechos se ve invisibilizada por los estereotipos y constructos socioculturales de una sociedad, que arraiga un tipo de violencia hacia una específica categoría de género.

Lamentablemente, la violencia contra la mujer no ha disminuido, sino todo lo contrario. La Organización Mundial de la Salud (OMS, 2021) y la Organización de Naciones Unidas (ONU) señalan que una mujer es víctima de feminicidio cada 10 minutos en el mundo, además precisan que aproximadamente una de cada tres mujeres en el mundo ha sido agredida de forma física o sexual, ya sea por parte de su expareja o por terceras personas. Por otro lado, esta crisis internacional tiene una presencia ponderante en nuestro territorio nacional. Según el último reporte del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI, 2024), se conoce que más de la mitad de mujeres de 15 a 49 años sufrió en algún momento cualquier tipo de violencia. Asimismo, en el último año, se determinaron más de 176, 000 casos de violencia psicológica, física o sexual contra la mujer (Ministerio de Salud, 2026). Las cifras son alarmantes y más aún cuando en nuestro país hay un marco normativo que busca proteger la vida e integridad de las mujeres, en concordancia con la Convención Belém Do Pará; a pesar de todo ello, los casos de criminalidad continúan en aumento, lo que evidencia una falta de eficacia por la legislación en acciones que protejan de un modo efectivo a la víctima.

En torno a esta problemática que involucra a las mujeres como víctimas de una población estructurada por la masculinidad, el Estado Peruano categoriza los tipos de violencia que se ejercen en nuestro país, según la Ley N°30364, la cual se define como “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familia”, distingue cuatro tipos de violencia; la violencia patrimonial o económica, la violencia psicológica, la violencia sexual y la violencia física. Asimismo, la misma ley nos permite conocer el tratamiento de las personas agresoras, es decir los victimarios, en los cuales se buscará su reinserción social. De la misma manera, la legislación penal en su Ley N°30819, nos plantea las medidas que considerará el Estado para ejercer un tratamiento penitenciario a cualquier agresor. En su Artículo 108 - B de nuestro Código Penal, se tipifica el delito de Feminicidio como delito autónomo, en los cuales se adjudica que serán reprimidos con pena privativa de libertad no menor de 20 años los victimarios, en el como consecuencia de la violencia ejercida mata a una mujer, proveyendo una serie de contextos, en las cuales pudo ocurrir el feminicidio, como coacción, violencia familiar, entre otras; asimismo, conduce a un aumento de pena de 30 años si el feminicidio ocurre en contextos de mayor gravedad, como fueron si la víctima fuera menor de edad, fuera sometida a una violación sexual, a un sometimiento de trata de personas, entre otras.

En sí, la ley promueve protección ante el aumento indiscriminado de la violencia ejercida contra la mujer en su máxima expresión delictiva al causarle la muerte por su condición de tal y como un fenómeno social que requiere una respuesta inmediata del Estado. De esta manera, es necesario determinar previamente cuál es la intención del legislador al indicar en el tipo penal por su “condición de tal”, refiriéndose en este extremo al elemento subjetivo del delito relacionado a estereotipos de género que mantiene en una situación de subordinación de la mujer frente a un hombre que le ocasiona la muerte porque incumplió lo que considera que debe ser o debe hacer, frente a ello se ha determinado que en el delito de Feminicidio existen varios estereotipos de género como el de considerar a la mujer como un objeto de posesión de quien es o fue su pareja, la sumisión ante la autoridad del varón, el deber de darle placer sexual, el recato en la intimidad, el deber de ser femenina, entre otros.

De esta manera, se ejerce con mayor claridad las medidas que tomarán las autoridades ante diversas circunstancias respecto a la privación de la liber-

dad del agresor. Es así que, el marco legal identificando ciertas circunstancias que podrían elevar la pena punitiva, es que destaca la agravante respecto al estado de ebriedad del agresor; precisando como una proporción de alcohol de 0.25 gramos - litros puede aumentar la pena significativamente (referente a los 30 años de privación de libertad ya mencionados). Sin embargo; esta medida prescribe interrogantes en su práctica, cuestionando su eficacia real y su interpretación por parte de los jueces.

En ese sentido, el presente artículo busca analizar cómo la Ley N°30819, modificando el Artículo 108 - B del Código Penal, incorpora como una agravante de gravedad la presencia de alcohol en la sangre por parte del victimario. Se analizará cómo existe una relevante tensión entre lo que menciona el texto legal y su aplicación en la práctica; asimismo, hechos excepcionales en los cuales el estado de embriaguez no es suficiente para el aumento de pena; a pesar, de la existencia de un compromiso por el ordenamiento jurídico por promover e incentivar medidas en contra de la violencia de género.

2. METODOLOGÍA

El artículo presenta un enfoque cualitativo, cumpliendo con la intención de analizar tanto el significado como el impacto de la ley en la jurisprudencia, por ende se llevará a cabo una exhaustiva búsqueda por cómo los jueces interpretan esta ley, examinando sentencias relevantes, a fin de identificar cómo los magistrados emplean el criterio, al momento de acreditar una agravante de ebriedad. Asimismo, esta investigación se centrará en el análisis de la Ley N°30819, específicamente en su artículo 108 - B y criterio número 9, referente a cuando, el agente acusado de feminicidio presenta alcohol en su sangre mayor de 0.25 gramos - litros. Es así que, a través de un método exegético y hermenéutico se buscará desentrañar el sentido de la norma, permitiendo el primero recabar un análisis gramatical y el segundo promover una interpretación real del criterio, yendo más allá de lo literal, a fin de comprender su uso en diversos casos complejos, por ende se aplicará un estudio dogmático jurídico de los mismos.

3. DESARROLLO

El feminicidio, una de las crisis que engloba a un grupo vulnerable, a las mujeres, el cual carece de criterios referenciales, respecto a cómo algunas puede ser más propensas de ser víctimas, es así que no existe un control nor-

mativo del mismo, considerando que cualquier mujer en la sociedad puede sufrir algún tipo de abuso por su condición de ser del sexo femenino. Es así que nos referimos a una violencia de género; Lagarde (como se citó en Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, 2005) menciona que el feminicidio: “sucede cuando condiciones históricas generan prácticas sociales que permiten atentados contra la integridad, la salud, las libertades y la vida de las mujeres (...)” (p.14); comprendiendo cómo la violencia se genera como parte de un proceso histórico, en la que la sociedad se ha visto arraigada a la tenencia de establecer roles a los miembros de un colectivo, se comprende que el feminicidio es diferente a lo que es un homicidio común.

Desde la aparición del término “Feminicidio” en el último párrafo del Art. 107° del Código Penal, referido al Parricidio como agravante, cuando la víctima resultaba ser la cónyuge o conviviente del autor, sancionando dicha conducta agravada con una pena no menor de veinticinco años, ha existido una evolución importante en la normativa y penalidad del tipo penal, siendo que si bien la pena resultó la misma entre la Ley N° 29819 anteriormente referida y la Ley 30068, ésta última resulta relevante porque con ella se crea el tipo penal en su forma autónoma, incluyéndose así el Art. 108-B del Código Penal, donde se reconoce la conducta independiente de dar muerte a una mujer por su condición de tal, señalándose los cuatro contextos de comisión consistentes en : 1) Violencia Familiar; 2) Coacción, hostigamiento o acoso sexual; 3) Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente y 4) Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente, sancionándose con una pena no menor de quince años de pena privativa de la libertad.

Bajo ese marco normativo, fue que la ley precisó su alcance de sanción, apareciendo además siete de sus agravantes consistentes en ; 1) 1. Si la víctima era menor de edad; 2). Si la víctima se encontraba en estado de gestación; 3). Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente; 4). Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación; 5). Si al momento de cometerse el delito, la víctima padeciera cualquier tipo de discapacidad; 6). Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas; 7). Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108; donde la penalidad se establece en no menor de 25 años, incluyéndose la pena máxima de cadena perpetua cuando

se hubiera producido la concurrencia de dos o más de esta agravantes; apareciendo a su vez como una sanción adicional al victimario la Inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela de los hijos que hubiera tenido con la víctima a través de la Ley N° 30323.

Consecutivamente, a fin de fortalecer las medidas punitivas del Estado, se agregaron otras agravantes a través del Decreto Legislativo 1323, considerándose además como agravante que la víctima se adulta mayor, sometida a trata de personas o se cometa en presencia de los hijos o hijas de la agredida o menores bajo su cuidado, para finalmente a través de la Ley 30819 incluirse más agravantes referidos específicamente al estado de ebriedad y/o drogadicción del agresor y que se efectúe en presencia de cualquier menor no siendo necesario que éstos sean hijos de la víctima, sancionándose también con la pérdida de la patria potestad, dándose penas que van desde 20 años de prisión en su tipo base, no menor de treinta años de prisión si la víctima incurre en una de las nueve agravantes establecidas, manteniéndose la pena máxima de cadena perpetua para los casos de concurrencia de dos o más agravantes, así como la inhabilitación referidas a la incapacidad para la patria potestad, tutela o curatela y la prohibición de aproximarse y comunicarse con la víctima, sus familiares en otras señaladas por el Juez contempladas en los incisos 5 y 11 del Art. 36° del Código Penal.

Podríamos pensar que el delito de Feminicidio sólo puede ser cometido por quien tiene o tuvo una relación sentimental con la víctima, refiriéndonos a un feminicidio íntimo; sin embargo puede darse también este delito sin que exista ningún vínculo o relación entre la víctima y el agresor cuando hablamos de un feminicidio no íntimo, como sucedió en el caso Eyvi Agreda Marchena (Exp. 04100-2018), quien fue atacada por Carlos Hualpa Vacas al no ceder a las pretensiones sentimentales, rociando combustible para luego prenderle fuego cuando estaba en un ómnibus de la ruta 7301 en Miraflores, muriendo luego de 38 días de agonía, existiendo finalmente el feminicidio por conexión o también conocido como mujeres “en línea de fuego”, concepto desarrollado en el Acuerdo Plenario 001-2016/CJ-116, referente a víctimas colaterales que se encuentran cerca a la víctima y son también agredidas al intentar de alguna manera evitar el ataque a la víctima principal. Por lo tanto el delito de feminicidio no sólo a tenor de lo manifestado se produce en contra de la pareja del victimario sino que también puede darse sin que medie vínculo o relación.

4. ANÁLISIS Y RESULTADOS

En cuanto al análisis específico hacia la novena agravante, si bien es cierto actualmente el delito de Feminicidio tiene 09 agravantes, vamos a detenernos analizar uno de ellos por considerarlo al ser uno de las últimas en incluirse; por lo que conviene establecer los aspectos determinantes de su aplicación con la finalidad de lograr un mejor manejo de dicha agravante a la luz de lo que se conoce como la existencia de la *actio libera in causa*, o acción libre en su causa, lo que permite esta figura jurídica es trasladar la responsabilidad al momento anterior a la ingesta de alcohol, evitando que se alegue en defensa un estado de inimputabilidad pues en este caso el agresor voluntariamente precedentemente a su acción delictiva decidió libremente ponerse en estado de ebriedad o drogadicción, para luego cometer el feminicidio. Es así que si bien el Art. 108-B del Código Penal, señala como su novena agravante el que el agresor se encuentre al momento de perpetrar el feminicidio en estado de ebriedad o drogadicción, señalando específicamente en el primer caso que el resultado del examen toxicológico debe ser mayor a 0.25 gramos -litro, dicha prueba material no sería suficiente para alegar la concurrencia de esta agravante, esto se da ya que el derecho penal actual rechaza la responsabilidad objetiva; quiere decir, que no se puede castigar más a uno solo por un dato biológico sin haber analizado su voluntad con anterioridad.

A fin de que dicha circunstancias pueda ser aplicable, deberá exigirse además que el autor de forma libre decida a propósito ponerse en ese estado para luego cometer el delito, siendo que si bien ello resulta contradictorio en el sentido de que generalmente es responsable de un acto ilícito quien lo hace con plena conciencia y voluntad en el preciso momento de cometer el delito pues lo contrario generaría a tenor de lo establecido en el Art. 20° inciso 1 del CP, que el agente estaría posiblemente exento de pena alegando una “grave alteración de la conciencia” o una “responsabilidad atenuada”, sin embargo al observarse que gran número de ataques producidos de violencia contra la mujer y entre ellos el Feminicidio el agresor se encontraba en estado de ebriedad o drogadicción a fin de evitar la impunidad o disminución de responsabilidad en estos graves hechos que atentan contra la vida de una mujer en su condición de tal conforme a los contextos antes señalados, se determina la inclusión no sólo de esta agravante sino la justificación de tenerse en cuenta el acto precedente a la comisión del feminicidio efectuado de forma libre y voluntaria por el agresor. Dicha justificación se comprende como el acto de

ponerse el mismo en este estado de incapacidad para cometer el delito, donde resulta relevante que anteladamente a su actuar delictivo este de manera consciente decidió ponerse en ese estado, siendo esta la primera fase de la actio libera in causa ya anteriormente mencionada considerada como el acto precedente, para luego en ese estado de inconsciencia producto de la ebriedad o el alcohol perpetrar el feminicidio, como el acto ejecutante o segunda fase de esta construcción jurídica con la que se busca que el agresor no se esconda en este estado para evitar ser sancionado y con ello logre su impunidad. A raíz de lo señalado podemos tener en cuenta lo resuelto por el R.N. Nº 965-2022, expedido por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República, donde se hace referencia al estado de ebriedad como agravante en el delito de Feminicidio, señalando que además de acreditarse dicho estado debe también acreditarse que el agresor deliberadamente se puso en ese estado para perpetrar la conducta delictiva. Este precedente resulta fundamental, ya que aclara que es el Ministerio Público quien tiene la carga de probar no solo el dosaje étílico, sino también la intención previa del agente.

Por otra parte, resulta ilustrativo el caso del acusado Wilmer Flores Montalvo fue sentenciado por la Segunda sala Penal de Apelaciones Permanente de Chorrillos de la Corte Superior de Lima Sur por la comisión del delito de Feminicidio en agravio de Guadalupe Sandra Vásquez Corso a 20 años de Pena Privativa de la Libertad, decidiendo declararse No haber Nulidad por la Sala Penal de la Corte Suprema, indicando que era insuficiente que e hubiera acreditado el estado de ebriedad en el acusado conforme a la Pericia Toxicológica sino que se requiere además que el autor se haya puesto en ese estado para la comisión del delito, lo que señala no llegó acreditar el representante del Ministerio Público a fin de sancionarse con mayor punibilidad al sentenciado ante la existencia de esta agravante por el apelante, encontrándose así la pena impuesta en concordancia con una adecuada determinación de la pena, es decir que en el presente caso no era suficiente para la consideración de la agravante que el acusado se encuentre en estado de ebriedad mayor al establecido en el tipo penal agravado cuando acuchilló a la víctima sino que además existiera la construcción jurídica de la actio libera in causa pues se determinó que el acusado había estado consumiendo licor en su casa no solo con la agraviada sino también con la testigo Giovana Gardicio Oscco Huaura, quien también lo señaló en su declaración testimonial, no siendo por ello deliberada la búsqueda de este estado para perpetrar el delito,

desestimándose así el pedido de la Fiscalía Superior en su Recurso de Nulidad de imponerse al acusado 30 años y cuatro meses de pena privativa de la libertad por la concurrencia de la agravante de estar en estado de ebriedad o drogadicción, lo que desvirtúa la búsqueda de un estado de ebriedad a fin de facilitar el crimen, mateniendose así la pena en el tipo base, evitándose una punibilidad excesiva.

Asimismo no debemos dejar de mencionar lo señalado en la Casación N° 502-2022- Arequipa, por la cual se establece la exigencia de efectuarse una debida motivación por el juzgador en cuanto a la agravante del estado de ebriedad o drogadicción del sujeto activo. Esta resolución, ratifica que la agravante no es de interpretación literal o aplicación automática, ya que realizarlo vulneraría el deber de motivar las resoluciones judiciales, al ser la aplicación de dicha agravante la causal de una imposición de una mayor punibilidad, entre los 20 a 30 años, se requiere que esta se encuentre correctamente justificada. Es así que, el juez debe analizar cada caso, a fin de determinar cuándo el alcohol puede ser una herramienta que el agresor usó para su fin ilícito y cuándo, por el contrario, puede ser utilizada como un supuesto de responsabilidad atenuada.

5. CONCLUSIONES

El artículo buscó responder que el estado de ebriedad como una agravante y medio de control, debe ejercerse como una pena proporcional hacia el agresor culpado de feminicidio. En principio, se determinó que la novena agravante del Art. 108-B del Código Penal, no debe interpretarse únicamente bajo el requisito de contener 0.25 gramos de alcohol en la sangre, esto resulta insuficiente para su aplicación automática. Asimismo, el principio de la *actio libera in causa* resulta indispensable para la validación de esta agravante, siendo el juez quien debe acreditar la voluntad del agresor como un precedente fundamental en la determinación de la pena, a fin de concluir si este decidió beber alcohol en una gran cantidad a fin de ejecutar el delito. En sí, basándonos únicamente en la proporción del porcentaje en el individuo, como aplicación literal de la norma, vulneraría el principio de legalidad, al no comprobar el fin del estado de ebriedad por parte del sujeto

Por otro lado, la jurisprudencia analizada; la Casación N°502-2022, establece que la fiscalía es quien tiene la carga de probar que el agresor es quien deliberadamente se puso en estado de ebriedad. De no acreditarse, el esta-

do de ebriedad no podría operar como agravante. Finalmente, este artículo pretende recomendar a los magistrados, a fin de que ejecuten un análisis exhaustivo del contexto anterior al delito, diferenciando el consumo social de alcohol de una intoxicación a fin de consumir el delito, con el fin de garantizar una pena proporcional que responda a la voluntad del individuo.

6. BIBLIOGRAFÍA

- Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán. (2005). *La violencia contra la mujer Feminicidio en el Perú*.
https://assets-compromissoeatititude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2013/10/FLORATRISTAN_femicidioperu2005.pdf
- Decreto Legislativo N° 635. *Código Penal*. (1991, 8 de abril). Artículo 108-B [Modificado por la Ley N° 30819]. Diario Oficial El Peruano.
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2016). *Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116. Alcances típicos del delito de feminicidio*
- Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Transitoria. (2022). *Recurso de Nulidad N° 965-2022, Lima Sur*.
- Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Permanente. (2022). *Casación N° 502-2022, Arequipa*
- Díaz Castillo, I., Rodríguez Vásquez, J., & Valega Chipoco, C. (2019). *Feminicidio: Interpretación de un delito de violencia basada en género*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Departamento Académico de Derecho.
<http://files.pucp.edu.pe/departamento/derecho/2019/08/21194712/libro-feminicidio.pdf>
- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2024, 25 de mayo). *52 de cada 100 mujeres de 15 a 49 años fueron alguna vez víctimas de violencia por parte de su esposo o compañero*. <https://www.gob.pe/institucion/inei/noticias/1296342-52-de-cada-100-mujeres-de-15-a-49-anos-fueron-alguna-vez-victimas-de-violencia-por-parte-de-su-esposo-o-companero>
- Ley N° 30364. *Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar*. (2015, 23 de noviembre). Congreso de la República.

- <https://www.gob.pe/institucion/congreso-de-la-republica/normas-legales/3212371-30364> Ministerio de Salud. (2026, 25 de abril). *Identificar la violencia es el primer paso para detenerla: En 2025 se registraron más de 176 000 casos de violencia contra la mujer*. <https://www.gob.pe/institucion/minsa/noticias/1296903-identificar-la-violencia-es-el-primer-paso-para-detenerla-en-2025-se-registraron-mas-de-176-000-casos-de-violencia-contra-la-mujer>
- Ministerio Público Fiscalía de la Nación. (s.f.). *Violencia contra la mujer: Tipos de violencia contra la mujer*. Plataforma del Estado Peruano. <https://www.gob.pe/23920-violencia-contra-la-mujer-tipos-de-violencia-contra-la-mujer>
 - Organización de los Estados Americanos. (1994). *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”*. <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>
 - Organización Mundial de la Salud. (2021, 9 de marzo). *Violencia contra la mujer*. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women>

PRUEBA ANTICIPADA Y APLICACIÓN DE LOS MEDIOS TECNOLÓGICOS, EN DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL

Advance test and application of technological means in crimes of sexual rape of minors

LEONCIO HERMILIO CUEVA PALACIOS*

RESUMEN

El presente artículo, tiene como objetivo, determinar si la actuación de la prueba anticipada con la aplicación de medios tecnológicos incide en el proceso penal por delitos de violación sexual de menores, la investigación que se realizó fue cuantitativa, de nivel descriptivo, con tipo básico. El método empleado fue no probabilístico, lo que permitió contrastar las hipótesis, teniendo como espacio de estudio, el Distrito Judicial de Selva Central y demás, con una población total de 40 de trabajadores del sistema de justicia siendo la muestra el total de la población. Los resultados, permiten poder corroborar las hipótesis, estas son anexados mediante gráficos y tablas en base a porcentaje %. Se concluye que la actuación de la prueba anticipada con la aplicación de medios tecnológicos, incide de manera significativa en el proceso penal por delitos de violación sexual de menores.

PALABRAS CLAVE: *Delito, nuevo código procesal penal, cámara Gesell, prueba anticipada.*

ABSTRACT

The objective of this article is to determine whether the performance of the advance test with the application of technological means affects the criminal process for crimes of sexual violation of minors. The research

* Abogado por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Maestro en derecho penal por la Universidad Nacional Federico Villarreal.
ORCID: 0009-0004-3407-6510

that was carried out was quantitative, at a descriptive level, with a basic type. The method used was non-probabilistic, which allowed the hypotheses to be contrasted, with the Judicial District of Selva Central and others as the study space, with a total population of 40 justice system workers, the sample being the total population. The results allow us to corroborate the hypotheses, these are annexed through graphs and tables based on percentage %. It is concluded that the performance of advance testing with the application of technological means has a significant impact on the criminal process for crimes of sexual violation of minors.

Keywords: *Crime, new criminal procedure code, Gesell chamber, advance evidence.*

1. INTRODUCCIÓN

El estado actual de la problemática se centra en la vulnerabilidad de las víctimas menores de edad ante delitos sexuales, ya que no se dispone de todas las herramientas para investigar y resolver de manera efectiva. Todo ello parte de la falta de un procedimiento eficaz para comprobar la veracidad de las afirmaciones hechas por las víctimas y los acusados. La prueba anticipada podría ser una solución a este problema ya que permite que se verifique el caso a través de la actuación de los involucrados y la verificación del juez. Una prueba anticipada, que tenga que respetar los procedimientos y garantías procesales establecidos en la normativa, es una herramienta que garantiza una justicia segura y efectiva, ya que pretende alcanzar la verdad al identificar si un delito ha sido realmente cometido o no, protegiendo a las víctimas y asegurando que los acusados reciban un juicio justo y oportuno.

Tiene la ventaja de poder llevarse a cabo antes del juicio oral, lo que permite obtener pruebas de forma efectiva y oportuna, evitando que situaciones como la muerte de un testigo o el deterioro de la evidencia impidan la aplicación de la justicia, asimismo debe, seguir los procedimientos y fundamentos establecidos en la normativa, lo que garantiza que se respeten los derechos y garantías de ambas partes.

2. DESARROLLO

Para Díaz (2020) la prueba anticipada y el uso de tecnología, pueden ser una herramienta eficiente para proteger a las menores víctimas de violación sexual, ya que contribuiría a una recolección más rápida y precisa de evidencia, así como a una mayor seguridad y protección de los menores involucrados. Sayaverdi (2023), las víctimas de delitos sexuales sufren la violencia no solo durante el crimen sino también por la forma en la cual su caso es manejado por el sistema judicial. El trato insensible y la lentitud de las instituciones gubernamentales para atenderlos propicia que estas víctimas sean revictimizadas y sufran los efectos del trauma en su mente y cuerpo. Asimismo, para Caiza (2021) la prueba anticipada es una medida que protege a las víctimas de abuso sexual de sufrir una revictimización durante el proceso legal. Para proteger a las víctimas de revictimización, la prueba anticipada también contribuye a mejorar la eficacia de los procesos legales al establecer una base de prueba sólida y prevenir el deterioro de los recuerdos de la víctima.

La prueba anticipada puede ser una herramienta efectiva para proteger los derechos humanos de los niños y adultos en situaciones de vulnerabilidad en Chanchamayo, como lo demuestran las justificaciones teóricas y prácticas de su estudio, su implementación correcta podría ayudar a proteger a las víctimas y a mejorar la eficacia del sistema judicial. La relevancia, de su estudio gira entorno a poder establecer políticas y prácticas que mejoren la justicia en casos de delitos sexuales contra menores. Además, puede fomentar el uso de tecnologías que mejoren las investigaciones y el manejo de pruebas, lo que podría disuadir a los delincuentes y prevenir el abuso de menores.

Es un componente indispensable en un proceso penal, pero que no debe entrar en conflicto con las garantías judiciales, como la presunción de inocencia, la efectividad judicial, la defensa eficaz, etc. Todo ello, al mismo tiempo que intenta encontrar la verdad y resolver un proceso de manera justa y equitativa, lo precisado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969); por ello, implica también un análisis más profundo del contexto de cada proceso para recabar dicha prueba, su validez, y su alcance para determinar si se debe declarar culpable o inocente al procesado.

Esta es considerada como aquel mecanismo, aplicado durante la investigación de un caso, en la cual el juez recoge información personal a las personas relacionadas con la investigación y se aplican las mismas pautas de contradicción y defensa que se aplican en un juicio oral (San Martín, 2020, p. 582). El art. 242° del C.P.P establece claramente las circunstancias en las que se puede aplicar la prueba anticipada, y los requisitos y procedimiento para que esta prueba sea llevada a cabo correctamente.

Según el Art. 242, inciso 1 del C.P.P establece que las víctimas de delitos sexuales pueden estar exentas de realizar múltiples declaraciones, si el hecho puede ser confirmado por otras pruebas probatorias y no se vea afectada la claridad de la prueba. La legislación tiene en cuenta que la víctima puede haber sido sometida a una fuerte violencia o amenaza, que la ha puede poner en una situación de sufrimiento, estrés y enfermedad mental. En este sentido, busca evitar una nueva sucesión de acontecimientos dolorosos, como la repetición de la declaración, para evitar lesionar su salud.

Según el art. 67 del C.P.P precisa que la Policía Nacional del Perú, debe tener la iniciativa de realizar la investigación y poner de conocimiento al Ministerio Público la comisión de los delitos. En relación a los delitos sexuales,

la fiscalía debe solicitar la manifestación de la víctima, pero no puede realizarse sin la presencia del fiscal y sin la aprobación de un juez. Esto garantiza que la declaración sea ejecutada de manera segura y eficaz, pero sin perjudicar a la víctima en ningún momento del proceso.

Según la Resolución N° 733-2020-MP-FN, los fiscales son autorizados a usar medios tecnológicos, pero esto está limitado por la necesidad de respetar todo el marco legal que los rige. En este caso, se establece que no se puede afectar la normativa procesal ni los derechos del acusado, a fin de proteger la legalidad de la justicia y el debido proceso. Por ende, es necesario disponer la utilización de medios tecnológicos como una alternativa para realizar las diligencias tales como: La Cámara Gesell y en las Salas e entrevista única.

2.1.La prueba

Considerado como aquel elemento fundamental de los procesos judiciales, puesto que, sin prueba, no se podría llegar a una verdad probatoria de los hechos que han causado el conflicto en litigio y, por lo tanto, las partes no podrían fundamentar la aplicación de la norma de derecho. (Gimeno, 2015, p. 332). La evaluación de la coherencia entre la realidad y la versión de los hechos expresada por los litigantes es esencial para que el juez pueda determinar la verdad objetiva y aplicar el derecho de manera justa. Al analizar las pruebas presentadas por ambas partes, el juez debe considerar la consistencia y veracidad de los testimonios y pruebas documentales. Al hacerlo, el juez puede determinar cuál es la versión más creíble y tomar una decisión basada en esa evaluación imparcial y objetiva. Esto garantiza una resolución justa del conflicto.

2.2.Prueba anticipada

Para Rosas (2005), es una prueba realizada en la investigación preparatoria, por lo que se hace con la pericia de un juez de dicha instancia, y no del tribunal que dirige el juicio oral. (p. 292). Es una figura de prueba rápida y eficaz, que se entiende como una medida excepcional, por lo que no puede suceder en casos cotidianos.

2.3.Tratamiento del requerimiento

Consiste en la transmisión del requerimiento del parte interesado, al resto de las partes, así como al juez de investigación preparatoria. A la vez, se

asigna un tiempo determinado, para que las partes en curso puedan emitir su comentario y, en este caso, presentar sus posiciones respecto al requerimiento realizado. Este tiempo señalado, tiene una duración mínima. El juez esperará dos días, para tomar una decisión respecto a la solicitud de prueba anticipada, durante esos dos días, estudiará el caso, las oposiciones de las partes y las razones por las cuales la prueba debe ser realizada o no, dependiendo del caso. Al finalizar estos dos días, el juez, emitirá un fallo, y así decidirá si se aplica o no.

Todo ello, en relación al Art. art. 244 del C.P.P. En casos especiales, por ejemplo, cuando existe flagrancia (o sea que el crimen fue presenciado por testigos o personal policial), y la prueba es necesaria, la prueba anticipada puede ser realizada de inmediato, sin necesidad de seguir el trámite habitual. Este procedimiento será llevado a cabo, bajo la supervisión del juez de investigación preparatoria, y aunque exista la posibilidad de que no se tenga una defensa legal, se debe ofrecerle un defensor público.

2.4. Audiencia de prueba anticipada

El juez competente, mediante resolución al admitir a trámite el requerimiento fiscal de prueba anticipada consistente en entrevista única en cámara Gesell, señala fecha y hora, lugar, modalidad para su actuación, con la participación obligatoria del juez penal (JIP), agraviada (niña, niño, adolescente) en compañía de su progenitor o tutor, fiscal penal del caso, psicólogo forense (entrevistador) de la unidad médico legal, fiscal de familia o mixto, abogado defensor de la parte imputada y agraviada, también el traductor u orientador cuando se considere necesario (quechua hablantes, nativas, nomatsigenga). De manera excepcional, la audiencia se realiza dentro del quinto día siguiente, en donde todos los sujetos procesales citados por resolución judicial, deben estar presente obligatoriamente, aunque su incomparecencia no afectará la tramitación de la audiencia, pero con la posibilidad de que la resolución pueda ser impugnada.

En esa línea, durante la audiencia de la prueba anticipada, se debe tener la misma opción, la misma capacidad, que durante una audiencia de juicio oral. Eso incluye la posibilidad de interrogar y de contrainterrogar a la parte agraviada, al testigo y a las demás partes procesales. En otras palabras, duran-

te la prueba anticipada, no solo se trata de realizar la prueba sino también de respetar todos los derechos legales de las partes procesal.

2.5. Cámara Gesell

Desarrollada por el filósofo, pediatra y psicólogo estadounidense Arnold Gesell, con el fin identificar el comportamiento y desenvolvimiento de los menores, es un ambiente especial que permite desarrollar la entrevista a presuntas víctimas e incluso testigos, el cual es dirigida necesariamente por un profesional psicólogo.

Conforme al Art. 19 del Decreto Legislativo N° 1386, del año 2018, el cual modifica la Ley N° 30364, en correlación con el art. 242 del código procesal penal, debemos precisar que se diseñó para evitar todo lo que implica la Revictimización, y también, para garantizar el derecho a un proceso justo, donde el agraviado se vea asegurado de una manera legal, y además pueda evitar que le den nuevos momentos de trastorno, pues la única entrevista se realiza solo una vez, y no en repetidas oportunidades.

Como su propio nombre lo señala es por única vez, donde el agraviado, relata lo vivido, ello con el fin de evitar la Revictimización. es decir. el menor no tiene la obligación de declarar o brindar su testimonio una y otra vez, durante la investigación como en el proceso judicial, para preservar el principio del interés superior del niño, es decir, de la persona menor de edad que haya sufrido una agresión.

2.6. Prueba preconstituida

Se realiza antes del juicio oral, ingresa de manera válida al proceso penal como medios probatorios, a razón de su irrepetibilidad del contenido y urgencia de la realización, es decir, no se pueden actuar con la misma esencia posteriormente. Según la Casación N° 21- 2019/Arequipa, la prueba material y documentada, como, como las actas de contratación, decomiso, incautación, allanamientos, pesajes, autopsias, inspección ocular, registros domiciliarios, vehiculares o personales.

Como objetivo general se planteó determinar si la actuación de la prueba anticipada con la aplicación de medios tecnológicos incide en el proceso penal por delitos de violación sexual de menores, en Chanchamayo, como o.b.1 establecer si el requisito material de la prueba anticipada incide en el

proceso penal por delitos de violación sexual de menores, como o.b.2 analizar si el requisito formal de la prueba anticipada incide en el proceso penal por delitos de violación sexual de menores y como o.b.3 analizar si el requisito formal de la prueba anticipada incide en el proceso penal por delitos de violación sexual de menores.

3. METODOLOGÍA:

Tipo de investigación básico, debido a que se origina en un marco teórico y permanece en ella, que tiene como fin plantear ideas nuevas, ampliar los conocimientos, con enfoque cuantitativo, de nivel descriptivo dado que solo se recolectaron los datos y se describieron, correlacional porque busca la relación de las dos variables; con diseño no experimental transversal, ya que no se manipula ni altera la información, sino que la describe tal y como es, esta información es analizada e interpretada para formar conclusiones o crear relaciones con el resto de la investigación. Según (Hernández et al., 2014) es caracterizado por la recolección de datos en un solo momento, con diversas aplicaciones que pueden incluir exploración de fenómenos, descripción de estos o incluso identificación de correlaciones o causas entre las variables de estudio. Ahora bien, la aplicación de la encuesta fue realizada a 40 personas, entre ellas Fiscales penales, jueces de investigación preparatoria, abogados de la especialidad en derecho penal, asistentes en función fiscal, y psicólogos forenses, de la provincia de Chanchamayo del Distrito Judicial de la Selva Central. La encuesta, estuvo compuesta por 10 preguntas de tipo Likert y el procedimiento empleado.

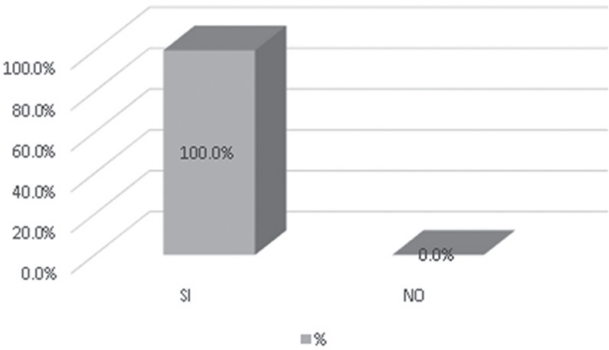
3.1.Resultados

A través de la aplicación de la encuesta, se obtuvo la información y la viabilidad de aplicar la prueba anticipada y medios tecnológicos para la investigación y resolución de los casos de violación sexual de menores en Chanchamayo.

Se hallaron los siguientes resultado

Figura 1:

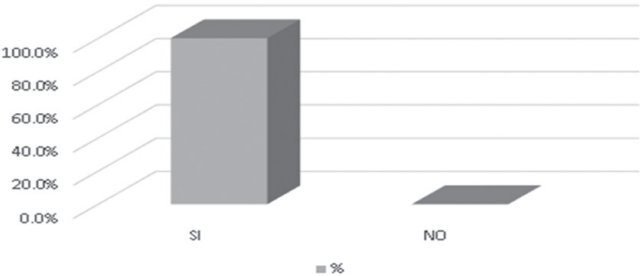
¿Considera usted que, la prueba anticipada en casos de delitos de violación sexual de menores de catorce años, debe ser requerida y actuada durante la etapa de investigación preparatoria?



La interpretación de los resultados de esta investigación, indica que la prueba anticipada, en casos de violación sexual de menores de catorce años, es un tema importante en la actualidad, que genera muchas opiniones encontradas. Sin embargo, en este caso, se encontró que el 95% de los encuestados, considera que debe ser realizada y requerida la prueba anticipada en estos casos, con el fin de evitar la posibilidad de inculpar inocentes, o dejar sin castigo a culpables. Mientras que el 5% considera que no debe ser requerida en la investigación preparatoria.

Figura 2:

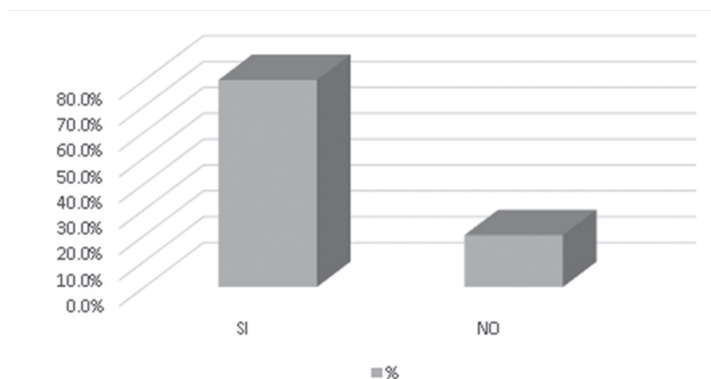
¿Considera usted que, la prueba anticipada en los delitos de violación sexual de menores de catorce años, procede por el solo hecho de que el agraviado es niño, niña y/o adolescente?



