

SAPIENTIA IURIS

Revista Jurídica

Año XIV, N.º 3, mayo 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 3

Lima - Perú, Mayo 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 3 - Mayo 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

ÍNDICE GENERAL

Presentación	9
El rol del juez de juzgamiento en las unidades de flagrancia delictiva. Doble función judicial, imparcialidad objetiva y celeridad procesal	
<i>Johan's Arturo Cárdenas Díaz</i>	11
Logística alimentaria y su relación con la seguridad alimentaria de las ollas comunes del centro poblado rural huertos de Manchay, Pachacamac, 2025	
<i>Segundo Chaname Llontop / Roberto C. Márquez Gutiérrez</i>	31
El principio de proporcionalidad y la suspensión de la prescripción de la acción penal. A propósito de la Ley Soto	
<i>Rober Wilde Guevara Maquera</i>	45
Las modificatorias a la ley del crimen organizado y la problemática en su ejecución	
<i>Clisman Tomas Ala Gordillo</i>	65
Poder político y crisis institucional: hacia la reconfiguración constitucional del Ministerio Público	
<i>Sarita Del Rosario Cobeñas Cordova</i>	79
Sobre la ampliación del plazo de detención en flagrancia presunta mediante el Decreto Legislativo 1735: una crítica desde los presupuestos del instituto y las garantías constitucionales	
<i>Lisbeth Vanessa Manhualaya Baltazar</i>	99
Aplicación y límites de la autonomía de la voluntad y del principio de legalidad en el sector público y privado	
<i>Hugo Andres Garma Saavedra</i>	115

Inteligencia artificial generativa y protección jurídica de las obras literarias en el mercado editorial peruano, 2026	
<i>Raúl Alberto Rengifo Lozano</i>	133
Origen biológico y jurídico en la identidad de menor de edad en el Perú	
<i>Sabina Stephanie Espinoza Santos</i>	153
¿Qué tan difícil es demostrar el daño moral en los procesos laborales?	
<i>Jonathan Vicente Veliz Soto</i>	171
El juez como director del proceso en las audiencias virtuales	
<i>Yvan Cueva Cortez</i>	179
Perspectiva de género y deber de motivación del juez de investigación preparatoria en los procesos penales por violencia contra las mujeres: alcances y límites frente a la presunción de inocencia	
<i>Marilu Ines Montes Ccorimanya</i>	189

La Revista SAPIENTIA IURIS, en su Año XIV, N.º 3, correspondiente a mayo de 2026, presenta una nueva edición que reúne investigaciones orientadas a examinar, desde distintas perspectivas del Derecho, algunos de los principales desafíos que enfrenta actualmente el sistema jurídico peruano.

Los trabajos que integran este número reflejan la diversidad y complejidad de la investigación jurídica contemporánea. En ellos convergen el análisis dogmático, constitucional, jurisprudencial y práctico, con especial atención a las transformaciones que vienen experimentando las instituciones jurídicas y su impacto en la protección de los derechos fundamentales, la administración de justicia y el funcionamiento del Estado.

Una parte importante de esta edición está dedicada al Derecho Penal y Procesal Penal. Los artículos abordan cuestiones de particular actualidad, como el rol del juez de juzgamiento en las unidades de flagrancia delictiva, los alcances del principio de proporcionalidad frente a la suspensión de la prescripción de la acción penal, las recientes modificaciones a la legislación sobre criminalidad organizada, la ampliación del plazo de detención en casos de flagrancia presunta y sus límites constitucionales, así como los desafíos que plantea la perspectiva de género en la motivación judicial frente a la presunción de inocencia.

La presente edición incorpora también estudios vinculados con la organización y funcionamiento del Estado, entre ellos el análisis de la relación entre poder político, crisis institucional y reconfiguración constitucional del Ministerio Público, así como el examen de la autonomía de la voluntad y el principio de legalidad en los ámbitos público y privado.

En el ámbito de los derechos fundamentales y del Derecho Privado, se presentan investigaciones sobre el derecho a la identidad y el origen biológico de los menores de edad, la acreditación del daño moral en los procesos laborales y el papel del juez como director del proceso en el contexto de las

audiencias virtuales. Estos trabajos permiten apreciar cómo las instituciones jurídicas tradicionales continúan planteando nuevos desafíos frente a las transformaciones sociales y tecnológicas.

Asimismo, este número incorpora temas emergentes que demandan una reflexión jurídica renovada. Destaca el estudio sobre la inteligencia artificial generativa y la protección jurídica de las obras literarias en el mercado editorial peruano, cuestión que evidencia la necesidad de que el Derecho dialogue permanentemente con los avances tecnológicos y con las nuevas formas de creación, producción y circulación del conocimiento.

La edición se complementa con una investigación sobre la logística alimentaria y la seguridad alimentaria de las ollas comunes, que aproxima la investigación jurídica a una problemática social concreta y pone de relieve la importancia de las políticas públicas y de la actuación estatal frente a situaciones de vulnerabilidad.

En conjunto, los artículos de este número comparten una preocupación central: examinar la capacidad del Derecho para responder a realidades sociales e institucionales que se encuentran en permanente transformación. Desde la justicia penal y las garantías constitucionales hasta la inteligencia artificial, la identidad, las relaciones laborales, la administración pública y la seguridad alimentaria, las investigaciones reunidas muestran que el estudio del Derecho exige una mirada crítica, interdisciplinaria y atenta a los desafíos de nuestro tiempo.

La Revista Sapiencia Iuris reafirma, mediante esta nueva edición, su compromiso con la difusión de la investigación jurídica, el pluralismo académico y la generación de conocimiento que contribuya al debate sobre las instituciones jurídicas y al fortalecimiento del Estado constitucional de derecho.

Expresamos nuestro agradecimiento a los autores que participan en este número y a los colaboradores que hacen posible la continuidad de este proyecto editorial. Esperamos que los trabajos aquí reunidos sean de utilidad para investigadores, docentes, estudiantes, magistrados, abogados y demás profesionales vinculados con el estudio y la aplicación del Derecho.

Comité Editorial

Revista Sapiencia Iuris

Año XIV, N.º 3 - Mayo de 2026

EL ROL DEL JUEZ DE JUZGAMIENTO EN LAS UNIDADES DE FLAGRANCIA DELICTIVA. DOBLE FUNCIÓN JUDICIAL, IMPARCIALIDAD OBJETIVA Y CELERIDAD PROCESAL

The Role of the Trial Judge in Flagrant Offense Units.

*Dual Judicial Function, Objective Impartiality,
and Procedural Speed.*

MAG. JOHAN'S ARTURO CÁRDENAS DÍAZ*

RESUMEN

El proceso inmediato, regulado por el Decreto Legislativo N.º 957 y el Decreto Legislativo N.º 1194 y N.º 1307, presentan una característica estructural singular, el juez de juzgamiento ejerce una doble función, pues controla la acusación fiscal y dirige el juicio inmediato. Esta concentración de roles, ya cuestionada por la doctrina, se intensifica con la Ley N.º 32348, que crea el Sistema Nacional de Justicia Especializado en Flagrancia Delictiva e instituye la celeridad procesal como principio rector, exigiendo a los jueces especializados resolver con mayor rapidez. El artículo sostiene que dicha exigencia no habilita una reducción del estándar de control, sino que, por el contrario, impone al juez un examen exhaustivo de la acusación —en sus dimensiones formal, sustancial y probatoria— y una conducción del juicio presidida por imparcialidad objetiva, que impida que el conocimiento adquirido en el control contamine la valoración probatoria del plenario. Se concluye que la celeridad

* Abogado por la Universidad de Inca Garcilaso de la Vega, Magíster en Derecho con mención Derecho Procesal Penal por la Universidad Privada San Juan Bautista, egresado de las maestrías en Ciencias Penales de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, en Gestión Pública de la Universidad Tecnológica del Perú, en Docencia universitaria y Gestión Educativa de la Universidad para el Desarrollo Andino, de la Segunda Especialidad en Terapia Familiar Sistémica con mención en Violencia y Adicciones de

solo es compatible con el debido proceso si se satisface ese estándar reforzado de actuación judicial.