El 90% precisa que la prueba anticipada, se considera como una medida pertinente en los delitos de violación sexual de menores de catorce años, ya que por el solo hecho de ser menores, debe hacerse todo lo posible para protegerlos y buscar soluciones a fin de que puedan vivir sin temor, y sobre todo que los agresores responsables de los delitos, sean castigados y condenados. Mientras que el 10% considera que no debe proceder por el simple hecho de ser menor de edad

Figura 3:

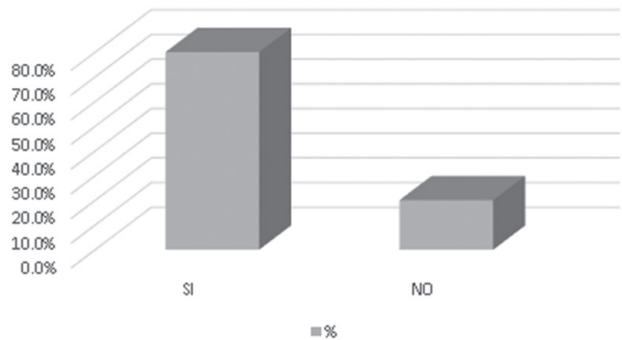
¿La entrevista única en los delitos de violación sexual de menores de catorce años, busca evitar la Revictimización?



El 88% de los encuestados, considera que la entrevista única, es una prueba que busca, entre otras cosas, evitar la revictimización del sujeto. Esto es, pretende evitar que el sujeto se vea obligado a dar repetidas y reiteradas declaraciones, a través de distintas ocasiones, que pueden ser más agotadoras, y poner en riesgo su salud emocional. No obstante, el 13% no considera que la entrevista única busca evitar la revictimización del sujeto, esto se relaciona a que el sujeto, tiene el derecho de dar declaraciones, y recurrir a los organismos competentes, para atender su situación de víctima.

Figura 4:

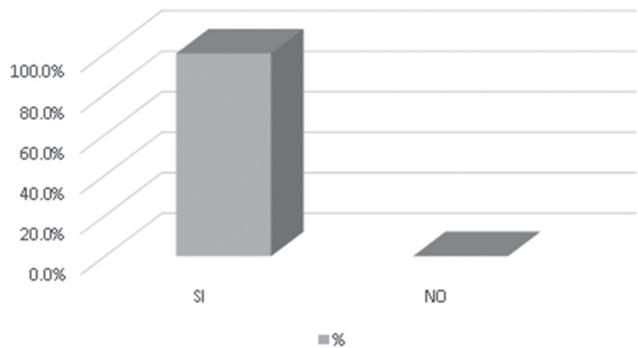
¿Considera usted que, la prueba anticipada en los delitos de violación sexual de menores de edad, evita la Revictimización?



El 93% considera que la prueba anticipada en los delitos de violación sexual de menores de edad, evita la Revictimización. Esto se entiende como la necesidad de que el agraviado no tenga que repetir la traumática declaración de su agresión, en diversos procesos. Es decir, la entrevista única trata de tomar la declaración de una vez y evitar que el o la agraviada tenga que repetir, o revivir, la experiencia de su agresión. Se trata de proteger y garantizar la integridad y salud del agraviado, evitando una segunda experiencia traumática. No obstante, un 08% considera que la prueba anticipada en los delitos de violación sexual de menores de edad no evita la Revictimización.

Figura 5:

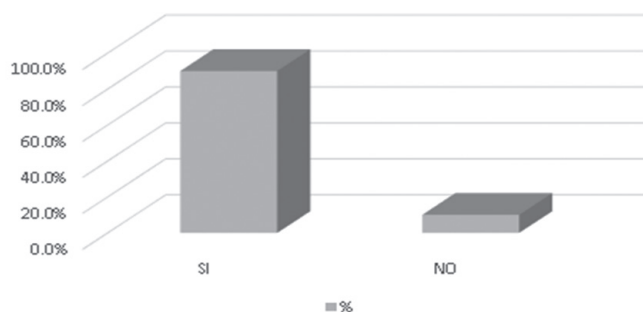
¿Considera usted que, actuar la prueba anticipada en los delitos de violación sexual de menores de edad, evita que los familiares influyan en la víctima para que de esta forma ésta se retracte a nivel de juicio oral?



El 78% de los encuestados, concuerdan que actuar la prueba anticipada, evita la influencia de las familias, para que los menores de edad no se retracten de su denuncia. Es importante notar que, la influencia familiar, puede ser un factor que afecta el proceso legal, pues los padres pueden intentar que los menores no denuncien. Y el 23% de los encuestados, no considera que la existencia de este tipo de vínculo, sea un factor relevante para realizar la prueba anticipada.

Figura 6:

¿Considera usted que, el desconocimiento de la procedencia de la prueba anticipada en la etapa preliminar en los casos de violación de niños, niñas y adolescentes, es una causal para su no aplicación?



El 93% señala que, el desconocimiento de la procedencia de la prueba anticipada en la etapa preliminar en los casos de violación de niños, niñas y adolescentes, es una causal para su no aplicación. Se puede inferir, que la aplicación y conocimiento de esta prueba, sería una clave para garantizar su aplicación, de manera adecuada y correcta. No obstante, un 08% señala que el desconocimiento de la prueba, no es una causa primordial para que no sea realizada.

3.2.Discusión

A partir de los resultados obtenidos, Díaz (2020) la prueba anticipada sirve como una forma efectiva de proteger a menores víctimas de violación sexual. El uso de la tecnología en el proceso judicial puede tener efectos positivos tales como aumentar la eficiencia del proceso, mejorar la seguridad

de los menores, asegurar la justicia y proteger los derechos de las menores víctimas de violación sexual. Podemos precisar, la prueba anticipada con tecnología podría traer impactos en la capacidad de los profesionales del sistema de justicia, en la organización del sistema de justicia y en las relaciones interinstitucionales.

Zuloeta, et al. (2022) señalan que se centra en las declaraciones de la víctima, y que los encuestados coinciden en que esto beneficia a ambos la víctima y el imputado, como un proceso equilibrado. Además, se basa en la declaración de la víctima y brinda un proceso justo y equilibrado que beneficia tanto a la víctima como al imputado.

La totalidad de especialistas, encuestados concuerdan que la prueba debe de ser requerida en la etapa de investigación preliminar y que la misma procede por la razón que es un menor de edad. O torga una oportunidad justa y balanceada para que la declaración de la víctima sea utilizada como evidencia, tanto para garantizar justicia para la víctima, como para preservar los derechos del imputado, uno de los resultados esperados sería una mejor investigación, ya que la prueba anticipada permite recolectar información, como por ejemplo evidencias, antes de que se borre o sean alteradas. Esto podría ser muy útil en el caso de delitos sexuales, porque las pruebas físicas, como por ejemplo los kits de pruebas de abuso sexual, son críticamente importante tienden a ser de carácter temporal, ya que los cuerpos humanos hacen reacciones químicas y bióticas que pueden alterar la evidencia. Por ello, la investigación sería mucho más precisa y menos sujeta a distorsiones o a dudas, lo cual podría implicar que el proceso sea más justo y eficaz.

Sayaverdi (2023) apunta a que las víctimas de delitos sexuales no solo sufren las consecuencias del crimen en sí, sino que, además, son víctimas de un proceso judicial en el cual se ven obligadas a soportar largos tiempos de espera, sin recibir un trato justo y profesional, lo cual provoca problemas psicológicos.

Las víctimas de delitos sexuales son doblemente afectadas ya que no solo sufren una violencia por el crimen en sí sino también por un proceso judicial donde no obtienen trato justo y deben enfrentar esperas largas sin la ayuda adecuada, lo cual lleva a traumas psicológicos. Los medios tecnológicos se implementan correctamente y se cuenta con los recursos necesarios, pueden ayudar a mejorar el proceso penal y disminuir los daños psicológicos a las

víctimas. Si las herramientas tecnológicas se utilizan adecuadamente y hay una inversión suficiente en ellas, pueden ayudar a garantizar una mejora del proceso penal y proteger a las víctimas de daños psicológicos.

Debemos detallar, a los distintos actores del proceso, que son necesarios para realizar la prueba. Partiendo por la víctima, el imputado y el personal del Ministerio Público, que son los primeros que se involucran en el proceso, aunque se acompañarán de otros actores que se van a necesitar. Siguiendo con los recursos humanos necesarios para la prueba, tenemos a los jueces, los testigos, los peritos, los abogados, los psicólogos y el personal administrativo de los distintos organismos involucrados. Por supuesto, esto es solo una generalización, y la presencia de cada uno de estos agentes podría variar en cada caso, dependiendo de las circunstancias del mismo.

El requisito material en la prueba anticipada influye en el proceso penal al permitir que se recaben pruebas y testimonios de un número mayor de testigos y fuentes de información que puedan contribuir al tratamiento de la causa y a la determinación de la verdad. Tiene como impacto en el proceso penal al permitir que un número mayor de testigos y de fuentes de información brinden pruebas y testimonios que puedan ayudar en la investigación y en la determinación de la verdad. Además, en ese sentido, la prueba anticipada evita o minimiza la tensión y el trauma para la víctima, porque se realiza de una forma lo más adecuada posible.

Debemos señalar que, hay una controversia sobre si es una prueba preconstituida o no. La controversia proviene del tipo de información que se recoge en la entrevista, relacionada a los hechos del delito, y por ello algunos consideran que la prueba anticipada es preconstituida y otros dicen que no, ya que la entrevista trata acerca de hechos personales, y no del delito. Asimismo, hubo diferentes argumentos para ambas posturas, y depende de lo que se quiera establecer con la entrevista y con la prueba. Un argumento a favor de la consideración de la entrevista como prueba preconstituida es que, por el tipo de cuestionamiento, e incluso las circunstancias en las que se lleva a cabo, la víctima. El impacto se relaciona con el requisito material de la prueba anticipada en términos de eficacia, velocidad y certeza de la prueba. Lobo y Hoyos (2022) en el distrito judicial de Ucayali, la aplicación de la prueba anticipada no se llevó a cabo, y que por ello se vulneraron los derechos de las víctimas menores de edad de delito sexual. Podemos precisar que, hay varios

argumentos a favor de la inclusión del requisito formal de la prueba anticipada. Podemos señalar, en el caso de los delitos sexuales de menores, la prueba es útil y esencial para el desarrollo del proceso penal, ya que se garantizan los derechos de la víctima. Por lo anterior, es necesario que, en todos los casos, la prueba sea aplicada.

La aplicación de la prueba anticipada en todos los casos garantiza que los menores puedan contar con un proceso justo y eficaz, que tenga como fin la rehabilitación de las víctimas, en base a la calidad y certeza de las pruebas recabadas. En este sentido, el trabajo de la prueba no debe ser subjetivo y debe ser objetivo, en base al rigor y la especialización de los peritos y del personal que hacen la prueba. Así, se evita la imprecisión y se alcanza una mayor calidad de los resultados.

En ocasiones, el proceso penal por delitos de violación sexual de menores puede tardar años en resolverse. Sin embargo, con la implementación de la prueba anticipada, se podría acelerar el proceso, y así velocidad de la justicia y más rapidez en la solución del caso. Evita que las víctimas tengan que exponerse a un proceso largo, lento y que puede repercutir en su salud, y que puede agravar su trauma. Por otro lado, la prueba anticipada evita que los imputados sean juzgados por un delito que no hayan cometido. Finalmente, la prueba anticipada asegura que el proceso penal sea transparente y justo, pues garantiza que las pruebas son confiables y de calidad, lo que evita juicios erróneos y condenas injustas.

En relación a las encuestas realizadas, debemos señalar que refieren que la prueba anticipada en casos de violación sexual de menores, debe considerarse en relación con el contexto de la víctima y el delincuente, más que solo una cuestión técnica. Es decir, la figura de la prueba anticipada no debe ser una formalidad que se aplica en todos los casos. En algunos casos, y según las circunstancias, puede ser necesario excluir la aplicación de la prueba anticipada, y buscar otras formas de realizar la investigación, de forma que se respeten los derechos de todos los implicados en la investigación. Una de las principales controversias en torno a la prueba anticipada se relaciona con su capacidad para minimizar el trauma de las víctimas durante el proceso penal, considerando que esta es una de las funciones más importantes de la medida. La necesidad de declaración oral en juicio está relacionada, con el aspecto procesal del caso. Pérez (2021) los datos de los delitos de abuso se-

xual infantil solo representan una pequeña parte de la realidad, dada la gran cantidad de delitos que no se reportan por distintas razones. Para entender mejor la prueba anticipada, es importante revisar tanto sus aspectos técnicos y procesales como sus efectos reales, tanto desde una perspectiva objetiva como desde una subjetiva. El requisito objetivo busca asegurar que las pruebas anticipadas se realicen de forma técnica, con calidad y certeza en la recogida y presentación de información. Esto permite establecer estándares que garanticen que la información sea utilizada efectivamente.

El requisito objetivo trata de cuestiones técnicas y legales relacionadas con la prueba anticipada, mientras que el requisito subjetivo se centra en los efectos que la prueba puede tener en las víctimas. El cual busca garantizar la utilización correcta y efectiva de la prueba anticipada, según normativas legales y requerimientos científicos modernos.

Podríamos precisar que el requisito objetivo y subjetivo también inciden en el aspecto social del proceso penal. Por un lado, se busca que el proceso tenga un resultado adecuado desde un punto de vista de eficacia, y por el otro, se busca que la persona agraviada tenga un proceso que permita la sensibilidad en lo que ha ocurrido, el respeto y un proceso de sanación a la víctima.

Hay una serie de motivos por los cuales se busca la prueba anticipada en los casos de violación sexual de menores. Primero, porque se busca garantizar la calidad de la prueba y no afectar los resultados del mismo. Segundo, porque se busca una menor cantidad de humillación y trauma para la persona agraviada. Y tercero, porque busca que se presente un proceso integral y de calidad en la justicia, que garantice la protección y el apoyo a las personas agraviadas y, también, un proceso que busque la rehabilitación del imputado, buscando la reinserción de este en la sociedad, por ejemplo, a través de programas de reinserción, tratamientos sociales y psicológicos.

En relación a las encuestas realizadas, se podría decir que una parte importante de la población considera que el desconocimiento de esta prueba es una causa de su no aplicación, mientras que la otra parte, no cree que esto sea un factor determinante en la no aplicación de la prueba. Se necesita analizar las razones por las que la prueba anticipada no se utiliza a pesar de sus ventajas, para mejor comprender las limitaciones de su uso. Desde una perspectiva tecnológica, la prueba anticipada puede aprovechar la tecnología moderna para ser más efectiva y ser realizada de forma oportuna y conveniente para las víctimas.

Dicho de otra manera, el informe tiene una visión optimista de la aplicación de la tecnología como un factor clave para el buen desarrollo del proceso.

Podemos inferir, que la relación entre la tecnología y el requisito objetivo y subjetivo de la prueba anticipada, se asienta en la idea de que la tecnología puede mejorar la calidad, eficacia y certeza de la prueba, lo que refuerza el requisito objetivo. Además, la tecnología puede garantizar un proceso de forma más agilizada, lo que refuerza el requisito subjetivo, ya que satisfacería las necesidades y expectativas de las partes, en este caso, del menor de edad y sus familiares. Así, la tecnología puede ser vista como uno de los factores que, a la vez que refuerza la calidad objetiva de la prueba, también refuerza la calidad subjetiva del proceso, en términos de satisfacción y cumplimiento de las expectativas de las partes.

3.3.Conclusiones:

La prueba anticipada, al utilizarse de forma adecuada y con complementos tecnológicos, puede ayudar a crear un sistema judicial más rápido y eficaz, disminuyendo los efectos negativos en las víctimas y contribuyendo a la elaboración de políticas públicas preventivas.

El requisito material de la prueba anticipada, incluyendo la calidad de la evidencia, el trato humano a las víctimas y la garantía del debido proceso, son aspectos fundamentales para que el proceso penal por delitos de violación sexual de menores, sea más eficaz. Esto implica una revisión de los marcos legales que regulan la prueba anticipada, a la luz de la necesidad de una justicia integral y difusión de conciencia sobre la prevención de la violación sexual de menores.

El requisito formal de la prueba anticipada es un aspecto importante de la figura, ya que se refiere a la conveniencia oportuna y a la calidad del procedimiento, esto implica considerar cuestiones tales como la privacidad, la confidencialidad, el respeto y la seguridad de la víctima, así como los aspectos tecnológicos y prácticos relacionados con la recolección de evidencia, como el uso de tecnologías y protocolos específicos.

Podemos concluir que el requisito objetivo y subjetivo de la prueba anticipada es un elemento importante para cualquier proceso penal por delitos de violación sexual de menores, ya que garantiza la calidad de la evidencia, la dignidad de las víctimas y los requerimientos procesales, sin olvidar la

importancia de la conveniencia oportuna y la sensibilidad que conlleva la investigación y aplicación de esta prueba, tanto para la investigación como para el resultado final del proceso penal.

3.4.Recomendaciones:

La creación de políticas que aseguren la correcta implementación de la prueba anticipada en estos delitos, además de la creación de programas de sensibilización, que ayuden a la población a entender las implicaciones que conlleva esta prueba. Es importante destacar que este tipo de acciones deben ser enmarcadas en políticas y programas de prevención, ya que la prevención de estos delitos, es una de las mejores medidas que podemos tomar como sociedad, a la hora de tratar el tema de la violación sexual de menores.

A los operadores de justicia, desarrollar estándares y normas que reglamenten el uso obligatorio de tecnologías en el área de la justicia, especialmente en delitos de violación sexual de menores. Donde los agraviados desde el lugar donde se encuentren puedan participar en este tipo de audiencias (prueba anticipada), sin la necesidad de desplazarse o viajar horas para acudir de manera presencial, el cual afecta su economía, educación, entre otros. Y, si se encuentran en el extranjero, participar desde su paradero actual y no tener que realizar vuelos; lo mismo debe ser aplicado para las evaluaciones psicológica.

Al poder judicial, la incorporación en sus procedimientos, la tecnología en el tratamiento de casos de violación sexual de menores, no solo para garantizar una mejor calidad en la investigación y aplicación de la prueba anticipada, sino también, para garantizar una mejor calidad en la protección a las víctimas y la calidad de la decisión judicial.

4. BIBLIOGRAFÍA

- Arbulú, V. (2019). *Delitos sexuales en agravio de menores de edad*. Lima: Gaceta Jurídica. <https://biblio.uarm.edu.pe/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=86156>
- Arce, M. (2010). *El delito de violación sexual*. Arequipa: Editorial ADRUS. <https://isbn.cloud/9786124049194/el-delito-de-violacion-sexual/>
- Asensio, J. y Fernández, M. (2017). *Justicia penal y nuevas formas de delincuencia*. Valencia: Tirant lo Blanch. <https://editorial.tirant.com/es/>

- ebook/justicia-penal-y-nuevas-formas-de-delincuencia-jose-maria-ascencio-mellado-9788491198000
- Bonachera, R. (2012). “*El registro de archivos informáticos, una cuestión necesitada de regulación*”, Revista General de Derecho Procesal Iustel, n° 27. <https://www.ual.es/investigacion/investiga/grupos/area/grupo/publicaciones/SEJ/SEJ384>
 - Caiza, D. (2021). *Valor probatorio del testimonio anticipado de la víctima en los delitos de abuso sexual, en el Proceso Penal Ecuatoriano* [Tesis de Maestría, Quito: Universidad Central del Ecuador]. <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/24914/1/UCE-FJCPS-CPO-CAIZA%20DIANA.pdf>
 - Canelo, R. (2017). *La Prueba en el Derecho Procesal. Su valoración testimonial, documental, pericial y sucedáneo*. Lima: Grijley. <https://biblioteca.ucatolica.edu.co/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=76740>
 - Carbone, C. (2020). *Prueba difícil. Delitos sexuales, Cámara Gesell y abogado del niño: visión jurisprudencial*. 1ª edición. Rosario: Juris. https://www.editorialjuris.com/administracion/frm-libros/pdf/1608294270_prueba-dificil-delitos-sexuales.pdf
 - Castillo, J. (2014). *Comentarios a la ley de violencia familiar y su aplicación en los procesos de violencia sexual en menores de edad en el NCPP: análisis artículo por artículo*. Lima: Librería Jurídica Grijley. <https://biblioteca.amag.edu.pe/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=5935>
 - Chirinos, J. (2018). *La prueba en el Código Procesal Penal*. Lima: Idemsa. <https://www.juristaeditores.com/producto/la-prueba-en-el-codigo-procesal-penal/>
 - Cubas, V. (2016). *El Nuevo Proceso Penal Peruano*. 2ª edición. Lima: Palestra Editores. <https://palestraeditores.com/producto/el-nuevo-proceso-penal-peruano/>
 - Cubas, V. (2017). *El proceso penal común*. Lima: Gaceta jurídica. <https://www.pucp.edu.pe/profesor/victor-cubas-villanueva/publicaciones/>
 - Delgado, J. (2016). *Investigación tecnológica y prueba digital en todas las jurisdicciones*. Madrid: Wolters Kluwer, Las Rozas. <https://www.acade->

ma.edu/35899985/Investigacion_tecnologica_y_prueba_digital_en_todas_las_jurisdicciones

- Díaz, R. (2020). *La prueba anticipada en delitos de violación sexual a menores en el segundo juzgado de investigación preparatoria de Rioja, 2019* [Tesis de pregrado, Universidad Cesar Vallejo Gallo] <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/71603>
- Espinoza, T. (2023). *La conclusión anticipada del juzgamiento y la justicia penal formal en el Perú* [Tesis doctoral, Universidad Federico Villareal] <https://hdl.handle.net/20.500.13084/8249>
- Muñoz, L. (2016). *La prueba de indicios en el proceso judicial*. Madrid: Wolters Kluwer, Las Rozas. <https://www.marcialpons.es/media/pdf/indicios.pdf>
- Nieves, Á. (2018). *Delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexual. Estudio dogmático y jurisprudencial*. Lima: Ac Ediciones. <https://universo.pe/delitos-contra-la-libertad-e-indemnidad-sexual-estudio-dogmatico-y-jurisprudencial.html>
- Ortiz, J. (2020). *La prueba anticipada. La visión práctica de las modalidades de excepción en los medios de prueba del proceso penal*. Lima: Flores editor. https://www.elsotano.com/libro/la-prueba-anticipada-la-vision-practica-de-las-modalidades-de-excepcion-en-los-medios-de-prueba-del-proceso-penal_10579195
- Sayaverdi, B. (2023). *Aplicación de la prueba anticipada como mecanismo para evitar la revictimización de niñas, niños y adolescentes menores de 14 años víctimas en delitos sexuales, en la sede fiscal Lambayeque, entre los años 2016 – 2020*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo] <https://hdl.handle.net/20.500.12893/12168>
- Villarreal, J. (2022). *Delitos sexuales. Análisis de la Doctrina y Jurisprudencia. Casos Prácticos*. Lima: Ubilex. <https://universo.pe/delitos%20sexuales-jorge-villarreal-bernardo-libro.html>
- Villegas, E. (2021). *Delitos sexuales. Criterios de imputación y técnica probatoria para el litigio estratégico*. Lima: Gaceta Jurídica. <https://gacetastore.com/inicio/521-delitos-sexuales-criterios-de-imputacion-y-tecnica-probatoria-para-el-litigio-estrategico.html>

EL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD Y EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL PERUANO: HACIA UNA RECONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DEBERES ESTATALES Y SOCIALES

*The Principle of Solidarity and Peruvian Social
Constitutionalism: Toward a Constitutional Reconfiguration of
State and Social Duties*

SARITA DEL ROSARIO COBEÑAS CÓRDOVA*

RESUMEN

El presente artículo analiza críticamente el principio de solidaridad dentro del marco del constitucionalismo social peruano, enfatizando su relevancia como fundamento jurídico y político para garantizar el desarrollo digno de la persona humana. Se examina cómo el reconocimiento implícito de la solidaridad en la Constitución Política del Perú resulta insuficiente frente a las profundas desigualdades sociales y económicas que afectan a sectores vulnerables de la población, especialmente en el acceso a derechos sociales, económicos y culturales.

Asimismo, se sostiene que la actual estructura constitucional requiere una reformulación orientada a fortalecer el rol del Estado social y democrático de derecho, incorporando expresamente el deber de solidaridad en el texto constitucional como mandato vinculante para el Estado y la ciudadanía. Desde esta perspectiva, el trabajo propone la modificación del artículo 38 de la Constitución Política del Perú, a fin de consolidar

* Abogada por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Maestra en Gobierno y Políticas Públicas por la Pontificia Universidad Católica del Perú, maestrista en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y cursando la Segunda Especialidad en Derecho Internacional Público en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Actualmente se desempeña como Fiscal Adjunta Provincial Penal en la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Villa El Salvador.
ORCID: 0009-0002-6963-7766

la solidaridad como principio rector del orden constitucional y como herramienta de justicia redistributiva.

Fundamento legal: artículos 1, 2, 3, 38, 43, 44 y 58 de la Constitución Política del Perú; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Declaración Universal de Derechos Humanos; jurisprudencia del Tribunal Constitucional, especialmente la STC N.º 00004-2021-AI.

PALABRAS CLAVE: *Principio de solidaridad / constitucionalismo social / Estado Constitucional / derechos sociales / justicia redistributiva / dignidad humana.*

ABSTRACT

This article critically examines the principle of solidarity within the framework of Peruvian social constitutionalism, emphasizing its relevance as a legal and political foundation for guaranteeing the dignified development of the human person. It analyzes how the implicit recognition of solidarity in the Peruvian Constitution is insufficient in the face of profound social and economic inequalities affecting vulnerable sectors of the population, particularly regarding access to social, economic, and cultural rights.

Likewise, it argues that the current constitutional structure requires a reformulation aimed at strengthening the social and democratic rule of law by expressly incorporating the duty of solidarity into the constitutional text as a binding mandate for both the State and society. From this perspective, the paper proposes an amendment to Article 38 of the Political Constitution of Peru in order to consolidate solidarity as a guiding principle of the constitutional order and as an instrument of redistributive justice.

KEYWORDS: *Principle of solidarity / social constitutionalism / Constitutional State / social rights / redistributive justice / human dignity.*

1. INTRODUCCIÓN

El constitucionalismo contemporáneo no puede comprenderse únicamente desde la lógica de la limitación del poder estatal, sino también desde la necesidad de garantizar condiciones materiales mínimas que permitan el pleno desarrollo de la persona humana. En ese tránsito del Estado liberal hacia el Estado social y democrático de derecho, emerge el principio de solidaridad como uno de los fundamentos esenciales para la construcción de sociedades más justas e igualitarias.

La evolución del constitucionalismo social durante el siglo XX implicó el reconocimiento progresivo de los derechos sociales, económicos y culturales como derechos fundamentales exigibles, superando la visión clásica que restringía la actuación estatal a la mera protección de libertades individuales. En consecuencia, el Estado dejó de ser un simple garante negativo de libertades para asumir un rol activo en la reducción de desigualdades estructurales y en la promoción del bienestar general.

En el caso peruano, si bien la Constitución Política de 1993 reconoce elementos propios del Estado social y democrático de derecho, la protección efectiva de los derechos de segunda generación continúa enfrentando severas limitaciones materiales. Amplios sectores de la población, especialmente aquellos ubicados en zonas rurales y urbano-marginales, padecen dificultades de acceso a servicios esenciales como salud, educación, trabajo digno y seguridad social. Esta realidad evidencia una brecha entre el reconocimiento formal de derechos y su efectivización práctica.

Es precisamente en este contexto donde adquiere especial relevancia el principio de solidaridad. No obstante, pese a su importancia estructural, dicho principio no cuenta con un reconocimiento expreso en el texto constitucional peruano, encontrándose únicamente implícito a través de interpretaciones jurisprudenciales y desarrollos doctrinarios vinculados al artículo 58 de la Constitución y al modelo de economía social de mercado.

La ausencia de un reconocimiento constitucional expreso genera una debilidad normativa que limita su eficacia como parámetro vinculante de actuación estatal y social. Por ello, el presente trabajo sostiene como hipótesis central que el principio de solidaridad debe incorporarse expresamente en la Constitución Política del Perú como un deber jurídico de obligatorio

cumplimiento, orientado a garantizar el desarrollo digno de la persona en el marco del constitucionalismo social peruano.

En ese sentido, la investigación propone una reconfiguración constitucional del deber de solidaridad mediante la modificación del artículo 38 de la Constitución Política, consolidando así una dimensión jurídica más robusta del Estado social y democrático de derecho.

2. EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL Y EL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL

El constitucionalismo social surge como respuesta histórica frente a las profundas desigualdades generadas por el liberalismo clásico y el capitalismo industrial. Mientras el constitucionalismo liberal priorizaba la protección de libertades individuales y la limitación del poder estatal, el constitucionalismo social incorporó una nueva dimensión: la necesidad de garantizar condiciones materiales mínimas para el ejercicio efectivo de la libertad y la dignidad humana.

Desde esta perspectiva, los derechos sociales, económicos y culturales dejan de ser simples aspiraciones programáticas para convertirse en auténticos derechos fundamentales. Tal transformación implicó reconocer que la igualdad formal ante la ley resulta insuficiente en contextos de desigualdad estructural, donde amplios sectores sociales carecen de acceso efectivo a servicios básicos y oportunidades reales de desarrollo.

En este marco aparece el principio de solidaridad como uno de los pilares axiológicos del Estado social. La solidaridad no se limita a una noción ética o moral de ayuda mutua, sino que adquiere una dimensión jurídica vinculante orientada a garantizar la cohesión social y la justicia redistributiva.

En palabras de Villabella, la solidaridad constituye una dimensión de justicia social que emerge como consecuencia del equilibrio entre igualdad y equidad, permitiendo que el Estado oriente sus políticas hacia la protección de sectores vulnerables y la promoción del bienestar colectivo.

Asimismo, Brecht sostiene que el principio de solidaridad representa uno de los valores fundamentales del constitucionalismo social, en tanto permite reconciliar los intereses individuales con las necesidades colectivas de la comunidad política. En consecuencia, el individuo deja de concebirse como

un sujeto aislado para entenderse como parte integrante de una estructura social basada en responsabilidades compartidas.

Esta lógica solidaria se encuentra presente en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, los cuales establecen obligaciones positivas para los Estados en materia de protección social y garantía de derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional peruano también ha desarrollado progresivamente el contenido del principio de solidaridad, especialmente en materias relacionadas con salud, pensiones y seguridad social. En la STC N.º 00004-2021-AI, el máximo intérprete de la Constitución reconoció que la solidaridad constituye un elemento implícito del modelo constitucional peruano, particularmente dentro del esquema de economía social de mercado previsto en el artículo 58 de la Constitución.

Sin embargo, este reconocimiento jurisprudencial resulta insuficiente frente a las exigencias actuales del constitucionalismo social peruano.

3. LA INSUFICIENCIA DEL RECONOCIMIENTO IMPLÍCITO DE LA SOLIDARIDAD EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA

El principal problema que enfrenta el principio de solidaridad en el ordenamiento constitucional peruano radica en su carácter implícito. Aunque la jurisprudencia constitucional y determinadas normas sectoriales reconocen su existencia, ello no ha sido suficiente para consolidarlo como un mandato vinculante de actuación estatal y social.

La Constitución Política de 1993 incorpora elementos del Estado social y democrático de derecho; sin embargo, simultáneamente adopta un modelo económico de mercado que, en determinadas circunstancias, ha favorecido dinámicas de desigualdad estructural y debilitamiento de políticas redistributivas.

Esta tensión entre economía de mercado y justicia social ha generado importantes dificultades para garantizar el acceso efectivo a derechos sociales fundamentales. En la práctica, sectores históricamente vulnerables continúan enfrentando exclusión, pobreza y precariedad en servicios básicos esenciales.

La doctrina ha advertido que los derechos sociales fueron tradicionalmente concebidos como derechos de realización progresiva, subordinados a la disponibilidad presupuestal del Estado. Tal enfoque redujo su exigibilidad inmediata y permitió justificar insuficiencias estructurales en políticas públicas vinculadas a salud, educación, vivienda y seguridad social.

En el Perú, esta problemática se agrava debido a factores históricos, geográficos y socioeconómicos. El carácter pluricultural, multiétnico y desigual del país ha dificultado la distribución equitativa de recursos y servicios públicos, especialmente en zonas rurales y comunidades alejadas del aparato estatal.

Bajo esta realidad, el principio de solidaridad no puede permanecer reducido a una categoría doctrinaria o jurisprudencial implícita. Por el contrario, requiere consolidarse como un deber constitucional expreso que oriente las políticas públicas y fortalezca la responsabilidad estatal frente a los sectores más vulnerables.

La ausencia de un reconocimiento expreso limita además la posibilidad de exigir judicialmente políticas redistributivas eficaces y dificulta la construcción de una cultura constitucional basada en la corresponsabilidad social.

En consecuencia, el constitucionalismo social peruano enfrenta actualmente una contradicción estructural: reconoce formalmente derechos sociales fundamentales, pero carece de un mandato constitucional explícito que obligue a todos los actores del sistema –Estado y ciudadanía– a actuar bajo parámetros de solidaridad efectiva.

4. LA NECESIDAD DE CONSTITUCIONALIZAR EXPRESAMENTE EL DEBER DE SOLIDARIDAD

La incorporación expresa del principio de solidaridad en la Constitución Política del Perú constituye una necesidad jurídica, política y social. No se trata únicamente de añadir un concepto al texto constitucional, sino de fortalecer la estructura axiológica del Estado social y democrático de derecho.

El artículo 38 de la Constitución establece actualmente que todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y proteger los intereses nacionales, así como respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento

jurídico. Sin embargo, dicha disposición no incorpora expresamente deberes vinculados a la solidaridad social.

Esta omisión resulta relevante si se considera que el constitucionalismo contemporáneo no solo reconoce derechos, sino también deberes constitucionales orientados a garantizar la convivencia democrática y la justicia material.

4.1.La constitucionalización expresa de la solidaridad permitiría:

i) Fortalecer la exigibilidad de los derechos sociales:

La solidaridad dejaría de ser un valor abstracto para convertirse en un principio vinculante que obligue al Estado a adoptar medidas concretas orientadas a reducir desigualdades estructurales.

ii) Consolidar el rol redistributivo del Estado:

El principio serviría como fundamento constitucional para políticas públicas dirigidas a garantizar igualdad material y protección de sectores vulnerables.

iii) Reforzar la cohesión social:

La solidaridad también operaría como deber ciudadano orientado a promover corresponsabilidad social y cooperación colectiva.

iv) Robustecer el control constitucional:

El reconocimiento expreso permitiría al Tribunal Constitucional desarrollar estándares más sólidos para la protección de derechos económicos, sociales y culturales.

En este sentido, se propone modificar el artículo 38 de la Constitución Política del Perú incorporando el siguiente texto:

“Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y proteger los intereses nacionales, así como respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico. Asimismo, tienen el deber de actuar conforme al principio de solidaridad, contribuyendo al bienestar común, a la justicia social y a la protección de las personas en situación de vulnerabilidad.”

Esta propuesta no implica una afectación al modelo democrático ni a las libertades individuales. Por el contrario, fortalece el contenido material del

Estado Constitucional al reconocer que la dignidad humana exige no solo libertades formales, sino también condiciones reales de existencia.

La solidaridad, entendida como principio constitucional, permitiría articular de mejor manera la relación entre libertad, igualdad y justicia social, consolidando así una democracia más inclusiva y materialmente efectiva.

5. CONCLUSIONES

PRIMERO: El constitucionalismo social representa una evolución del Estado liberal clásico, incorporando derechos sociales, económicos y culturales como elementos esenciales para garantizar el desarrollo digno de la persona humana y la justicia material dentro del Estado Constitucional de Derecho.

SEGUNDO: El principio de solidaridad constituye uno de los pilares fundamentales del constitucionalismo social, en tanto permite articular mecanismos de cooperación, redistribución y protección de sectores vulnerables, conciliando los intereses individuales con las necesidades colectivas de la sociedad.

TERCERO: En el ordenamiento constitucional peruano, el principio de solidaridad posee únicamente un reconocimiento implícito derivado de la interpretación jurisprudencial y doctrinaria, especialmente vinculada al artículo 58 de la Constitución Política del Perú y al modelo de economía social de mercado.

CUARTO: La ausencia de reconocimiento constitucional expreso limita la eficacia jurídica del principio de solidaridad y dificulta la consolidación de políticas públicas orientadas a garantizar plenamente los derechos sociales, económicos y culturales de la población vulnerable.

QUINTO: La modificación del artículo 38 de la Constitución Política del Perú permitiría constitucionalizar expresamente el deber de solidaridad, fortaleciendo el rol redistributivo del Estado, la exigibilidad de derechos sociales y la cohesión social dentro del marco del Estado social y democrático de derecho.

SEXTO: La incorporación expresa del principio de solidaridad contribuiría a consolidar un modelo constitucional más humano, inclusivo y

coherente con las exigencias contemporáneas de protección de la dignidad humana y justicia social en el Perú.

6. BIBLIOGRAFÍA

- Añón, M. (1994). *Necesidades y derechos. Un ensayo de fundamentación*. Centro de Estudios Constitucionales de Madrid.
- Bordagorry, V. (2009). *Constitucionalismo social*. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas. Obtenido de https://repositorio.unne.edu.ar/bitstream/handle/123456789/49448/RIUNNE_FDCSP_AR_Bordagorry_VA-1.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Brecht, B. (2017). Crisis del Estado social en Europa y dificultades para la generación del constitucionalismo social en América Latina. *Revista General de Derecho Público Comparado*, 1-19. Obtenido de <https://bit.ly/3ZcoWX3>
- Ccallohuanca, M. (2017). El constitucionalismo social y su desarrollo en el derecho constitucional peruano. Lima, Perú. Obtenido de https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/6669/Cca-llo_huanca_qm%20-%20Resumen.pdf?sequence=2&isAllowed=y
- Chávez, J. (2019). El principio de solidaridad en la doctrina del constitucionalismo social en la carta política de 1993. Lima, Perú. Obtenido de <http://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13084/4473/CHAVEZ%20GARCIA%20JENNY%20NORA%20%20-%20MAESTRIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Chávez, J. (2019). *El principio de solidaridad en la doctrina del Constitucionalismo social en la Carta Política de 1993*. Lima: Universidad Nacional Feredico Villareal. Obtenido de <https://bit.ly/3IiAn8R>
- Congreso de la República. (1993). Constitución Política del Perú. Lima, Perú. Obtenido de <https://www.congreso.gob.pe/Docs/files/documentos/constitucion1993-01.pdf>
- Cuba, E. (Diciembre de 2020). La función social de la Administración en el ordenamiento constitucional peruano. *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, 7(2), 177-206. doi:<https://doi.org/0000-0003-2730-2490>

- De Fazio, F. (Julio de 2019). Examen de proporcionalidad y adjudicación judicial de derechos sociales constitucionales. *Isonomía. Revista de teoría y filosofía del derecho*(51), 1-23. doi:<https://doi.org/10.5347/isonomia.v0i51.229>
- Delgado, B. (2017). El rol de los principio de subsidiariedad y solidaridad en la Constitución económica: El caso de la Constitución económica peruana de 1993. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*(XXIII), 85-2018. Obtenido de http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/KONRAD/2017_A DC.pdf#page=80
- Dermizaky, P. (2000). Estado de Derecho y buen gobierno. *Ius et Praxis*, 6(2), 145-151. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/197/19760207.pdf>

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL ÁMBITO FAMILIAR: HACIA UNA REPARACIÓN INTEGRAL DE LOS DAÑOS ENDOFAMILIARES

*Civil Liability in the Family Sphere: Towards a comprehensive
reparation of damages within the family*

CYNTHIA MARIBEL ROSADO FERNÁNDEZ*

RESUMEN

El presente artículo analiza la necesidad de adecuar las reglas vigentes de responsabilidad civil para garantizar la reparación de daños ocurridos dentro de las relaciones familiares en el Perú. A través de un enfoque cualitativo y descriptivo, se concluye que la evolución del derecho civil contemporáneo exige abandonar la idea de la familia como un espacio ajeno a la intervención jurídica. Se identifican daños específicos como la ruptura de esponsales, la falta de reconocimiento de hijos y la violencia familiar, argumentando que el sistema actual requiere una adecuación para asegurar una tutela resarcitoria efectiva y justa.

PALABRAS CLAVE: *Daños, reparación civil, relaciones familiares, responsabilidad extracontractual.*

ABSTRACT

This article analyzes the need to adapt current civil liability rules to guarantee compensation for damages occurring within family relationships in Peru. Through a qualitative and descriptive approach, it concludes

* Fiscal Adjunta Provincial del Distrito Fiscal de Lima Noroeste. Egresada de la Maestría en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial de la Universidad Nacional de Trujillo. Egresada de la Maestría en Derecho con mención en Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad San Martín de Porres.
cynthiariosado@hotmail.com
ORCID: 0009-0004-3226-2483

that the evolution of contemporary civil law requires abandoning the idea of the family as a sphere outside the scope of legal intervention. Specific damages are identified, such as the breakdown of engagements, the lack of recognition of children, and domestic violence, arguing that the current system requires adjustment to ensure effective and fair compensatory protection.

KEYWORDS: *Damages, civil compensation, family relationships, extra-contractual liability.*

1. INTRODUCCIÓN

Alex Plácido (2004) al comentar el artículo 4 de la Constitución señala que la Comunidad y el Estado protegen a la familia reconociéndola como una institución natural y fundamental de la sociedad. La familia es entendida como un grupo de personas vinculadas por parentesco consanguíneo y/o de afinidad. Todos, de alguna manera, provenimos y nos dirigimos a formar parte de una familia. Ergo, las relaciones familiares son fundamentales para el desarrollo emocional, social y psicológico de los individuos. Sin embargo, la familia es también el lugar donde se desarrollan diversas conductas que a menudo se configuran como indemnizables dado que es en su seno donde se desempeñan las personas la mayor parte del tiempo, el lugar donde se define su personalidad y consecuentemente donde se forman las conductas que luego se trasladan hacia el exterior. Por tal razón, en ocasiones, surgen conflictos familiares que pueden resultar en daños tanto materiales como inmateriales.

En estos casos, nuestro derecho civil establece mecanismos para el resarcimiento de dichos daños a través de la categoría jurídica de la responsabilidad civil, la cual se entiende como la obligación de reparar el perjuicio causado a otro. Sin embargo, en el ámbito de los daños producidos en las relaciones familiares, surgen interrogantes sobre si las normas y principios vigentes de responsabilidad civil son suficientes y adecuados para abordar los daños que se pueden producir en el contexto de las relaciones familiares sean estas derivadas de la filiación, deberes de los padres o las generadas en el vínculo del matrimonio o la convivencia. La responsabilidad civil tradicionalmente ha sido diseñada para situaciones extra familiares, por lo que podría no contemplar, completamente, la naturaleza especial de las relaciones familiares, las cuales a menudo están marcadas por vínculos emocionales y afectivos que pueden dificultar la aplicación de las reglas generales de la responsabilidad civil.

El problema radica en que las normas de responsabilidad civil fueron diseñadas para situaciones extrafamiliares, lo que dificulta su aplicación directa ante la complejidad de los vínculos afectivos. Por ello, este estudio busca explicar la necesidad de adaptar dichas reglas para lograr una reparación integral que no ignore la dignidad individual de cada miembro del grupo familiar.

2. METODOLOGÍA

La investigación empleó un diseño cualitativo de tipo descriptivo. Se utilizó el análisis documental que consistió en la revisión de legislación nacional (Código Civil Peruano), derecho comparado (Argentina, Bolivia, Italia, Colombia) y doctrina especializada, y entrevistas aplicadas a magistrados y especialistas en derecho de familia para conocer la praxis judicial y las limitaciones en la cuantificación del daño.

3. DESARROLLO:

3.1.Fundamentos de la Responsabilidad Civil y su Evolución

La responsabilidad civil se define jurídicamente como la obligación de indemnizar un daño ocasionado por un sujeto a otro, ya sea por el incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito. Históricamente, la determinación de esta responsabilidad se fundamenta en el resultado lesivo que la acción genera para el autor.

Es decir, la responsabilidad civil busca resarcir y sanar un daño ocasionado de forma injusta, ya sea por el incumplimiento contractual o generado de un accionar ilícito. El responsable de resarcir el daño es el sujeto causante del mismo (Soto, 2015).

En el sistema jurídico moderno, la responsabilidad civil cumple una función satisfactoria para la víctima y sancionadora para quien ocasiona la lesión. En el contexto del derecho de familia, la doctrina ha evolucionado desde una visión paternalista que protegía la “unidad familiar” por encima de los derechos individuales, hacia una postura permisiva que reconoce que el vínculo familiar no puede ser una causa justificante para dejar un daño sin reparación.

3.2.Requisitos de Configuración de la Responsabilidad Civil

Ahora bien, dentro de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, existen requisitos o lineamientos, que deben cumplirse tal como señala la costumbre, a fin de que se conciba la obligación de indemnización, dentro de los cuales encontramos: la existencia de un comportamiento activo u omisivo del agente a quien se le exige cumpla con resarcir el daño ocasionado, ello recibe la categoría de antijuricidad, que se encuentre pre-

sente el daño de manera injusta, mismo que haya generado la lesión de un derecho tutelado jurídicamente el cual recibe la categoría de daño, que exista un vínculo de causa entre el comportamiento y el daño a fin de que exista el famoso nexo de causalidad; así como también, una postura de imputación que permita visualizar la culpa, el riesgo, los beneficios, entre otros, siendo que estos reciben la categoría de factores atribuibles. Por esta razón, es importante llevar a cabo la observación y exploración de estos lineamientos o requisitos, con el objetivo de comprenderlos y más adelante tratarlos en base a la manera en cómo se relacionan con la responsabilidad civil dentro de los supuestos del registro extramatrimonial.

Para que proceda la indemnización en el ámbito familiar, deben cumplirse cuatro elementos esenciales:

1. Antijuricidad: Se manifiesta cuando un comportamiento transgrede una norma prohibitiva o afecta principios y valores que rigen la correcta convivencia.
2. Daño: Es la vulneración de un interés jurídicamente tutelado. Puede ser patrimonial (daño emergente y lucro cesante) o extrapatrimonial (daño a la persona y daño moral).
3. Nexos de Causalidad: Es la conexión necesaria entre la acción u omisión del agente y la lesión producida.
4. Factor de Atribución: Puede ser subjetivo (culpa o dolo) u objetivo (riesgo creado).

Por último, Vega y García (2010), explican que, una vez generada la afectación a una de las partes debido al incumplimiento obligacional de manera voluntaria, doctrinariamente la responsabilidad civil se genera desde el ámbito contractual, así como también la normativa civil peruana señala que esta responsabilidad deviene a raíz del incumplimiento obligacional por una de las partes.

En cuanto, a la responsabilidad civil extracontractual Zegarra (2018) explica que esta se propicia como una obligación a través de la cual se asumen una serie de consecuencias tanto en el ámbito psicológico – emocional como patrimonial. No se cuenta con un documento que avale por escrito el acuer-

do de voluntades, pero, si se cuentan con otros instrumentos o mecanismos posibles de probar una concertación de voluntades.

De igual manera, Tantalean (2016) refiere que este tipo de responsabilidad posee un carácter independiente al cumplimiento obligacional preexistente dado que únicamente se trata de una transgresión de la norma más no del incumplimiento obligacional concreto, toda vez que se tiene un deber general para no dañar, razón por la cual la culpa emanada de la responsabilidad extracontractual se toma como una fuente obligacional nueva.

3.3.El Daño Endofamiliar: Tipologías y Reparación

Respecto a la naturaleza jurídica de la responsabilidad en el Derecho de Familia es considerada como extra contractual, debido a que las relaciones familiares no se encuentran establecidas en un contrato, es decir, no existe relación jurídica contractual en la que sus miembros se hayan obligado a cumplir obligaciones. En cambio, la responsabilidad ocasionada entre los miembros familiares se debe a que se encuentran sujetos a deberes generales, como el caso de no dañar a otro. Ese tipo de responsabilidad no se origina del incumplimiento de un vínculo establecido, sino de la vulneración del deber general de no dañar a otro.

Empero, en el caso del vínculo matrimonial se necesita de un negocio jurídico preexistente, dicha excepción, no puede ser utilizada como un soporte generalizador que comprenda a la responsabilidad en el derecho de familia como tipo contractual. Si bien es difícil evidenciar el dolor, los sentimientos que provoca el daño, pues no tiene precio, no significa que no sea susceptible de una apreciación pecuniaria. Dicha apreciación, no se realiza con fines de compensación es decir sustituir a través del dinero el daño generado, sino que cumple un papel satisfactorio siempre que se indemnice el daño ocasionado, aunque no se borren los efectos del mismo. En este orden de ideas, se afirma que la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil es este tipo de extra contractual, debido a que la vulneración de deber a familiares que subyacen de un vínculo jurídico familiar, encuentra su nacimiento en el deber de no dañar a otros. (Sánchez, 2018)

El daño en el entorno familiar presenta matices especiales debido a la naturaleza de los lazos afectivos. Las traiciones o abandonos dentro del núcleo

familiar suelen generar un impacto psicológico y sentimental mayor que en otros ámbitos de la vida social.

A. Clasificación del Daño Extrapatrimonial

Daño Psicosomático: Afecta el aspecto psicológico y somático, influyendo directamente en la salud e integridad de la persona.

Daño Moral: Se entiende como la transgresión al aspecto sentimental, generando dolor, angustia o sufrimiento no patológico.

Daño al Proyecto de Vida: Es la afectación de la libertad que impide al sujeto alcanzar sus metas personales o realizar actividades habituales para su autorrealización.

B. Daños por Falta de Reconocimiento de Hijos

La falta de reconocimiento voluntario de un hijo constituye un acto ilícito que vulnera el derecho a la identidad. En este supuesto, el daño es resarcible tanto en su vertiente patrimonial (falta de sustento) como extrapatrimonial (afectación emocional). El factor de atribución suele ser el dolo o la culpa, especialmente si el progenitor conocía la posibilidad de su paternidad y omitió tomar medidas para confirmarla.

3.4. Responsabilidad Civil entre Cónyuges

Tradicionalmente, el incumplimiento de los deberes conyugales (fidelidad, respeto, asistencia) solo conllevaba sanciones de tipo matrimonial, como el divorcio. No obstante, la doctrina contemporánea sostiene que estas transgresiones pueden generar responsabilidad civil extracontractual cuando causan un daño moral efectivo que supera las consecuencias normales de una separación.

3.5. Hacia una Reparación Integral

Desde la perspectiva de Medina (2008) se ha suprimido el pensamiento que se tenía respecto a que dentro del grupo familiar los daños no pueden ser resarcidos entre los miembros de dicho grupo, desechando en su totalidad la idea que se tenía respecto a que el derecho de familia era un obstáculo para ejecutar principios de responsabilidad civil.

La tendencia actual busca que el resarcimiento no sea solo una compensación económica simbólica, sino una reparación íntegra que restablezca, en la medida de lo posible, la situación del afectado antes del evento dañoso. Esto implica que los juzgadores deben analizar el sistema de responsabilidad desde una perspectiva unitaria, privilegiando la autonomía y dignidad de la persona por encima de las prerrogativas familiares tradicionales.

4. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Los expertos en la materia coinciden en que las reglas generales son insuficientes debido a la naturaleza prolongada de los daños familiares y la dificultad de probar el “quantum” indemnizatorio en contextos de dependencia emocional.

Se evidencia que existe una posición ampliamente coincidente respecto a la necesidad de adecuar las reglas de responsabilidad civil vigentes en el ordenamiento jurídico peruano para lograr una reparación efectiva de los daños producidos dentro de las relaciones familiares. Esta adecuación no es entendida como la creación de un régimen autónomo especial, sino como una reinterpretación evolutiva de las reglas de la responsabilidad civil extracontractual ya existentes, permitiendo su aplicación efectiva en contextos familiares sin restricciones injustificadas.

Por su parte, hay coincidencia en señalar que la aplicación actual de las reglas de responsabilidad civil resulta insuficiente para responder a la complejidad de los daños familiares. Los especialistas indican que en la práctica judicial peruana persisten criterios restrictivos que dificultan el reconocimiento del daño moral y del daño al proyecto de vida dentro del ámbito familiar, lo que genera una tutela resarcitoria limitada. Asimismo, se señala que la existencia de vínculos afectivos, dependencia emocional y relaciones prolongadas hace que los daños familiares tengan características particulares que no siempre son adecuadamente valoradas bajo el esquema tradicional de responsabilidad civil.

Asimismo, se evidencia que las bases doctrinarias antes mencionadas no siempre son plenamente aplicadas en la práctica judicial peruana. Los entrevistados señalan que persisten criterios conservadores que limitan la procedencia de indemnizaciones en el ámbito familiar, especialmente cuando no

existen daños físicos evidentes, lo que dificulta el reconocimiento del daño moral o psicológico.

Los especialistas señalan que los daños más frecuentes dentro del ámbito familiar en el Perú son la violencia psicológica, el abandono afectivo, el incumplimiento de obligaciones alimentarias y la afectación del derecho a la identidad. Asimismo, se indica que el principal problema radica en la dificultad probatoria del daño psicológico, debido a su carácter intangible y a la falta de criterios uniformes en la valoración judicial.

Se advierte que existe una tendencia progresiva en los sistemas jurídicos contemporáneos hacia el reconocimiento de la responsabilidad civil dentro del ámbito familiar, lo que implica el abandono de la antigua concepción de inmunidad familiar.

En el contexto peruano, el análisis documental evidencia que aún no existe una uniformidad jurisprudencial respecto a la aplicación de la responsabilidad civil en el ámbito familiar, lo que genera decisiones judiciales dispares y en algunos casos restrictivas. En esa línea, Caballero (2014) y De La Rosa (2019) evidencian problemas estructurales relacionados con la falta de criterios de cuantificación del daño y la limitada aplicación de la responsabilidad solidaria en determinados supuestos.

Los expertos concuerdan en que el Perú se encuentra en una etapa intermedia de desarrollo, donde si bien existe una mayor apertura hacia el reconocimiento del daño en el ámbito familiar, aún persisten criterios tradicionales que limitan su aplicación efectiva.

Los resultados revelan que la aplicación de la responsabilidad civil en el Perú se encuentra en una etapa de transición. Se identifican como supuestos críticos el daño moral por falta de reconocimiento de hijo, el cual vulnera el derecho a la identidad y genera un menoscabo espiritual. Asimismo, los daños por violencia familiar requieren una reparación que vaya más allá de la sanción penal, buscando resarcir la integridad psicosomática de la víctima. Países como España y Colombia muestran una evolución donde la jurisprudencia vincula el daño moral con la dignidad humana, superando barreras procesales tradicionales. En Perú, aunque el Código Civil no impide estas demandas, la falta de criterios uniformes de cuantificación genera inseguridad jurídica.

5. CONCLUSIONES

En suma, es imperativo adaptar las reglas de responsabilidad civil en el ordenamiento peruano para asegurar que la familia no sea un espacio de exclusión de derechos. Por otro lado, la reparación de daños endofamiliares no debe verse como un factor perturbador de la unión familiar, sino como una exigencia del principio de dignidad humana y justicia social.

En el país, se verifica un camino hacia la uniformidad, pues se requiere la implementación de mecanismos de cuantificación proporcionales y justos para el daño moral y el daño al proyecto de vida, evitando la discrecionalidad excesiva de los operadores jurídicos. Por último, se concluye que la responsabilidad en las relaciones familiares se sustenta en la violación de deberes legales y naturales que preexisten a cualquier acuerdo, reafirmando su carácter extracontractual en la mayoría de los supuestos.

6. REFERENCIAS

- Alessandri, A. (1981). *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil*. Imprenta Universal.
- Alpa, G. (2006). *Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil*. Jurista Editores.
- Caballero, F.C. (2024). Responsabilidad civil por daños ocasionados por niños y adolescentes: problemática y propuestas de solución en el contexto jurídico peruano. *Revista de Derecho*, 24(1). <https://revistas.udep.edu.pe/derecho/article/view/3829/2887>
- De La Rosa, A. X. (2019). *Propuesta de un mecanismo de cuantificación del daño a la persona y daño moral en el marco de la responsabilidad civil en el Perú*. [Tesis de pregrado, Universidad de Lima] Repositorio institucional ULIMA. https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/9457/Della_Rossa_%20Alexandra.pdf?sequence=6&isAllowed=y
- Medina, G. (2008). *Daños y perjuicios derivados de la obstaculización injustificada del derecho de visita por parte del progenitor guardador*. Doctrina Judicial.
- Mosset, J. (2011). *Los factores subjetivos y objetivos de atribución de responsabilidad civil en las relaciones de familia*. Rubinzal-Culzoni Editores.

- Sánchez, E.J. (2018). *La responsabilidad civil en el ámbito del derecho de familia*. [Tesis de pregrado, Universidad Pontificia Comillas] Repositorio institucional COMILLAS. <https://repositorio.comillas.edu/rest/bitstreams/146310/retrieve>
- Soto, C. (2015). *La responsabilidad civil en el código civil peruano de 1984” en Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual: Comentario a las normas del código civil, Vol. I Responsabilidad contractual*. Pacífico Editores.
- Tantaleán, R. (2016). La prueba del daño vs. La prueba de la cuantía del daño. *Derecho y Cambio Social*. https://www.derechoycambiosocial.com/revista045/LA_PRUEBA_DEL_DANO.pdf
- Vega, Y. Y García, D. (2010). *La Responsabilidad Civil y la Persona en el Siglo XXI*. Idemsa.
- Zegarra, J. (2018). *La Cuantificación de la Reparación Civil en la Omisión de Asistencia Familiar*. Jurista Editores.

IURE ET PIETAS: ENTRE EL GARANTISMO PENAL Y LA SANCIÓN AL ENEMIGO

*Iure et pietas: between criminal guarantees and
the sanction of the enemy*

LUIS MIGUEL TORRES BONIFACIO*

RESUMEN

Este artículo examina la integración de los conceptos de *iure et pietas* como un imperativo técnico-humanista en la función jurisdiccional contemporánea. Frente a la expansión del populismo punitivo y la creciente presión mediática que busca instrumentalizar el proceso penal, se propone una reivindicación del modelo garantista. Mediante un análisis dogmático y el uso de la técnica de la ponderación, el estudio sostiene que la legitimidad del sistema judicial no reside en la eficacia represiva, sino en la protección irrestricta de los derechos fundamentales. Se concluye que el juez debe actuar como un filtro de racionalidad, donde la libertad prevalece sobre la incertidumbre, consolidando así un Estado Constitucional de Derecho inmune a sesgos ideológicos.

PALABRAS CLAVE: *Garantismo, Populismo Punitivo, Iure et Pietas, Proporcionalidad, Independencia Judicial*

ABSTRACT

This article examines the integration of the concepts of *iure et pietas* as a technical-humanistic imperative in contemporary jurisdictional functions. In the face of expanding punitive populism and increasing

* Abogado, Juez del Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria Permanente Callao, ex fiscal del distrito fiscal de Lima Este; egresado de la maestría de Derecho Constitucional de la PUCP y de la maestría en ciencias penales de la USMP; con especialidad en crimen organizado, corrupción y terrorismo por la Universidad de Salamanca - España.
lmtorresb@pucp.edu.pe
ORCID: 0009-0000-2855-904X

media pressure seeking to instrumentalize the criminal process, a vindication of the guarantist model is proposed. Through a dogmatic analysis and the application of the balancing test (weighting technique), the study argues that the legitimacy of the judicial system lies not in repressive efficacy, but in the unrestricted protection of fundamental rights. It concludes that the judge must act as a filter of rationality, where liberty prevails over uncertainty, thereby consolidating a Constitutional Rule of Law immune to ideological biases.

KEYWORDS: *Guarantism, Punitive Populism, Iure et Pietas, Proportionality, Judicial Independence*

1. INTRODUCCIÓN: EL CONFLICTO ENTRE EL FORMALISMO Y LA HUMANIDAD

El concepto de *iure et pietas* simboliza la unión indisoluble entre lo justo y lo piadoso. Aunque su génesis pueda parecer de corte moral o religioso, su relevancia para el operador jurídico contemporáneo es estrictamente técnica y humanista: implica que la administración de justicia debe desprenderse de la rigidez de un formalismo exangüe para adoptar un enfoque orgánico, garantizando que el Derecho responda a las necesidades ontológicas de la persona. En la actual coyuntura, el magistrado se encuentra en la encrucijada de aplicar la ley seca o interpretar el derecho como una herramienta de pacificación y dignidad humana.

Bajo ninguna circunstancia la piedad debe traducirse en una claudicación de la justicia o en la promoción de escenarios de impunidad, los cuales socavan los cimientos del orden constitucional. La propuesta aquí planteada no aboga por una justicia dócil, sino por un modelo garantista sólido. A pesar de que este concepto ha sido objeto de interpretaciones despectivas en el debate público, el presente estudio se orienta a dotarlo de contenido teórico y rigor jurídico para su correcta aplicación en la praxis judicial. La *pietas* no es debilidad, sino la máxima expresión de un derecho que se reconoce humano y, por ende, falible si se aleja de la equidad.

Existe un equívoco conceptual muy difundido al considerar que el garantismo se limita a la protección del procesado; por el contrario, este sistema demanda un resguardo absoluto de los derechos de todos los sujetos procesales. Bajo esta óptica, el modelo garantiza con idéntica firmeza las facultades constitucionales de la víctima, quien es titular del derecho a obtener tutela estatal ante cualquier vulneración de su integridad. En definitiva, el garantismo penal se erige como el esquema que asegura un juicio equilibrado para todas las partes, siendo la única vía para dotar de validez al poder punitivo dentro de un sistema democrático.

El presente artículo no se limita a una exégesis terminológica de la locución *iure et pietas*, sino que se delimita al análisis de la tensión dialéctica entre el garantismo penal y la expansión del populismo punitivo en el sistema de justicia peruano actual. El núcleo del problema radica en cómo la función jurisdiccional debe operar como un filtro de racionalidad técnica frente a la instrumentalización mediática del proceso penal.

La relevancia de este estudio es estrictamente técnica y humanista: propone que la administración de justicia adopte un enfoque orgánico que responda a las necesidades ontológicas de la persona, sin que ello signifique una claudicación de la justicia o la promoción de la impunidad. La *pietas*, en este sentido, no es debilidad, sino la máxima expresión de un derecho que se reconoce humano y, por ende, falible si se aleja de la equidad.

2. EL RIGOR DEL ENFOQUE DOGMÁTICO-CRÍTICO

Para el desarrollo de esta propuesta, se ha empleado un método **dogmático-jurídico** con un enfoque cualitativo y descriptivo-explicativo. Se analiza la interrelación entre la Filosofía del Derecho y la normativa procesal penal vigente, utilizando como fuentes primarias la doctrina de vanguardia (Ferrajoli, Alexy, Jakobs, Kelsen) y los estándares convencionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). La investigación se estructura mediante el análisis de categorías jurídicas complejas: la proporcionalidad en sentido estricto, la derrotabilidad de los principios legales y la motivación racional de las resoluciones judiciales como contrapeso a la arbitrariedad.

3. SUSTENTO FILOSÓFICO Y CRISIS DEL SISTEMA PENAL

3.1. La Ontología del Juzgador: Equidad y Sensibilidad

Bajo la óptica de la Filosofía del Derecho, se argumenta que el ejercicio jurisdiccional no puede reducirse a una ejecución mecánica de normas (*subsuncción silogística*). Según García y López (2021, p. 45), la unión entre el *iure* y la *pietas* transforma al juzgador en un promotor de la equidad, obligándolo a ponderar el rigor legal junto con la sensibilidad humana. Esta visión trasciende el positivismo ingenuo para abrazar un post-positivismo crítico donde el juez no es “boca de la ley”, sino garante de valores supremos.

En este sentido, **Rodríguez (2019, p. 112)** complementa esta visión señalando que la piedad no debe entenderse como una negación del derecho, sino como su trascendencia hacia un plano superior. Para este autor, la justicia solo alcanza su plenitud cuando se cimenta sobre la *pietas*, consolidando un modelo jurídico humanista que protege al individuo frente al poder omnímodo del Estado, especialmente en el ámbito penal donde la libertad está en juego.

La validez de la justicia penal en un modelo constitucional no debe evaluarse por el volumen de encarcelamientos, sino por la precisión metodológica y la observancia absoluta de los derechos humanos. Ante la presión de la demagogia punitiva y el riesgo de convertir el proceso en una condena anticipada, el magistrado debe actuar como un baluarte de racionalidad. No corresponde a los jueces ratificar narrativas acusatorias que, pese a su aparente coherencia, carecen de un sustento lógico real; mucho menos claudicar ante doctrinas de exclusión que despojan de dignidad al investigado.

Por el contrario, el juicio de proporcionalidad y el equilibrio de principios –donde la libertad prevalece frente a la incertidumbre– representan el único freno contra el autoritarismo judicial. El garantismo es, en esencia, la responsabilidad ética de permitir que el poder punitivo actúe solo ante la certeza plena, haciendo de la justicia un ejercicio de humanidad y respeto a la ley.

3.2.El Contexto Peruano: Populismo Punitivo y Alarma Social

El contexto peruano contemporáneo enfrenta una crisis de gobernabilidad en materia de seguridad, donde el aumento de conductas delictivas de alta lesividad ha generado un estado de alarma social persistente. Se observa que el Estado no ha logrado articular medidas técnicas y preventivas eficaces; en su lugar, se ha recurrido a una narrativa de populismo punitivo alimentada por los medios. Este fenómeno evidencia que, ante la falta de soluciones de fondo, se opta por reformas superficiales que no logran mitigar la inseguridad sistémica del país.

La exigencia de resultados inmediatos por parte de la sociedad y los medios suele derivar en una instrumentalización del sistema penal, trasladando una carga política inapropiada hacia los jueces penales. Es común observar intentos por entrar a una cacería de condenas, en procesos que no reúnen los medios probatorios suficientes o que vulneran las formas procesales. Ante este escenario, la función jurisdiccional no debe ceder ante el populismo punitivo; por el contrario, su misión es preservar la integridad de las garantías fundamentales, evitando que el clamor ciudadano sustituya al rigor del análisis jurídico.

Esta crisis de gobernabilidad en materia de seguridad, donde el aumento de conductas delictivas de alta lesividad ha generado un estado de alarma

social persistente. Ante la falta de soluciones técnicas de fondo, el Estado ha recurrido a una narrativa de populismo punitivo alimentada por los medios de comunicación. Se observa que el sistema se orienta hacia reformas superficiales y leyes de “mano dura” que no logran mitigar la inseguridad sistémica, pero sí erosionan las bases del debido proceso.

La adopción de un modelo garantista enfrenta aún severas resistencias dentro de los estamentos del Estado. Tal como ha subrayado Ferrajoli (2010, p. 85), el pensamiento constitucional y garantista ha ocupado, históricamente, un lugar de resistencia y minoría, incluso entre quienes administran justicia. Esta tesis es sumamente relevante en el contexto peruano, donde se percibe un distanciamiento de este paradigma por parte de jueces y fiscales. Dicha omisión suele derivar de una comprensión deficiente de su base epistemológica, lo que relega las garantías a un plano secundario frente a la eficacia punitiva.

Siguiendo la tesis de Atienza (2006, p. 15), la clave para resistir esta embestida reside en una transparencia absoluta y en una fundamentación exhaustiva (motivación cualificada). Solo mediante un ejercicio de motivación racional se podrá reconstruir el vínculo de confianza con la sociedad, ratificando que el encierro es una medida estrictamente subsidiaria.

3.3. Deontología Judicial y la Lucha contra la Corrupción

La supervivencia del Estado de Derecho depende de la eliminación de la impunidad. No obstante, este proceso de depuración debe realizarse con cautela para no desacreditar globalmente al aparato judicial. Siguiendo el planteamiento de Lifante (2021, p. 21), la corrupción es una ruptura deontológica: una fractura del compromiso de lealtad hacia el sistema jurídico. Combatir la arbitrariedad y la corrupción no es solo una demanda ciudadana, sino una obligación de raigambre constitucional para edificar un sistema respetable y transparente.

La impunidad es una enfermedad que corroe el sistema. Resulta fundamental diferenciar a los magistrados de intachable trayectoria de aquellos que degradan la función pública al poner la justicia al servicio de intereses particulares o económicos. El acto corrupto se materializa en la desatención de las obligaciones especiales de quien posee poder de decisión. En con-

secuencia, la lucha contra este fenómeno exige restituir la lealtad hacia la norma como el pilar central de toda actividad estatal.

En el debate actual, se observa una alarmante degradación del concepto de ‘garantismo’, el cual podría vincularse con impunidad y corrupción, empleándose de manera despectiva al asociarlo injustamente con la falta de castigo. Esta interpretación errónea ignora que, según la teoría de Ferrajoli (2025, pp. 851-852), este modelo se define como una estructura normativa diseñada para la optimización de las garantías fundamentales en el ámbito penal. El garantismo no implica una renuncia a la justicia frente a la criminalidad; por el contrario, propone que la validez de un Estado de Derecho depende del cumplimiento riguroso del principio de legalidad en cada etapa del proceso.

Existe un equívoco conceptual muy difundido al considerar que el garantismo se limita a la protección del procesado; por el contrario, este sistema demanda un resguardo absoluto de los derechos de todos los sujetos procesales. Bajo esta óptica, el modelo garantiza con idéntica firmeza las facultades constitucionales de la víctima, quien es titular del derecho a obtener tutela estatal ante cualquier vulneración de su integridad. En definitiva, el garantismo penal se erige como el esquema que asegura un juicio equilibrado para todas las partes, siendo la única vía para dotar de validez al poder punitivo dentro de un sistema democrático.

3.4.El Dualismo entre el derecho penal del Ciudadano y el derecho penal del Enemigo

Jakobs (2003, p. 55) establece una dicotomía fundamental entre el Derecho Penal del Ciudadano y el del Enemigo. En el primer modelo, prevalece el reconocimiento del individuo como titular de derechos; en el segundo, se impone una lógica de neutralización del riesgo, donde el procesado es despojado de su condición de sujeto jurídico para ser tratado como una amenaza biológica que requiere exclusión.

Bajo esta premisa, el sistema no persigue la justicia, sino la aniquilación del investigado, sustituyendo la sanción proporcional por un castigo de corte eliminatorio. Es crucial entender que el imputado mantiene su ciudadanía aún bajo sospecha; la realidad judicial demuestra que cualquier individuo, ante un incidente fortuito o una defensa técnica ineficaz, puede enfrentar un

proceso penal. Por ello, el proceso penal debe derivar de un juicio técnico riguroso y no de una concesión al clamor público que desnaturalice la función jurisdiccional.

Dimensión de Análisis	Modelo Garantista (Humanista)	Modelo de Populismo Punitivo
Fundamento Ético	Dignidad humana y <i>Pietas</i> .	Venganza social y eficacia.
Prisión Preventiva	Excepcionalidad y sospecha fuerte.	Anticipo de pena por clamor público.
Interpretación de la Ley	Pro homine y legalidad estricta.	Analogía <i>in malam partem</i> y expansión.

3.5.La Epistemología Garantista

La discusión revela una degradación del concepto de ‘garantismo’. Según **Ferrajoli (2025, pp. 851-852)**, este modelo se define como una estructura normativa diseñada para la optimización de las garantías. No es impunidad; es el cumplimiento del principio de legalidad en cada etapa. El garantismo es un sistema de poder limitado que busca mitigar la violencia, tanto la delictiva como la institucional. Su adopción enfrenta resistencias porque exige que el juez actúe a veces en contra de la opinión mayoritaria para proteger la Constitución.

El análisis arroja que la restricción de la libertad solo es válida mediante la metodología de la ponderación de **Robert Alexy (2011, p. 92)**. El magistrado debe asignar una relevancia argumentativa diferenciada a cada interés en disputa. Asimismo, se debe admitir la condición *derrotable* de los principios: un precepto válido puede ceder ante situaciones extraordinarias donde la justicia material lo exija (**Ferrajoli y Ruiz, 2014, p. 142**). Esto demanda del juez un criterio analítico profundo, alejándose de cualquier sesgo arbitrario.

Dentro del modelo de Estado Constitucional, la actividad de los agentes de justicia debe mantenerse invulnerable frente a sesgos ideológicos o presiones de índole política que busquen manipular la persecución penal. Este imperativo de objetividad resuena con los postulados de Hans Kelsen, quien abogaba por una aproximación científica al fenómeno legal. Para este autor, era indispensable una doctrina jurídica despojada de cualquier factor ajeno

a la norma, garantizando así que el análisis del derecho no se vea enturbiado por consideraciones axiológicas o políticas externas.

En la dogmática de Kelsen (2011, p. 15), la praxis jurídica se concibe como un ejercicio de lealtad al ordenamiento positivo, el cual debe permanecer inmune a valoraciones subjetivas o agendas políticas que desvirtúen el precepto normativo. Bajo esta rigurosidad, los organismos de control velan por que el uso de la fuerza pública no responda a impulsos sociales o presiones externas, sino que se manifieste como la derivación lógica de la subsunción de los hechos en la norma. Al proteger la independencia del sistema frente a beneficios privados, se asegura que el ejercicio punitivo sea un reflejo de la legalidad estricta, protegiendo la estructura judicial de las influencias del populismo punitivo.