PALABRAS CLAVE: *proceso inmediato; control de acusación; celeridad procesal; juez de juzgamiento; debido proceso.*

ABSTRACT

The immediate process, regulated by Legislative Decree No. 957 and Legislative Decree No. 1194, presents a distinctive structural feature: the trial judge performs a dual function, both reviewing the prosecutor's indictment and conducting the immediate trial. This concentration of roles, already questioned by legal scholars, is intensified by Law No. 32348, which creates the National Specialized Justice System for Flagrant Crimes and establishes procedural speed as a guiding principle, requiring specialized judges to resolve matters more swiftly. The article argues that this requirement does not permit a reduction of the review standard; on the contrary, it demands from the judge a thorough examination of the indictment —covering formal, substantive, and evidentiary aspects— and a trial presided over with objective impartiality, preventing prior knowledge from the review stage from tainting the evidentiary assessment at trial. It is concluded that procedural speed is only compatible with due process when this reinforced standard of judicial conduct is met.

KEYWORDS: *immediate process; indictment review; procedural speed; trial judge; due process.*

la Universidad Católica de Trujillo. Cursando el Magister en Justicia Constitucional y Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de Chile, el Doctorado en Derecho en la Universidad San Martín de Porres y la Segunda Especialidad en Educación Digital para el aprendizaje en la Universidad Autónoma del Perú. Con experiencia en el Sistema de Justicia como Asistente Judicial, Especialista Judicial, Juez de Paz Letrado y Juez de Investigación Preparatoria en la Corte Superior de Justicia de Cañete, así como actualmente Fiscal Adjunto Provincial del Distrito fiscal de Lima Sur. Docente en la Universidad Autónoma del Perú asignado en las asignaturas de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Derecho Constitucional, autor de artículos de Derecho y expositor a nivel nacional e internacional.
<https://orcid.org/0009-0005-5395-3686>

1. INTRODUCCIÓN

El proceso penal peruano, bajo el modelo acusatorio garantista instaurado por el Decreto Legislativo N.º 957, estructura sus etapas sobre la base de una separación funcional estricta entre el órgano que controla la acusación y aquel que dirige el juicio oral. Dicha separación no constituye un mero criterio de distribución de competencias, sino una garantía sustancial del debido proceso y de la imparcialidad judicial: el juez de investigación preparatoria examina la suficiencia formal, sustancial y probatoria de la pretensión acusatoria, en tanto que el juez de juzgamiento accede al contradictorio sin contacto previo con el material probatorio, condición indispensable para la formación de un juicio libre de prejuzgamiento. Esta exigencia encuentra fundamento, además, en la psicología cognitiva aplicada a la función judicial: el contacto anticipado con el expediente expone al juzgador a un sesgo cognitivo —derivado del conocimiento previo del caso— y a un sesgo volitivo —entendido como la tendencia inconsciente a moderar el rigor del control para no comprometer la decisión que él mismo habrá de adoptar en el juicio—.

El proceso inmediato, regulado por el Decreto Legislativo N.º 1194 y modificado por el Decreto Legislativo N.º 1307, se aparta de ese diseño: la función de control de la acusación y la dirección del juicio oral recaen en un mismo órgano jurisdiccional. Esta concentración ha sido objeto de cuestionamientos doctrinales desde la implementación del proceso especial, por cuanto compromete la separación entre control y enjuiciamiento que el modelo acusatorio presupone como garantía de imparcialidad objetiva. En efecto, se ha sostenido que se vulnera el principio acusatorio desde el momento en que el juez de juzgamiento asume funciones atribuidas a un juez de garantías (Mayta Reátegui, 2016, p. 13), y que ello constituye una indebida afectación al principio del juez imparcial en procura de la celeridad (Frisancho, 2019, p. 379).

Ahora bien, la promulgación de la Ley N.º 32348, que crea el Sistema Nacional de Justicia Especializado en Flagrancia Delictiva, no modifica esta configuración procesal, pero un tema más preocupante ha nacido, porque se introduce un elemento que reviste de particular actualidad la discusión: la celeridad procesal es erigida como principio rector del sistema, secundada por los principios de eficacia, exclusividad y especialidad, exigiéndose a

los jueces especializados la resolución expeditiva de los casos sometidos a su competencia. Esta exigencia normativa reactiva, con renovada intensidad, la tensión entre rapidez y rigor: la imposición de estándares de velocidad sobre una función jurisdiccional que demanda examen ponderado —el control de acusación—, ejercida precisamente por quien habrá de pronunciarse sobre la responsabilidad penal del procesado. El riesgo es identificable con claridad: una celeridad mal entendida puede degradar el control de acusación a un examen meramente formal y comprometer la imparcialidad del juez al valorar la prueba, al haber tomado ya conocimiento sustancial del caso.

El presente artículo no cuestiona la legitimidad de la doble función atribuida al juez de juzgamiento, en tanto se encuentra expresamente amparada por el ordenamiento procesal vigente. Su objeto consiste en determinar el rol que debe desempeñar ese juez en las unidades de flagrancia delictiva, a la luz de las exigencias de celeridad incorporadas por la Ley N.º 32348, postulando que dicha exigencia no habilita una reducción del estándar de control, sino que impone una mayor exhaustividad en el examen de la acusación —en sus dimensiones formal, sustancial y probatoria— así como una conducción del juicio presidida por imparcialidad objetiva. Con tal propósito, mi trabajo examina el marco normativo del control de acusación, la configuración del proceso inmediato, los principios rectores de la Ley N.º 32348 y el derecho comparado, para luego plantear las exigencias concretas de actuación judicial y formular las conclusiones correspondientes.

2. METODOLOGÍA

El presente estudio se inscribe en la dogmática jurídico-procesal, bajo un enfoque cualitativo orientado a la interpretación sistemática y a la construcción argumentativa de una propuesta normativa concreta. El método rector es el hermenéutico-jurídico, en su vertiente sistemática, mediante el cual se interpretan conjuntamente el Decreto Legislativo N.º 957, el Decreto Legislativo N.º 1194, N.º 1307 y la Ley N.º 32348 atendiendo no solo a su literalidad, sino a la finalidad que cada cuerpo normativo persigue dentro del sistema procesal penal; a este se suman el método analítico-sintético —que permite descomponer las dimensiones del control de acusación y reintegrarlas en una propuesta unitaria— y el método comparado, empleado como herramienta de contraste frente a los modelos chileno y colombiano. El análisis se sustenta en fuentes primarias —normas procesales— y en doctrina

procesal penal nacional y comparada, con especial atención a los desarrollos teóricos sobre imparcialidad objetiva y sesgos cognitivo y volitivo; su rigor se mide, en consecuencia, por la solidez argumentativa de la interpretación sistemática y no por la representatividad de una muestra empírica.

3. DESARROLLO

3.1.El modelo acusatorio y la premisa “Quien juzga no debe estar contaminado”

El modelo acusatorio reposa sobre una premisa epistemológica fundamental: quien decide la responsabilidad penal del acusado debe arribar al juicio sin haber sido contaminado previamente por el material probatorio. Esta premisa no es un formalismo: tiene raíces filosóficas en la teoría de la imparcialidad judicial elaborada por Ferrajoli, quien identifica la imparcialidad como condición estructural de la jurisdicción, no simplemente como virtud subjetiva del juzgador (Delbonis, 2020, p. 4). El juez que ha conocido el caso durante el control de acusación no es imparcial en sentido objetivo, aunque subjetivamente esté convencido de serlo. Esta distinción entre imparcialidad subjetiva y objetiva no busca indagar el ánimo íntimo de cada magistrado —tarea materialmente imposible—, sino establecer situaciones objetivamente constatables que obliguen a su apartamiento del proceso (Núñez Ojeda, 2008, p. 192). La garantía de imparcialidad se construye, ante todo, como un atributo del diseño institucional, no como una cualidad personal a verificar caso por caso.

En el proceso común regulado por el Código Procesal Penal (en adelante, CPP), esta premisa se materializa mediante la asignación de competencias a dos magistrados distintos: el juez de investigación preparatoria (en adelante, JIP) y el juez de juzgamiento. El JIP actúa como juez de garantías durante toda la etapa de investigación y preside la etapa intermedia, donde lleva a cabo el control de acusación —formal, sustancial y probatorio—, que opera como el filtro depurador del sistema: impide que acusaciones sin suficiencia probatoria o con defectos formales lleguen al tribunal de juzgamiento (Ore Guardia, 2024, p. 27). Desde la perspectiva de la teoría del caso, esta fase depurativa implica corregir errores, excesos fiscales y excluir casos sin connotación penal (García Huanca, 2018, p. 267), así como eliminar todo vicio que carezca de sustento fáctico, jurídico y probatorio relevante (Benavente

Chorres, 2011, p. 79). Dicho filtro protege simultáneamente la presunción de inocencia, el debido proceso y la economía procesal: solo deben llegar a juicio los casos que merecen ser debatidos (San Martín Castro, 2015, p. 109).

La relevancia de este filtro se aprecia con particular nitidez por contraste con la acusación directa, mecanismo del proceso común que, al igual que el proceso inmediato, prescinde de la investigación preparatoria formalizada, pero que somete igualmente la acusación fiscal a un control ante el JIP en el que el imputado puede ejercer plenamente su derecho de defensa conforme al artículo 350° del CPP. En el proceso inmediato, en cambio, no existe esa etapa diferenciada: es el propio juez de juzgamiento quien emite directamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio (Guzmán Arpasi, 2021, p. 76). La comparación evidencia que la ausencia de un momento procesal autónomo para el control de acusación no es una consecuencia inevitable de la celeridad, sino una decisión específica de diseño normativo, más acentuada incluso que otros mecanismos de simplificación del propio ordenamiento peruano.

Esta preocupación se ve respaldada por la evidencia empírica disponible: en un estudio sobre 85 expedientes de procesos inmediatos tramitados ante el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Moyobamba, el 66,7% de los operadores jurídicos encuestados se mostró en desacuerdo con que el juez de juzgamiento conociera el control de acusación, y el 74,4% consideró que dicho control debería corresponder al JIP (López-Gómez, 2023, p. 7); paralelamente, se ha documentado que la compresión de plazos propia de esta vía deja a la defensa sin margen real para examinar el requerimiento acusatorio y aportar elementos de descargo antes de la audiencia única (Yamunaqué-González & Moreno-Aguilar, 2021, p. 55).

Desde la perspectiva de la defensa, la garantía de imparcialidad adquiere un valor instrumental directo: para el imputado, que quien va a decidir sobre su culpabilidad o inocencia no conozca previamente ninguna hipótesis sobre el caso constituye un derecho, no una cortesía procesal (Nakazaki, 2019, p. 150). Esta constatación interesa de manera diferenciada a cada operador del sistema. Al juez, porque le recuerda que la imparcialidad objetiva no depende de su convicción personal de neutralidad, sino del diseño institucional en que actúa. Al fiscal, porque la solidez técnica de su acusación será examinada

sin una segunda mirada institucional que corrija sus deficiencias antes del juicio. Al abogado defensor, porque la doctrina de la imparcialidad objetiva aquí expuesta constituye el fundamento argumentativo idóneo para cuestionar, llegado el caso, la actuación del juez que concentra ambas funciones.

3.2.El contenido del control de acusación: dimensiones formal, sustancial y probatoria

Para apreciar la magnitud de lo que se concentra en el juez de juzgamiento dentro del proceso inmediato, conviene precisar en qué consiste, en el proceso común, el control de acusación que el modelo acusatorio reserva al JIP. Cabe precisar que el Decreto Legislativo N.º 1194 fue modificado por el Decreto Legislativo N.º 1307, siendo este último el que reestructura el artículo 448º del CPP e introduce pautas sobre cómo se realiza el juicio inmediato, iniciando con un control de acusación semejante al del proceso común; por tanto, al haberse suprimido las etapas de investigación preparatoria y etapa intermedia, el operador de justicia debe llevar con especial cuidado ese control y verificar los requisitos del artículo 349º del CPP (Paucar Chappa, 2016, p. 180).

El control formal verifica el cumplimiento de los requisitos que el artículo 349º del CPP exige para la acusación fiscal. La doctrina legal establecida por el Acuerdo Plenario N.º 6-2009/CJ-116 precisa que este control no es una revisión superficial, sino un examen capaz de identificar vicios estructurales que comprometan la validez de la acusación, ejercido en sucesividad con el control sustancial: primero el formal y, solo subsanado este, el sustancial (Iberico, 2017, p. 139). Este control constituye la primera línea de verificación técnica de la acusación, dado que los defectos que en él se identifican condicionan la viabilidad del análisis posterior (Iberico, 2017, p. 255).

Los ocho literales del numeral 1 del artículo 349º delimitan el ámbito de este control. El literal a) exige la correcta identificación del imputado. El literal b) exige la relación clara y precisa del hecho imputado, con sus circunstancias precedentes —antecedentes, motivaciones y contexto previo—, concomitantes —ejecución del delito y participación de los intervinientes— y posteriores; la imprecisión en el relato fáctico no solo afecta el derecho de defensa, sino que compromete la congruencia entre la acusación y la eventual sentencia (Del Río Labarthe, 2016, p. 234), pues la acusación debe contener

una descripción concreta y específica de los hechos, de modo que formulaciones genéricas resultan observables (Mendoza Ayma, 2015, p. 102).

El literal c) exige que los elementos de convicción efectivamente respalden cada extremo de la imputación, individualizados por acusado cuando existe pluralidad de agentes. El literal d) exige precisar la participación atribuida —autoría, coautoría, complicidad primaria o secundaria—, verificando su coherencia con el rol descrito en el relato fáctico; en el análisis de responsabilidad penal es esencial distinguir entre el autor —quien tiene el dominio efectivo del hecho— y los partícipes, pues la coautoría exige dominio conjunto y aportes esenciales durante la ejecución, mientras que los intervinientes sin ese dominio solo responden como cómplices, y la complicidad únicamente puede configurarse antes de la consumación del delito (Peña Cabrera, 2019, p. 280).

El literal e) exige consignar las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal —agravantes y atenuantes, así como causales de exención o disminución de punibilidad como la tentativa, el desistimiento voluntario, el error de tipo o de prohibición vencible y la responsabilidad restringida—, cuya correcta fundamentación resulta indispensable para que el juez determine la pena conforme a los artículos 45, 46 y siguientes del Código Penal (Peña Cabrera, 2019, p. 281). El literal f), uno de los más exigentes, comprende la subsunción típica —la calificación jurídica propuesta debe corresponder efectivamente a los hechos descritos— y la fundamentación metodológica de la pena solicitada, con indicación del sistema de tercios o escalonado empleado y las circunstancias que inciden en su determinación, conforme al Acuerdo Plenario Extraordinario N.º 02-2024/CIJ-112; la omisión de esta fundamentación no solo incurre en un defecto formal, sino que compromete el derecho de defensa del imputado a contradecir con precisión la pretensión punitiva.

El literal g) exige precisar el monto de la reparación civil y su correspondencia con el daño descrito en el relato fáctico. El literal h) exige la lista de medios de prueba con indicación de testigos, peritos, domicilios y puntos de declaración, con el detalle individualizado que la norma exige. A estos ocho extremos se suman las reglas adicionales de los numerales 2 al 4 del artículo 349º: la acusación solo puede referirse a hechos y personas incluidos en la disposición de formalización; puede plantearse calificación alternativa

o subsidiaria; y debe indicarse las medidas de coerción subsistentes. Como síntesis, los defectos formales subsanables habilitan observaciones al fiscal conforme al artículo 352.2 del CPP, mientras que los insubsanables o reveladores de deficiencias de fondo conducen al archivo de la causa (Cáceres Julca, 2021, p. 210).