Es indispensable afirmar la fuerza vinculante del principio *In Dubio Pro Reo*. Como sostiene **San Martín Castro (2020, p. 157)**, un fallo condenatorio solo adquiere validez cuando la culpabilidad es la única derivación lógica posible. En paralelo, el veto a la analogía *in malam partem* es un límite infranqueable. **Villavicencio (2019, p. 90)** aclara que forzar una incriminación carente de sustento legal es una patología del sistema que el juez de garantías debe erradicar.

Bajo esta óptica, el modelo garantista se constituye como una estructura de poder limitado, cuya finalidad primordial es mitigar cualquier forma de violencia, ya sea de origen delictivo o institucional, para expandir el ámbito de las libertades individuales. La función judicial no debe confundirse con una actitud permisiva hacia la impunidad; por el contrario, representa el resguardo de las prerrogativas ciudadanas ante posibles excesos del poder. En este sentido, la labor de un juez garantista es un compromiso ético para restringir la potestad punitiva a márgenes estrictamente legales, asegurando que el veredicto sea fruto de un procedimiento transparente y no de un deseo de revancha social.

4. CONCLUSIONES

En síntesis, la investigación permite colegir que el sostenimiento de un Estado Constitucional de Derecho en el Perú contemporáneo no depende de la severidad de sus penas, sino de la integridad ética y técnica de su judicatura. La dualidad *iure et pietas* no debe ser entendida como un residuo mo-

ralista, sino como un estándar de racionalidad que obliga al juez a trascender la aplicación mecánica de la ley para convertirse en un verdadero garante de la equidad.

Frente a un escenario de inseguridad sistémica y la peligrosa expansión de un populismo punitivo que instrumentaliza el miedo social, el garantismo emerge como el único blindaje institucional capaz de evitar la deshumanización del proceso. Como se ha expuesto, la legitimidad del sistema penal radica en su capacidad para resistir la “tiranía de las mayorías” y el clamor mediático, reafirmando que la libertad es la regla y la prisión una excepción sujeta a un estricto test de proporcionalidad.

Finalmente, el compromiso del operador jurídico debe ser la reivindicación de la fidelidad normativa y la derrotabilidad de los principios cuando estos colisionan con la dignidad humana. Ser garantista, en este contexto, no es promover la impunidad, sino asegurar que la potestad punitiva del Estado se ejerza bajo límites infranqueables. La justicia, para ser tal, debe ser el resultado de un proceso impecable donde la verdad venza a la arbitrariedad, consolidando así un derecho que responda, ante todo, a la decencia humana y al rigor de la ley.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS (APA)

- Atienza, M. (2006) *El Derecho como Argumentación*. Editorial Ariel.
- Kelsen, H. (2003). *Teoría pura del derecho* (M. Nilve, Trad.). Editorial Universitaria de Buenos Aires. (Original publicado en 1934).
- LIFANTE, Isabel (2021) *Contra la Corrupción – Estado de Derecho y Transparencia*. Lima: Palestra Editores.
- Jakobs, G., y Cancio Meliá, M. (2003). *Derecho penal del enemigo*. Madrid – España. Civitas Ediciones. S.L.
- Ferrajoli, L. (2025) *Derecho y Razón – Teoría del garantismo penal*. Madrid – España. Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2010) *Cultura Jurídica y Paradigma Constitucional, La experiencia Italiana del siglo XX*. Palestra Editores.
- San Martín, C. (2020) *Derecho Procesal Penal Lecciones*. IPCCP y Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y sociales.

- Taruffo, M (2008) *La prueba; traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán*. Editorial Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires.
- Villavicencio, F. (2019) *Derecho Penal – Parte General*. Editora Jurídica Grijley.
- Alexy, R. (2002) *Teoría de los derechos fundamentales*. Segunda edición. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Ferrajoli, Luigi y Ruiz Manero, J. (2014) *Un debate sobre principios constitucionales*. Edición de Pedro Grandez Castro. Lima: Palestra Editores.
- García, M., & López, J. (2021). *Fundamentos del Derecho Humanista*. Editorial Jurídica Contemporánea.
- Rodríguez, A. (2019). *Justicia, Equidad y Piedad: Una visión clásica*. Universidad de Navarra.

LA NULIDAD DE OFICIO DE UN CONTRATO DE TRABAJO BAJO EL RÉGIMEN REGULADO POR EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1057 Y LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

*The ex officio nullity of an employment contract under
the regime regulated by Legislative Decree no. 1057 and the
violation of the Principle of Legality*

JIMMY ALEXANDER SALINAS MEZA*

RESUMEN

El objetivo de este artículo es analizar en un primer momento, la diferencia entre un acto administrativo y un contrato de trabajo, en especial un contrato de trabajo suscrito bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios – RECAS, regulado por el Decreto Legislativo N° 1057. Luego, se analizará qué es la nulidad de oficio en sede administrativa, qué autoridades pueden emitirla, en qué supuestos y plazos. Así, en base a tales análisis podremos llegar a la conclusión que un contrato de trabajo bajo el RECAS no es un acto administrativo, y que la nulidad de oficio sólo es aplicable a los actos administrativos, por ende, un contrato de trabajo suscrito bajo las normas del Decreto Legislativo N° 1057 no puede ser materia de nulidad en sede administrativa empleando la figura de la nulidad de oficio. Sin embargo, diversas entidades públicas, en especial municipalidades, vienen emitiendo resoluciones por las que declaran la nulidad de oficio de contratos de trabajo regidos por el RECAS, incluso contratos a plazo indeterminado, lo cual evidentemente vulnera el Principio de Legalidad. Al respecto, veremos diversos informes técnicos de SERVIR y resoluciones del Tribunal del Servicio

* Magíster en Derecho Constitucional por la Universidad Católica de Santa María. Ex Juez Especializado Laboral Supernumerario en diversos Juzgados de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.
j.a.salinas.meza@gmail.com
ORCID: 0009-0000-9857-8078

Civil, en los que se llega a la misma conclusión, sobre la aplicación ilegal de la nulidad de oficio, por lo que dicho tribunal viene disponiendo la reposición de trabajadores públicos despedidos empleando la figura de la nulidad de oficio.

PALABRAS CLAVE: *Contrato de trabajo, régimen especial de contratación administrativa de servicios, nulidad de oficio, Principio de Legalidad.*

ABSTRACT

The purpose of this article is, first, to analyze the difference between an administrative act and an employment contract, especially an employment contract entered into under the special regime for administrative services hiring – RECAS, regulated by Legislative Decree No. 1057. Then, it will examine what ex officio nullity in administrative proceedings is, which authorities may declare it, and under what grounds and time limits. Based on this analysis, we can conclude that an employment contract under RECAS is not an administrative act, and that ex officio nullity applies only to administrative acts; therefore, an employment contract entered into under the rules of Legislative Decree No. 1057 cannot be subject to nullity in administrative proceedings through the ex officio nullity mechanism. However, various public entities, especially municipalities, have been issuing resolutions declaring the ex officio nullity of employment contracts governed by RECAS, including indefinite-term contracts, which clearly violates the Principle of Legality. In this regard, we will review several technical reports from SERVIR and decisions of the Civil Service Tribunal, which reach the same conclusion regarding the unlawful application of ex officio nullity; accordingly, that tribunal has been ordering the reinstatement of public workers dismissed through the use of the ex officio nullity mechanism.

KEYWORDS: *Employment contract, special regime for administrative services hiring, ex officio nullity, Principle of Legality.*

1. INTRODUCCIÓN

En el desarrollo del presente artículo, trataremos en primer lugar la definición de un acto administrativo, el que veremos que al ser la declaración de una entidad, tiene por una de sus características, el ser unilateral. También veremos en cuanto al contrato de trabajo bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios – RECAS, que es una manifestación de voluntad entre un empleador y un trabajador, por consiguiente, es bilateral. Luego, al tratar sobre la nulidad de oficio en sede administrativa, observaremos que el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece que la nulidad de oficio puede declararse respecto de los actos administrativos, bajo la condición que exista agravio al interés público o se lesionen derechos fundamentales. Y conoceremos en lo referente al Principio de Legalidad, que es un principio recogido en el Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, en base al que se sustenta el procedimiento administrativo por el cual la administración debe actuar conforme a nuestro ordenamiento jurídico y dentro de sus competencias.

Ya en el análisis, llegamos a la conclusión que, no obstante un contrato de trabajo bajo el RECAS no es un acto administrativo y que la facultad de la administración de declarar la nulidad de oficio, solamente es aplicable a los actos administrativos; sin embargo, en la práctica judicial, se vienen viendo procesos en los que la administración, aplicando la figura de la nulidad de oficio, ha declarado la nulidad de contratos de trabajo bajo el RECAS o sus adendas, inclusive contratos a plazo indeterminado; todo lo que implica vulnerar el Principio de Legalidad. Y advertiremos que la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, ha llegado a la misma conclusión en diversos informes técnicos; y que además el Tribunal del Servicio Civil viene emitiendo resoluciones disponiendo la reposición de trabajadores despedidos bajo la figura de la nulidad de oficio.

2. METODOLOGÍA

A efecto del presente artículo, la investigación se desarrolló siguiendo un enfoque cualitativo, y en razón de su finalidad el estudio ha consistido en una investigación básica – documental, con un alcance descriptivo–interpretativo; primero en base al análisis y comprensión de conceptos jurídicos, para posteriormente identificar y explicar los fundamentos normativos y ar-

gumentativos de Informes Técnicos del SERVIR y decisiones del Tribunal del Servicio Civil.

3. DESARROLLO

3.1.El acto administrativo

Sobre el *acto administrativo*, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS precisa en su artículo 1 numeral 1.1 que: *“Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta. (...)”*.

Morón Urbina (2014) nos señala que:

“El acto administrativo es el resultado jurídico de un proceso de exteriorización intelectual que es emanado de cualquiera de los órganos de las entidades, para concretar en un supuesto específico la potestad conferida por la ley...Este elemento, comprende la naturaleza unilateral de la declaración, puesto que la decisión se origina y produce por efecto de la convicción única de quien ejerce la autoridad, siendo irrelevante la voluntad del administrado para generarla...la participación del administrado por sí sola carece de fuerza vinculante para generar una declaración de cualquiera de las entidades, nunca será factor determinante para obtener una decisión...” (p. 123)

Entonces, vamos distinguiendo que un acto administrativo es unilateral, dado que materializa la decisión de una autoridad administrativa, no siendo determinante la participación del administrado.

En el mismo sentido, Hinostroza Mínguez (2010), citando diversos autores, nos precisa sobre la definición de acto administrativo que:

“Según Martín Mateo, los actos administrativos son «...aquellas declaraciones unilaterales, no normativas, de la Administración, sometidas al Derecho Administrativo...» (...) Para Escola, «...el acto administrativo no es sino una declaración unilateral de voluntad de la administración, que produce efectos jurídicos subjetivos...» (...) Sayagués Laso

dice del acto administrativo lo siguiente: «...Acto administrativo es toda declaración unilateral de voluntad de la administración, que produce efectos jurídicos...» (...) Caldera Delgado, en relación al acto administrativo, apunta que: «...Consiste en la exteriorización unilateral de competencia por parte de un órgano administrativo en el ejercicio de sus potestades...» (p. 13)

Para Cabrera Vásquez y Quintana Vivanco (2011), también el acto administrativo: “Es unilateral: *En el acto administrativo la emanación y contenido de toda declaración depende de la voluntad de un solo sujeto de derecho: El Estado o ente público. Se excluye del concepto de acto administrativo a los contratos que tienen un régimen jurídico específico.*” (p. 146)

Y es que cómo no se podría concebir al acto administrativo como manifestación unilateral de la administración, si además el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, prevé diversas regulaciones a efecto de la emisión del acto administrativo, como son por ejemplo los *requisitos de validez* (artículo 3), que implican la competencia, objeto o contenido, finalidad pública, motivación y procedimiento regular. Así mismo, los actos administrativos siempre deben indicar sólo la denominación del órgano y nombre y firma de la autoridad (artículo 4, numeral 4.2).

3.2.El contrato de trabajo bajo el RECAS

En lo referente al *contrato de trabajo*, el Tribunal Constitucional estableció en la Sentencia emitida en el Expediente N.º 00002-2010-PI/TC que: “16. ...en general un contrato contiene –sin que ello importe intentar un análisis pormenorizado y sea solo con fines pedagógicos–, primero, la identificación de las partes que lo suscriben, así como la descripción de la materia u objeto materia del mismo, luego las obligaciones que corresponden a cada parte, y finalmente las cláusulas vinculadas al incumplimiento, impugnación del contrato, pacto arbitral o de sometimiento a la competencia territorial de determinados jueces, etc., entre otras cláusulas.”; por tanto, podemos establecer que un contrato de trabajo siempre va a significar la intervención de dos sujetos, como son el empleador y el trabajador; esto es, un contrato es bilateral, y en tal sentido va a implicar la existencia de derechos y obligaciones recíprocas.

Sobre el contrato bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios -RECAS, éste es regulado por el Decreto Legislativo N° 1057,

norma publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 28 de junio de 2008. El Tribunal Constitucional en la ya referida Sentencia del Expediente N° 00002-2010-PI-TC, declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad en contra de tal decreto legislativo, sin embargo, precisó que toda actividad interpretativa respecto del denominado “contrato administrativo de servicios”, debe entenderse en el sentido que dicho contrato es propiamente un régimen “especial” de *contratación laboral* para el sector público, que resulta compatible con el marco constitucional. Así determinó que: “19. Por ello, este Colegiado concluye expresando que el contenido del contrato regulado en la norma impugnada tiene las características de un contrato de trabajo y no de un contrato administrativo, en la medida en que prevé aspectos tales como la determinación de la jornada de trabajo (que implica incluso determinar el horario de trabajo, pues de lo contrario sería imposible controlar la jornada semanal), así como los descansos semanales y anual. (...)” Es pues un contrato de trabajo bajo el RECAS, uno de naturaleza laboral y en su condición de contrato de trabajo, es bilateral.

3.3. Sobre la nulidad de oficio en sede administrativa

El Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; sobre la *nulidad de oficio*, en su artículo 213, numeral 213.1, establece que puede declararse de oficio la nulidad, de los *actos administrativos*, aun cuando estén firmes, en cualquiera de los supuestos del artículo 10 de la misma norma, bajo la condición que exista agravio al interés público o se lesionen derechos fundamentales.

El aludido artículo 10, concierne a las *causales de nulidad* del acto administrativo, y precisa los supuestos de *vicios del acto administrativo*, que conllevan a su nulidad de pleno derecho.

Ahora bien, sobre el funcionario que puede declarar la nulidad de oficio, el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, establece dos supuestos (artículo 213, numeral 213.2.); el primero según el cual, si la autoridad no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por el mismo funcionario; y, el segundo, cuando quien expidió el acto tiene un superior jerárquico, éste debe declarar la nulidad de oficio. También dispone dicho numeral que además de declarar la nulidad de oficio, puede la autoridad,

de contar con los elementos suficientes, resolver sobre el fondo del asunto, pudiendo ser sólo objeto de reconsideración lo que resuelva la autoridad; y si no es factible emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto, la autoridad debe disponer que se reponga el procedimiento al momento del vicio. Además, en caso haya sido favorable al administrado el acto administrativo respecto del que se declarará la nulidad de oficio, la autoridad, antes de emitir pronunciamiento, debe correrle traslado por un plazo que no sea menor a cinco días, a efecto que ejerza su derecho de defensa.

El sobre el *plazo de prescripción* de la facultad para declarar la nulidad de oficio, la norma (artículo 213, numeral 213.3.) señala que será de dos años, los que se cuentan desde la fecha en que quedó consentido el acto administrativo, o desde que se notifica a la autoridad administrativa con una sentencia penal condenatoria firme. En caso haya vencido el plazo de prescripción de dos años, la norma precisa (artículo 213, numeral 213.4.) que solamente podrá la autoridad administrativa demandar la nulidad ante el Poder Judicial en la vía del proceso contencioso administrativo, pero deberá tener presente que sólo podrá demandar dentro de los tres años siguientes de la fecha en que venció el plazo de prescripción para declarar la nulidad en sede administrativa, de dos años.

Finalmente, en cuanto se refiere a actos administrativos pronunciados por consejos o tribunales que se rigen por leyes especiales y que tienen competencia para resolver en última instancia, solamente podrá declarar la nulidad de oficio el propio consejo o tribunal y además debe existir acuerdo unánime de sus miembros. Tal facultad podrá ser ejercida también dentro del plazo de dos años contados desde que el acto quedó consentido. Y puede el titular de la entidad demandar la nulidad en sede judicial vía contencioso administrativa, pero dentro de los tres años siguientes de la notificación de la resolución que fuera emitida por el consejo o tribunal (artículo 213, numeral 213.5.).

3.4.El principio de legalidad

¿Qué es el Principio de Legalidad? El numeral 1.1. del Artículo IV del Título Preliminar del el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, establece que el procedimiento administrativo se sustenta, entre otros, en el Principio de Legalidad, por el cual “*Las autoridades administrativas deben ac-*

tuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.”

García Toma (2010) nos dice que entre los *principios básicos para la construcción del Estado de Derecho* está: “a) *El principio de legalidad, que determina la sujeción del Estado y los particulares a las leyes dictadas por el parlamento; el cual encarna la soberanía popular.*” (p. 162).

Hurtado Pozo y Prado Saldarriaga (2011) sustentan que:

“El ordenamiento jurídico está basado en el criterio de legalidad. El sometimiento de los órganos estatales a las leyes garantiza el respeto de las libertades individuales y el normal desarrollo de la vida de la comunidad. Sin base legal sus actos son inválidos, en particular, tratándose de la limitación de los derechos fundamentales. En este sentido, la legalidad es un factor esencial del Estado de Derecho.” (p. 141).

Para Urquiza Olaechea (en Gaceta Jurídica “La Constitución Comentada”, 2005), el Principio de Legalidad es la:

“Institución que constituye, sino el más, uno de los pilares o piedra angular más importante del Derecho en general... De no ser por el principio de legalidad, el ciudadano quedaría en la más completa indefensión o desamparo, ya que, a falta de la ley, reinaría la inseguridad y con ella la arbitrariedad, o simplemente la ley del más fuerte.... Gracias al principio de legalidad, la institución jurídico política llamada Estado no puede intervenir en todos los fueros del ciudadano, en virtud de que cuando quiere hacerlo como limitación a la ley... [ésta] le pone una barrera infranqueable que permite no solamente el respeto de las libertades ciudadanas, sino también el mantenimiento incólume de los fundamentos del mismo Estado democrático de Derecho. Es por esta razón que en un Estado de Derecho se debe salvaguardar el reinado del principio de legalidad. Su vigencia es irrenunciable y su violación injustificable... el principio de legalidad pertenece a todo el ordenamiento jurídico del sistema romano-germánico. Es decir —a diferencia de lo que ocurre en el sistema anglosajón (donde la tradición jurídica y la jurisprudencia son las que prevalecen)— dentro del mundo jurídico eurocontinental, la ley es la principal fuente de derecho en cualquier disciplina o rama del ordenamiento jurídico.” (pp. 254-256).

4. ANÁLISIS: LA NULIDAD DE OFICIO DE UN CONTRATO BAJO EL RECAS Y LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Todo lo antes analizado nos permite llegar a la conclusión que, a diferencia de un acto administrativo, un contrato de trabajo siempre será bilateral, al importar un acuerdo de voluntades entre el empleador y el trabajador; por ende, un contrato de trabajo bajo el RECAS no es un acto administrativo. Así también, se puede concluir que la facultad de la administración de declarar la nulidad de oficio, solamente es aplicable a los actos administrativos.

Sin embargo, en la práctica judicial, se vienen viendo procesos en los que la administración -principalmente de diversas municipalidades-, aplicando la figura de la nulidad de oficio, ha declarado la nulidad de contratos de trabajo bajo el RECAS o sus adendas, sin importar inclusive si son contratos a plazo indeterminado.

Esto sin duda vulnera el Principio de Legalidad. Siendo pues un acto administrativo, la manifestación unilateral de la administración, consiguientemente, la nulidad de oficio prevista en la ley, sólo puede ser empleada por la propia administración, en contra de un acto administrativo. Emplear tal figura jurídica en contra de contratos de trabajo, va a significar la vulneración del Principio de Legalidad.

La Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, ha llegado a la misma conclusión en diversos informes técnicos. También el Tribunal del Servicio Civil viene emitiendo resoluciones disponiendo la reposición de trabajadores despedidos bajo la figura de la nulidad de oficio.

Así pues, en el Informe Técnico N° 000498-2025-SERVIR-GPGSC (2025), entre sus conclusiones se determina:

“3.5 El contrato administrativo de servicios y sus adendas tienen naturaleza eminentemente contractual, por lo tanto, siendo acuerdos de voluntades que generan obligaciones entre las partes que los suscriben, no pueden ser reevaluados o modificados unilateralmente por la entidad, siendo la única excepción a esta regla la figura de modificación contractual prevista en el artículo 7° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, misma que no alcanza a la variación del carácter temporal de los mismos, es de-

cir, no permite la variación de temporal a indeterminado, ni viceversa, ni dejar sin efecto el contrato o su adenda.

3.6 Dado que la naturaleza jurídica de los contratos administrativos de servicios y sus adendas es la de un contrato (de naturaleza laboral), les son aplicables, de manera supletoria, las disposiciones del Código Civil siempre que no sean incompatibles con su naturaleza. En ese sentido, cualquier cuestionamiento que pretenda la nulidad de aquellos, debe realizarse en la vía jurisdiccional correspondiente.” (p. 11)

En el Informe Técnico N° 000980-2025-SERVIR-GPGSC (2025), se concluye:

3.5 La naturaleza de un acto administrativo es diferente a la de un contrato administrativo de servicios o sus adendas. Un acto administrativo es, en primer lugar, una declaración unilateral de una entidad pública, mientras que un contrato administrativo de servicios y sus adendas son acuerdos de voluntades que tiene como finalidad crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, en este caso, de carácter laboral.

3.6 Dado que el contrato administrativo de servicios y sus adendas no son actos administrativos, no es posible legalmente declarar la nulidad de oficio de los mismos, regulada en el artículo 213 del TUO de la Ley N° 27444, ya que dicha figura jurídica se aplica exclusivamente a los actos administrativos.

3.7 El contrato administrativo de servicios y sus adendas no son susceptibles de ser calificados como firmes, calificativo propio de ciertos actos administrativos. Por el contrario, un contrato o una adenda generan obligaciones para las partes que los celebran, las cuales quedan vinculadas y sometidas automáticamente a su cumplimiento.

3.8 El contrato administrativo de servicios y sus adendas tienen naturaleza de contrato, por lo tanto, dado que son acuerdos de voluntades que generan obligaciones entre las partes que los suscriben, no pueden ser reevaluados o modificados unilateralmente por la entidad, siendo la única excepción a esta regla la figura de la modificación contractual prevista en el artículo 7° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM.

3.9 En virtud del artículo IX del Título Preliminar del Código Civil, al contrato administrativo de servicios y a sus adendas le son aplicables, de manera supletoria, entre otras, las disposiciones referidas a las causales de nulidad del acto jurídico establecidas en el artículo 219 del Código Civil, las cuales pueden ser alegadas por cualquiera de las partes ante el órgano jurisdiccional correspondiente. (p. 18)

Y en el reciente Informe Técnico N° 000197-2026-SERVIR-GPGSC (2026), también se establece:

“3.5. El contrato administrativo de servicios y sus adendas no constituyen actos administrativos, sino contratos laborales; por lo tanto, no es posible legalmente declarar la nulidad de oficio de los mismos aplicando el artículo 213 del TUO de la LPAG, ya que esta figura jurídica se aplica exclusivamente a los actos administrativos. En esa línea, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del contrato administrativo de servicios y de sus adendas, la pretensión de nulidad de aquellos debe realizarse en la vía jurisdiccional correspondiente, sin perjuicio del deslinde de responsabilidades a que hubiera lugar, de corresponder.” (p. 7)

Es importante resaltar lo que señalan las conclusiones reseñadas, no sólo en cuanto a la imposibilidad legal de declarar la nulidad de oficio de los contratos de trabajo suscritos bajo el RECAS, sino que, además tales contratos de trabajo no pueden ser considerados incontrovertibles, pues dada su naturaleza jurídica de contrato, puede la administración pretender se declare su nulidad, pero en la vía jurisdiccional correspondiente.

En lo que respecta al Tribunal del Servicio Civil, en la Resolución N° 003199-2025-SERVIR/TSC-Primera Sala (2025), por la que se declara la nulidad de una resolución de alcaldía que da por concluido el vínculo laboral aplicando la nulidad de oficio, se sustentó:

“28. Es así que, no puede admitirse la unilateralidad de la voluntad de la administración pública para la celebración de un contrato administrativo de servicios, en vista que, aceptar ello sería entender al servidor público no como un sujeto de derecho, sino como un objeto del derecho, imponiéndose el Estado sobre este, bajo el mandato de su ius imperium.

29. Esto independientemente de la relación asimétrica que per se genera un contrato de trabajo entre empleador y trabajador, en tanto, el prime-

ro se encuentra en una posición privilegiada frente al segundo, lo cual no significa que no deja de exigirse que sea un contrato bilateral, exigiéndose así para su celebración el acuerdo de ambas partes, no agotándose su celebración en la sola manifestación de voluntad de la administración pública, puesto que ello significaría retroceder en la protección de los derechos laborales, que es contrario con el principio de progresividad y no regresividad.

30. Por consiguiente, el contrato administrativo de servicios al tener la naturaleza jurídica de un contrato de trabajo, para su celebración se exige el acuerdo bilateral, tanto de la entidad pública en posición de empleador y el servidor público en su posición de trabajador, por lo que su naturaleza jurídica no permite que se subsuma en la definición legal del acto administrativo, con base en la cual su emisión se encuentra exclusivamente reservada a la administración pública.

31. Ahora bien, en cuanto a las adendas de los contratos administrativos de servicios, corresponde indicar que la adenda es un documento que se agrega a un contrato existente para modificar los términos que este contiene, por lo que, de igual manera que el contrato administrativo de servicios, al estar vinculado a la regulación de las condiciones laborales de dicho contrato de trabajo, para su celebración se exige el acuerdo bilateral, razón suficiente también para concluir que no constituye un acto administrativo.” (pp. 9-10)

Es necesario también señalar que, en dicha resolución, el Tribunal del Servicio Civil, concluye en la contravención del Principio de Legalidad; principio sobre el cual señala:

“45. (...) la actuación de la Administración Pública está subordinada a lo que establecen las disposiciones legales que reconoce nuestro ordenamiento jurídico en su integridad... 46. De ahí que, a diferencia de lo que sucede con los particulares, a quienes rige el principio de autonomía de la voluntad, en aplicación del principio de legalidad las autoridades que integran la Administración Pública solo pueden hacer aquello para lo cual están expresamente facultadas, y en las formas que establezcan las leyes.” (p. 14)

Es de resaltar la opinión del Tribunal del Servicio Civil, en lo referente a las adendas, las que en efecto, al ser la extensión de un contrato de trabajo, consiguientemente están vinculadas a aquel, por tanto, su celebración ineludiblemente exigirá un acuerdo bilateral, y en tal sentido, no pueden ser pasibles de ser dejadas sin efecto vía nulidad de oficio.

El criterio establecido por el Tribunal del Servicio Civil antes analizado, viene siendo reiterado en resoluciones como la reciente Resolución N° 001608-2026-SERVIR/TSC-Segunda Sala, de fecha 20 de marzo de 2026, recaída en el Expediente Nro. 5882-2025-SERVIR/TSC.

Finalmente, se debe precisar, que hay supuestos en los que sería procedente que la administración deje sin efecto un contrato de trabajo bajo el RECAS, como lo sería el caso en que aquel contrato dependa de un acto administrativo. Un ejemplo se daría en un concurso público de personal en el que la relación de ganadores (que constituye un acto administrativo) es declarada nula de oficio por alguna circunstancia grave que implique agravio al interés público o la lesión de derechos fundamentales, lo que conlleva que quede sin efecto o pierda eficacia el contrato de trabajo suscrito en base a dicha relación de ganadores, al depender de la misma. Sin embargo, como se tiene sustentado, no será procedente declarar también la nulidad de oficio del contrato.

5. CONCLUSIONES

Se ha determinado que un acto administrativo es unilateral, dado que materializa la decisión de una autoridad administrativa.

Así mismo, se ha establecido que un contrato de trabajo, en específico aquel suscrito bajo las normas del régimen especial de contratación administrativa de servicios - RECAS, es bilateral.

Por otro lado, vimos que el propio Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; sobre la nulidad de oficio, establece que puede declararse, pero respecto de los actos administrativos.

En lo referente al Principio de Legalidad, el cual está comprendido en el Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, y en base al que se sustenta el procedimiento administrativo, tenemos que establece

que la administración debe actuar conforme a nuestro ordenamiento jurídico (Constitución, ley y derecho) y dentro de sus competencias.

En la práctica judicial, se vienen viendo procesos en los que la administración -principalmente de diversas municipalidades-, aplicando la figura de la nulidad de oficio, ha declarado la nulidad de contratos de trabajo bajo el RECAS o sus adendas, sin importar inclusive si son contratos a plazo indeterminado.

Se vulnera el Principio de Legalidad al declarar la nulidad de contratos de trabajo suscritos bajo el RECAS, empleando la figura de la nulidad de oficio administrativa, pues solamente puede ser aplicada respecto a actos administrativos.

La Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, ha llegado a la misma conclusión en diversos informes técnicos, sobre la ilegalidad en la aplicación de la nulidad de oficio sobre contratos de trabajo suscritos bajo el RECAS. También el Tribunal del Servicio Civil viene emitiendo resoluciones disponiendo la reposición de trabajadores despedidos bajo la figura de la nulidad de oficio.

Un contrato de trabajo suscrito bajo el RECAS no puede ser considerado incontrovertible, pues dada su naturaleza jurídica de contrato, puede la administración pretender se declare su nulidad, pero en la vía jurisdiccional correspondiente.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Cabrera M. y Quintana R. (2011). *Derecho Administrativo & Procesal Administrativo*. Editorial San Marcos.
- Gaceta Jurídica S.A. (2005). *La Constitución Comentada*. Tomo I.
- García, V. (2010). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Editorial ADRUS S.R.L.
- Hinostroza A. (2010). *Proceso Contencioso Administrativo*. Grijley E.I.R.L.
- Hurtado, J. y Prado, V. (2011). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Idemsa.

- Informe Técnico N° 000498-2025-SERVIR-GPGSC (2025). Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR.
- <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/7964181/6697891-informe-tecnico-n-498-2025-servir-gpgsc.pdf?v=1745346917>
- Informe Técnico N° 000980-2025-SERVIR-GPGSC (2025). Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR.
- <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/8605512/7124198-informe-tecnico-n-980-2025-servir-gpgsc.pdf?v=1757087563>
- Informe Técnico N° 000197-2026-SERVIR-GPGSC (2026). Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR.
- <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/9492522/7770969-informe-tecnico-n-000197-2025-servir-gpgsc.pdf?v=1771887669>
- Morón J. (2014). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica S.A.
- Resolución N° 003199-2025-SERVIR/TSC-Primera Sala (2025). Expediente Nro. 2513-2025-SERVIR/TSC. Tribunal del Servicio Civil.
- Resolución N° 001608-2026-SERVIR/TSC-Segunda Sala (2026). Expediente Nro. 5882-2025-SERVIR/TSC. Tribunal del Servicio Civil.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE UNA REFORMA CONSTITUCIONAL PARA LA APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO ADMINISTRATIVO

*Legal foundations of a constitutional reform for
the application of administrative diffuse control*

JAMES JOEL CAMACHO VILCHEZ*

RESUMEN

El presente artículo analiza la viabilidad de una reforma constitucional orientada a permitir la aplicación del control difuso en sede administrativa en el ordenamiento jurídico peruano. Para ello, examina la evolución jurisprudencial del Tribunal Constitucional respecto de esta institución, particularmente a partir de las sentencias recaídas en los Expedientes N.º 3741-2004-AA-TC y N.º 4293-2012-AA-TC, mediante las cuales primero se reconoció y posteriormente se dejó sin efecto la facultad de los tribunales administrativos para ejercer control difuso. Asimismo, se estudia el desarrollo del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha extendido progresivamente la obligación de tutela de los derechos humanos a todos los órganos del Estado. Se concluye que existen fundamentos jurídicos suficientes para promover una reforma constitucional que habilite el control difuso administrativo, con la finalidad de fortalecer la supremacía constitucional y garantizar una protección más efectiva de los derechos fundamentales de los administrados.

* Abogado por la Universidad Privada Antenor Orrego de Trujillo, grado académico de Maestro en Derecho, con mención en Derecho Civil y Comercial, por la Universidad Nacional de Trujillo, Doctor en Derecho por la Universidad Nacional de Trujillo, Juez Titular de Juzgado Mixto de San Marcos de la, Corte Superior de Justicia de Cajamarca, Juez Superior (P) de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.
jamescamachov@gmail.com
ORCID 0000-0002-4477-9461.

PALABRAS CLAVES: *Control difuso administrativo, reforma constitucional, supremacía constitucional, control de convencionalidad, derechos fundamentales.*

ABSTRACT

This article analyzes the feasibility of a constitutional reform aimed at allowing the application of diffuse control within the administrative sphere in the Peruvian legal system. To this end, it examines the jurisprudential evolution of the Constitutional Court regarding this institution, particularly through Judgments No. 3741-2004-AA-TC and No. 4293-2012-AA-TC, by which administrative bodies were initially authorized and later prohibited from exercising diffuse control. Likewise, the study reviews the development of conventionality control in the case law of the Inter-American Court of Human Rights, which has progressively extended the obligation to protect human rights to all state authorities. It concludes that there are sufficient legal grounds to promote a constitutional reform enabling administrative diffuse control, with the purpose of strengthening constitutional supremacy and ensuring a more effective protection of fundamental rights.

KEYWORDS: *Administrative diffuse control, constitutional reform, constitutional supremacy, conventionality control, fundamental rights.*

1. INTRODUCCIÓN

La Constitución Política es la norma que ocupa el vértice superior de la pirámide del sistema jurídico de los Estados; en tal virtud, para generar otras normas sistémicas, debe contar con la mayor protección por parte de todos los poderes y órganos que componen la estructura del Estado y que funcionan de manera sistemática.

Así, las funciones, acciones y atribuciones de los poderes y órganos del Estado peruano deben regirse y desarrollarse conforme a lo regulado por la Constitución, desde la perspectiva de la jerarquía normativa, ya que dichas normas no pueden entrar en conflicto con los imperativos constitucionales. A ello se le denomina supremacía constitucional, pues, como hace notar García Toma (1999), “con ella se busca la preeminencia de la Constitución por encima de cualquier otra normativa del ordenamiento jurídico del Estado” (p. 323).

Ahora bien, dentro del ordenamiento nacional debe seguirse este principio de jerarquía normativa, lo que significa que, si una norma de carácter general, dentro de un procedimiento judicial, genera dudas de constitucionalidad y el juzgador advierte que contraviene la Constitución, entonces debe preferirse siempre la Constitución (según el artículo 51 de la Constitución de 1993).

La doctrina constitucional señala que, cuando un juez revisa una ley, realiza una revisión integral. Asimismo, la revisión divergente (también conocida como revisión de devolución) constituye una revisión de constitucionalidad de dichas leyes, mediante la cual los jueces, como señala Sar Suárez (2013), “en el ejercicio de su jurisdicción, suspenden la aplicación de normas jurídicas contradictorias para certificar la validez efectiva de los derechos básicos. Acto seguido: no está invalidado, pero es constitucional. Esta es una forma de control constitucional que no anula la autoridad ni niega la definición legal de mantenimiento de la paz” (p. 843).

Esto es lo que se conoce como control difuso, el cual no es otra cosa que la capacidad de verificar la constitucionalidad de las leyes subordinadas y otras normas jurídicas por parte del Poder Judicial durante el ejercicio de la función jurisdiccional. Por lo tanto, todos los jueces, independientemente de la jerarquía de sus competencias, dan prioridad a la Constitución y, cuan-

do establecen que no puede aplicarse una ley contraria a esta, pueden ejercer control sobre la constitucionalidad de la normatividad, verificando que la ley y la Constitución no resulten incompatibles.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional, mediante sentencia de fecha 14 de noviembre de 2005, recaída en el expediente N.º 3741-2004-AA-TC (amparo interpuesto por Ramón Hernando Salazar Yarlenque contra la Municipalidad de Surquillo), señaló que no solamente corresponde a los jueces del Poder Judicial velar por el acatamiento de la Constitución, sino también a la administración pública; pues esta tiene la obligación constitucional de ejercer un amplio control difuso sobre las disposiciones que regulan actuaciones administrativas contrarias a la Constitución o a la interpretación realizada por el propio Tribunal Constitucional (fundamento 7).