El control sustancial exige al juez ingresar al mérito de la acusación: evaluar si los elementos de convicción reunidos durante la investigación revelan indicios racionales de criminalidad suficientes para justificar el paso a juicio, y verificar la coherencia interna de la teoría del caso fiscal —esto es, que exista correspondencia lógica entre los hechos imputados, la calificación jurídica propuesta y el material probatorio ofrecido—. Este control puede activarse a pedido de parte, cuando la defensa formula un sobreseimiento al absolver la acusación, o de oficio, cuando el propio juez advierte causales de sobreseimiento conforme a los artículos 352.4 y 344.2 del CPP. Reátegui Sánchez (2011, p. 30) precisa que la defensa penal no se limita a reaccionar frente a la acusación mal realizada, sino que asume un rol propositivo orientado a garantizar que solo lleguen a juicio los casos que superen ambos filtros de control de manera legítima y razonable.

El control probatorio, finalmente, somete cada medio de prueba ofrecido a los criterios de utilidad, pertinencia, conducencia y licitud, con el propósito de que solo ingresen al juicio oral las pruebas que contribuyan efectivamente al esclarecimiento de los hechos y hayan sido obtenidas con respeto a los derechos fundamentales (Rosas Yataco, 2025). El Acuerdo Plenario N.º 03-2023/CIJ-112 precisa los criterios para la admisión de pruebas en la etapa intermedia, enfatizando el rechazo de ofrecimientos extemporáneos y el rol del JIP en evitar la acumulación de prueba irrelevante; a ello se suman las convenciones probatorias, mediante las cuales las partes acuerdan no controvertir determinados hechos, siempre bajo aprobación judicial que garantice que el acuerdo no afecte derechos fundamentales ni la búsqueda de la verdad material.

Dado que en el proceso inmediato es el juez de juzgamiento —y no un juez de garantías— quien realiza este control, con mayor razón debe ejercerse un examen escrupuloso de la imputación concreta y un control riguroso de los medios de prueba (Mendoza Ayma, 2017, p. 157).

El detalle de estos tres controles funciona, para los tres operadores, como un estándar de referencia común: el fiscal sabe qué extremos debe sustentar; el juez cuenta con un catálogo claro de verificaciones; y el abogado defensor dispone de los mismos criterios para fundamentar sus observaciones u oposiciones, tanto en el proceso común como en la audiencia única del proceso inmediato.

3.3.El proceso inmediato: estructura y naturaleza jurídica

El Decreto Legislativo N.º 1194 reguló el proceso inmediato como una vía de simplificación procesal aplicable en supuestos taxativos: flagrancia delictiva, confesión sincera del imputado y evidencia delictiva suficiente que no requiera diligencias adicionales. Su lógica responde a una constatación razonable: cuando la prueba es evidente desde el momento de la detención, someter el caso al íntegro del proceso común implica un gasto de recursos jurisdiccionales desproporcionado frente a la complejidad real del asunto.

La estructura del proceso inmediato comprende dos etapas: la primera, de incoación ante el JIP hoy con la ley N.º 32348 llamado Juez de Flagrancia, quien decide en audiencia —dentro de las 48 horas de producida la detención en flagrancia— si el caso cumple los requisitos para transitar por esta vía; y la segunda, de juicio inmediato ante el juez de juzgamiento, quien recibe el expediente, controla la acusación e instala el juicio dentro del plazo legal. La diferencia estructural radical con el proceso común reside en que entre estas dos etapas no existe una etapa intermedia ni audiencia de control de acusación ante el JIP: el expediente pasa directamente del JIP —que solo decidió sobre la incoación— al juez de juzgamiento.

Esta supresión obliga al legislador a decidir dónde colocar el control de acusación descrito en el apartado 3.2. La solución adoptada por el artículo 448º del CPP fue depositarlo en el propio juez de juzgamiento, quien, al recibir el caso, debe verificar los requisitos formales y sustanciales de la acusación antes de iniciar el debate oral, además del debate probatorio, es decir quien juzga va aceptar previamente las pruebas ofrecidas por el fiscal o por el imputado, ergo es quien ingresa al juicio sabiendo el caso materia de debate. Es esta decisión la que genera la paradoja que el presente artículo analiza; como señala Guzmán Arpasi (2021, p. 74), un juez de juzgamiento debe solo dedicarse a dirigir el contradictorio, mas no la acusación que va

ingresar al mismo, no obstante al estar regulado debe realizar un buen filtro y analizar si existe un contexto de relevancia penal y material probatorio para el debate estelar del juicio oral o como señala (Mendoza Ayma, 2017, p. 158, el control debe ser exhaustivo, minucioso y amplio, pese a que el juicio sea inmediato.

3.4. La doble función del juez de juzgamiento: mecánica y alcances

Conforme al artículo 448° del CPP, el juez de juzgamiento en el proceso inmediato realiza, antes de instalar el juicio oral, las mismas actuaciones que el JIP realizaría en la etapa intermedia del proceso común: examina si la acusación cumple los requisitos del artículo 349° del CPP, verifica la pertinencia y utilidad de los medios de prueba ofrecidos por las partes, se pronuncia sobre excepciones y medios de defensa técnicos, y puede promover el sobreseimiento si advierte causales evidentes.

El resultado práctico es que cuando el juicio oral comienza, el juez ya conoce el contenido de la acusación, los elementos de convicción en que se sustenta, los medios de prueba que se actuarán y, eventualmente, los argumentos anticipados por la defensa. Este conocimiento previo es cualitativamente diferente del que el juez adquirirá durante el debate probatorio: no proviene de la contradicción oral controlada y pública, sino del examen unilateral del expediente fiscal antes del juicio.

Esta concentración se extiende también al control de la calificación jurídica propuesta por el Ministerio Público. Mendoza Ayma (2017, p. 151) advierte que, por la premura propia del proceso inmediato, el JIP no siempre controla adecuadamente la calificación jurídica en la audiencia de incoación, de modo que es el propio juez de juzgamiento quien advierte la errada calificación al recibir el caso. Conforme al criterio fijado en la Casación N.º 215-2011-Arequipa, si el cuestionamiento a la calificación jurídica se presenta durante el control de acusación, corresponde al juez de juzgamiento exigir al Ministerio Público la base fáctica correspondiente; si la fiscalía no la provee y persiste en su posición, corresponde sobreseer la causa.

Como destaca el propio autor, “no sería razonable que el juez que dirija el enjuiciamiento no organice y prepare el juicio en la fase de control de acusación y adelante el desarrollo del juicio oral con una incorrecta calificación jurídica” (Mendoza Ayma, 2017, p. 151). La atribución de desvinculación

del artículo 374° del CPP solo puede ejercerse durante el curso del juicio y antes de concluida la actividad probatoria, lo que da lugar a dos escenarios en la audiencia única: si la tesis de desvinculación remite a un caso homólogo, puede ser necesario suspender la audiencia hasta por cinco días para que las partes se pronuncien; si remite a un delito más grave sobre la misma base fáctica, el juez debe declarar fundada de oficio una excepción de naturaleza de juicio y reconducir la causa al proceso común.

3.5.La Ley N.º 32348: la celeridad institucional como factor que intensifica el riesgo estructural

La Ley N.º 32348 no altera la mecánica descrita en el apartado precedente: el juez de juzgamiento conserva, dentro de las unidades de flagrancia delictiva, la misma doble función que ya le atribuía el artículo 448° del CPP. Su aporte normativo es de otra naturaleza: crea el Sistema Nacional de Justicia Especializado en Flagrancia Delictiva y lo somete a principios rectores que no estaban formalizados con ese rango ni esa precisión.

De los cinco principios que recoge el artículo único de la ley, dos modifican directamente el escenario de riesgo: la celeridad procesal, que orienta a los operadores hacia la eficacia y eficiencia del proceso penal inmediato evitando dilaciones, y el principio de exclusividad y especialidad, que exige a los órganos jurisdiccionales especializados prestar sus servicios de manera exclusiva, sin distraer su atención en otras cargas procesales.

La combinación de ambos principios no crea el riesgo de sesgo cognitivo y volitivo —ese riesgo es estructural al diseño mismo del proceso inmediato—, pero sí lo intensifica, así por ejemplo el juez que antes enfrentaba el doble rol como una particularidad procesal entre muchas otras ahora lo enfrenta como juez especializado y exclusivo, cuyo desempeño institucional se mide explícitamente en términos de rapidez.

La presión por resolver con celeridad ya no es solo una expectativa difusa del sistema, sino un estándar normativo formalizado que pesa sobre la misma etapa —el control de acusación— en la que la contaminación cognitiva del juzgador ya se encuentra comprometida por diseño, incluso si uno analiza internamente existen mecanismo de analizar la producción del juez de juzgamiento como por ejemplo cuantos juicios están realizando, ello llevaría al juez a no tomar en cuenta la fase de depuración de errores o

defectos que puede presentar una acusación. No obstante, el propio artículo único de la Ley N.º 32348 condiciona la celeridad a la protección de los derechos fundamentales de los procesados y de las víctimas, recogiendo la preocupación ya planteada por la doctrina en el sentido de que la celeridad y la eficacia procesal no pueden significar el debilitamiento de las garantías esenciales del debido proceso, sobre todo en un contexto en que la presión social frente al delito tiende a privilegiar la eficiencia sobre dichas garantías (Angelino Córdova, 2018, p. 10). Al formalizar la celeridad como estándar institucional exigible y, simultáneamente, condicionarla al respeto de los derechos fundamentales, la ley traslada la resolución de esta tensión al estándar concreto de actuación que adopte el juez de juzgamiento en cada unidad de flagrancia delictiva.

3.6. Derecho comparado: la separación de roles en otros modelos acusatorios de la región

La concentración de funciones descrita en los apartados precedentes no es un estándar regional, sino una particularidad del diseño peruano del proceso inmediato. En Chile, el Código Procesal Penal de 2000 distingue entre el juez de garantía —quien dirige la investigación, resuelve la audiencia de preparación del juicio oral y dicta el auto de apertura, equivalente funcional de nuestro control de acusación— y el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, órgano colegiado integrado por tres jueces que recibe la causa ya depurada. La separación no es solo subjetiva —distintos magistrados— sino también orgánica: quien controla actúa unipersonalmente, mientras que quien juzga lo hace de forma colegiada, añadiendo una garantía de deliberación que el modelo peruano no contempla en el proceso inmediato.

El modelo colombiano, regulado por la Ley 906 de 2004, refuerza esta misma lógica mediante una regla de incompatibilidad expresa: el juez que ejerce el control de garantías queda impedido para conocer posteriormente el mismo proceso como juez de conocimiento. Se trata de una prohibición legal explícita —no solo de una distribución orgánica de competencias— que confirma que, en otros ordenamientos de tradición acusatoria similar a la peruana, el legislador optó por blindar normativamente la separación entre quien controla y quien juzga, antes que confiar dicha separación a la sola disciplina del magistrado.

Esta comparación permite situar con mayor precisión el problema: la concentración de funciones que el proceso inmediato peruano atribuye al juez de juzgamiento no es una solución técnica inevitable frente a la necesidad de celeridad —Chile y Colombia también persiguen procesos abreviados y eficientes—, sino una decisión de diseño normativo específica del legislador peruano, revisable sin sacrificar la celeridad que se busca preservar.

Para el juez, esta evidencia comparada subraya que la ausencia de un órgano previo no es una fatalidad, sino una opción legislativa que recae sobre él la responsabilidad de compensar con un estándar de actuación más exigente. Para el fiscal, que la calidad técnica de su acusación adquiere mayor relevancia práctica en el proceso inmediato, pues no habrá una segunda mirada institucional antes del juicio. Para el abogado defensor, que el control de acusación ante el juez de juzgamiento es la única oportunidad procesal real de cuestionar la suficiencia de la imputación antes del debate oral.

4. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

4.1. Primera exigencia: un control de acusación que no se reduzca por la celeridad

Como se ha expuesto en el apartado 3.2, el control de acusación en el proceso común comprende tres dimensiones —formal, sustancial y probatoria— cuyo ejercicio exige análisis riguroso y, en ocasiones, observaciones sucesivas entre el juez y el fiscal hasta sanear la acusación. En el proceso inmediato, este mismo repertorio de controles debe ejercerse en una sola audiencia, ante el mismo juez que a continuación instalará el juicio, y bajo la presión institucional de celeridad que la Ley N.º 32348 formaliza expresamente.

Frente a este escenario, no resulta admisible sostener que la compresión del tiempo procesal justifique una compresión equivalente del estándar de control. Por el contrario, el hecho de que en el proceso inmediato no exista una etapa intermedia separada —a diferencia del proceso común y de los modelos chileno y colombiano examinados en el apartado 3.6— convierte al control de acusación ejercido por el juez de juzgamiento en el único filtro existente antes de que el caso llegue a juicio. Si dicho filtro se ejerce de manera superficial, no hay una segunda instancia de control que lo corrija antes del debate oral: el defecto se traslada íntegramente al juicio. Esto permite

formular una primera proposición: precisamente porque el proceso inmediato suprimió la duplicidad de filtros propia del proceso común, el control que subsiste debe ejercerse con un estándar de rigor al menos equivalente, y no inferior, al que correspondería al JIP en sede ordinaria. La celeridad debe predicarse de la duración de la audiencia, no de la profundidad del examen que en ella se realiza.

Esta conclusión es corroborada por la literatura peruana especializada. Una revisión sistemática reciente documenta que los tiempos limitados de la vía inmediata impiden con frecuencia que la defensa estudie la acusación de forma adecuada para ejercer la contradicción y aportar pruebas, de modo que la sola obligatoriedad normativa de contar con un defensor no garantiza que esa defensa sea efectiva (González Haro, 2024, p. 12). En el mismo sentido, se ha sostenido que el proceso inmediato vulnera no solo el plazo razonable, sino el propio principio acusatorio, en la medida en que la defensa no dispone del tiempo del que sí dispone el fiscal para procesar los elementos de la acusación antes de la audiencia única (Villarreal, 2018, citado en González Haro, 2024, p. 9). Esta convergencia entre fuentes de distinto origen refuerza la pertinencia de exigir, en las unidades de flagrancia delictiva, un control de acusación cuya profundidad no se vea comprometida por la celeridad institucionalmente exigida.

4.2.Segunda exigencia: una conducción del juicio inmune al conocimiento previamente adquirido

La segunda exigencia opera en un momento distinto y atiende a un riesgo distinto: no ya la suficiencia del control de acusación, sino la imparcialidad con la que el mismo juez, acto seguido, debe valorar la prueba en el juicio oral. Como se señaló en el apartado 3.1, la incontaminación cognitiva que el modelo acusatorio garantiza al juez de juzgamiento en el proceso común no puede preservarse institucionalmente en el proceso inmediato, dado que es el propio juez quien ha examinado previamente el expediente fiscal.

Esto se traduce en una segunda proposición: el juez de juzgamiento debe tratar lo examinado durante el control de acusación —la admisibilidad de la prueba, la suficiencia indiciaria, la coherencia de la teoría del caso— como una valoración de umbral, agotada en su propia función y momento, sin que dicha valoración previa pueda anticipar o sustituir la valoración probatoria

que únicamente corresponde realizar a partir de lo actuado en el contradictorio oral del juicio. Haber considerado en el control que existían indicios racionales suficientes para pasar a juicio no equivale, ni debe operar psicológicamente como, una conclusión anticipada sobre la responsabilidad penal del imputado. La sentencia debe fundarse exclusivamente en lo acreditado en el debate oral, y su motivación debe reflejar ese origen.