La decisión anterior del Tribunal Constitucional resulta digna de mención porque reconoce que la administración pública también podía ejercer control constitucional sobre determinadas normas dentro de procedimientos administrativos. Ello resulta relevante si se tiene en cuenta que las entidades administrativas no fueron concebidas para cumplir una función jurisdiccional, sino estrictamente administrativa. De este modo, se reconocía la facultad de la administración pública para ejecutar un control descentralizado dentro de procedimientos administrativos en los que existe discrecionalidad administrativa.

Como era de esperarse, diversos doctrinarios constitucionalistas quedaron sorprendidos con dicha decisión del Tribunal Constitucional, ya que con ello se rompía el esquema tradicional según el cual el control difuso era exclusividad del órgano jurisdiccional (Poder Judicial). Es sabido que el Perú ha optado por albergar ambos sistemas de control constitucional: el control concentrado y el control difuso; sin embargo, con el reconocimiento de que los órganos y tribunales de la administración pública también podían ejercer control difuso –en sede administrativa–, el Tribunal Constitucional amplió dichos alcances hacia un control difuso administrativo.

No obstante, la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional en el expediente N.º 3741-2004-AA-TC fue modificada posteriormente mediante sentencia recaída en el expediente N.º 4293-2012-AA-TC, de fecha dieciocho de marzo de dos mil catorce, proceso seguido por Consorcio Requena contra la Primera Sala del Tribunal de Contrataciones del Organismo

Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) y el procurador público encargado de sus asuntos judiciales. En dicha sentencia, el Tribunal llegó a la conclusión de que “tales precedentes distorsionan el poder conferido por la Constitución al ampliar su práctica a personas que no tienen jurisdicción bajo la Constitución ni derecho a ejercer un control constitucional diferenciado. Ninguno de los tribunales administrativos tendrá jurisdicción, facultad o autoridad para hacer cumplir tales decisiones”. Como consecuencia de ello, quedaron sin efecto los precedentes anteriores.

La decisión del Tribunal Constitucional de otorgar a los órganos y tribunales administrativos la facultad de ejercer control difuso administrativo y, posteriormente, retirar dicha facultad, ha generado un problema jurídico relevante, ya que durante más de nueve años los órganos y tribunales administrativos ejercieron control constitucional difuso.

Es bien sabido que el Tribunal Constitucional es el principal intérprete de la Constitución y que sus decisiones son respetadas por los argumentos desarrollados en sus numerosas sentencias. Sin embargo, sus criterios contradictorios han planteado la posibilidad de una interpretación favorable al control difuso administrativo; empero, ello requiere un análisis minucioso, a fin de verificar la posibilidad de proyectar un verdadero control difuso administrativo, así como evaluar sus ventajas y la posibilidad de su incorporación dentro del ordenamiento jurídico, aspectos que precisamente abordaremos en el presente artículo.

2. EL CONTROL CONSTITUCIONAL

2.1. Historia del control constitucional en la comunidad internacional de estados

El control constitucional refiere a la forma de protección que tiene el contenido formal y material de la Constitución por parte de los Estados. En efecto, la premisa que guía a los Estados modernos es que la defensa de la Constitución permite el correcto funcionamiento del Estado. De ahí que se hayan creado una serie de mecanismos para su protección. En efecto, conservar el Estado es conservar la Constitución, pues ella “constituye el fundamento y sustento de la forma del Estado y la forma de gobierno, relación que surge del principio de supremacía constitucional” (Gonzales Ojeda, 2013, p. 745).

Cabe mencionar que esta protección ha sufrido un desarrollo a lo largo del tiempo; así, pueden identificarse diversas etapas hasta llegar a lo que en nuestra época se denomina neoconstitucionalismo. Esta última fase se ubica en el siglo XX, especialmente después del final de la Segunda Guerra Mundial y de la Guerra Fría (Lustig y Weiler, 2021).

Sin embargo, su desarrollo moderno se inició en el siglo XVIII, durante la época de la Ilustración y con la adopción de las primeras constituciones escritas. En Estados Unidos, fue la Constitución de 1787 la que estableció el principio de control constitucional, al crear una estructura de gobierno que distribuía el poder entre los distintos órganos del Estado y establecía límites al ejercicio del poder. Además, la inclusión de la Décima Enmienda en la Constitución de los Estados Unidos dejó establecido que todo poder no otorgado expresamente al gobierno federal recaía en los estados y en el pueblo.

En Europa, el control constitucional también se desarrolló durante el siglo XIX, especialmente en países como Francia y Alemania, que adoptaron sistemas de control de constitucionalidad. En Francia, se estableció el Consejo de Estado como órgano encargado de controlar la legalidad de los actos administrativos y legislativos. Mientras tanto, en Alemania, se creó el Tribunal Constitucional Federal con el objetivo de proteger los derechos fundamentales y garantizar la correcta aplicación de la Constitución (Castillo Córdova, 2021, pp. 149-151).

Doreen Lustig y Weiler (2021) mencionan dos olas dentro de los siglos XIX y XX –incluso hacen referencia a una tercera, aunque no resulta trascendente para la presente investigación y, al encontrarse aún en desarrollo, solo será mencionada–. Estas olas son: la difusión del control constitucional y las dimensiones internacional y transnacional, las cuales son secuenciales y se encuentran superpuestas geográficamente a nivel mundial.

La primera ola corresponde a la serie de “revoluciones constitucionales” producidas al interior de los ordenamientos jurídicos nacionales. La segunda ola se refiere a la aparición del derecho internacional como fuente de derecho superior que los tribunales utilizan en el ejercicio de su poder de control constitucional.

En la primera ola se encuentra el clásico caso *Marbury v. Madison* (1803), con la interpretación difusa de la Constitución. A ello deben agre-

garse los acontecimientos que posteriormente propiciaron la Segunda Guerra Mundial, los cuales generaron una nueva forma de protección constitucional, no solo desde el aspecto formal de obediencia a la ley, sino también como una protección vinculada a los derechos humanos y a los fundamentos políticos. Debe recordarse que, entre las guerras mundiales, surgió la Constitución de Austria, que incorporó el control concentrado de constitucionalidad, modelo que fue retomado luego de culminada la Segunda Guerra Mundial y que actualmente constituye el modelo predominante en Europa (Lustig y Weiler, 2021).

En cuanto a la segunda ola, esta se desarrolla fuera de los límites estatales, siendo los organismos internacionales los que adquieren mayor relevancia. Así, pueden mencionarse como antecedentes a la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y a la Sociedad de las Naciones. Posteriormente, esta tendencia se consolida con el establecimiento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el Banco Mundial, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) (Lustig y Weiler, 2021); y, en América Latina, con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

2.2. Definiciones

Como su nombre lo indica, la primacía de la Constitución permite advertir que esta norma jurídico-política es la que va a regir todo el ordenamiento jurídico dentro de un Estado. Así, Gonzales Ojeda (2013) refiere que “es necesario partir de la supremacía de la Constitución, ya que representa el sustento del orden estatal, fuente y legitimación de toda la estructura política y jurídica del Estado, de los derechos fundamentales y de la supervisión constitucional” (p. 753). Por tal razón, “se considera a la Constitución como norma jerárquicamente superior, por encima de las demás normas que conforman el ordenamiento jurídico peruano” (Castillo Córdova, 2007, p. 187).

Por esta razón, se entiende que la Constitución debe ser protegida, tanto por su origen como por lo que representa. Es decir, en su esencia se presentan una serie de atributos dignos de protección, ya que todo el ordenamiento jurídico debe obedecer a los límites y permisiones establecidos en ella. En ese sentido, Arteaga Nava (1999) agrega que “el carácter de suprema que se

reconoce a la Constitución se impone en todo el territorio nacional a todos sus habitantes, sin importar que sean gobernados o gobernantes, y en todo tiempo” (p. 1317).

En los Estados modernos se ha dejado sentado que es la defensa de la Constitución lo que va a guiar y permitir el correcto funcionamiento del Estado. De ahí que se hayan creado una serie de mecanismos para su protección. En efecto, conservar el Estado es conservar la Constitución, y ello es así, pues esta “constituye el fundamento y sustento de la forma del Estado y la forma de gobierno, relación que surge del principio de supremacía constitucional” (Gonzales Ojeda, 2013, p. 745).

La supremacía de la Constitución se entiende como un principio, y “este principio rige para los Estados que tienen Constitución rígida, o más o menos rígida, y que por cierto son la mayoría en la actualidad” (Ortecho Villena, 2003, p. 24). Para ello, se han establecido sistemas de control constitucional.

Para Néstor Pedro Sagüés (2007), ilustre constitucionalista argentino, un sistema de control de constitucionalidad requiere cinco elementos: el primero consiste en contar con una Constitución rígida; posteriormente, deben existir: “b) una dependencia autónoma; c) poder de decisión; d) pretensiones exigibles; y e) ausencia de zonas exentas de control” (p. 99).

De similar parecer es Vanossi, citado por Rosas Alcántara (2015, p. 128), quien manifiesta que, bajo un régimen de vigilancia de la Constitución, se debe contar con tres elementos esenciales: “a) que exista una Constitución rígida; b) que exista un órgano independiente de control de constitucionalidad de las normas, separado y autónomo del Poder Legislativo”.

2.3.Sistemas de control constitucional

Es importante tener en cuenta que la defensa de la Constitución se ha realizado y se realiza mediante tres sistemas: dos de carácter jurisdiccional y uno de carácter político. Los controles jurisdiccionales se refieren a los conocidos controles difuso y concentrado de la Constitución. Así, el primero es ejercido por los jueces miembros del Poder Judicial; mientras que “el otro control es denominado concentrado, el cual es realizado por un Tribunal autónomo e independiente; finalmente, el control político, que generalmente es ejercido por el Parlamento” (Gonzales Ojeda, 2013, p. 745).

a) El Control Difuso

Se iniciará abordando las formas de control a través de este modelo denominado difuso, pues esta forma de control se encuentra atribuida a todos los jueces de un sistema jurídico. Su origen se encuentra en los Estados Unidos, donde se le conoce con el nombre de Judicial Review. Este control “tiene su propio fundamento, sus propias características y, sobre todo, una larga aplicación jurisprudencial, que no solamente ha servido para ese país, sino que ha servido como paradigma para un buen número de países” (Ortecho Villena, 2003, p. 52).

Los orígenes históricos de este control difuso —como se ha señalado— se encuentran en el célebre caso *Marbury vs. Madison*, en el cual se determinó no solo que la Constitución era la norma suprema, sino además que los jueces podían inaplicar una norma legal al caso concreto cuando encontraran que dicha norma se encontraba en desacuerdo con la norma constitucional. Esto ocurrió a pesar de que esta prerrogativa judicial no se encontraba expresamente establecida en la Carta Magna, siendo la interpretación del juez Marshall la que permitió su incorporación como Judicial Review, lo que actualmente se conoce como control difuso (Guzmán Napurí, 2015).

Como era de esperarse, con el transcurrir del tiempo y el cambio de legislaciones, el control de constitucionalidad de las leyes realizado por los jueces en los procesos ordinarios ha sufrido algunos ajustes y modificaciones. Sin embargo, ello no ha significado la limitación de la competencia de los jueces de todos los grados jerárquicos para efectuar dicho control.

Teniendo en cuenta lo manifestado previamente, se puede concluir que el control difuso presenta las siguientes características:

1. **Generalidad:** El poder de controlar la constitucionalidad de una norma es ejercido por todos los jueces del país y no está limitado a un órgano constitucional específico.
2. **Autonomía judicial:** Los jueces tienen la facultad de declarar la inconstitucionalidad de una norma, incluso si esta ha sido promulgada por el legislador y se encuentra vigente.
3. **Examen concreto:** El control difuso permite a los jueces decidir sobre la constitucionalidad de una norma en un caso específico, sin necesidad de que exista un procedimiento autónomo para ello.

4. **Efectos relativos:** La declaración de inconstitucionalidad tiene efectos relativos; es decir, solo afecta a las partes involucradas en el caso concreto y no posee efectos generales o erga omnes.
5. **Amplitud interpretativa:** Los jueces pueden interpretar la Constitución de manera amplia y flexible, permitiendo adaptarla a los cambios sociales y comprender el espíritu y finalidad de la norma constitucional.
6. **Sentencia interpretativa:** En algunos casos, los jueces pueden emitir una sentencia interpretativa, mediante la cual interpretan una norma de manera compatible con la Constitución, evitando así declarar su inconstitucionalidad.

b) Control Concentrado

Este es otro modelo de control constitucional, conocido como “control concentrado” o “control abstracto”. Sus orígenes se encuentran en la propuesta formulada por Hans Kelsen para el Tribunal Constitucional de Austria de 1919, modelo que fue aceptado en 1920 (Gonzales Ojeda, 2013, p. 750).

En Europa se optó por una solución distinta a la estadounidense, estableciéndose un organismo especializado; así, “el citado ente, que sería denominado Tribunal Constitucional, posee la facultad de derogar la norma en cuestión, a través del uso del denominado control concentrado” (Guzmán Napurí, 2015, pp. 36-37).

Un debate importante para el surgimiento del control constitucional se llevó a cabo entre dos de los exponentes más representativos del derecho de la época: Hans Kelsen y Carl Schmitt. Ambos coincidían en que la Constitución debía ser protegida. Como ya se ha mencionado, Kelsen apostó por un organismo autónomo; mientras que Schmitt prefería un órgano neutral, ajeno al Legislativo y al Judicial; para él, el ideal era el monarca o el presidente del Estado (Gonzales Ojeda, 2013, p. 744).

Néstor Pedro Sagüés (2007, pp. 101-102) sostiene que el planteamiento de Kelsen reconocía la idea de un control especializado, con miembros debidamente capacitados, en tanto se buscaba garantizar la constitucionalidad de las decisiones.

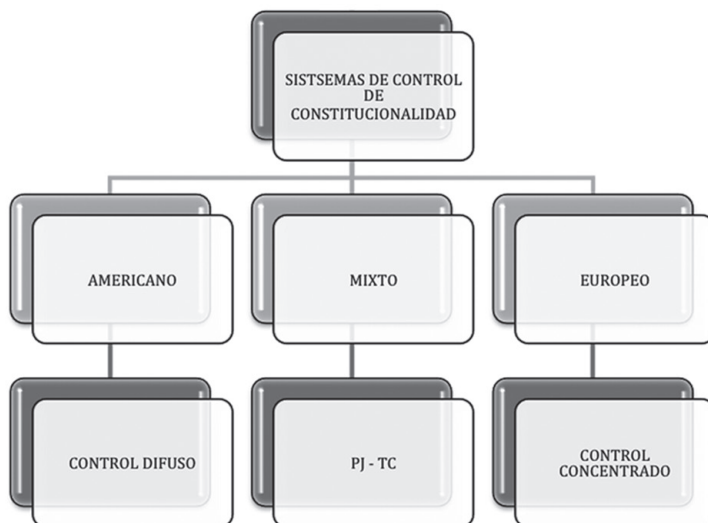
Las características que presenta este sistema, según Henríquez Franco (2007, p. 162), son las siguientes:

1. **Es concentrado:** El examen de constitucionalidad de las leyes está a cargo de un órgano ad hoc.
2. **Es abstracto:** Su interposición no requiere la existencia de un proceso concreto. Los órganos legitimados interponen la acción directamente ante el Tribunal Constitucional.
3. **Se interpone en vía de acción:** Existe un Tribunal Constitucional encargado específicamente de dicha función.
4. **Su efecto es derogatorio:** La sentencia del Tribunal Constitucional deja sin efecto la norma considerada inconstitucional.
5. **Tiene efectos erga omnes:** Como consecuencia de la derogación de la norma.
6. **Su efecto es pro futuro:** La norma queda invalidada a partir de su publicación en el diario oficial; por ello, sus efectos son ex nunc.

c) Sistema Mixto

Como se infiere de su nombre, este sistema recoge elementos de ambos modelos de control constitucional; es decir, incorpora características tanto del sistema estadounidense como del sistema austríaco.

2.4. Resumen de los sistemas de control constitucional



3. EL CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL PERÚ

El caso peruano es dual o paralelo, según García Belaunde (citado por Palomino Manchego, 2002, pp. 152-153), pues recoge simultáneamente las dos posibilidades de control constitucional: el difuso y el concentrado. Nuestro marco constitucional vigente ha añadido a la tradición del control difuso, que predominó en la Constitución histórica, el control concentrado desde la Carta de 1979, con la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales, el cual fue recogido con diferente integración, competencia y denominación en la Constitución de 1993 (Sar Suárez, 2013, p. 844).

El control difuso se encuentra consagrado en el artículo 138 de la Constitución y el control concentrado figura en los artículos 200 y 202. Según Guzmán Napurí (2015, p. 37), el Tribunal Constitucional puede también hacer uso del control difuso cuando resuelve, en última instancia, procesos constitucionales.

En efecto, en el caso peruano, Palomino Manchego (2002) evidencia el orden procesal de la consulta ante la Corte para la correcta motivación funcional y el criterio de constitucionalidad en su grado de jerarquía (pp. 161-162).

En el caso peruano, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto, manifestando: “Con acierto ha establecido el Supremo intérprete de la Constitución que el control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder-deber del juez que habilita el artículo 138º de la Constitución” (Castillo Córdova, 2007, p. 189).

Es bueno precisar que, bajo este sistema, no se deroga la ley, sino que solo se inaplica cuando existe contradicción con la Constitución. La idea que subyace a ello es que no se busca “enfrentamientos con el Poder Legislativo (el deber de los jueces es sostener la validez de la ley en tanto ella no repugne a la Constitución de manera manifiesta y evidente), sino preservar la supremacía constitucional” (Henríquez Franco, 2007, p. 160).

Castillo Córdova (2007, p. 191) explica el caso peruano del control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, manifestando que está exclusivamente depositado en el Tribunal Constitucional, el cual es definido como “órgano de la Constitución” (primer párrafo del artículo 201 de la Constitución Política). Y esta labor de control la realiza, entre otras formas,

resolviendo “en instancia única, la acción de inconstitucionalidad” (artículo 202.1 de la Constitución Política). La acción de inconstitucionalidad “procede contra leyes, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo” (artículo 200.4 de la Constitución Política).

4. EL CONTROL DIFUSO ADMINISTRATIVO SEGÚN LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 3741-2004-AA-TC, se mostró a favor de la existencia del control difuso por parte de la Administración Pública, haciendo notar que todo tribunal y órgano colegiado de la administración pública tiene el deber de hacer prevalecer la Constitución sobre cualquier normatividad de rango inferior. Esto lo fundamenta en los artículos 38, 51 y 138 de la Norma Fundamental. Así, en resumen, señala que todo tribunal u órgano colegiado de la administración pública tiene la facultad y el deber de preferir la Constitución e inaplicar una disposición infraconstitucional que la vulnere manifiestamente, ya sea por la forma o por el fondo, de conformidad con los artículos 38, 51 y 138 de la Constitución. Para ello, se requiere que el examen de constitucionalidad sea relevante para resolver la controversia planteada dentro de un proceso administrativo y que la ley cuestionada no pueda ser interpretada conforme a la Constitución.

Posteriormente, el Tribunal Constitucional, en el Expediente N.º 4293-2012-AA-TC, cambió de criterio y dejó sin efecto el citado precedente, señalando, en resumen, los siguientes argumentos:

- a) La sentencia recaída en el Expediente N° 3741-2004-AA-TC fue emitida sin respetar las reglas establecidas por el propio Tribunal Constitucional para constituirse en precedente vinculante.
- b) La atribución de ejercer control difuso corresponde exclusivamente a los jueces y no a cualquier otro funcionario público.
- c) Los tribunales administrativos no son órganos jurisdiccionales ni forman parte del Poder Judicial, por lo que no les corresponde ejercer control difuso.

- d) Permitir que los tribunales administrativos u órganos colegiados realicen control difuso de constitucionalidad afecta el sistema dual de jurisdicción constitucional establecido en la Constitución y reservado al Poder Judicial y al Tribunal Constitucional, según corresponda, conforme a los artículos 138 y 201 de la Constitución.

5. EL CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD SEGÚN LAS SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Según el artículo 55 de la vigente Constitución, “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”. Esto hace referencia a que el ordenamiento interno no solo está conformado por la producción normativa del Congreso y demás entidades del Estado con esa facultad, sino también por el contenido de los tratados internacionales vigentes.

El Perú ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) el doce de julio de mil novecientos setenta y ocho, y el Protocolo de San Salvador el diecisiete de mayo de mil novecientos noventa y cinco. En consecuencia, las decisiones adoptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) también se consideran parte del derecho interno.

Ahora bien, respecto del control difuso de convencionalidad, este no es otra cosa que aquella herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantizar los derechos humanos en el ámbito interno, mediante la verificación de que las normas y prácticas nacionales sean conformes con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y con la jurisprudencia emitida por la Corte IDH.

Así, en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, de fecha veintiséis de septiembre del año dos mil seis, la Corte IDH se refirió por primera vez al control de convencionalidad como un deber de los jueces de los Estados parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, y no solo como una función propia de la Corte IDH, que vendría a constituir un control concentrado, sino también como una obligación que involucra a todo el Poder Judicial. Asimismo, agregó que las fuentes a considerar al ejercer dicho control no deben limitarse únicamente a la Convención Americana sobre

Derechos Humanos, sino también a la interpretación que de ella realiza la propia Corte IDH; pues expresamente señala:

“La Corte, es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (fundamento 29).

Posteriormente, en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, la Corte IDH, en la sentencia de fecha veintiséis de noviembre del año dos mil diez, señaló que “todas las autoridades”, en el ámbito de sus competencias, deben realizar el control de convencionalidad, especialmente los jueces, extendiendo esta exigencia a los “órganos que administren justicia en todos los niveles”; pues expresamente señala:

“Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales

correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.

Finalmente, la Corte IDH amplía estas competencias y señala que el control difuso de convencionalidad comprende a todos los poderes y órganos del Estado parte, lo cual ha sido corroborado en reiteradas sentencias; así, precisa:

“En primer lugar, dado que la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz carece de efectos, de acuerdo a las consideraciones desarrolladas en los párrafos 283 a 296, el Estado debe asegurar que aquélla no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia del presente caso ni para la identificación, juzgamiento y eventual sanción de los responsables de los mismos y de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas durante el conflicto armado en El Salvador. Esta obligación vincula a todos los poderes y órganos estatales en su conjunto, los cuales se encuentran obligados a ejercer un control “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondiente” (fundamento 318)

6. LA VIABILIDAD DE LA APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO ADMINISTRATIVO EN EL PERÚ: REFORMA CONSTITUCIONAL

Pues, conforme se aprecia, la segunda sentencia del Tribunal Constitucional dejó sin efecto el precedente vinculante que permitía a los órganos administrativos ejercer control difuso, por lo que actualmente no sería posible ejercer control difuso en sede administrativa. Sin embargo, esta conclusión no resulta idónea dentro del ordenamiento jurídico actual; pues debe entenderse que el derecho cumple un rol en la sociedad de la cual surge y se justifica, por lo que debe estar encaminado a cumplir los fines que, en nuestros días, se presentan bajo el marco de los Derechos Humanos.

Los acuerdos jurídicos actuales no permiten poner en duda que la Constitución es la norma básica que posibilita el adecuado funcionamiento estatal: “la Constitución es aquella norma emitida por el órgano competente (el

órgano constituyente) a través del procedimiento constituyente (no regulado previamente, pero manifestado en la soberanía del pueblo)” (Castillo Córdova, 2021, p. 67). Es aquí donde se articulan los principios políticos con los de naturaleza propiamente jurídica. Por ello, se considera que la Constitución tiene dos partes: la orgánica y la dogmática.

En cuanto a la parte orgánica de la Constitución, debe tomarse en cuenta que esta se caracteriza por contener los principios fundamentales y básicos sobre los cuales se organiza el Estado y se establecen los poderes públicos. Por otro lado, la parte dogmática se refiere a los principios, valores y derechos fundamentales que el Estado debe proteger y garantizar (Castillo Córdova, 2021). Se considera que tiene un carácter permanente e inalterable, es decir, no puede ser modificada o derogada fácilmente, y para realizar cambios o reformas se requiere de un procedimiento especial y más riguroso. Esta parte de la Constitución expresa los valores y principios fundamentales, por lo que fija la protección de derechos fundamentales como la libertad de expresión, la igualdad ante la ley, el derecho a la vida, a la dignidad y a la propiedad, entre otros.

Es en esta parte donde se encuentran los derechos fundamentales, entendidos como un conjunto de derechos humanos considerados esenciales y universales, que se reconocen y garantizan a todas las personas por su sola condición de seres humanos. Estos derechos son inalienables, intransferibles e irrenunciables, y su objetivo principal es proteger la dignidad y la libertad de cada individuo. Tales derechos son reconocidos por la mayoría de las constituciones y tratados internacionales sobre Derechos Humanos, y su protección y promoción constituyen una obligación de los Estados y de la comunidad internacional.

De este modo, puede entenderse que la parte dogmática establece que la Constitución es la norma suprema del país y que todas las leyes y actos de gobierno deben estar conformes con ella, pues se busca la protección de los Derechos Humanos. Esto significa que no se puede caer en la paradoja de querer proteger la Constitución violándola, como podría ocurrir dentro de un procedimiento administrativo en el que deba aplicarse una norma contraria a la Constitución y resulte necesaria la aplicación del control difuso administrativo; empero, ante la imposibilidad jurídica actual, ello no sería posible. Esta posibilidad –con criterio acertado desde nuestro punto de vista– fue

reconocida en la sentencia recaída en el Expediente N.º 3741-2004-AA-TC del Tribunal Constitucional, en la cual se admitía la posibilidad de realizar una interpretación favorable al control difuso en sede administrativa, sustentada precisamente en el propio texto constitucional peruano, que prescribe que “todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación” (artículo 38).

Otro argumento que debe tomarse en cuenta es que, como se expuso previamente, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se muestran a favor de que exista control y protección de los Derechos Humanos en todas las instancias decisorias de los Estados, lo que significa que también deben comprenderse dentro de esta exigencia los órganos administrativos.

Ahora bien, si bien la citada sentencia del Tribunal Constitucional reconocía que los Tribunales Administrativos podían realizar control difuso, la propia Constitución limita también la aplicación del control difuso en sede administrativa; pues señala en el artículo 138 que “en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera”. Esto permite advertir claramente, a partir de una interpretación literal, que dicha disposición se refiere exclusivamente a la actividad judicial y no a la administrativa, por más que existan argumentos favorables a extender dicha interpretación a la sede administrativa.

Pues bien, la corriente constitucionalista actual busca, mediante la interpretación, una salida incluso en casos como este; sin embargo, dicha postura también encuentra límites cuando existe un mandato expreso como el contenido en el artículo 138 de la Constitución. En consecuencia, el problema no puede resolverse únicamente mediante interpretación, más aún si el propio Tribunal Constitucional ha negado esa posibilidad a raíz de la sentencia recaída en el Expediente N.º 4293-2012-AA-TC. En ese sentido, se trata de una antinomia que tendría que resolverse mediante ponderación, siguiendo las ideas de Alexy recogidas por Zometa (2022).

Llegado a este punto, solo resulta posible plantear como única salida idónea la modificación del citado artículo constitucional, otorgando la posibilidad de proteger los derechos fundamentales de los administrados también en sede administrativa. Es necesaria una reforma y no únicamente una

interpretación, por cuanto no se puede interpretar algo cuyo contenido resulta claro, en el sentido de que incluso las actuales posturas iusfilosóficas encuentran límites para la interpretación, al menos en casos como el presente, conforme a lo señalado por Atienza (1996, 2012, 2018). Consideramos que esta constituye la mejor alternativa para comprender y aplicar el derecho.

7. CONCLUSIONES

El control constitucional peruano es concentrado, difuso y mixto, en virtud de que existe una justicia constitucional plural regulada en toda la dimensión de sus instituciones políticas.

El Tribunal Constitucional peruano, en el Expediente N.º 4293-2012-AA-TC, dejó sin efecto la aplicación del control difuso en sede administrativa, que había sido reconocido como precedente vinculante en el Expediente N.º 3741-2004-AA-TC, lo cual no garantiza de la mejor manera la primacía de la Constitución Política.

El derecho constitucional peruano tiene como fuente del control constitucional al derecho convencional de la comunidad internacional de Estados, donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha señalado en reiterada jurisprudencia que todas las autoridades y órganos de un Estado –incluidos los Tribunales Administrativos–, como parte de la Convención, tienen la obligación de ejercer control difuso de convencionalidad.

Una reforma constitucional posibilitaría la existencia de un control constitucional difuso en sede administrativa, lo cual permitiría cautelar de mejor manera los derechos fundamentales de los administrados y garantizar la primacía de la Constitución.

Se ha verificado que los fundamentos jurídicos de una reforma constitucional para la aplicación del control difuso administrativo en el Estado peruano están constituidos por los argumentos jurídicos señalados por el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 3741-2004-AA-TC y por el derecho convencional de la comunidad internacional de Estados, desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arteaga Nava, E. (1999). *Tratado de Derecho Constitucional* (Vol. 4). OXFORD.

- Castillo Córdova, L. (2007). *Los Derechos Constitucionales - Elementos para una teoría general* (Tercera ed.). Palestra Editores.
- Castillo Córdova, L. C. (2021). *Constitución y Tribunal Constitucional*. Zela.
- García Toma, V. (2014). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional* (Cuarta ed.). ADRUS D&L Editores.
- García Toma, V. (2015). *Constitución, Justicia y Derechos Fundamentales*. Lex & Iuris.
- Gonzales Ojeda, M. (2013). *Derecho Constitucional General*. Editorial Universitaria - Universidad Ricardo Palma.
- Guzmán Napurí, C. (2009). Los principios generales del derecho administrativo. *IUS ET VERITAS*, 19(38), 228-249. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12203>
- Guzmán Napurí, C. (2015). *La Constitución Política: un análisis funcional*. Gaceta Jurídica.
- Henriquez Franco, H. (2007). *Derecho Constitucional*. FECAT.
- Lustig, D., & Weiler, J. (2021). Control constitucional en el mundo contemporáneo - Retrospectiva y prospectiva. *Dikaion*, 30(2), 244–334. <https://doi.org/10.5294/dika.2021.30.2.1>
- Ortecho Villena, V. J. (2003). *Jurisdicción y Procesos Constitucionales* (7ª ed.). RODHAS.
- Palomino Manchego, J. F. (2002). Control y Magistratura Constitucional en el Perú. En I. I. PERUANA, *Constitucionalismo y Derechos Humano*. Grijley.
- Popper, K. R. (2004). *La lógica de la investigación científica*. (Trad. de V. Sánchez de Zavala). Tecnos, S.A.
- Prieto Sanchís, L. (1998). Ley, principios y derecho. *Cuadernos Bartolomé de las Casas* n.º 7, 49.
- Rosas Alcántara, J. (2015). *El Derecho Constitucional y Procesal Constitucional en sus conceptos claves - Un enfoque doctrinario y jurisprudencial*. Gaceta Jurídica.

- Sagüés, N. P. (2007). *Manual de derecho constitucional*. Buenos Aires, Argentina: ASTREA.
- Sar Suárez, O. (2013). La Jurisdicción Constitucional en el Perú. En T. C. PERÚ, *Treinta Años de Jurisdicción Constitucional en el Perú* (Vol. II, págs. 843-868). Q & P Impresores S.R.L.
- Zometa, M. (2022). Antinomia Normativa: ponderación de derechos fundamentales en el contexto salvadoreño. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana De Derecho Constitucional*, 1(45), 421–433.

IMPORTANCIA DE LA CUESTIÓN DE CONFIANZA COMO INSTRUMENTO DE CONTROL POLÍTICO

*Importance of the Question of Confidence as an
Instrument of Political Control*

ROCÍO MILAGROS PALMA CUEVA*

RESUMEN

La presente investigación aborda la cuestión de confianza, institución que tiene su origen en el modelo parlamentarista europeo y que ha sido incorporada en nuestra Constitución como un mecanismo de equilibrio y contrapeso en el ejercicio del poder, particularmente del Poder Ejecutivo frente a la moción de censura que el Congreso puede plantear contra el Gabinete o los Ministros. La cuestión de confianza, junto con la censura, constituye uno de los principales instrumentos de control político previstos en la Constitución. Asimismo, se emplea en el proceso de investidura del Primer Ministro, es decir, para otorgarle una legitimación activa derivada del Poder Legislativo.

PALABRAS CLAVE: *Cuestión de confianza, modelo parlamentarista, modelo presidencialista, Consejo de Ministros, separación de poderes*

ABSTRACT

This research examines the vote of confidence, an institution that originates from the European parliamentary model and has been incorporated into our Constitution as a mechanism for balancing and counterbalancing power, particularly of the Executive Branch in relation to

* Abogada por la Universidad de San Martín de Porres, magíster en Derecho Empresarial por la Universidad Nacional Federico Villarreal y árbitro institucional. Actualmente se desempeña como catedrática en diversas universidades del país y es autora de artículos académicos orientados al desarrollo del derecho institucional y corporativo.
ORCID: 0000-0002-0221-397X

the motion of censure that Congress may bring against the Cabinet or Ministers. The vote of confidence, together with the motion of censure, constitutes one of the main instruments of political control established in the Constitution. It is also applied in the investiture of the Prime Minister, granting them active legitimacy derived from the Legislative Branch.

KEYWORDS: *Vote of confidence, parliamentary model, presidential model, Council of Ministers, separation of powers*

1. METODOLOGÍA

La presente investigación adopta un enfoque cualitativo y tiene como objetivo demostrar que la institución de la cuestión de confianza, tal como se encuentra regulada en los artículos 132° y 133° de la Constitución, permite un tratamiento abierto respecto de las materias que pueden ser comprendidas en ella. En ese sentido, no se encuentra limitada a determinadas iniciativas, ya que ello alteraría el equilibrio de poderes, lo que implicaría una vulneración del principio de separación de poderes en las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo. El presente estudio es descriptivo y correlacional, al establecer relaciones entre las principales variables que integran la institución de la cuestión de confianza. Asimismo, el diseño es no experimental, porque no se manipula la variable independiente con algún experimento.

2. ASPECTOS GENERALES

El absolutismo “es la primera forma de Estado –de organización del poder– conocida. Se sustenta en el derecho divino de los reyes, lo que implica la inexistencia de derechos para los súbditos y la ausencia del concepto de ciudadanía. La crisis del absolutismo y de esta concepción arcaica del poder dio lugar al triunfo de las ideas liberales” (Espinoza, 2020, p. 24), con lo cual se da paso al Estado moderno y, con él, a las primeras constituciones escritas.

En la segunda mitad del siglo XVIII surgen en Francia y Estados Unidos los pactos fundamentales, “fundados en las nociones filosóficas del derecho natural y del contrato social, que establecieron los principios de organización de la sociedad política y del Estado: la igualdad de los individuos, la primacía de la ley, entendida como expresión de la voluntad general, y la soberanía democrática” (Espinoza, 2020, p. 23). De este modo, “el triunfo del liberalismo en estos países permitió la consolidación del Estado de derecho, es decir, de un sistema jurídico sustentado en un texto solemne al que deben someterse gobernantes y gobernados, y que consagra, esencialmente, la existencia de los derechos del hombre, inalienables e intransferibles, como principios preexistentes al Estado y al derecho” (Espinoza, 2020, p. 24).

En este contexto surge la denominada norma fundamental: la Constitución Política, como base sobre la cual se estructuran los Estados liberales. Este cuerpo normativo dio “forma escrita a ciertas prácticas políticas que se

habían venido desarrollando, prácticas propiamente liberales orientadas a limitar el ámbito de competencias del rey” (Espinoza, 2020, p. 25), siendo uno de los desarrollos más relevantes el fortalecimiento del Parlamento y de sus facultades, hasta alcanzar dos atribuciones esenciales: la formulación de las leyes en sustitución del monarca y el control del ejercicio del poder.

Al mismo tiempo, emergen tres principios liberales de organización del poder político que se consolidan como pilares de la democracia: 1) el reconocimiento de derechos y libertades fundamentales, como el derecho a la vida y a la propiedad; 2) el gobierno representativo, que se materializa a través de instituciones representativas y actúa como garante de la libertad; y 3) el principio de división de poderes del Estado, estructurado en Ejecutivo, Legislativo y Judicial (Espinoza, 2020, p. 26).

3. EL PRESIDENCIALISMO Y EL PARLAMENTARISMO

3.1.El presidencialismo

En las sociedades contemporáneas predominan dos grandes modelos o regímenes de gobierno: el presidencialismo y el parlamentarismo. El régimen presidencialista tiene su origen en los Estados Unidos de América, a partir de la Constitución de 1787; en dicho contexto, los constitucionalistas norteamericanos se apartaron del modelo francés con la finalidad de favorecer la coordinación y la colaboración entre los titulares del poder. Por su parte, en el parlamentarismo, las asambleas no solo dictan las leyes, sino que también gobiernan, existiendo en ambos sistemas diversas variantes.

“La Real Academia de la Lengua Española define al presidencialismo como un sistema de organización política en el que el Presidente de la República es, a su vez, Jefe de Gobierno, sin depender de la confianza de las Cámaras” (Castillo, 1997, p. 67).

El presidencialismo hace referencia a “un sistema de gobierno que presenta cuatro características básicas: 1) el presidente, titular del Poder Ejecutivo, 2) es elegido por los ciudadanos mediante un proceso electoral que puede ser directo o indirecto, 3) ejerce el cargo por un período de tiempo previamente establecido en la Constitución, y 4) actúa con independencia del respaldo legislativo que pueda obtener para impulsar sus iniciativas” (Ruiz, 2008, p. 116).

Carpizo (2006) señala que las principales características del sistema presidencial son las siguientes:

a) El Poder Ejecutivo es unitario, encontrándose concentrado en un presidente que es, simultáneamente, jefe de Estado y jefe de gobierno; b) el presidente es elegido por el pueblo y no por el Poder Legislativo, lo que le otorga independencia frente a este; c) el presidente, por lo general, nombra y remueve libremente a los secretarios de Estado; d) ni el presidente ni los secretarios de Estado son políticamente responsables ante el Congreso; e) ni el presidente ni los secretarios de Estado, como regla general, pueden ser miembros del Congreso; f) el presidente puede pertenecer a un partido político distinto al de la mayoría parlamentaria; g) el presidente no puede disolver el Congreso, así como este no puede imponerle un voto de censura. (p. 60)

Se puede afirmar que estas constituyen las notas características del presidencialismo; sin embargo, no siempre se presentan en estado puro, pues existen variantes y formas mixtas que incorporan elementos del parlamentarismo. En síntesis, Garrido (2007) sostiene que el presidencialismo responde a tres requisitos fundamentales:

- El jefe de Estado (Presidente) es elegido mediante sufragio popular;
- No puede ser removido mediante un voto parlamentario;
- Dirige el gabinete que él mismo designa. (p. 3)

En el caso peruano, esta forma de gobierno presidencialista se origina con la Constitución de 1828; no obstante, comienza a experimentar modificaciones a partir de la Constitución de 1856, cuando, por influencia del modelo francés, se introduce el Consejo de Ministros como órgano colegiado. Asimismo, “la ley reglamentaria del mismo año incorporó el voto de censura y la interpelación parlamentaria” (García, 2008, p. 99).

3.2.Parlamentarismo

El parlamentarismo es la forma de gobierno que institucionaliza la relación entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, en la cual el gobierno surge a partir de la aprobación del Parlamento. En un sentido amplio, el parlamentarismo puede comprender diversos modelos que, si bien compar-

ten rasgos comunes, presentan diferencias relevantes en su dinámica política, en las relaciones entre los órganos del Estado y en el centro de gravedad del sistema (Pedro, 1983, p. 146).

En términos generales, el parlamentarismo adopta dos formas básicas: “el gobierno de gabinete de Gran Bretaña, que ha influido en los Estados que fueron dominios británicos, donde se observa un predominio del gobierno sobre el Parlamento; y el gobierno parlamentario de origen francés, extendido a diversos países de Europa continental, caracterizado por el predominio del Parlamento sobre el gobierno o gabinete” (Pedro, 1983, p. 146).

La esencia del Parlamento radica en “la deliberación pública de argumentos y contraargumentos, el debate abierto y la discusión pública”, desarrollados dentro de un proceso dinámico y dialéctico de controversia (Schmitt, 1990, p. 43).

Existen corrientes que defienden el parlamentarismo sobre la base de tres premisas: “a) garantiza la publicidad de las actuaciones de la clase política, lo que permite una fiscalización efectiva; b) asegura la búsqueda de la verdad a través de la discusión, permitiendo sintetizar posiciones opuestas e integrar la diversidad; y c) cuando la cámara surge del sufragio popular, representa la voluntad general y, por ende, es titular de la soberanía” (De Bufala, 1990, p. 576).

No obstante, el parlamentarismo también presenta diversas anomalías. En ese sentido, De Bufala señala: a) su carácter vertical influye en las decisiones del Presidente, quien puede verse condicionado por la disciplina partidaria; b) el Parlamento deja de ser propiamente legislador, ya que su intervención en el proceso normativo se vuelve subordinada, convirtiéndose en un órgano más procesal; y c) la creciente intervención del Estado en la economía provoca que ciertas decisiones, debido a su complejidad, no emanen del Parlamento, sino del Ejecutivo, evidenciando así limitaciones en su capacidad de gobierno (1990, p. 6-7).

4. INFLUENCIA DEL PARLAMENTARISMO EN NUESTRA FORMA DE GOBIERNO PRESIDENCIALISTA

Como consecuencia de la experiencia autoritaria del gobierno de Leguía, que se prolongó durante once años (desde mediados de 1919 hasta agosto de 1930), y ante el temor de que un régimen de esa naturaleza volviera a

instaurarse, la Constitución Política del Perú de 1930 introdujo una reducción normativa del poder presidencial. En contrapartida, se fortalecieron las atribuciones del Parlamento, configurándose un sistema con las siguientes características:

- Se mantuvieron instituciones como el Consejo de Ministros con su respectivo Presidente, así como los mecanismos de control parlamentario, tales como la moción de censura, la interpelación, las comisiones parlamentarias y la iniciativa de gasto por parte del Congreso.
- El Presidente de la República quedó sometido a un doble sistema de control: por un lado, el ejercido por el Consejo de Ministros, y por otro, el control político del Congreso.
- La aprobación de los gastos públicos, el presupuesto y las leyes requería necesariamente la intervención de ambas cámaras del Parlamento.
- Se incorporó el voto de confianza para el Consejo de Ministros recientemente designado, sin el cual no podía mantenerse en funciones.
- Se dispuso que, si ningún candidato presidencial alcanzaba más de un tercio de los votos válidos, el Congreso tenía la facultad de elegir al Presidente entre los tres candidatos más votados.
- A pesar de estas limitaciones, el Presidente de la República continuó ostentando simultáneamente la condición de Jefe de Estado y Jefe de Gobierno (García, 2008, p. 100).

Posteriormente, la Constitución Política del Perú de 1933 instauró un sistema bicameral y reguló expresamente la cuestión de confianza en su artículo 174°, estableciendo lo siguiente:

Artículo 174.- La desaprobación de una iniciativa ministerial no genera la obligación de renuncia del Ministro, salvo que este haya condicionado su permanencia a la aprobación de dicha iniciativa mediante una cuestión de confianza.

Más adelante, con la Constitución Política del Perú de 1979, se consolidó el carácter de un presidencialismo atenuado. Aunque se restableció el sistema bicameral (Cámara de Diputados y Senado), la facultad de ejercer control político sobre el Poder Ejecutivo –mediante mecanismos como la censura o la interpelación– quedó reservada exclusivamente a la Cámara de

Diputados. Como contrapeso frente al uso excesivo de estos mecanismos, se introdujo la figura de la disolución parlamentaria, aplicable únicamente a dicha cámara, la cual procedía cuando esta hubiera censurado o negado la confianza a tres Consejos de Ministros (García, 2008, p. 101).

Por su parte, la Constitución Política del Perú de 1993 mantuvo, en términos generales, la estructura establecida en la Constitución de 1979, pero incorporó un elemento adicional: la exigencia del voto de confianza para todo nuevo Consejo de Ministros.

En el contexto peruano, este modelo de presidencialismo atenuado ha venido operando en función de la correlación de fuerzas políticas existente en el Congreso y su relación con el Poder Ejecutivo. En efecto, cuando el Gobierno dispone de una mayoría parlamentaria favorable –ya sea propia o construida mediante alianzas–, predominan los rasgos propios del presidencialismo, lo que se traduce en estabilidad para el Ejecutivo, aunque con el riesgo de excesos derivados de un control político debilitado por parte de un Congreso alineado (Eguiguren, 2018, p. 191).

En cambio, cuando el Congreso se encuentra dominado por una mayoría opositora, emergen con mayor intensidad los elementos propios del parlamentarismo, manifestándose en un uso más frecuente de herramientas como la interpelación, la censura ministerial o el bloqueo de iniciativas legislativas promovidas por el Ejecutivo (Eguiguren, 2018, p. 191).

Un ejemplo del primer escenario se observa en el gobierno de Ollanta Humala, mientras que, desde el gobierno de PPK en adelante, se evidencia el segundo supuesto, caracterizado por la existencia de un Congreso con mayoría opositora frente a un Ejecutivo en minoría, lo que ha obligado a la formación de alianzas para garantizar la gobernabilidad.

5. LA CUESTIÓN DE CONFIANZA

5.1. Concepto

La cuestión de confianza, según Pedro, puede entenderse como aquel asunto que el Gobierno califica expresamente como tal ante el Parlamento antes de la votación, anticipando –de manera expresa o implícita– que presentará su renuncia si el resultado le es adverso. Cuando la votación resulta favorable, se denomina “voto de confianza”; en cambio, si el resultado es

negativo, se configura un “voto de desconfianza”, cuya consecuencia es la dimisión del gabinete (1983, p. 149).

Por su parte, Hakansson, sostiene que la cuestión de confianza constituye un mecanismo orientado a la investidura del Primer Ministro; es decir, el Pleno del Congreso tiene la facultad de confirmar o rechazar la designación del gabinete dentro de los treinta días siguientes a su nombramiento por el Jefe de Estado (2023, p. 164).

5.2. Antecedentes

Desde una perspectiva histórica, la cuestión de confianza tiene su origen en el modelo parlamentario francés. En ese sentido, el artículo 49° de la Constitución francesa de 1958 dispone que el Primer Ministro, previa deliberación del Consejo de Ministros, puede plantear ante la Asamblea Nacional la responsabilidad del Gobierno respecto de su programa o, en su caso, sobre una declaración de política general (Hakansson, 2023, p. 164).

En el Perú, esta institución aparece inicialmente en la Constitución Política de 1920, aunque de manera general y sin el desarrollo que adquiriría posteriormente. Así, el artículo 133° establecía que los Ministros no podían continuar en el ejercicio de sus funciones si alguna de las Cámaras les había retirado la confianza. Posteriormente, en la Constitución Política de 1933, se introdujo una formulación más precisa en el artículo 174°, al señalar que la desaprobación de una iniciativa ministerial no obligaba al Ministro a renunciar, salvo que este hubiese condicionado su permanencia a la aprobación de dicha iniciativa mediante una cuestión de confianza (Eguiguren, 2018, p. 192).

No obstante, es en la Constitución Política del Perú de 1979 donde esta institución adquiere una configuración más definida. En ella se estableció la obligación del Presidente del Consejo de Ministros de presentarse ante ambas Cámaras reunidas en Congreso, junto con todos los Ministros, con la finalidad de exponer y debatir el programa general del Gobierno, así como las principales medidas políticas y legislativas necesarias para su gestión. Sin embargo, dicha exposición no generaba un voto de confianza, descartándose que este acto constituyera un mecanismo de control político parlamentario.

Asimismo, la Constitución de 1979 atribuyó exclusivamente a la Cámara de Diputados la facultad de interpelar, censurar u otorgar confianza a los

Ministros, ya sea de manera individual o colectiva (artículos 225° y 226°). En este contexto, la desaprobación de una iniciativa ministerial no obligaba a la renuncia del Ministro, salvo que este hubiera planteado cuestión de confianza sobre su aprobación (artículo 226°).

Una innovación relevante de este texto constitucional fue la facultad conferida al Presidente de la República para disolver la Cámara de Diputados cuando esta hubiera censurado o negado la confianza a tres Consejos de Ministros (artículo 227°) (Eguiguren, 2018, p. 192).

5.3. Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica de la cuestión de confianza se encuentra vinculada a su concepción originaria como un mecanismo de control político. A diferencia de otras formas de responsabilidad, el funcionario sometido a este tipo de control no responde a una sanción penal ni a un procedimiento de naturaleza jurisdiccional. Por el contrario, es la propia Constitución y las normas que integran el sistema jurídico las que establecen los procedimientos y plazos aplicables, garantizando el respeto al debido proceso.

En este marco, la responsabilidad política del Ministro o del Consejo de Ministros se fundamenta en la función fiscalizadora del Parlamento, la cual deriva de la representación ciudadana obtenida mediante el proceso democrático. Dicha responsabilidad se concreta en la separación del cargo.

Cabe precisar que el Parlamento no requiere la existencia de una causal de carácter judicial ni de responsabilidad administrativa para expresar su disconformidad con la actuación del Gabinete. En ese sentido, tanto la censura como la cuestión de confianza operan en nuestro sistema jurídico en función de la valoración política de la Cámara de Diputados respecto al desempeño de los Ministros o del Gabinete. Si se considera que no están cumpliendo adecuadamente sus funciones, procede su separación del cargo.

5.4. Finalidad

La finalidad de la cuestión de confianza, dentro del modelo de gobierno previsto en la Constitución peruana, consiste en ofrecer una vía de solución frente a situaciones de crisis de gobernabilidad que se producen cuando el Poder Ejecutivo entra en conflicto directo con el Congreso, particularmente con la Cámara de Diputados.

Como señala Hakansson, se trata de un remedio que presenta ciertos problemas en su aplicación, ya que, si el Ejecutivo cuenta con mayoría en el Congreso, resulta poco probable que se plantee una cuestión de confianza; mientras que, en sentido contrario, si el Jefe de Estado no dispone de mayoría parlamentaria, el Primer Ministro queda expuesto a la decisión de la Cámara de Diputados (2023, p. 164).

5.5.Regulación de la Cuestión de Confianza

En la Constitución Política del Perú de 1993, la institución de la cuestión de confianza se encuentra prevista en los artículos 130°, 132°, 133° y 134°. En relación con el artículo 130°, se dispone lo siguiente:

Artículo 130°.- Exposición de la política general del Gobierno. Cuestión de Confianza

“Dentro de los treinta días de haber asumido sus funciones, el presidente del Consejo concurre a la Cámara de Diputados, en compañía de los demás ministros, para exponer y debatir la política general del gobierno y las principales medidas que requiere su gestión. Plantea al efecto cuestión de confianza.

Si la Cámara de Diputados no está reunido, el presidente de la República convoca a legislatura extraordinaria”.

El reglamento del Congreso denomina a este acto como la **investidura del Presidente del Consejo de Ministros**, la cual culmina con el planteamiento de una cuestión de confianza ante el Parlamento. La investidura es una institución de origen parlamentario que permite consolidar un vínculo estrecho entre el Parlamento y el Gobierno, contribuyendo así tanto a la estabilidad del Gabinete como al fortalecimiento de la autoridad del Poder Ejecutivo. En esa línea, Vintró (2017) sostiene que su importancia radica en que “sirve para controlar la adecuación de la propuesta o nombramiento efectuados por el Jefe del Estado a la voluntad parlamentaria, para realzar el postulado del monopolio de la legitimación democrática del Parlamento” (p. 344), lo que supone una legitimación que deriva del Poder Legislativo.

La cuestión de confianza debe plantearse obligatoriamente para la investidura del Presidente del Consejo de Ministros y su gabinete. En el derecho comparado, pueden identificarse tres modelos de investidura: “a) la elección

parlamentaria del Primer Ministro (Irlanda y Japón), b) la investidura individual del Primer Ministro a propuesta del Jefe de Estado (Alemania y España), y c) la investidura colectiva del Gobierno (IV República francesa desde 1954, Israel, Bélgica, Italia y Grecia)” (Duarte, 2018, p. 6).

Por su parte, la Constitución Política del Perú de 1979, en su artículo 224°, establecía –a diferencia del texto vigente– que la exposición del Presidente del Consejo de Ministros no generaba un voto del Parlamento. Contrariamente, bajo la Constitución de 1993, si el gabinete no obtiene la confianza de la Cámara de Diputados, la consecuencia inmediata es su caída.

Artículo 132.- Voto de censura o rechazo de la cuestión de confianza

La Cámara de Diputados hace efectiva la responsabilidad política del Consejo de Ministros, o de los ministros por separado, mediante el voto de censura o el rechazo de la cuestión de confianza. Esta última sólo se plantea por iniciativa ministerial.

Toda moción de censura contra el Consejo de Ministros, o contra cualquiera de los ministros, debe ser presentada por no menos del veinticinco por ciento del número legal de miembros de la Cámara de Diputados. Se debate y vota entre el cuarto y décimo día natural después de su presentación. Su aprobación requiere del voto de más de la mitad del número legal de sus miembros.

El Consejo de Ministros, o el ministro censurado, debe renunciar.

El Presidente de la República acepta la dimisión dentro de las setenta y dos horas siguientes.

La desaprobación de una iniciativa ministerial no obliga al ministro a dimitir, salvo que haya hecho cuestión de confianza de la aprobación.

El artículo 1° de la Ley 31988 (20-03-2024) modificó los dos primeros párrafos del artículo 132° de la Constitución con la finalidad de adecuarlo al retorno de la bicameralidad, reforma que entrará en vigencia a partir de las elecciones generales de 2026.

En este artículo se regula la forma en que se hace efectiva la responsabilidad política del Consejo de Ministros, o de un ministro en particular, a través de la aprobación de un voto de censura o del rechazo de la cuestión

de confianza planteada. Asimismo, se precisa que esta última solo puede ser formulada por iniciativa ministerial.

A su vez, mediante la Ley 31355 (21-10-2021), se estableció que la facultad que tiene un Ministro y el Presidente del Consejo de Ministros, a nombre del Consejo, de plantear una cuestión de confianza –conforme al último párrafo del artículo 132°– está referida a materias de competencia del Poder Ejecutivo directamente vinculadas con la concreción de su política general de gobierno, excluyéndose aquellas relativas a la aprobación de reformas constitucionales o aquellas que afecten las competencias exclusivas y excluyentes del Congreso de la República u otros organismos constitucionalmente autónomos. La cuestión de confianza es aprobada o rehusada luego del debate y la votación conforme al Reglamento del Congreso. El resultado es comunicado expresamente al Poder Ejecutivo mediante oficio para que produzca efectos. Solo el Congreso de la República puede interpretar el sentido de su decisión.

Artículo 133.- Crisis total del gabinete

El presidente del Consejo de Ministros puede plantear ante la Cámara de Diputados una cuestión de confianza a nombre del Consejo. Si la confianza le es rehusada, o si es censurado, o si renuncia o es removido por el presidente de la República, se produce la crisis total del gabinete.

Este artículo también fue modificado por la Ley 31988 (20-03-2024) con el propósito de adecuarlo a la bicameralidad, entrando en vigencia desde las elecciones generales de 2026. En este contexto, se reconoce expresamente la facultad del Presidente del Consejo de Ministros para plantear una cuestión de confianza en nombre de todo el Gabinete, estableciendo que, si esta es rechazada, se genera la crisis total del mismo.

El artículo 133° contempla cuatro supuestos en los que se configura la crisis total del Gabinete: a) cuando la cuestión de confianza es denegada, ya sea en su modalidad obligatoria o facultativa; b) cuando el Gabinete es censurado; c) cuando presenta su renuncia; y d) cuando es removido por el Presidente de la República. De estos supuestos, únicamente los señalados en los literales a) y b), en los que interviene el Parlamento, son relevantes para efectos de la disolución del Congreso, que, tras la reforma, correspondería a la Cámara de Diputados.

Sobre este punto, el Tribunal Constitucional (Expediente 0006-2018-PI/TC) señaló que la Resolución Legislativa 007-2017-2018-CR, mediante la cual el Congreso modificó el literal e) del artículo 86° de su Reglamento —estableciendo que, si en un nuevo gabinete se designa nuevamente a ministros que habían renunciado como consecuencia de una censura o del rechazo de la cuestión de confianza, no se consideraría que existe una crisis total del gabinete—, resulta problemática, pues limita la facultad del Presidente de la República de disolver el Congreso. Ello, debido a que la Constitución (artículo 133°) establece claramente los supuestos de crisis total del gabinete, mientras que el artículo 134° dispone que el Presidente puede disolver el Congreso cuando la Cámara de Diputados ha censurado o negado la confianza a dos Consejos de Ministros (Eguiguren, 2018, p. 195).

Artículo 134.- Disolución de la Cámara de Diputados

*El presidente de la República está facultado para disolver la Cámara de Diputados si ésta ha censurado o negado su confianza a **dos Consejos de Ministros**.*

El decreto de disolución contiene la convocatoria a elecciones para una nueva Cámara de Diputados. Dichas elecciones se realizan dentro de los cuatro meses de la fecha de disolución, sin que pueda alterarse el sistema electoral preexistente.

La Cámara de Diputados extraordinariamente así elegida sustituye a la anterior y completa el período constitucional de la Cámara de Diputados disuelta.

No puede disolverse la Cámara de Diputados en el último año de su mandato. Disuelta la cámara, se mantiene en funciones el Senado, el cual no puede ser disuelto.

No hay otras formas de revocatoria del mandato parlamentario. Bajo estado de sitio, la Cámara de Diputados no puede ser disuelta.

Este artículo también fue modificado por la Ley 31988 (20-03-2024), en el marco del restablecimiento de la bicameralidad, entrando en vigor desde las elecciones generales de 2026.

Al igual que en la Constitución de 1979, la facultad de interpelar, censurar y otorgar confianza a los ministros corresponde exclusivamente a la

Cámara de Diputados. Como contrapeso, el Presidente de la República puede disolver dicha cámara si esta ha censurado o negado la confianza a dos Consejos de Ministros. En ese supuesto, se convoca a elecciones para una nueva Cámara dentro de los cuatro meses siguientes. Asimismo, se establece que la Cámara no puede ser disuelta en el último año de su mandato y que, una vez disuelta, el Senado permanece en funciones.

La cuestión de confianza puede plantearse en dos supuestos generales: a) de manera obligatoria por el Presidente del Consejo de Ministros, en representación de todo el Gabinete, al presentarse ante el Congreso dentro de los treinta días de haber asumido funciones para exponer la política general del gobierno; y b) de forma voluntaria, en cualquier momento, ya sea por el Presidente del Consejo de Ministros en nombre del Gabinete o por un Ministro individualmente, respecto del otorgamiento de confianza a su gestión o a la aprobación de una medida o iniciativa sometida al Congreso (Eguiguren, 2018, p. 192).

En ese sentido, el artículo 132° habilita a los ministros, de manera individual, a plantear cuestiones de confianza, cuya denegatoria implica su renuncia. Por su parte, el artículo 133° faculta al Presidente del Consejo de Ministros a plantearla en nombre de todo el Gabinete, siendo su rechazo causal de crisis total del mismo. Según el Tribunal Constitucional (Expediente 0006-2018-PI/TC), en este último caso –relativo a la cuestión de confianza facultativa– no se establecen supuestos específicos para su planteamiento, a diferencia de la obligatoria (artículo 130°), que sí debe referirse a la política general del gobierno y a las medidas necesarias para su gestión (párr. 72).

5.6. Posición del TC ante la modificación de la Constitución por Resolución Legislativa 007-2017-2018-CR

En el ámbito del modelo parlamentario europeo, la cuestión de confianza se utiliza respecto de un programa específico o de una declaración de política general. En el caso peruano, a propósito de la cuestión de confianza planteada ante el Congreso en setiembre de 2018 por el Presidente del Consejo de Ministros, surgieron posiciones que sostenían que la Constitución no permitía el planteamiento de una cuestión de confianza de carácter voluntario vinculada a la aprobación de proyectos de ley, al considerar que

dicha materia no correspondía propiamente a su ámbito competencial, sino únicamente a la aprobación de políticas generales de gobierno (Cairo, 2018, p. 43).

No obstante, también se manifestaron posturas en sentido contrario, las cuales afirmaban que la Constitución Política del Perú de 1993 sí admite que el Presidente del Consejo de Ministros pueda plantear válidamente una cuestión de confianza con el objeto de respaldar la aprobación de un proyecto de ley. Esta posibilidad no resulta ajena al parlamentarismo comparado, toda vez que la Constitución de la V República Francesa, en el tercer párrafo de su artículo 49°, contempla que el Primer Ministro puede comprometer la responsabilidad del Gobierno ante la Asamblea Nacional respecto de la votación de un proyecto de ley (Cairo, 2018, p. 44).

Como consecuencia de este debate, mediante la Resolución Legislativa 007-2017-2018-CR (2018), el Congreso modificó el literal e) del artículo 86° de su Reglamento, estableciendo que no procedía la interposición de una cuestión de confianza cuando esta tuviera por finalidad promover, interrumpir o impedir la aprobación de una norma, o un procedimiento legislativo o de control político. Frente a dicha Resolución Legislativa, se interpuso una demanda de inconstitucionalidad.

El Tribunal Constitucional, en su sentencia de fecha 06 de noviembre de 2018, recaída en el Expediente 0006-2018-PI/TC, precisó que la cuestión de confianza opera como un mecanismo de contrapeso del Poder Ejecutivo frente a la facultad del Congreso de exigir responsabilidad política a los Ministros mediante la moción de censura. Asimismo, señaló que en el ordenamiento constitucional peruano esta institución se encuentra configurada de manera abierta, con el propósito de otorgar al Poder Ejecutivo un margen amplio de actuación para obtener respaldo político del Congreso en la implementación de las políticas que su gestión requiera. En ese sentido, el Tribunal Constitucional concluyó que:

La norma impugnada, al establecer que 'no procede la interposición de una cuestión de confianza cuando esté destinada a promover, interrumpir o impedir la aprobación de una norma o un procedimiento legislativo o de control político', resulta inconstitucional por contrariar el principio de balance entre poderes, pues restringe indebidamente la facultad de los ministros de poder plantear al Con-

greso de la República, cuestiones de confianza en los asuntos que la gestión del Ejecutivo demande, desnaturalizando así la finalidad constitucional de la referida institución y alternando la separación de poderes (párr. 76).

6. CONCLUSIONES

La cuestión de confianza constituye una institución que proviene del parlamentarismo europeo y que se emplea como un mecanismo de control político.

Los antecedentes de la cuestión de confianza en el Perú se remontan a la Constitución Política del Perú de 1933, siendo posteriormente recogida en la Constitución de 1979 y también en la actual Constitución de 1993, con la finalidad de hacer efectiva la responsabilidad política de los Ministros.

La Constitución Política del Perú de 1993 contempla dos modalidades de cuestión de confianza: la obligatoria y la facultativa.

La regulación de la cuestión de confianza en la Constitución Política del Perú de 1993 establece un tratamiento abierto respecto de las materias que pueden ser comprendidas dentro de ella, sin limitarse a iniciativas específicas, ya que una restricción de este tipo implicaría alterar el equilibrio de poderes y, en consecuencia, vulnerar el principio de separación de poderes en las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo.

7. REFERENCIAS

- Cairo, O. (2018). La cuestión de confianza en el derecho constitucional peruano. *Pensamiento Constitucional*, 23(23). <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/20946>
- Carpizo, J. (2006). Características esenciales del sistema presidencial e influencias para su instauración en América Latina. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 39(115), 57-91. <https://doi.org/10.22201/iii.24484873e.2006.115.3868>
- Castillo, M. (1997). *Todos los poderes del presidente (ética y derecho en el ejercicio de la Presidencia)*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://doi.org/10.18800/9972421007>

- Constitución Política del Perú. (1979). Asamblea Constituyente de 1978.
- Constitución Política del Perú. (1993). Congreso Constituyente Democrático.
- De Bufala, P. (1990). *El parlamentarismo: algunas consideraciones sobre el tema* [Tesis de doctorado, Universidad Nacional Autónoma de México]. Repositorio Institucional UNAM. <https://hdl.handle.net/20.500.14330/TES01000143152>
- Duarte, G. (2018). *Informe de Investigación 10/2017-2018. Investidura del Consejo de Ministros: Aspectos conceptuales, análisis normativo y antecedentes parlamentarios*. Congreso de la República del Perú.
- Eguiguren, F. (2018). La cuestión de confianza y la reciente sentencia del Tribunal Constitucional. *IUS ET VERITAS*, (57), 190–197. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201802.011>
- Espinoza, R. (2020). *Sistemas parlamentario, presidencial y semipresidencial*. Instituto Nacional Electoral.
- Expediente 0006-2018-PI/TC. (2018). Sentencia: caso cuestión de confianza y crisis total de gabinete. Tribunal Constitucional. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00006-2018-AI.pdf>
- García, D. (2008). Evolución y características del presidencialismo peruano. *Pensamiento Constitucional*, 13(13). <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/1962>
- Garrido, A. (2007). *La arquitectura de la democracia: ¿presidencialismo o semi-presidencialismo?* Escuela Electoral y de Gobernabilidad del Jurado Nacional de Elecciones.
- Hakansson, C. (2023). La cuestión de confianza en la Constitución peruana. *Athina*, (15), 163-179. <https://doi.org/10.26439/athina2023.n015.6490>
- Ley 31355 (2021). Ley que desarrolla el ejercicio de la cuestión de confianza. Congreso de la República del Perú.
- Ley 31988 (2024). Ley de reforma constitucional que restablece la bicameralidad en el Congreso de la República del Perú. Congreso de la República del Perú.

- Pedro, F. (1983). La organización del poder en el parlamentarismo clásico. *Lecciones y Ensayos*, 46(4), 145-161. https://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/pub_lye_numeros_46_04.php
- Resolución Legislativa 007-2017-2018-CR (2018). Modificación del artículo 86 del Reglamento. Congreso de la República del Perú.
- Ruiz, J. (2008). Coaliciones de gobierno bajo regímenes presidenciales: una aproximación a la experiencia latinoamericana. *Espacios Públicos*, 11(21), 114-141. <https://espaciospublicos.uaemex.mx/article/view/20192>
- Schmitt, C. (1990). *Sobre el parlamentarismo* (T. Nelsson y R. Grueso, Trad.). Tecnos. (Trabajo original publicado en 1923).
- Vintró, J. (2017). *La investidura parlamentaria del gobierno: perspectiva comparada y Constitución española*. Congreso de los Diputados.

LA FACULTAD DEL FISCAL SUPERIOR DE ORDENAR ACUSACIÓN DIRECTA BAJO LA CLÁUSULA “SE PROCEDA SEGÚN CORRESPONDA” DEL ARTÍCULO 334, INCISO 6 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

*The clause “proceed as appropriate” under Article 334.6
of the Criminal Procedure Code and the possibility of ordering
direct accusation*

KARINA DEL CARMEN CORONADO ZULOETA*

RESUMEN

El artículo analiza si la cláusula “se proceda según corresponda” del artículo 334, inciso 6 del Código Procesal Penal habilita al fiscal superior a ordenar la formulación de acusación directa al resolver una elevación de actuados contra una disposición de archivo fiscal, bajo una interpretación sistemática, excepcional y garantista.

PALABRAS CLAVE: *Elevación de actuados; archivo fiscal; fiscal superior; acusación directa.*

ABSTRACT

This article analyzes whether the clause “proceed as appropriate” under Article 334.6 of the Criminal Procedure Code authorizes the superior prosecutor to order a direct accusation when reviewing a prosecutorial

* Abogada por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Maestra en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial por la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Doctora en Derecho y Ciencia Política por la Escuela de Posgrado de la misma casa de estudios. Actualmente cursa estudios de Maestría en Derecho Penal en la Escuela de Posgrado Universidad Privada Newman. Se desempeña como Fiscal Provincial Penal Titular de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Motupe, Lambayeque.

dismissal decision, based on a systematic, exceptional and rights-based interpretation.

KEYWORDS: *Prosecutorial review; prosecutorial dismissal; superior prosecutor; direct accusation.*

1. INTRODUCCIÓN

El archivo fiscal constituye una de las decisiones más relevantes de la fase preliminar del proceso penal, pues determina si una noticia criminal será clausurada tempranamente o si continuará hacia una etapa de mayor intensidad investigativa y, aunque forma parte de las atribuciones constitucionales y legales del Ministerio Público, no puede entenderse como una potestad exenta de control, sobre todo cuando el denunciante o agraviado cuestiona que el archivo se haya sustentado en una valoración incompleta o insuficientemente motivada de los actos de investigación.

En ese contexto, el artículo 334 del Código Procesal Penal regula la disposición de no formalizar ni continuar la investigación preparatoria y el mecanismo de elevación de actuados. En ese sentido, el inciso 5 de dicho dispositivo normativo permite al denunciante o agraviado requerir, dentro del plazo de cinco días, que las actuaciones sean elevadas al fiscal superior; asimismo, en el inciso 6 dispone que este puede ordenar que se formalice la investigación, que se archiven las actuaciones o que “se proceda según corresponda”, siendo que esta última fórmula constituye el núcleo del problema, es decir, ¿se trata de una frase residual sin contenido propio o de una verdadera cláusula habilitante para decisiones distintas a formalizar o archivar?

Una lectura estrictamente literal reduciría la competencia del fiscal superior a dos alternativas, formalizar o confirmar el archivo; sin embargo, ello dejaría sin efecto útil la expresión “se proceda según corresponda”; por el contrario, una interpretación sistemática permite sostener que dicha cláusula cumple una función de adecuación procesal, es decir, autoriza al fiscal superior a disponer la actuación fiscal compatible con el estado real de la investigación, los elementos de convicción incorporados y las garantías de las partes.

La discusión adquiere relevancia cuando el fiscal superior advierte que el archivo fue prematuro o deficientemente motivado, pero al mismo tiempo constata que la investigación preliminar ya contiene elementos suficientes sobre la realidad del delito y la intervención del imputado. En tal escenario, ordenar la formalización de la investigación podría resultar innecesario si no existen diligencias indispensables pendientes y si el caso se encuentra materialmente apto para pasar a la etapa intermedia mediante acusación directa.

Por ello, el presente artículo sostiene que el fiscal superior puede ordenar, de manera excepcional, que el fiscal provincial formule acusación directa al resolver una elevación de actuados contra una disposición de archivo fiscal, siempre que concurren presupuestos objetivos y verificables. Esta posibilidad no deriva de una discrecionalidad ilimitada, sino de la interpretación sistemática de los artículos 334, inciso 6; 336, inciso 4 y 349 del Código Procesal Penal, en concordancia con los principios de legalidad, objetividad, debida motivación, plazo razonable y tutela procesal efectiva.

En ese sentido, el objetivo es analizar los alcances de la cláusula “se proceda según corresponda” y determinar si, bajo una interpretación sistemática y garantista, permite ordenar acusación directa, para ello, se examina la naturaleza de la elevación de actuados, el contenido de la cláusula abierta, su relación con la acusación directa, sus presupuestos, ventajas, riesgos y una propuesta interpretativa que evite tanto archivos prematuros como usos expansivos de una herramienta procesal excepcional.

2. LA ELEVACIÓN DE ACTUADOS COMO MECANISMO DE CONTROL DEL ARCHIVO FISCAL

La elevación de actuados prevista en el artículo 334, inciso 5 del Código Procesal Penal constituye un mecanismo de control fiscal interno frente a la disposición que decide no formalizar ni continuar la investigación preparatoria o reservar provisionalmente la investigación, siendo su finalidad, permitir que el fiscal superior revise si el archivo provincial está jurídicamente justificado, debidamente motivado y sustentado en una valoración razonable de los actos de investigación practicados.

Desde la lógica del proceso acusatorio, el Ministerio Público dirige la investigación y decide, conforme al principio de objetividad, si corresponde promover la acción penal o descartar tempranamente la persecución. Sobre ello San Martín (2020) explica que la investigación preparatoria se estructura sobre la conducción fiscal, pero esta no puede entenderse como potestad arbitraria, sino como actividad sometida a legalidad, razonabilidad y control. En esa misma línea, Neyra (2010) sostiene que el modelo peruano exige diferenciar investigación, acusación y juzgamiento, de modo que la actuación fiscal persiga eficacia sin abandonar garantías.

La disposición de archivo, por tanto, no es una simple manifestación discrecional del fiscal provincial, pues aunque éste goza de autonomía fun-

cional para valorar los elementos de convicción, debe motivar por qué el hecho no constituye delito, no es justiciable penalmente, concurre una causa de extinción o no existen elementos mínimos para continuar, pues como bien refiere Cubas (2009) el proceso acusatorio no elimina controles sobre la actividad fiscal; por el contrario, exige decisiones adoptadas dentro de un marco de racionalidad, legalidad y respeto de derechos.

En ese sentido, la elevación de actuados funciona, entonces, como garantía frente al archivo prematuro, aparente o basado en una valoración insuficiente, no obstante, no es un recurso judicial en sentido estricto, pues no se dirige contra una resolución jurisdiccional ni activa la competencia de un juez; se trata más bien de un mecanismo de revisión dentro de la estructura jerárquica del Ministerio Público.

Sin embargo, el fiscal superior, al resolver la elevación, no dirige una nueva investigación ni reemplaza al fiscal provincial en la conducción ordinaria de las diligencias; su labor consiste en revisar la disposición impugnada a partir de los actuados, los argumentos del recurrente y los estándares aplicables, así, puede verificar si se identificó correctamente el hecho, si se aplicó adecuadamente el tipo penal, si se valoraron integralmente los elementos, si se omitieron diligencias esenciales o si se archivó pese a existir base para una actuación posterior.

Esta revisión se conecta con el artículo 334, inciso 6 del Código Procesal Penal, que prevé tres respuestas, formalizar, archivar o que “se proceda según corresponda”. Respecto a las dos primeras son claras, no obstante, la tercera contiene una cláusula abierta que permite adecuar la respuesta fiscal a la situación concreta; no obstante, la amplitud de esta facultad no puede confundirse con discrecionalidad ilimitada, pues la decisión superior debe guardar conexión con el objeto de la elevación, los elementos existentes y los estándares procesales.