4.3. Discusión: objeciones previsibles

Cabe anticipar dos objeciones a la propuesta planteada.

La primera sostendría que exigir mayor rigor en el control de acusación contradice el propósito mismo de la Ley N.º 32348, sobrecargando un sistema diseñado para la celeridad. Esta objeción, sin embargo, confunde duración con profundidad: nada en lo propuesto exige prolongar la audiencia única más allá de lo razonable; lo que se exige es que, dentro del tiempo disponible, el examen recaiga efectivamente sobre los extremos formales, sustanciales y probatorios pertinentes, y no se reduzca a una verificación nominal.

La segunda objeción podría sostener que el recurso de apelación contra la sentencia constituye un remedio suficiente frente a un control de acusación deficiente o a una valoración de prueba contaminada. Esta objeción tampoco resulta convincente: la revisión en segunda instancia opera sobre lo ya decidido y rara vez permite reconstruir la dinámica cognitiva con la que el juez de primera instancia llegó a su convicción; además, el sesgo volitivo descrito en el apartado 3.1 es, por su naturaleza, difícil de advertir desde una instancia revisora que solo cuenta con el expediente y la sentencia, no con el proceso mental que las precedió.

4.4. Resultado: hacia un estándar de actuación judicial reforzado

De la confrontación entre el marco normativo expuesto en el Desarrollo y las exigencias planteadas en los apartados 4.1 y 4.2, se obtiene como resultado un estándar de actuación judicial de doble contenido, exigible al juez de juzgamiento en las unidades de flagrancia delictiva: (i) un control de acusación exhaustivo, que verifique efectivamente —y no de manera nominal— las dimensiones formal, sustancial y probatoria de la imputación, sin que la celeridad institucional reduzca su profundidad; y (ii) una conducción

del juicio fundada exclusivamente en lo actuado y contradicho en el debate oral, que evite que el conocimiento adquirido durante el control de acusación opere como una valoración anticipada de la responsabilidad penal del imputado. Este estándar no requiere reforma legislativa para su aplicación inmediata, en tanto se sustenta en las propias garantías del debido proceso ya reconocidas por el ordenamiento vigente; sin perjuicio de ello, su consolidación definitiva exigiría una revisión normativa que restablezca, en algún grado, la separación de roles que el derecho comparado examinado en el apartado 3.6 sí contempla.

5. CONCLUSIONES

Primera. La concentración de la función de control de acusación y la función de juzgamiento en un único órgano jurisdiccional, propia del proceso inmediato regulado por el Decreto Legislativo N.º 1194, modificado por el Decreto Legislativo N.º 1307, constituye una opción legislativa legítima, pero estructuralmente expuesta al sesgo cognitivo y al sesgo volitivo. La Ley N.º 32348 no crea este riesgo, pero lo intensifica al erigir la celeridad procesal en estándar normativo exigible a los jueces especializados en flagrancia delictiva, lo que impone una respuesta jurídica y no meramente prudencial, el incremento, y no la reducción, del rigor en el ejercicio del control de acusación.

Segunda. La celeridad procesal solo resulta compatible con el debido proceso si el juez de juzgamiento satisface un estándar de actuación de doble contenido, un control de acusación exhaustivo —formal, sustancial y probatorio— en el que la duración de la audiencia no se confunda con la profundidad del examen; y una conducción del juicio inmediato fundada exclusivamente en lo actuado y contradicho en el debate oral, tratando lo examinado en el control de acusación como una valoración de umbral agotada en su propio momento, sin que ese conocimiento previo anticipe la valoración de la prueba ni la decisión sobre la responsabilidad penal del imputado.

Tercera. Este estándar reforzado proyecta exigencias diferenciadas sobre los tres operadores del sistema. Al juez de juzgamiento le impone agotar, en la audiencia única, los ocho extremos del control formal del artículo 349 del CPP y los controles sustancial y probatorio, con constancia expresa en el auto de enjuiciamiento, y motivar la sentencia exclusivamente a partir

de lo acreditado en el contradictorio oral. Al fiscal le exige una técnica acusatoria especialmente depurada, pues el proceso inmediato no ofrece una segunda instancia institucional que corrija sus deficiencias antes del juicio. Al abogado defensor le exige reconocer que el control de acusación ante el juez de juzgamiento es la única oportunidad procesal real para cuestionar la suficiencia de la imputación, lo que demanda una estrategia técnica sólida y bien estructurada.

Cuarta. El estándar propuesto es exigible de manera inmediata sin reforma legislativa, por sustentarse en garantías del debido proceso ya reconocidas por el ordenamiento vigente. No obstante, la evidencia del derecho comparado —la separación orgánica del modelo chileno entre juez de garantía y tribunal colegiado, y la regla expresa de incompatibilidad del modelo colombiano entre juez de control de garantías y juez de conocimiento— demuestra que la concentración de funciones no es una condición inevitable de la celeridad procesal. Por ello, se propone como línea de reforma futura la introducción de algún mecanismo de separación o de incompatibilidad funcional dentro de las unidades de flagrancia delictiva, que consolide normativamente la imparcialidad objetiva sin sacrificar la eficacia que la Ley N.º 32348 persigue.

Quinta. La celeridad procesal y el debido proceso no son principios antagónicos dentro de las unidades de flagrancia delictiva, pero su compatibilidad no es automática: depende del estándar de actuación judicial con que se ejerza la doble función analizada. Más allá de su dimensión técnico-procesal, ese estándar incide directamente en la legitimidad social del sistema de justicia especializado: una ciudadanía que percibe la celeridad como sinónimo de superficialidad termina por desconfiar tanto de las absoluciones como de las condenas, erosionando la confianza pública que la propia Ley N.º 32348 busca fortalecer. La exhaustividad del control de acusación y la imparcialidad objetiva del juicio no son exigencias dirigidas únicamente al imputado, sino condiciones de las que depende la aceptabilidad social de la respuesta penal frente a la flagrancia delictiva.

6. REFERENCIAS

- Angelino Córdova, J. C. (2018). El proceso inmediato como manifestación de simplificación procesal en el nuevo código procesal penal. IPEF,

Revista Jurídica del Instituto Peruano de Estudios Forenses, Año XIV (77), 9–16.

- Benavente Chorres, H. (2011). La aplicación de la teoría del caso y la teoría del delito en el proceso penal acusatorio. Bosch Editor.
- Cáceres Julca, R. E. (2021). Código Procesal Penal comentado, concordado, jurisprudencia e índice analítico. Instituto Pacífico.
- Delbonis, F. (2020). La imparcialidad judicial. Cartapacio de Derecho: Revista Virtual de la Facultad de Derecho, (38), 4.
- Del Río Labarthe, G. (2016). La etapa intermedia en el nuevo proceso penal acusatorio. ARA Editores.
- Frisancho, M. (2019). Procesos penales especiales: colaboración eficaz, terminación anticipada y proceso inmediato. Ediciones Legales.
- García Huanca, L. E. (2018). Fases y elementos de la teoría del caso en el sistema acusatorio. Idemsa.
- González Haro, M. E. (2024). Vulnerabilidad del derecho a la defensa dentro del proceso inmediato de flagrancia: aplicabilidad del plazo razonable. Aula Virtual, 5(12), e389. <https://doi.org/10.5281/zenodo.14599081>
- Guzmán Arpasi, R. (2021). Entre el proceso inmediato y el derecho a la defensa eficaz: Garantías constitucionales y anotaciones previas sobre el plazo razonable. Revista de Derecho, 6(2), 68–79. <https://doi.org/10.47712/rd.2021.v6i2.119>
- Ibérico Castañeda, L. F. (2017). La etapa intermedia. Instituto Pacífico.
- López-Gómez, A. (2023). ¿Vulnera el juez de juzgamiento el principio de imparcialidad en el proceso inmediato? Revista Científica Ratio Iure, 3(1), e441. <https://doi.org/10.51252/rcri.v3i1.441>
- Mayta Reátegui, D. (2016). El proceso inmediato por flagrancia delictiva. En El proceso inmediato. Pacífico Editores.
- Mendoza Ayma, F. C. (2014). Pretensión punitiva, la confirmación del proceso. Nuevo Código Procesal Penal. San Bernardo Libros Jurídicos.