Además, de lo anterior la disposición del fiscal superior debe estar motivada, lo que, como señala Taruffo (2011) no implica solo una formalidad externa, sino una condición de racionalidad, control y legitimidad, por ende, la elevación de actuados permite adoptar respuestas diferenciadas frente al archivo fiscal, siempre que estén debidamente justificadas.

Ahora bien, la naturaleza no jurisdiccional de la elevación de actuados tampoco reduce su relevancia garantista, por el contrario, permite un con-

trol oportuno dentro del propio Ministerio Público antes de que el archivo adquiera firmeza, evitando que el agraviado quede frente a una decisión sobre el fondo sin un examen superior de suficiencia y, a la vez, preserva al imputado de una persecución innecesaria cuando el archivo se encuentra correctamente motivado.

En términos prácticos, la elevación de actuados obliga a que el fiscal superior revise tanto la suficiencia del razonamiento fiscal como la suficiencia del material investigativo, lo que supone diferenciar entre un archivo jurídicamente correcto, un archivo inválido por falta de motivación, un archivo prematuro por diligencias omitidas y un archivo incompatible con los actuados que ya permiten una imputación suficiente, siendo esta diferenciación lo que justifica que la cláusula final del artículo 334, inciso del Código Procesal Penal tenga contenido propio.

3. ALCANCES DE LA CLÁUSULA “SE PROCEDA SEGÚN CORRESPONDA” DEL ARTÍCULO 334, INCISO 6 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

La cláusula “se proceda según corresponda” constituye una fórmula normativa abierta que debe interpretarse dentro del sistema procesal penal, pero su amplitud no autoriza una actuación fiscal ilimitada, ni tampoco permite reducirla a una expresión simbólica. En ese sentido, si el legislador hubiese querido limitar la competencia del fiscal superior a formalizar o confirmar el archivo, no habría incorporado una cláusula genérica; por tanto, dicha expresión revela una facultad de adecuación procesal para adoptar la decisión compatible con el estado concreto de los actuados.

Desde la teoría de la interpretación, las normas no deben entenderse solo desde su literalidad, sino desde su ubicación sistemática y finalidad institucional, así podemos citar a Rubio (2017) quien sostiene que el sentido normativo se obtiene a partir de su relación con el conjunto del ordenamiento, y por otro lado, Guastini (2014) explica que la interpretación sistemática evita lecturas contradictorias o inútiles, por ello el artículo 334, inciso 6 del Código Procesal Penal debe leerse en conexión con las reglas sobre archivo, formalización, nulidad procesal e incluso acusación directa.

El primer alcance de la cláusula es descartar una respuesta binaria, así se tiene que el archivo fiscal puede ser correcto o prematuro, insuficientemen-

te motivado, producto de una valoración insuficiente o consecuencia de la omisión de diligencias indispensables, por ello en algunos casos corresponderá confirmar, en otros, formalizar, en otros, ampliar diligencias o declarar nulidad y, excepcionalmente, ordenar acusación directa. Ello se justifica si tenemos en cuenta lo que refiere Arbulú (2015) respecto a que el modelo acusatorio exige una fiscalía activa, objetiva y responsable, sumado a lo indicado por Oré (2016) quien agrega que la dirección fiscal de la investigación no es inmune al control, pues toda decisión relevante exige legalidad, motivación y garantía.

Entonces, se colige que la cláusula puede comprender, en primer lugar, la ampliación de diligencias cuando aún no existe base suficiente para formalizar o acusar, pero tampoco resulta razonable archivar porque subsisten actos relevantes, también puede habilitar la nulidad de la disposición si existen vicios como motivación aparente, omisión de pronunciamiento o valoración manifiestamente defectuosa, pues como refiere Montero (2016) las normas procesales deben comprenderse funcionalmente, atendiendo a su finalidad dentro del proceso.

Ahora bien, el punto más complejo es la decisión de ordenar al fiscal provincial que proceda a formular acusación directa, sin embargo, aunque no aparece mencionada expresamente en el artículo 334 inciso 6 del Código Procesal Penal, puede derivarse de una interpretación sistemática con el artículo 336, inciso 4 del referido código adjetivo, que permite acusar directamente cuando las diligencias preliminares establecen suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado, ya que, a decir de Del Río (2010) las instituciones procesales deben interpretarse conforme a su finalidad, evitando ritualismos que no aporten al esclarecimiento ni a la protección de garantías, por lo que, si el estándar ya se alcanzó, formalizar podría ser redundante.

La excepcionalidad se justifica porque la acusación directa conduce el caso a etapa intermedia, mientras que la formalización abre una etapa de investigación, por ello, el fiscal superior debe justificar por qué no se requiere investigación adicional y por qué los elementos existentes permiten una acusación conforme al artículo 349 Código Procesal Penal. Mas aún si tenemos en cuenta lo manifestado por Gimeno (2012) quien advierte que la acusa-

ción debe contener una imputación concreta, jurídicamente delimitada y susceptible de contradicción.

Es menester aclarar que la orden superior de acusación directa no significa que el fiscal superior formule materialmente la acusación ni sustituya al fiscal provincial, se trata de una orden funcional derivada del control superior, dirigida a que el fiscal competente proceda conforme al estado de los actuados. Cabe señalar que esta cláusula no autoriza saltar etapas sin control, sino seleccionar la vía procesal adecuada según el estado de la investigación, pues como refiere Roxin (2000) el proceso penal debe permitir una persecución racional, pero sometida a límites y garantías.

La decisión también debe respetar el plazo razonable y la objetividad fiscal, pues como refiere Maier (2004) el tiempo procesal incide en el imputado, la víctima y el sistema mismo; por otro lado, en cuanto a la objetividad, Gálvez et al. (2008) destacan la objetividad del Ministerio Público, por lo que la persecución penal no debe activarse por presión externa, gravedad abstracta o mera discrepancia jerárquica.

Además, debe recordarse que la cláusula abierta debe operar dentro de un sistema de garantías, por ende, la interpretación de dicha norma no autoriza al fiscal superior a escoger libremente cualquier consecuencia, sino únicamente aquella que se encuentre prevista o admitida por el ordenamiento. En esa medida, la acusación directa no aparece como una creación del fiscal superior, sino como una institución ya regulada por el artículo 336, inciso 6 del Código Procesal Penal, cuya procedencia depende de un estándar material específico.

Esta exigencia cobra mayor importancia porque la acusación directa modifica la ruta ordinaria del caso, reduciendo el espacio temporal de investigación formalizada. por ello, la decisión superior debe verificar que el imputado no quedará ante una imputación sorpresiva. Por tanto, si durante las diligencias preliminares existió conocimiento suficiente del hecho atribuido, participación defensiva posible y acceso a los actuados relevantes, la acusación directa podrá superar mejor el control de legitimidad en etapa intermedia; lo que no ocurrirá, si la defensa no pudo conocer mínimamente la imputación o si los hechos fueron variando sin precisión.

4. LA ACUSACIÓN DIRECTA COMO POSIBILIDAD EXCEPCIONAL DENTRO DEL CONTROL SUPERIOR

La acusación directa permite al fiscal formular requerimiento acusatorio sin transitar previamente por la formalización de la investigación preparatoria y conforme al artículo 336, inciso 4 del Código Procesal Penal, procede cuando las diligencias preliminares establecen suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado, debiendo preciar que no se trata de una vía ordinaria ni automática, sino una alternativa excepcional que exige un estándar de suficiencia mayor al requerido para iniciar diligencias preliminares.

Su finalidad por tanto, no es acelerar el proceso indiscriminadamente, sino evitar una formalización innecesaria cuando los actos preliminares ya han esclarecido suficientemente el hecho punible y la vinculación del imputado. En ese orden de ideas, dentro del control superior del archivo fiscal, el fiscal superior no formula directamente la acusación al resolver la elevación de actuados, sino que puede ordenar que el fiscal provincial la formule si verifica que los actuados satisfacen el estándar de la norme previamente citada.

Ello debido a que la acusación directa produce un efecto más intenso que la formalización, por ello, requiere una imputación delimitada, elementos suficientes y posibilidad real de contradicción, no bastando la existencia de indicios genéricos o sospechas amplias. Por otro lado, la defensa debe conocer la imputación, acceder a los actuados y cuestionar la acusación en etapa intermedia, donde podrá observar defectos, plantear excepciones, solicitar sobreseimiento o discutir admisibilidad probatoria.

Ahora bien, la acusación directa no puede ordenarse solo porque el fiscal superior discrepe del archivo, porque el delito sea grave o porque el agraviado insista, tampoco debe usarse para evitar diligencias pendientes. Si faltan actos esenciales para delimitar el hecho, la intervención del imputado o elementos relevantes de cargo y descargo, corresponde ampliar diligencias o formalizar investigación preparatoria.

Debe tenerse en cuenta además que, el estándar de suficiencia exigido para la acusación directa no equivale a certeza ni a prueba plena, pues una acusación no declara responsabilidad penal sino que plantea una pretensión que será sometida a control y, eventualmente, a juicio; sin embargo, debe existir un conjunto de elementos de convicción que permita sostener razona-

blemente la materialidad del hecho y la intervención atribuida, de modo que la imputación pueda ser debatida en condiciones de contradicción.

La decisión superior, en ese sentido, debe distinguir necesariamente entre suficiencia para investigar y suficiencia para acusar. Una sospecha inicial puede justificar diligencias preliminares, una sospecha reveladora puede justificar la formalización, pero la acusación directa exige que la carpeta fiscal ya permita construir un requerimiento acusatorio completo. Esta diferencia de niveles es esencial para impedir que la cláusula “se proceda según corresponda” sea usada como una vía rápida para remediar investigaciones incompletas.

En ese orden de ideas, la suficiencia de los actuados debe apreciarse con una lógica de progresividad, lo que implica que carpeta fiscal no necesita contener prueba plena, pero sí un soporte mínimo robusto (sospecha suficiente) que permita proyectar la acusación hacia el debate judicial, pero, si el fiscal superior no puede identificar una hipótesis fáctica estable, un título de imputación definido y elementos de convicción vinculados con ambos extremos, la decisión adecuada no será acusar directamente, sino ordenar la actuación que complete o corrija la investigación.

5. PRESUPUESTOS PARA QUE EL FISCAL SUPERIOR ORDENE ACUSACIÓN DIRECTA

La posibilidad de ordenar acusación directa al resolver una elevación de actuados no puede entenderse como consecuencia ordinaria de toda revocatoria del archivo fiscal, por tanto, es una decisión excepcional que exige verificar presupuestos estrictos, pues implica pasar de una investigación preliminar archivada a una etapa de control acusatorio sin formalización previa. Por tanto, desde nuestro punto de vista deben existir determinados presupuestos para que el fiscal superior ordene acusación directa:

- El primer presupuesto es la existencia de una elevación válidamente interpuesta por sujeto legitimado y dentro del plazo legal, lo que delimita la competencia del fiscal superior, pues su intervención nace del cuestionamiento concreto de una disposición de archivo o reserva provisional.
- El segundo presupuesto es que la disposición de archivo presente un defecto relevante, sea motivación aparente, incongruencia, valoración fragmentaria u omisión de diligencias mínimas necesarias.

- El tercer presupuesto es que las diligencias preliminares hayan establecido suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado, siendo ello el núcleo del artículo 336, inciso 4 del Código Procesal Penal, por ende, no basta una sospecha inicial, sino que se requiere base objetiva para formular imputación concreta.
- El cuarto presupuesto es la individualización del imputado, la vigencia de la acción penal y, si corresponde, el cumplimiento de requisitos de procedibilidad.
- El quinto presupuesto consiste en la inexistencia de diligencias indispensables pendientes, pues si aún faltan actos esenciales para determinar materialidad, intervención o circunstancias relevantes, la acusación directa sería prematura.
- El sexto presupuesto exige que la futura acusación pueda cumplir con el artículo 349 del Código Procesal Penal, es decir identificación del imputado, relación clara del hecho, calificación jurídica, elementos de convicción, grado de intervención, pena, reparación civil y medios de prueba.
- El séptimo presupuesto es el respeto del derecho de defensa y contradicción, lo que significa que la acusación directa no puede sorprender al imputado ni impedirle ejercer sus facultades en etapa intermedia.
- El octavo presupuesto es la motivación reforzada, en donde el fiscal superior debe explicar por qué el archivo es incorrecto, qué elementos sostienen la realidad del delito y la intervención del imputado, y por qué no corresponde ampliar diligencias ni formalizar.

También debe considerarse que la acusación directa ordenada por el fiscal superior no priva al juez de su función de control, pues la etapa intermedia conserva plena relevancia, debido a que allí se examinará la validez formal y sustancial de la acusación, la pertinencia de los medios probatorios y la existencia de eventuales causales de sobreseimiento.

Finalmente, desde una perspectiva institucional, esta interpretación incentiva una mayor calidad en las disposiciones fiscales de archivo, de modo que, si el fiscal provincial sabe que el superior puede revisar no solo la conclusión, sino también la suficiencia de la motivación y la correspondencia

de la respuesta procesal, se refuerza el deber de analizar integralmente los actuados.

6. VENTAJAS DE ADMITIR ESTA INTERPRETACIÓN

Una interpretación de la cláusula “se proceda según corresponda” que faculte al fiscal superior a ordenar acusación directa ofrece ventajas relevantes, siempre que la figura se aplique de manera excepcional, motivada y garantista. En primer lugar, se evita que una disposición de archivo deficientemente motivada clausure indebidamente la persecución penal, de otro lado se busca proteger el plazo razonable y la economía procesal, evitando etapas repetitivas cuando la carpeta ya contiene elementos necesarios para acusar.

Además de lo anterior con esta interpretación se otorga eficacia normativa a la cláusula final del artículo 334, inciso 6 de Código Procesal Penal, pues, si se interpretara que el fiscal superior solo puede formalizar o archivar, la expresión “se proceda según corresponda” quedaría vacía, sin dejar de lado que su legitimidad, depende de que se aplique sobre un estándar suficiente de imputación y con motivación reforzada.

Finalmente, cabe precisar, que la orden de acusación directa debe evitar una motivación por sustitución, en ese sentido, no basta que el fiscal superior afirme que existen elementos suficientes; debe identificarlos, explicar su relevancia y vincularlos con los elementos del tipo penal y la intervención atribuida, siendo que, si esa motivación no se desarrolla, el riesgo de arbitrariedad aumenta y la acusación posterior puede nacer debilitada desde su origen.

7. OBJECIONES Y RIESGOS DE LA FIGURA

No obstante lo señalado en párrafos anteriores, la interpretación propuesta también enfrenta objeciones, siendo la primera aquella vinculada con el principio de legalidad procesal, pues podría sostenerse que, si el artículo 334, inciso 6 del Código Procesal Penal no menciona expresamente la acusación directa, el fiscal superior no podría ordenarla, sin embargo, la propuesta no crea una competencia inexistente, por lo que debe realizarse una interpretación sistemática entre el artículo 334, inciso 6 y el artículo 336, inciso 4 del Código Procesal Penal que regula la acusación directa.

La segunda objeción es la posible afectación de la autonomía funcional del fiscal provincial, riesgo que aparece si el superior impone acusar sin base objetiva suficiente o predetermina la teoría del caso, por ello, debe distinguirse entre control jerárquico y sustitución funcional, por lo que el fiscal superior controla la legalidad y suficiencia del archivo y el fiscal provincial formula técnicamente el requerimiento acusatorio.

Se cuestiona también que una interpretación como la abordada en este artículo vulneraría el Derecho de Defensa del imputado, ya que la acusación directa prescinde de la formalización, por lo que podría reducir el tiempo de preparación defensiva si el investigado no conoció claramente los cargos o no accedió a los actuados. Por tanto, este riesgo obliga a exigir imputación clara, acceso efectivo a la carpeta y contradicción plena en etapa intermedia.

Finalmente, existe el riesgo de que la gravedad del delito sustituya el análisis concreto de suficiencia. Así, en delitos graves puede existir tendencia institucional a evitar el archivo, pero la gravedad no reemplaza la verificación de elementos de convicción. En consecuencia, las objeciones no excluyen la posibilidad de ordenar acusación directa, pero obligan a configurar una suficiencia objetiva, imputación concreta, ausencia de diligencias indispensables, motivación reforzada y control judicial.

8. PROPUESTA INTERPRETATIVA PARA UNA APLICACIÓN CORRECTA

La interpretación de la cláusula “se proceda según corresponda” exige evitar dos extremos, una lectura restrictiva que la vacíe de contenido y una lectura expansiva que la convierta en autorización genérica para acusar. Por ello, se propone entenderla como una cláusula de adecuación procesal en la cual el fiscal superior puede disponer la actuación fiscal que corresponda al estado de la investigación, pero dentro del Código Procesal Penal, de la motivación exigible y de las garantías del imputado y del agraviado.

En ese sentido, la orden de acusación directa solo debe admitirse cuando concurren presupuestos estrictos, tales como elevación válida; defecto relevante de la disposición de archivo; diligencias preliminares suficientes sobre realidad del delito e intervención del imputado; inexistencia de diligencias indispensables pendientes; posibilidad de formular acusación conforme al artículo 349 CPP; respeto del derecho de defensa; y motivación reforzada.

Con base en estos criterios, puede formularse que la expresión “se proceda según corresponda” del artículo 334, inciso 6 del Código Procesal Penal habilita al fiscal superior, al resolver una elevación de actuados, a ordenar la actuación fiscal jurídicamente adecuada al estado de la investigación, incluida excepcionalmente la acusación directa, siempre que las diligencias preliminares satisfagan el estándar del artículo 336, inciso 4 del Código Procesal Penal, no existan diligencias indispensables pendientes y se garantice el control judicial posterior.

La propuesta busca además evitar que archivos prematuros clausuren indebidamente la persecución penal y, a la vez, impide que la acusación directa sea usada de modo apresurado. Por ello, bajo esta lectura, el fiscal superior no sustituye al fiscal provincial o actúa como acusador indirecto; sino que ejerce un control funcional orientado a que el proceso adopte la vía que corresponde según el estado real de los actuados.

9. CONCLUSIONES

La cláusula “se proceda según corresponda” del artículo 334, inciso 6 del Código Procesal Penal no debe entenderse como fórmula residual o decorativa, por ello, su incorporación permite sostener que el fiscal superior, al resolver una elevación de actuados, no se limita a formalizar o archivar, sino que puede disponer la actuación fiscal compatible con el estado de los actuados.

La interpretación sistemática de los artículos 334, inciso 6, 336, inciso 4 y 349 del Código Procesal Penal permite afirmar que, excepcionalmente, el fiscal superior puede ordenar acusación directa cuando las diligencias preliminares han establecido suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado; debiendo precisar que no se crea una nueva competencia, sino que se aplica una institución ya prevista en el sistema.

La orden de acusación directa no puede ser automática, exige verificar que el archivo fue prematuro o deficientemente motivado, que existe base objetiva suficiente, que no hay diligencias indispensables pendientes y que la acusación puede cumplir los requisitos del artículo 349 del Código Procesal Penal.

La acusación directa ordenada por el fiscal superior no supone sustitución del fiscal provincial, pues existe una orden funcional derivada del con-

trol superior, dirigida a que el fiscal competente proceda conforme al estado real de la investigación.

La aplicación de esta figura exige motivación reforzada, correspondiéndole al fiscal superior explicar por qué el archivo no se justifica, qué elementos sostienen la imputación, por qué no corresponde ampliar diligencias ni formalizar y por qué el caso puede pasar a etapa intermedia.

Finalmente, la cláusula debe entenderse como potestad residual, funcional y reglada. residual, porque opera cuando la respuesta adecuada no se agota en formalizar o archivar; funcional, porque sirve al control superior del archivo fiscal; y reglada, porque depende de presupuestos verificables y respetuosos del derecho de defensa, la imputación necesaria y el control judicial de la acusación.

10. REFERENCIAS

- Arbulú Martínez, V. (2015). Derecho procesal penal: Un enfoque doctrinario y jurisprudencial (t. I). Gaceta Jurídica.
- Cubas, V. (2009). El nuevo proceso penal peruano: Teoría y práctica de su implementación. Palestra Editores.
- Del Río, G. (2010). La etapa intermedia en el nuevo proceso penal acusatorio. ARA Editores.
- Gálvez, T., Rabanal, W., & Castro, H. (2008). El Código Procesal Penal: Comentarios descriptivos, explicativos y críticos. Jurista Editores.
- Gimeno, V. (2012). Derecho procesal penal. Civitas.
- Guastini, R. (2014). Interpretar y argumentar. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Maier, J. (2004). Derecho procesal penal: Fundamentos (t. I). Editores del Puerto.
- Montero, J. (2016). Derecho jurisdiccional III: Proceso penal. Tirant lo Blanch.
- Neyra, J.. (2010). Manual del nuevo proceso penal & de litigación oral. IDEMSA.

- Oré, A. (2016). Derecho procesal penal peruano: Análisis y comentarios al Código Procesal Penal (t. I). Gaceta Jurídica.
- Roxin, C. (2000). Derecho procesal penal (G. E. Córdoba & D. R. Pastor, Trads.). Editores del Puerto.
- Rubio, M. (2017). El sistema jurídico: Introducción al derecho. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- San Martín, C. (2020). Derecho procesal penal: Lecciones (2.^a ed.). INPECCP-CENALES.
- Taruffo, M. (2011). La motivación de la sentencia civil. Trotta.

PERSPECTIVAS DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LA EDUCACIÓN SUPERIOR DEL PERÚ

*Perspectives on the Implementation of Artificial Intelligence
in Higher Education in Peru*

D. SC. KATTY PÉREZ ORDOÑEZ*

RESUMEN

El presente artículo doctrinal analiza las perspectivas futuras de la implementación de la Inteligencia Artificial (IA) en la educación superior peruana, considerando sus implicancias pedagógicas, tecnológicas y sociales. Se sostiene que, pese al avance global de las tecnologías digitales, gran parte de las universidades peruanas aún presentan limitaciones en la integración de herramientas basadas en IA dentro de los procesos de enseñanza-aprendizaje.

Asimismo, se examinan las brechas tecnológicas y formativas que dificultan la modernización del sistema universitario, especialmente en contextos regionales con limitado acceso a infraestructura digital y capacitación especializada. En ese marco, se plantea la necesidad de fortalecer las competencias digitales tanto del profesorado como del estudiantado, promoviendo una educación superior más innovadora, crítica e inclusiva.

El artículo también reflexiona sobre el impacto de los algoritmos y los sistemas inteligentes en distintas áreas del conocimiento, resaltando la importancia de incorporar criterios éticos y pedagógicos en su implementación. Finalmente, se propone una transformación curricular

* Socióloga y abogada, Magíster en Derecho Civil y Doctora en Derecho por la Universidad Nacional del Altiplano. Cuenta con estudios de maestría en Lingüística y Desarrollo Rural, así como especialización en Investigación y Docencia Universitaria. Actualmente se desempeña como Decana de la Facultad de Ciencias de la Educación de la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez.
ORCID: 0000-0002-0502-1009

orientada al uso responsable de tecnologías emergentes, con el objetivo de responder a las nuevas demandas académicas y profesionales del siglo XXI.

PALABRAS CLAVE: *Inteligencia artificial, educación superior, enseñanza-aprendizaje, algoritmos, transformación digital.*

ABSTRACT

This doctrinal article analyzes the future perspectives of the implementation of Artificial Intelligence (AI) in Peruvian higher education, considering its pedagogical, technological, and social implications. It argues that, despite the global advancement of digital technologies, many Peruvian universities still face limitations in the integration of AI-based tools within teaching and learning processes.

Likewise, the study examines the technological and educational gaps that hinder the modernization of the university system, especially in regional contexts with limited access to digital infrastructure and specialized training. In this regard, the article highlights the need to strengthen the digital competencies of both faculty members and students, promoting a more innovative, critical, and inclusive higher education model.

The article also reflects on the impact of algorithms and intelligent systems across different fields of knowledge, emphasizing the importance of incorporating ethical and pedagogical criteria into their implementation. Finally, it proposes a curricular transformation oriented toward the responsible use of emerging technologies, with the aim of responding to the new academic and professional demands of the 21st century.

KEYWORDS: *Artificial intelligence, higher education, teaching-learning process, algorithms, digital transformation.*

1. INTRODUCCIÓN

La Inteligencia Artificial (IA) ha generado importantes transformaciones en distintos ámbitos de la sociedad contemporánea, particularmente en la educación superior. Diversas universidades de Europa, Estados Unidos y América Latina han incorporado herramientas basadas en IA para optimizar procesos académicos, fortalecer la investigación y desarrollar nuevas metodologías de enseñanza-aprendizaje.

En el caso peruano, la integración de estas tecnologías todavía enfrenta múltiples desafíos relacionados con la infraestructura digital, la capacitación docente y las brechas de acceso tecnológico. Estas limitaciones son más visibles en determinadas regiones del país, donde persisten dificultades vinculadas a la conectividad y al desarrollo de competencias digitales.

A pesar de ello, el crecimiento del acceso a dispositivos móviles y herramientas digitales en la comunidad universitaria representa una oportunidad para impulsar procesos de modernización educativa. En este contexto, resulta necesario reflexionar sobre el papel que puede desempeñar la Inteligencia Artificial en la transformación del sistema universitario peruano, considerando tanto sus beneficios potenciales como los desafíos éticos, pedagógicos y sociales que implica su implementación.

El presente trabajo tiene como propósito analizar las perspectivas futuras de la IA en la educación superior del Perú, destacando la necesidad de promover políticas institucionales, reformas curriculares y estrategias de alfabetización digital que permitan una incorporación responsable y crítica de estas tecnologías emergentes.

2. CONTEXTO NACIONAL Y BRECHA TECNOLÓGICA

El Perú continúa enfrentando una profunda dependencia tecnológica y financiera que restringe su capacidad de adaptación al paradigma digital. El país cuenta apenas con siete plantas ensambladoras de computadoras, y un 35% del presupuesto nacional se destina al pago de deuda externa, lo que compromete las inversiones en ciencia y tecnología. Esta realidad ha consolidado una percepción del Perú como país tecnológicamente rezagado, con limitaciones estructurales para incorporarse plenamente a la revolución digital.

A nivel universitario, estos problemas se traducen en modelos pedagógicos obsoletos, que aún dependen de materiales impresos, bibliografías desactualizadas y métodos de enseñanza memorísticos. Aunque la mayoría del profesorado y del estudiantado posee dispositivos digitales, su uso no se orienta hacia el aprovechamiento de tecnologías emergentes como la IA, principalmente por falta de capacitación y políticas institucionales claras. En regiones con altos índices de ruralidad y limitado acceso a internet, la exclusión tecnológica se acentúa. Sin embargo, esta situación también abre la posibilidad de replantear el sistema educativo con un enfoque equitativo, inclusivo y sustentado en herramientas digitales de última generación.

3. MARCO TEÓRICO

La Inteligencia Artificial, definida como la capacidad de los sistemas computacionales para aprender, razonar y tomar decisiones basadas en grandes volúmenes de datos, se ha convertido en un agente transformador en el campo educativo. Según García Peñalvo y Seoane (2021), la IA no debe concebirse únicamente como una herramienta técnica, sino como un catalizador estructural capaz de redefinir la organización del conocimiento y los vínculos pedagógicos.

Ramírez Chávez (2025) resalta la importancia de desarrollar una ética del uso de IA en contextos universitarios, donde los algoritmos no solo deben optimizar procesos, sino también garantizar justicia social, inclusión y respeto por los derechos humanos. En esa misma línea, Cippitani y García (2020) advierten sobre la necesidad de vincular el desarrollo tecnológico al acceso equitativo, alertando sobre los riesgos de automatización excluyente.

Desde una mirada sociocrítica, Flecha (2015) propone que las universidades deben convertirse en espacios de participación igualitaria, donde el diálogo y el empoderamiento frente a los sistemas automatizados se fortalezcan. El desafío no es solo incorporar tecnología, sino repensar la pedagogía desde nuevas preguntas sobre el conocimiento, la autonomía y la equidad en la era digital.

4. METODOLOGÍA

La presente investigación se sustenta en un enfoque cualitativo de tipo documental, basado en el análisis crítico de fuentes teóricas, artículos cien-

tíficos y literatura especializada sobre el uso de la Inteligencia Artificial en la educación superior. El propósito de este análisis no es solo describir el estado actual del fenómeno, sino también interpretar sus implicancias éticas, pedagógicas y estructurales en el contexto universitario peruano.

El método de análisis documental permite revisar de forma sistemática los aportes más relevantes de autores nacionales e internacionales, con el fin de construir una base teórica sólida sobre la cual fundamentar las propuestas de transformación. A partir de esta revisión, se identifican patrones comunes, tendencias emergentes y vacíos críticos en la aplicación de tecnologías basadas en IA en los procesos de enseñanza-aprendizaje.

Además, se hace una reflexión transversal sobre el impacto cultural, económico y formativo de estas tecnologías, con énfasis en el acceso, la equidad, la capacitación docente y los marcos curriculares. Esta metodología permite sustentar las recomendaciones finales desde una perspectiva interdisciplinaria y contextualizada.

5. FUNCIONAMIENTO DE LOS ALGORITMOS: UNA COMPREENSIÓN NECESARIA

En la actualidad, gran parte de nuestras actividades cotidianas –desde las búsquedas en internet hasta las decisiones de consumo o desplazamiento– están mediadas por sistemas algorítmicos.

Estos algoritmos son estructuras lógicas que operan a través de una secuencia finita de pasos para resolver problemas específicos o alcanzar determinados objetivos. En el entorno digital, funcionan como instrucciones precisas que permiten a las máquinas procesar datos y tomar decisiones en tiempo real. Cada interacción en el espacio digital –como escribir una palabra en un buscador, visualizar una imagen o seleccionar una canción– es interpretada por estos sistemas, los cuales ajustan sus respuestas en función de patrones previamente detectados. Este proceso no responde al azar: se basa en modelos matemáticos complejos que utilizan grandes volúmenes de datos (big data) para predecir comportamientos y ofrecer resultados personalizados.

Con la evolución del *machine learning* (aprendizaje automático), muchos algoritmos modernos ya no siguen estructuras fijas, sino que aprenden de la experiencia. Esto implica que, en lugar de operar con reglas prede-

finidas, son capaces de adaptarse, ajustar sus respuestas y perfeccionar su rendimiento mediante el análisis continuo de datos. Esta lógica algorítmica se asemeja a un aprendizaje empírico, pero a una escala masiva, y plantea nuevos desafíos éticos, pedagógicos y sociales.

En el ámbito educativo, comprender cómo funcionan los algoritmos es esencial para utilizarlos críticamente. No basta con integrarlos como herramientas complementarias; es necesario desarrollar una cultura digital consciente, donde tanto docentes como estudiantes entiendan el alcance, las posibilidades y las limitaciones de estos sistemas.

6. APLICACIONES INTERDISCIPLINARES DE LOS ALGORITMOS

Aunque los algoritmos suelen asociarse principalmente con la informática y el entorno digital, su aplicación trasciende ampliamente esas fronteras. Su lógica estructurada y adaptable permite que diversas disciplinas los incorporen como herramientas fundamentales para la resolución de problemas, el análisis de datos y la toma de decisiones complejas.

En el ámbito de la **informática**, los algoritmos constituyen la base de todo software. Desde motores de búsqueda hasta redes neuronales artificiales, su función es estructurar procesos que transforman entradas en salidas de manera eficiente y automatizada. La definición clásica los describe como procedimientos computacionales bien definidos (Cormen et al., 2009).

En **Matemáticas**, los algoritmos se conciben como secuencias lógicas que permiten resolver problemas numéricos y simbólicos. Ejemplos emblemáticos son el algoritmo de Euclides para hallar el máximo común divisor o los métodos de integración por partes.

En **Biología**, se emplean en la bioinformática para analizar secuencias genéticas, modelar ecosistemas o simular procesos evolutivos. El ADN mismo puede interpretarse como una secuencia algorítmica natural que guía los procesos de la vida.

En **Medicina**, los algoritmos son utilizados para diagnosticar enfermedades, personalizar tratamientos y gestionar sistemas hospitalarios. Su uso ha permitido desarrollar herramientas de análisis clínico predictivo y mejorar la eficiencia en la atención de pacientes.

En **Economía y Finanzas**, tienen un papel fundamental en el análisis de mercados, la predicción de riesgos, las operaciones bursátiles automatizadas (trading algorítmico) y la asignación crediticia mediante modelos de scoring.

En **derecho**, comienzan a utilizarse para buscar jurisprudencia, analizar probabilidades de reincidencia o sugerir resoluciones automatizadas, lo que plantea debates éticos sobre el rol del juicio humano frente a sistemas automatizados.

En **Artes y Humanidades**, los algoritmos participan en la creación de obras generativas, música algorítmica y arquitectura paramétrica. En este campo, la lógica computacional se entrelaza con la estética, la creatividad y el pensamiento crítico.

Finalmente, disciplinas como la **Filosofía** y las **Ciencias Sociales** se enfocan en problematizar el papel de los algoritmos: ¿Qué valores reproducen? ¿Cómo afectan la autonomía individual? ¿De qué manera refuerzan sesgos históricos?

En resumen, los algoritmos no son solo estructuras técnicas, sino también constructos culturales que modelan nuestras formas de conocer, decidir y vivir. Su comprensión crítica es indispensable para toda formación universitaria en el siglo XXI.

7. LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL PROCESO DE ENSEÑANZA-APRENDIZAJE UNIVERSITARIO

La integración de la Inteligencia Artificial en la educación superior plantea una transformación profunda de los modelos pedagógicos tradicionales. Esta transformación no se limita al uso de herramientas tecnológicas, sino que implica una reconfiguración del proceso de enseñanza-aprendizaje, del rol docente y de la experiencia estudiantil, hacia enfoques más personalizados, autónomos y dinámicos.

En universidades de países como Estados Unidos, Reino Unido, Brasil y Chile, la IA ha comenzado a utilizarse en diversos niveles: desde asistentes virtuales y plataformas adaptativas hasta sistemas de evaluación automática y análisis predictivo del rendimiento académico. Estas herramientas permiten identificar patrones de aprendizaje, personalizar contenidos y anticipar dificultades, mejorando así la calidad del proceso educativo.

En el caso peruano, sin embargo, el uso de la IA en el entorno universitario sigue siendo limitado y fragmentado. Aunque existen laboratorios de informática en muchas facultades, el enfoque continúa centrado en las tecnologías de la información y comunicación convencionales (TIC), sin una incorporación real de algoritmos inteligentes o sistemas adaptativos de aprendizaje. Esta situación no solo revela una brecha tecnológica, sino también pedagógica y epistemológica.

Diversos estudios internacionales han documentado los efectos que tiene la exposición prolongada a sistemas de IA sobre los procesos cognitivos de los estudiantes. Katsh y RabinoVich-Einy (2021), por ejemplo, identifican un “efecto de contagio metodológico”, en el cual los patrones algorítmicos terminan modelando las formas de análisis y razonamiento, incluso cuando las herramientas ya no están presentes.

Investigaciones como las de Remus y Levy (2020) revelan que el 67% de las facultades de derecho en 12 países han incorporado competencias tecnológicas en sus planes de estudio, aunque con niveles de profundidad y alcance diversos. Henderson (2019) y Chesterman (2022), por su parte, identifican cuatro áreas clave en esta transformación curricular: competencias técnicas, habilidades éticas, supervisión de sistemas automatizados y análisis crítico de datos.

No obstante, estas experiencias también alertan sobre los riesgos del uso acrítico de la IA en la educación: el plagio facilitado por herramientas digitales, la automatización de procesos sin supervisión humana, o la pérdida de habilidades analíticas profundas. En lugar de sustituir la figura docente, las tecnologías basadas en IA deben complementar y enriquecer el trabajo pedagógico.

Por ello, la propuesta central no es simplemente incorporar dispositivos inteligentes, sino rediseñar el currículo universitario desde una perspectiva integradora. Esto implica formar a los docentes en el manejo ético, técnico y metodológico de la IA; adaptar los perfiles profesionales a las demandas del mundo digital; y desarrollar competencias que permitan a los estudiantes interactuar críticamente con sistemas automatizados.

Solo así será posible construir un ecosistema de aprendizaje verdaderamente algorítmico, que no reproduzca los métodos tradicionales en una

nueva interfaz, sino que habilite experiencias formativas innovadoras, colaborativas y socialmente relevantes.

8. DESAFÍOS, RIESGOS Y PROYECCIONES

La implementación de la Inteligencia Artificial en la educación superior peruana enfrenta múltiples desafíos, tanto estructurales como culturales. Uno de los principales obstáculos es la **resistencia institucional al cambio**, alimentada por una tradición pedagógica basada en la memorización y la reproducción de contenidos. Este modelo, arraigado en muchas universidades públicas y privadas, no favorece la incorporación de tecnologías que promuevan la autonomía, la experimentación y la personalización del aprendizaje.