- Mendoza Ayma, F. C. (2015). La necesidad de una imputación concreta en la construcción de un proceso penal cognitivo. Idemsa.
- Mendoza Ayma, F. C. (2017). Sistemática del proceso inmediato: perspectiva procesal crítica. Idemsa.
- Nakazaki Servigón, C. (2019). Litigación estratégica en el proceso penal. Gaceta Jurídica.
- Núñez Ojeda, R. (2008). La imparcialidad objetiva del juzgador y el principio acusatorio (el caso español). Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales, 105(1), 185–204.
- Ore Guardia, A. (2024). La desnaturalización de la etapa intermedia y la inviabilidad del juicio oral: el caso cocteles. Reforma S.A.C.
- Paucar Chappa, M. (2016). El proceso inmediato: supuestos de aplicación y procedimiento en el nuevo proceso penal inmediato. Gaceta Jurídica.
- Peña Cabrera Freyre, A. (2019). El proceso inmediato: análisis sustantivo, procesal y jurisprudencial. Instituto Pacífico.
- Reátegui Sánchez, J. (2011). Más sobre el principio de imputación necesaria. Gaceta Penal & Procesal Penal, (18).
- Rosas Yataco, J. (2025). Manual de litigación y negociación. Ceides.
- San Martín Castro, C. (2015). Derecho procesal penal. Jurista Editores, INPECCP y CENALES.
- Villarreal, O. (2018). El derecho de defensa y el proceso inmediato en caso de flagrancia [Tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos]. Repositorio institucional UNMSM.
- Yamunaqué-Gonzáles, J. P., & Moreno-Aguilar, J. D. (2021). El derecho de defensa en el proceso inmediato por flagrancia delictiva en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de San Martín-Tarapoto, 2018. Revista Científica Ratio Iure, 1(2), 49–58. <https://doi.org/10.51252/rcri.v1i2.197>

LOGÍSTICA ALIMENTARIA Y SU RELACIÓN CON LA SEGURIDAD ALIMENTARIA DE LAS OLLAS COMUNES DEL CENTRO POBLADO RURAL HUERTOS DE MANCHAY, PACHACAMAC, 2025

*Food logistics and its relationship with food
security in community kitchens of the huertos de manchay
rural settlement, pachacamac, 2025*

SEGUNDO CHANAME LLONTOP / ROBERTO C. MÁRQUEZ GUTIÉRREZ

RESUMEN

La investigación analizó el vínculo entre la gestión logística y la seguridad alimentaria en las ollas comunes de Huertos de Manchay durante el año 2025. El estudio fue de tipo básico, con un diseño no experimental y un enfoque cuantitativo. Se trabajó con una muestra de 384 beneficiarios y líderes de estas organizaciones sociales. Los resultados evidenciaron que la logística alimentaria se percibe en un nivel regular (66.1%), mientras que la seguridad alimentaria también alcanzó un nivel regular predominantemente. Mediante la prueba de Spearman, se halló una correlación positiva de 0.812, lo que indica una relación alta y directa. Se concluye que las deficiencias en la adquisición y distribución de insumos afectan la disponibilidad y estabilidad de los alimentos, poniendo en riesgo el bienestar nutricional de la población vulnerable en Pachacámac.

PALABRAS CLAVE: *logística alimentaria, seguridad alimentaria, ollas comunes, gestión de insumos, vulnerabilidad social.*

ABSTRACT

The research analyzed the link between logistics management and food security in the community kitchens of Huertos de Manchay during 2025. The study was basic, with a non-experimental design and a quantitative approach. A sample of 384 beneficiaries and leaders of these so-

cial organizations was used. The results showed that food logistics is perceived at a medium level (66.1%), while food security also reached a predominantly medium level. Using the Spearman test, a positive correlation of 0.812 was found, indicating a high and direct relationship. It is concluded that deficiencies in the acquisition and distribution of supplies affect the availability and stability of food, putting the nutritional well-being of the vulnerable population in Pachacámac at risk.

KEYWORDS: *food logistics, food security, community kitchens, supply management, social vulnerability.*

1. INTRODUCCIÓN

Hoy en día, las ollas comunes representan una respuesta comunitaria fundamental para enfrentar el hambre en sectores donde la pobreza extrema es una realidad cotidiana. En el centro poblado Huertos de Manchay, estas organizaciones sociales surgen como un mecanismo de supervivencia frente a la inseguridad alimentaria que afecta a miles de familias (Chanamé, 2026). Sin embargo, el esfuerzo de los vecinos se ve limitado por procesos administrativos y logísticos que no siempre responden a la urgencia de la necesidad social.

Los problemas se manifiesta en la precariedad de la cadena de suministros que sostiene a estas cocinas solidarias en el distrito de Pachacámac. A menudo, la llegada de insumos básicos depende de una gestión pública que presenta retrasos y falta de transparencia en la entrega de productos (Mendoza, 2024). Esta situación genera que la planificación diaria de las raciones se convierta en una tarea incierta para las madres líderes de la zona.

A nivel internacional, se observa que la logística de alimentos en situaciones de crisis suele fallar por la falta de infraestructura adecuada y canales de distribución ineficientes. Según estudios realizados en contextos similares de América Latina, la interrupción en el flujo de bienes alimentarios agrava las condiciones de desnutrición en asentamientos rurales (Pérez & Espinoza, 2023). Esto demuestra que el problema en Manchay no es aislado, sino parte de una crisis de gestión regional.

En el Perú, el reconocimiento legal de las ollas comunes, consolidado a través de la Ley N° 31458 que las declara como organizaciones sociales de base y garantiza su financiamiento, no ha logrado asegurar que el sistema logístico sea el más adecuado para su operatividad diaria. Aunque esta normativa y su reglamento buscan formalizar el apoyo estatal mediante el registro unificado, en la práctica existen dificultades administrativas que impiden que los alimentos lleguen a tiempo y en las cantidades necesarias (Alcázar et al., 2023). Esta brecha entre el marco legal vigente y la ejecución logística real constituye uno de los mayores desafíos para alcanzar la seguridad alimentaria nacional en los sectores más desprotegidos.

De forma específica en Huertos de Manchay, las condiciones geográficas y la falta de vías pavimentadas dificultan el transporte de los víveres hacia las

zonas más altas. El estudio de Chanamé (2026) señala que esta barrera física encarece y demora la distribución, afectando la frescura de los productos que reciben las comunidades. La logística, por tanto, se convierte en un factor crítico que determina si una familia accede o no a un plato de comida.

Dentro de los antecedentes nacionales, se destaca que la gestión de inventarios en los programas sociales suele ser deficiente, lo que provoca mermas y desperdicios innecesarios. Investigaciones previas sugieren que la falta de capacitación técnica en las líderes sociales limita la optimización de los pocos recursos que reciben (Martínez & Mamani, 2023). Este vacío de conocimiento técnico repercute directamente en la capacidad de respuesta ante el hambre.

Desde una perspectiva teórica, la logística alimentaria se entiende como el conjunto de procesos que aseguran el movimiento de alimentos desde el proveedor hasta el consumidor final. Para autores como Ballou (2021), la eficiencia en este ciclo es lo que permite que el valor del producto se mantenga, garantizando su utilidad en el tiempo correcto. Sin una logística bien estructurada, cualquier intento de ayuda social pierde impacto y sostenibilidad.