A ello se suma la **desigualdad en el acceso a recursos tecnológicos**. Si bien un alto porcentaje del profesorado y estudiantado cuenta con dispositivos digitales, su uso suele estar limitado a funciones básicas. La falta de conectividad estable, sobre todo en regiones rurales, así como la ausencia de políticas claras de formación en competencias digitales, perpetúan una brecha que no es solo técnica, sino también cognitiva y social.

Desde el punto de vista ético y pedagógico, uno de los principales riesgos del uso extensivo de algoritmos es la **automatización acrítica de la enseñanza**, que puede derivar en la deshumanización del proceso educativo. Los sistemas algorítmicos, al operar sobre patrones de datos históricos, pueden reproducir sesgos y excluir formas alternativas de conocimiento o estilos de aprendizaje no hegemónicos. Además, el uso intensivo de datos plantea serias preocupaciones sobre la **privacidad, la vigilancia digital y la gobernanza algorítmica**.

A pesar de estos riesgos, la IA también ofrece proyecciones sumamente positivas. Si se implementa con responsabilidad, puede ser una herramienta clave para **cerrar brechas estructurales**, mejorar la eficiencia en la gestión universitaria, democratizar el acceso al conocimiento y fortalecer la calidad académica. La posibilidad de generar entornos de aprendizaje dinámicos, colaborativos e interdisciplinarios representa una oportunidad inédita para transformar el modelo universitario clásico.

La clave está en desarrollar una **alfabetización digital crítica** que permita a los actores universitarios —autoridades, docentes, estudiantes y gesto-

res— comprender no solo el funcionamiento técnico de la IA, sino también sus implicancias filosóficas, políticas y culturales. Solo desde esta conciencia integral será posible proyectar una educación superior que esté a la altura de los desafíos del presente y del futuro digital.

9. CONCLUSIONES

El análisis realizado evidencia que la incorporación de la Inteligencia Artificial en la educación superior peruana es no solo deseable, sino urgente. La velocidad con la que se desarrollan las tecnologías digitales y su impacto transversal en todos los sectores exige una transformación estructural del modelo universitario tradicional, caracterizado por prácticas pedagógicas rígidas, contenidos desactualizados y baja integración tecnológica.

La IA ofrece un conjunto amplio de herramientas capaces de optimizar el proceso de enseñanza-aprendizaje, mejorar la gestión institucional y desarrollar nuevas competencias profesionales. Sin embargo, su implementación no puede limitarse al plano técnico: debe estar acompañada de un rediseño curricular profundo, de la formación docente continua y de una visión pedagógica que articule ética, conocimiento, tecnología y contexto.

Asimismo, el estudio revela que el atraso tecnológico de muchas universidades peruanas no se debe únicamente a la falta de infraestructura, sino también a una brecha de conciencia crítica respecto a los cambios epistémicos que implica la era digital. La integración efectiva de la IA requiere, por tanto, una política educativa integral que fomente el acceso equitativo, el pensamiento crítico y la corresponsabilidad institucional.

En ese marco, se reafirma que la Inteligencia Artificial no debe concebirse como un reemplazo del docente, sino como una extensión inteligente del acto pedagógico. Su incorporación consciente y reflexiva puede favorecer una universidad más inclusiva, eficiente, innovadora y adaptada a las realidades cambiantes del siglo XXI.

10. RECOMENDACIONES

Reforma curricular integral con enfoque digital

Es imprescindible revisar y rediseñar los planes de estudio de todas las carreras universitarias para incorporar competencias relacionadas con el uso

ético, crítico y técnico de la Inteligencia Artificial. Esta reforma debe orientarse hacia la formación de profesionales capaces de interactuar con tecnologías emergentes y de adaptarse a contextos laborales altamente digitalizados.

Capacitación continua para docentes y personal académico

Las universidades deben establecer programas permanentes de formación docente en IA, algoritmos y herramientas digitales aplicadas a la educación. Esta capacitación debe incluir dimensiones técnicas, pedagógicas y éticas, con el fin de garantizar una implementación consciente y responsable de estas tecnologías.

Reducción de la brecha digital universitaria

Es urgente invertir en infraestructura tecnológica y conectividad, especialmente en universidades de regiones rurales o con limitados recursos. Para ello se requiere tanto financiamiento público como estrategias de colaboración interinstitucional con el sector privado y organismos internacionales.

Fomento de una cultura de alfabetización digital crítica

El uso de la IA debe ir acompañado de una formación transversal en pensamiento crítico, privacidad digital, gobernanza algorítmica y justicia tecnológica. Esto permitirá a los estudiantes y docentes comprender no solo cómo funcionan los sistemas inteligentes, sino también sus efectos sociales, epistemológicos y culturales.

Modificación del marco normativo universitario

Se recomienda impulsar cambios en la Ley Universitaria y en las políticas públicas de educación superior para garantizar que la integración de la IA no sea opcional, sino parte estructural del modelo educativo. Esto incluye establecer estándares nacionales de competencias digitales y mecanismos de evaluación institucional en torno al uso de tecnologías emergentes.

Vinculación con problemas sociales y territoriales

Finalmente, la implementación de la IA en las universidades debe orientarse no solo hacia la eficiencia académica, sino también hacia la solución de problemáticas locales y nacionales. Las universidades tienen un rol clave en el

desarrollo regional, y la tecnología debe ponerse al servicio de este propósito mediante investigación aplicada, innovación social y alianzas comunitarias.

11. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- Chesterman, S. (2022). *We, the robots? Regulating artificial intelligence and the limits of the law*. Oxford University Press.
- Cippitani, R., & García, D. (2020). Derechos humanos y educación digital: retos éticos del aprendizaje automático en contextos universitarios. *Revista de Educación y Derecho*.
- Cormen, T. H., Leiserson, C. E., Rivest, R. L., & Stein, C. (2009). *Introduction to algorithms* (3rd ed.). The MIT Press.
- Flecha, R. (2015). *Sociología de la educación: Una mirada crítica y transformadora*. Graó.
- García-Peñalvo, F. J., & Seoane-Pardo, A. M. (2015). Una revisión actualizada del concepto de eLearning. Décimo aniversario. *Education in the Knowledge Society*, 16(1), 119–144. <https://doi.org/10.14201/eks2015161119144>
- Henderson, S. E. (2019). Teaching the digital lawyer: Toward a new paradigm for legal education. *Georgetown Journal of Legal Ethics*, 32(1), 1–42.
- Katsh, E., & Rabinovich-Einy, O. (2021). *Artificial intelligence and the future of dispute resolution: The age of AI-DR*. In D. Rainey, E. Katsh, & M. Abdel Wahab (Eds.), *Online dispute resolution: Theory and practice* (2nd ed.). Eleven International Publishing.
- Ramírez Chávez, M., & Lizardo Caicedo, L. G. (2025). *Ética y responsabilidad en el uso de inteligencia artificial en la educación superior*.
- Ramírez, P., López, G., & Vargas, A. (2022). El papel de la IA en la educación superior latinoamericana: un análisis cuantitativo. *Revista de Tecnología Educativa y Sociedad*, 25(3), 45–60.
- Remus, D., & Levy, F. (2016). *Can robots be lawyers? Computers, lawyers, and the practice of law*. SSRN. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2701092

LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN ANTE LA DESPROTECCIÓN FAMILIAR Y SU INCIDENCIA EN EL PRINCIPIO INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE PERIODO 2018

*Protective Measures in Situations of Family Neglect and Their
Impact on the Principle of the Best Interests of the Child in the
Judicial District of Lambayeque during the 2018 Period*

ELSA CECILIA LABRÍN ROMERO*

RESUMEN

La presente investigación analiza si el procedimiento de declaración de desprotección familiar regulado por el Decreto Legislativo N.º 1297 garantiza efectivamente el principio del interés superior del niño y el derecho a vivir en familia. El estudio tuvo como objetivo determinar si la atribución exclusiva de esta competencia a la Unidad de Protección Especial (UPE) contribuiría a agilizar los procesos de adopción y fortalecer la protección integral de niños, niñas y adolescentes.

La investigación fue de enfoque cualitativo básico, con diseño no experimental y alcance descriptivo. Se emplearon los métodos exegético y sistemático jurídico, así como el análisis de cinco expedientes judiciales y dos carpetas fiscales relacionados con procesos de desprotección familiar en el distrito judicial de Lambayeque.

Los resultados evidencian que la intervención sucesiva de la autoridad administrativa y del Poder Judicial genera duplicidad de actuaciones, revictimización de los menores y prolongación excesiva de los procedimientos, pudiendo extenderse entre ocho y diez años. Asimismo, se identificó que la UPE cuenta con capacidad técnica y operativa para asumir de manera exclusiva la declaración de desprotección familiar.

* Especialidad. Magister en DERECHO CIVIL de la EPG – UNPRG.
cecilialabrinr@pj.gob.pe
ORCID: 0009-0009-1267-3978

Se concluye que la asignación de esta competencia únicamente a la UPE permitiría una respuesta más oportuna y especializada, favoreciendo la restitución del derecho del menor a vivir en familia y garantizando una mejor observancia del principio del interés superior del niño.

PALABRAS CLAVE: *Desprotección familiar; interés superior del niño; Unidad de Protección Especial; adopción; protección integral.*

ABSTRACT

This study analyzes whether the procedure for declaring family neglect regulated by Legislative Decree No. 1297 effectively guarantees the principle of the best interests of the child and the right to live within a family environment. The objective was to determine whether granting exclusive authority to the Special Protection Unit (UPE) would contribute to expediting adoption proceedings and strengthening the comprehensive protection of children and adolescents.

The research adopted a basic qualitative approach, with a non-experimental and descriptive design. Exegetical and systematic legal methods were employed, together with the analysis of five judicial case files and two prosecutorial files related to family neglect proceedings in the Judicial District of Lambayeque.

The findings revealed that the successive intervention of the administrative authority and the Judiciary leads to duplication of proceedings, revictimization of minors, and excessive delays in the resolution of cases, which may extend from eight to ten years. The study also identified that the UPE possesses the technical and operational capacity to assume exclusive responsibility for the declaration of family neglect.

It is concluded that assigning this competence solely to the UPE would allow for a more timely and specialized response, promoting the restoration of the child's right to live in a family environment and ensuring greater observance of the principle of the best interests of the child.

KEYWORDS: *Family neglect; best interests of the child; Special Protection Unit; adoption; comprehensive protection.*

1. INTRODUCCIÓN

La protección de niños, niñas y adolescentes como titulares de derechos es un tema fundamental en el diseño de políticas públicas y ha sido una prioridad a nivel internacional. En 1989, el Perú ratificó la Declaración de los Derechos del Niño, lo que refleja el compromiso político del Estado peruano para garantizar la protección social de este grupo vulnerable.

El marco jurídico peruano, en consonancia con compromisos internacionales, se ha comprometido a realizar los esfuerzos necesarios para proteger a este sector vulnerable y asegurar la vigencia de sus derechos fundamentales mediante la suscripción de diversos tratados y convenios. La ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, que incluye temas como la protección frente al trabajo infantil y la violencia sexual, confirma la responsabilidad social y jurídica del Estado y la sociedad en salvaguardar los derechos de la infancia; todos los menores, por su condición, tienen derecho a recibir medidas de protección proporcionadas por la familia, la sociedad y el Estado.

Siendo así, el surgimiento del enfoque de protección integral ha introducido cambios legales significativos, imponiendo al Estado, la familia y la sociedad la responsabilidad de garantizar los derechos de niños y adolescentes, reconociéndolos como sujetos de derechos que merecen protección especial debido a su particular desarrollo físico y emocional. Nuestra Constitución Política, en su artículo 4º, consagra el derecho de la niñez y la adolescencia, estableciendo la responsabilidad compartida de la familia, la sociedad y el Estado con prioridad absoluta para su protección; todas las normas, jurisprudencia y códigos vinculados deben orientarse a aplicar la doctrina de protección integral y resguardar el mejor interés de la niñez.

El Decreto Legislativo N° 1297 introduce un tratamiento innovador en la protección familiar, estableciendo un procedimiento específico para la declaración de desprotección familiar cuando los menores se encuentren en situación de necesidad; la norma contempla medidas como el acogimiento familiar y residencial, junto con acciones preventivas, psicosociales y legales, por tanto, el estado y la sociedad tienen la misión de consolidar estas medidas para garantizar el desarrollo integral de los menores en seno familiar. Este decreto refleja el compromiso estatal de asegurar la vigencia de los derechos fundamentales de los menores, enfatizando la importancia del fortale-

cimiento familiar como base para brindar cuidados parentales adecuados, sin embargo, la implementación del decreto referido ha presentado dificultades puesto que el legislador no utilizó términos claros, lo que genera confusión sobre la naturaleza jurídica de la norma, por cuanto la legalidad y la eficacia de las disposiciones se han visto afectadas, además de dificultar la consecución de los objetivos planteados por la Convención.

A su vez, dentro de las disposiciones complementarias del referido decreto legislativo, dispone la creación de las **Unidades de Protección Especial y Dirección de Protección Especial**; al respecto de esta institución, nacen como instancias administrativas del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, asimismo, son dependientes de la dirección General de Niñas, Niños y Adolescentes, siendo creadas para actuar y declarar el estado de desprotección de los menores en procedimientos por desprotección familiar de niñas, niños y adolescentes que carecen de cuidados parentales, o en riesgo de perderlos, ello con el fin de garantizar y restituir sus derechos vulnerados mediante medidas de protección; asimismo, las acciones realizadas por esta entidad ayudarían a mermar el trabajo procesal que tiene la instancia judicial en atención a la carga procesal que actualmente manejan.

La presente investigación, propone la siguiente hipótesis a resolver: Si el proceso de declaración de desprotección del menor estuviera a cargo únicamente de la Unidad de Protección Especial y no así también del Poder Judicial, entonces se promovería la celeridad en los procesos de adopción, primando la protección de los Derechos del Niños y del Adolescente, tal y como es el derecho a tener una familia, ello de conformidad con lo según lo establecido en la Convención y nuestra Constitución vigente del año 1993. A efectos de evidenciar ello, se ha hecho un estudio a cinco expediente judiciales de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque y dos carpetas fiscales, estudio del cual se ha extraído como conclusión que, al intervenir esencialmente y tener la última palabra el Poder Judicial en un proceso de declaración de desprotección familiar de un menor de edad, ello retrasa y dificulta severamente las posibilidades de que dichos menores sean adoptados, toda vez que desde el inicio hasta el fin del proceso judicial (sentencia), este puede llegar a demorar incluso más de ocho años.

En conclusión, esta investigación se propone evaluar si las medidas, principios y disposiciones del Decreto Legislativo N° 1297 son acatadas en

realidad y con el debido cumplimiento de lo establecido en la Convención de los Derechos del Niño, y cómo es que la intervención judicial en la declaración de desprotección familiar, atenta contra el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, al debido proceso y reduce secundariamente los procesos de adopción. Este análisis es relevante en el ámbito jurídico y académico para mejorar la protección integral de la niñez, destacando la necesidad de precisión en la norma, eficiencia en los procesos y fortalecimiento de los recursos humanos y materiales para garantizar el bien de los menores en situación de desprotección.

2. REVISIÓN DE LA LITERATURA

De acuerdo con lo establecido en la Declaración Universal de los Derechos del Niño, en el año 1959, se reconocen por la mayoría de los ordenamientos jurídicos la condición de estos como sujetos de derecho, con absoluta prioridad, determinando así a la familia, al Estado y la comunidad el deber de salvaguardar el desarrollo plenos de los mismos, es decir, actúan como garantes de su buen desarrollo y bienestar.

En ese sentido, Vieira & Eiras Testi (2019) nos indican que la Convención otorga un rango esencial a sus tratamientos, puesto que surge el Principio de Interés Superior del niño, un criterio hermenéutico para la protección integral y priorización del niño en todos los casos en los que se le involucre.

Por otro lado, existen autores y fuentes relevantes que abordan la importancia de que la declaración del estado de desprotección del menor recaiga en la unidad administrativa, como la Unidad de Protección Especial (UPE), en lugar del Poder Judicial, para agilizar los procesos de adopción.

Mejía (2013), experto en Derecho de Familia, destaca la función administrativa en el procedimiento de investigación tutelar y adopción, señalando la existencia de instancias administrativas, lo que implica un enfoque descentralizado y administrativo en la protección de menores y agilización de procesos adoptivos.

En esa misma línea, Quintanilla y Velásquez (2021), en su tesis sobre la UPE y procesos judiciales del Decreto Legislativo N° 1297, enfatizaron que la creación de esta entidad ayuda a disminuir los tiempos de los procesos judiciales por desprotección y abandono, destacando la mayor celeridad y

eficiencia administrativa en comparación con zonas sin UPE donde los procesos son mas lentos.

Finalmente, Bernabé (2016) ha investigado el sistema actual de adopciones en Perú y señala defectos en eficacia y celeridad, sugiriendo la necesidad de mecanismos administrativos como la UPE para mejorar estos procesos. Todos los autores mencionados anteriormente coinciden en que el enfoque administrativo especializado, a través de la UPE, mejora la eficiencia en la declaración de desprotección y consecuentemente en los procesos adoptivos, salvaguardando el derecho de los menores a una familia en el menor tiempo posible.

Asimismo, es necesario mencionar la importancia de la adopción dentro de estos procesos, por lo que Bicca & Suárez (2014) afirman que la adopción es el mecanismo legal que va a permitir a los niños, niñas o adolescentes una nueva oportunidad de integrarse a una nueva familia, adquiriendo la condición de niño, con carácter irrevocable, ello de forma posterior a agotar todas las posibilidades de permanecer en su familia de origen, siendo este, un nuevo punto de partida a su vínculo con la familia adoptiva.

Sobre el abandono familiar, el cual es el estado que se debe probar por la entidad administrativa, Quiri & Pérez (2018) comentan que este es considerado como una situación de vulnerabilidad, siendo los principales responsables los padres o tutores, sin embargo, el Estado también se le considera como tal. De lo explicado se puede concluir que, según la doctrina, una característica fundamental del abandono es que ocurre debido a la falta de atención por parte de quienes están legalmente obligados a brindarla.

3. METODOLOGÍA

La investigación propuesta es de corte cualitativa básica, toda vez que se trata de un estudio no experimental basado en aspectos cualitativos, por medio de los cuales se realizará la exploración de las teorías ya existentes en relación al problema jurídico formulado, la misma que tiene por objeto dar respuesta a las tres hipótesis.

Asimismo, el estudio abordado es de carácter descriptivo, pues pone en evidencia una problemática jurídico – social en la cual se ha afirmado como tradicional paradigma que, la regulación del Decreto Legislativo N° 1297, en cuanto al proceso de declaración de desprotección de un menor,

no responde a los propósitos descritos por la Convención de los Derechos del Niño, ello debido a que las autoridades competentes que declaran la desprotección familiar de los menores (Poder Judicial) no toman en cuenta la doctrina de protección integral ni el Principio del Interés Superior del Niño, máxime si la sobrecarga procesal de los juzgados y la extensa tramitología que se tiene que seguir en estos procesos en sede judicial, agravan directamente la situación de los menores y, con ello, retrasan a todas luces la posibilidad de que estos sean adoptados y tengan la posibilidad de crecer dentro de un entorno familiar en el menor tiempo posible.

Esta investigación, al ser de tipo cualitativa básica, ya que se trata de un estudio no experimental, basado en aspectos cualitativos, ha generado que se empleen dos métodos en la investigación; el primero, es el Método Exegético Jurídico, el cual permitió el estudio de la legislación en nuestro ordenamiento jurídico respecto a la eficacia de las medidas de desprotección de los infantes, menores y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos; mientras que, el segundo, fue el Método Sistemático Jurídico, herramienta que hizo posible el análisis integral de las normas a nivel de normas supra nacionales y en el ámbito jurídico interno.

Es menester resaltar que el estudio abordado es no experimental ya que se realiza sin la manipulación de las variables; además, realiza un análisis detallado y descriptivo del objeto de estudio, del cual se concluye que la actual regulación del decreto legislativo N°1297, resulta ser contrario a los propósitos perseguidos por la Convención y el ordenamiento jurídico interno.

El procedimiento utilizado para el presente estudio de investigación, se ha ceñido a la elaboración de fichas obtenidas a través del acceso a libros físicos virtuales, revistas jurídicas nacionales y extranjeras, así como también del análisis de expedientes judiciales, siendo así que toda la información recopilada ha sido procesada y analizada con el fin de dar respuesta a los objetivos planteados en este trabajo investigación.

Asimismo, para la presente investigación, se ha elaboró una matriz de operacionalización de variables, en la cual se han considerado como variables o categorías conceptuales a la Unidad de Protección Especial, la Declaración de desprotección familiar, el Principio de Interés Superior del Niño y Las Medidas de Protección del D.L. N° 1297. En ese sentido, y en base a la matriz referida, se planteó como objetivo general analizar el impacto de la asig-

nación exclusiva del proceso de declaración de desprotección del menor a la Unidad de Protección Especial en la celeridad de los procesos de adopción y en la protección de los derechos del niño y adolescente; y, a su vez, como objetivos específicos se establecieron los siguientes: evaluar el tiempo promedio de los procesos de adopción si es que solo se tuviera la intervención exclusiva de la Unidad de Protección Especial frente a la aún intervención del Poder Judicial; determinar cómo la intervención del Poder Judicial en el proceso de declaración de desprotección familiar, afecta la garantía del derecho a la familia del menor adoptable; y, por último identificar los beneficios legales y administrativos de transferir la competencia del Poder Judicial a la Unidad de Protección Especial en estos procesos. Además, se ha establecido como aporte el evidenciar sobre cómo la centralización del proceso de declaración de desprotección en la Unidad de Protección Especial, dejando de lado la intervención del Poder Judicial, puede mejorar la eficiencia de los procesos de adopción y fortalecer la protección integral de los derechos del niños y adolescente, especialmente el derecho a vivir en un entorno familiar adecuado. Todo lo señalado, tiene como único propósito contribuir a la discusión sobre reformas administrativas y de protección de la niñez en el sistema peruano que deben efectuarse en la brevedad posible.

4. RESULTADOS

De la revisión exhaustiva del contenido del reglamento del Decreto Legislativo N° 1297, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2018-MIMP, así como de los expedientes judiciales analizados en el distrito judicial de Lambayeque sobre esta materia, se alerta que en la práctica se viene realizando la misma diligencia en diferentes etapas del procedimiento, resultando esta situación contraproducente para el bienestar del niño, niña o adolescente. En la investigación realizada, se ha llegado a observar incluso que, a pesar de los informes o entrevistas realizadas a los menores por parte de los equipos interdisciplinarios de las UPE, estas diligencias eran repetidas en sede judicial por parte de los equipos multidisciplinarios de los juzgados. Esta situación claramente origina una perturbación en la tranquilidad de los menores, lo cual desencadena un mayor daño psicológico ya que no recibieron el tratamiento ni la asistencia adecuada desde el instante que se interpuso la denuncia, sino que fueron considerados como un medio de prueba y no como sujetos de derechos.

Según el Informe sobre los resultados de la supervisión nacional a Unidades de Protección Especial – UPE (2022), al año 2021 se atendieron 357 caso de niños, niñas y adolescentes en desprotección familiar, siendo estos solo de nacionalidad peruana. Por otro lado, también se analizó a mayo del 2022 el número de niños, niñas y adolescentes migrantes y refugiados, dando el total de 312 en estado de desprotección y 202 en riesgo de desprotección. De las cifras mostradas, podemos analizar que, desde la creación de las UPE, estas vienen trabajando de forma continua y eficiente sin importar el papel que pueda tener el Poder Judicial dentro del proceso de declaración de desprotección del menor, evidenciando así que esta entidad administrativa es totalmente capaz y eficiente con respecto de los mencionados procesos, actuando con completa autonomía, por lo que se ha determinado que sería una decisión correcta y acertada que esta institución adquiriera la competencia delegada al Poder Judicial, esto es, que ella misma pueda declarar el estado de desprotección familiar en los que pueden estar inmiscuidos muchos niños o jóvenes de nuestro país.

Asimismo, sobre Decreto Legislativo N° 1297 y su Reglamento, se observa que ha tenido nuevas actualizaciones las cuales le siguen beneficiando a las UPE para que estas puedan funcionar de forma independiente y acelerando dichos procesos. El Pleno del Congreso de la República (2024), ya ha establecido que sea el plazo de 09 meses para el dictamen de medidas de protección provisionales por riesgo, mientras que, en aquellas situaciones en las que se obtengan factores de riesgo y por causas explícitamente fundamentadas, este plazo puede extenderse hasta 12 meses. Con ello, se establecen plazos más céleres con los cuales deben trabajar las entidades administrativas, a fin de primar el desarrollo social y familiar de los menores que se encuentran en situaciones como las mencionadas anteriormente.

Siendo así, queda evidenciado que, el rol del Poder Judicial dentro de la declaratoria de medidas de desprotección de menores, es obsoleta y, por ende, las acciones que esta despliega se vuelven repetitivas y atacan de forma directa principios procesales como la celeridad y economía procesal, además de atentar directamente con el bienestar de los menores, hecho el cual hemos evidenciado incluso a través de la revisión de cinco expedientes judiciales, tales como son el Exp. N°2273-2017, Exp. N° 275-2018, Exp. N° 201-2019, y otros, en los cuales se ha podido apreciar incidencias como la repetición de diligencias en el procedimiento por desprotección familiar, en las que,

inicialmente, la UPE desarrolló actividades según las facultades que le otorga la ley, empero, al remitirse a instancia judicial todo lo realizado, estas diligencias no se tomaron en cuenta y se volvieron a repetir los procedimientos a los menores, dando cabida a escenarios como la revictimización de estos, efecto contrario al que se busca con la creación de estas entidades administrativas.

En atención a ello, tenemos también que de la revisión de estos expedientes, se verificó también que la tramitación de los casos, desde su inicio hasta la etapa final (sentencia), pueden llegar a tardar entre 8 a 10 años aproximadamente, ello en atención a la sobrecarga procesal de la que adolece hoy en día nuestro sistema judicial, así como también por la falta de recursos logísticos y humanos de los que padece este sistema, generando todo ello una afectación directa en el desarrollo y estabilidad de los menores que se encuentran en situación de desprotección.

Sumado a lo expuesto, y del estudio de las dos carpetas fiscales que han sido también materia de análisis en la tesis de investigación, se desprende que en ambas las medidas de protección dadas por los Juzgados de Familia fueron el internamiento a centros residenciales. Ante ello, se evidencia una serie de problemas intra familiares que generan que los menores se retiren de los hogares y, además, se advierte que dentro de las estructuras familiares se cometen violaciones, agresiones y actos violencia familiar, siendo así que todos estos problemas afectan el normal desarrollo de la niñez y, en el caso que no sean resueltos en el más breve plazo posible y que incluso se les revictimice por el a veces negligente actuar del Poder Judicial, ello trae consecuencias severas para el normal crecimiento y desarrollo de los menores, limitándose incluso su derecho de volver a tener una familia en el más breve plazo posible, ello de acuerdo con la Convención.

Frente a esta situación, las autoridades competentes deben dar prioridad a los casos de familia donde se discuta los derechos fundamentales de los menores; a su vez, se debe procurar eliminar el formalismo innecesario establecido en las normas que regulan esta materia, pues solo haciéndose ello, se coadyuvará a lograr el objetivo referido a que la autoridad que corresponda (según nuestro parecer, las UPE) puedan declarar la desprotección familiar en un plazo razonable y, en consecuencia, se pueda promover la adoptabilidad de los niños privados de una familia. El objetivo antes mencionado, sería mucho más posible de ser alcanzado si es que, a través de una reforma legis-

lativa, se llegase a establecer que el proceso de declaración de desprotección de un menor estuviese únicamente a cargo de una autoridad administrativa - UPE, y que la decisión adoptada por ésta no tuviera luego que transitar por todas las etapas de un proceso judicial, las cuales suelen demorar en demasía y retrasan por obvias razones la emisión de una decisión que reconozca que un menor se encuentra en una situación de desprotección.

5. DISCUSIÓN

Debe tomarse en cuenta que, en principio, la norma señala que la desprotección familiar estará a cargo de la autoridad administrativa, y, además, precisa que le corresponde al poder judicial el control de la legalidad, por lo que a buena cuenta es el poder judicial quien ratifica la medida de desprotección familiar. Siendo ello así, podemos apreciar que existen dos etapas con actuaciones propias (una por parte de la UPE y otra por parte del poder judicial), lo que conlleva a que la declaratoria de desprotección familiar del menor demore mucho más de lo debido, lo cual obviamente es una situación no favorable y contrarresta claramente a que se puedan materializar los procesos de adopción sobre estos menores afectados.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo expuesto precedentemente, resulta estrictamente necesario advertir que, toda la tramitología dispuesta en el Decreto Legislativo N° 1297 y su Reglamento para que se pueda declarar el estado de desprotección familiar de un menor, atenta contra lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño y nuestra propia Constitución, pues no resulta válido dar por aceptado el hecho de que una situación tan determinante y fundamental como es la declaración de desprotección de un menor, la cual amerita tutela urgente y efectiva, se vea severamente afectada y trastocada por los eternos problemas de los que adolece nuestro sistema judicial, tal y como es principalmente la demora en la tramitología de los procesos judiciales y el excesivo plazo que tardan estos en emitir un pronunciamiento final.

Es necesario mencionar que, lo que se plantea, no es algo alejado de la realidad en muchos otros países, tanto en Latinoamérica como en Europa, en donde se han implementado sistemas administrativos de protección de menores similares al modelo que proponemos respecto a centralizar en la Unidad de Protección Especial la declaración del estado de desprotección

familiar, desvinculando así al Poder Judicial de este trámite inicial para agilizar los procesos. En México, se cuenta con procuradurías o fiscalías especializadas en protección de niños, niñas y adolescentes, las cuales forman parte del Sistema Nacional de Protección Integral (SIPINNA), trabajando con un enfoque multisectorial y administrativo. En esa misma línea, Argentina opera con el Sistema Integrado de Protección Infantil, donde las secretarías y direcciones de niñez y adolescencia gestionan los procesos administrativos de protección, estos tienen la responsabilidad de evaluar y dictar medidas inmediatas. En Uruguay se cuenta con el Instituto del Niño y Adolescente de Uruguay (INAU) que actúa como órgano administrativo centrado en protección infantil, promoviendo la protección temprana y seguimiento.

Finalmente, en países europeos como Islandia, se tiene el Modelo Barnahús, el cual ofrece un enfoque multidisciplinar, interinstitucional y adaptado a la infancia para la protección y apoyo a menores víctimas o testigos de violencia, en estos casos realiza la evaluación y atención integral, de la mano con servicios sociales, salud, policía y justicia.

En ese sentido, es por ello que la propuesta más idónea a fin de contribuir con el objetivo plasmado en el Decreto Legislativo N° 1297, el cual pretende ratificar y cumplir lo dispuesto en la Convención sobre los Derechos del Niño, es que únicamente el proceso de declaración de desprotección familiar de un menor esté a cargo de una autoridad administrativa tal y como lo puede ser el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP), a través de uno de sus organismos técnicos especializados como es, por ejemplo, la Unidad de Protección Especial (UPE).

Siendo así las cosas, tenemos que cualquiera que sea la autoridad que determine la desprotección familiar de los menores, lo que debe primar en realidad es que el menor debe en principio permanecer en la familia biológica, sin embargo, debe ser enviado en adopción cuando se agoten todas las posibilidades de reintegración. Por otro lado, no se debe permitir que los infantes, menores y adolescentes permanezcan por largos periodos en centros de acogimiento y bajo medidas provisionales sin que tengan la posibilidad de una familia sustituta mediante la figura de la adopción, por lo que para lograr tal fin, es necesario que se establezca que sea una autoridad administrativa (MIMP) a través de sus organismos técnicos especializados (UPE) la encargada de llevar todo el procedimiento correspondiente, así como la

única responsable de tomar una decisión final, claro está siempre bajo una lupa fiscalizadora por parte de quien corresponda.

6. CONCLUSIONES

Luego de haber realizado un análisis doctrinario así como de la información recabada en los expedientes judiciales, se concluye que la asignación actual predominante al Poder Judicial de la declaración del estado de desprotección familiar genera demoras significativas en los procesos de protección y adopción, afectando el derecho fundamental del menor con una familia en el menor tiempo posible, siendo así, el actual régimen de protección a la niñez (D.L N° 1297), no responden a los parámetros establecidos por la Convención, en ese sentido, a pesar del compromiso Jurídico-Social del Estado en crear un mecanismo de protección para los menores en estado de vulnerabilidad aún resultan ser insuficientes, ya que las decisiones tomadas por las autoridades competentes, sean estas de índole administrativa o judicial, no toman en cuenta la doctrina de protección integral ni el principio de interés superior.

La UPE en Perú, como órgano administrativo especializado, tiene el potencial de actuar con mayor celeridad y efectividad en la protección inmediata del menor, lo cual está respaldado por los plazos y resultados observados en la práctica, por todo lo expuesto, la medida de desprotección familiar del menor debería recaer solo en la autoridad administrativa, tal y como viene funcionando ello en algunos países de la región mencionados en líneas anteriores, en los cuales se concentra en la autoridad administrativa todo el poder en lo que respecta a la declaratoria de desprotección familiar de los menores.

La descentralización y especialización administrativa permite servicios más adaptados a las necesidades del menor, una mejor coordinación interinstitucional y una intervención oportuna que reduzca los riesgos y tiempos para la restitución de los derechos inherentes a un menor, tal y como es el derecho a gozar de una familia.

En ese sentido, se recomienda reformar el marco normativo peruano para asignar exclusivamente a las UPE la facultad de declarar el estado de desprotección familiar, fortaleciendo su capacidad técnica, recursos y autonomía para garantizar una respuesta expedita y especializada, para ello, se deben desarrollar protocolos claros de coordinación interinstitucional entre

la UPE, el Ministerio Público, los servicios sociales y que, la intervención del sistema judicial, solo sea excepcionalmente en determinados casos.

También, es necesario implementar un sistema de monitoreo y evaluación continua de los tiempos y resultados de la UPE, apoyado en estadísticas oficiales para asegurar la transparencia y mejora continua del proceso de protección y adopción; asimismo, promover capacitaciones permanentes al personal de la entidad en enfoque de derechos de la niñez y adolescencia, garantizando prácticas sensibles y efectivas acorde a estándares internacionales.

Se recomienda y considera necesario que el Estado debe promover la creación de más centros de acogida residencial bajo las recomendaciones de los instrumentos internacionales y nacionales, así como también incrementar las políticas sociales a través de programas que permitan condiciones de vida digna y humana para estas personas y sus familias, ya sean adoptadas o biológicas, sumándose a todo esto el hecho de que se deberían crear mecanismos que hagan posible que los infantes con problemas de discapacidad cuenten con una familia, ya sea biológica o acogedora, para lo cual resulta fundamental que su declaración en estado de desprotección familiar se dé dentro de un plazo razonable.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bernabé, C. (2017). El principio de eficacia en la adopción administrativa y el derecho de los niños y adolescentes a gozar de una familia en Lima, período de julio a diciembre del año 2016 [Tesis de grado, Universidad Autónoma del Perú]. <https://repositorio.autonoma.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13067/389/BERNABE%20CRUZ%20CHAVELY%20CATALINA.pdf?sequence=1>
- Bicca, A., & Suárez Grzybowski, L. (2014). Adopción tardía: percepciones de los adoptantes en relación con periodos de adaptación inicial. *Revista de derecho*, 2.
- Decreto Legislativo N° 1297, Decreto Legislativo para la Protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos, 30 de diciembre de 2016. *Diario Oficial El Peruano*.
- Defensoría del Pueblo. (2022). Informe sobre los resultados de la supervisión nacional a unidades de protección especial - UPE (Informe

Especial N° 003-2022-DP). Defensoría del Pueblo. <https://acortar.link/LZt5lk>

- Mejía, P. (2013). Institución jurídica de la adopción en el Perú. VOX JURIS, Lima (Perú) 25 (1): 157-170, 2013.
- Organización de las Naciones Unidas. (1989). Convención sobre los derechos del niño. <https://acortar.link/4pIss>
- Quintanilla, M. & Velásquez, F. (2021). La unidad de protección especial y los procesos judiciales del Decreto Legislativo N° 1297, Majes – 2020. [Tesis de grado – Universidad Cesar Vallejo] <https://hdl.handle.net/20.500.12692/70379>
- Quiri Malpartida, R. E., & Perez Fernandez, E. (2018). La desprotección familiar del niño, niña y adolescente y la prohibición de la suspensión de la pena en los procesos de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar en Lima en el periodo enero-junio del 2018”. Tesis por la Universidad Autónoma del Perú.
- Vieira de Siqueira, E. & Eiras, A. (2019). El principio del mejor interés del niño y la apatridez de los niños refugiados. Revista Ciencias Jurídicas, 4.

SAPIENTIA IURIS - Revista Jurídica, AÑO XIV, N° 2, marzo 2026
se imprimió en la República de Perú el 2026.