Por otro lado, la seguridad alimentaria no solo implica tener comida, sino que esta sea nutritiva, segura y culturalmente aceptable. La FAO (2022) define este concepto bajo los pilares de disponibilidad, acceso, utilización y estabilidad. En el caso de las ollas comunes de Manchay, la falta de estabilidad es el pilar más afectado debido a la irregularidad en la recepción de suministros.

La relación entre ambas variables resulta bastante clara, es decir, una logística deficiente afecta la seguridad alimentaria en la población más vulnerable. Cuando el Estado o las entidades donantes no cumplen con los tiempos de entrega, se produce una ruptura en la dieta de los beneficiarios (Chanamé, 2026). Esto obliga a las organizaciones a recurrir a soluciones improvisadas que no siempre cumplen con los estándares nutricionales mínimos.

En la variable logística alimentaria se pueden encontrar dimensiones como la adquisición, el almacenamiento y la distribución de los insumos. Cada una de estas etapas presenta desafíos particulares en un entorno rural y de escasos recursos como es el centro poblado de Manchay (García, 2023).

La adquisición, en particular, sufre por la burocracia estatal que ralentiza las compras públicas.

Respecto a la seguridad alimentaria, el acceso económico sigue siendo la mayor barrera para los pobladores de Pachacámac, quienes dependen casi exclusivamente de la ayuda social. Estudios locales indican que el aumento de precios en la canasta básica ha empujado a más familias a depender de las ollas comunes (Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social [MIDIS], 2024). Esta presión demanda un sistema logístico mucho más ágil y con mayor capacidad de respuesta.

La disponibilidad de alimentos en la zona también se ve afectada por la falta de almacenes con condiciones sanitarias óptimas en las propias comunidades. Según las observaciones de Chanamé (2026), muchos productos se deterioran rápidamente por el polvo y la falta de refrigeración adecuada. Esto evidencia que la logística no termina con la entrega, sino que abarca el cuidado del insumo hasta su cocción.

En cuanto a la dimensión de utilización, se requiere que el alimento no solo esté presente, sino que el cuerpo pueda aprovechar sus nutrientes de forma efectiva. La falta de agua potable en sectores de Manchay complica la preparación higiénica de los alimentos, vinculando la seguridad alimentaria con otros servicios básicos (Organización Panamericana de la Salud [OPS], 2023). La logística debe considerar también estos elementos complementarios para ser efectiva.

La estabilidad, como última dimensión, se refiere a que el acceso al alimento no sea esporádico, sino una garantía constante en el tiempo. Las ollas comunes luchan contra la incertidumbre de no saber si contarán con presupuesto para el mes siguiente, lo que genera una situación de estrés social constante (Hernández, 2024). Un sistema logístico formalizado ayudaría a reducir esta vulnerabilidad.

El objetivo general de esta investigación fue determinar la relación entre la logística alimentaria y la seguridad alimentaria de las ollas comunes de Huertos de Manchay en 2025. Se buscó entender cómo el manejo de la cadena de suministros impacta en la calidad de vida de los residentes. Este propósito responde a la necesidad de generar evidencia que mejore las políticas de asistencia alimentaria.

Como objetivos específicos, se planteó analizar la incidencia de la adquisición, el almacenamiento y la distribución en cada uno de los pilares de la seguridad alimentaria. El estudio busca identificar qué eslabón de la cadena logística es el más débil para priorizar intervenciones (Chanamé, 2026). De esta manera, se pretende pasar de una gestión reactiva a una planificación estratégica del apoyo social.

La justificación social del estudio radica en que beneficia directamente a los gestores de las ollas comunes al visibilizar sus carencias logísticas. Al contar con datos estadísticos, estas organizaciones pueden sustentar mejor sus pedidos ante las autoridades municipales (Vásquez, 2023). Es un aporte hacia la democratización de la información técnica en favor de los sectores populares.

Desde el punto de vista académico, la investigación llena un vacío sobre estudios logísticos aplicados a organizaciones sociales de base en zonas rurales de Lima. La mayoría de los estudios logísticos se enfocan en el sector empresarial, dejando de lado la complejidad de la logística social (Chanamé, 2026). Este trabajo propone un modelo de análisis que puede ser replicado en otras periferias urbanas.

Finalmente, la investigación se apoya en un enfoque humanista que reconoce la alimentación como un derecho fundamental que el Estado debe garantizar. La logística no es solo un tema de camiones y depósitos, sino de la dignidad de las personas que esperan una ración de comida cada día (Smith, 2022). Con este espíritu, el artículo desarrolla el análisis de los datos recogidos en el campo de estudio.

Se espera que los hallazgos sirvan como base para una reforma en el sistema de distribución de alimentos a nivel distrital. La eficiencia en el uso de los recursos públicos es un deber ético, especialmente cuando se trata de combatir la desnutrición en Huertos de Manchay (Chanamé, 2026). El compromiso con la mejora de estos procesos es el eje central de la presente discusión académica.

2. METODOLOGÍA

El estudio se desarrolló bajo un enfoque cuantitativo, utilizando un método descriptivo y correlacional para medir la fuerza de asociación entre las variables. Se aplicó un diseño no experimental de corte transversal, lo que

permitió recolectar la información en un solo momento durante el año 2025 sin manipular la realidad de las ollas comunes (Chanamé, 2026). Este método facilitó la obtención de una fotografía precisa de la situación logística y alimentaria en el centro poblado.

La población analizada estuvo conformada por los beneficiarios y gestores de las ollas comunes de Huertos de Manchay, tomando una muestra representativa de 384 personas. Para la selección de los participantes, se empleó un muestreo probabilístico, asegurando que los resultados puedan ser generalizados a la comunidad estudiada. Se incluyeron adultos de ambos sexos que participan activamente en las actividades de las ollas comunes.

La técnica principal para recoger los datos fue la encuesta, utilizando cuestionarios validados previamente por expertos en la materia. El instrumento para la logística alimentaria evaluó aspectos de adquisición y distribución, mientras que el de seguridad alimentaria se centró en la disponibilidad y el acceso (Chanamé, 2026). Ambos cuestionarios mostraron un alto nivel de confiabilidad mediante el coeficiente Alfa de Cronbach, garantizando la precisión de las respuestas.

Para el análisis de la información, se utilizó el software estadístico SPSS, realizando primero un análisis descriptivo de las frecuencias y porcentajes. Posteriormente, se aplicó la prueba de normalidad de Kolmogorov-Smirnov, la cual determinó el uso de pruebas no paramétricas. Finalmente, se calculó el coeficiente Rho de Spearman para validar las hipótesis planteadas sobre la relación entre las variables de estudio.

3. RESULTADOS

Los resultados descriptivos en la tabla 1 muestran que la logística alimentaria en las ollas comunes de Manchay enfrenta retos significativos en su ejecución diaria. Se observó que el 66.1% de los encuestados percibe la gestión logística como regular, mientras que un 33.9% la considera de un nivel bajo. Estas cifras permiten advertir que la logística no se vive como un proceso sólido ni estable, sino como una gestión que opera con dificultades y que, para una parte importante de la población, no alcanza condiciones mínimas de eficiencia y continuidad.

Un aspecto clave es que no aparece un nivel alto, lo que sugiere que la organización del abastecimiento y del flujo de alimentos aún no logra con-

solidarse de manera consistente; por ello, el resultado evidencia un margen claro de mejora, ya que estas limitaciones pueden traducirse en retrasos, insuficiencia de insumos o incertidumbre en la atención diaria. En un servicio comunitario que depende de la regularidad para sostener raciones y evitar desabastecimientos, esta percepción confirma la necesidad de fortalecer los puntos críticos de la cadena logística para asegurar la continuidad del apoyo alimentario.

Tabla 1
Niveles de la Logística Alimentaria en Huertos de Manchay

LOGÍSTICA ALIMENTARIA					
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Bajo	130	33,9	33,9	33,9
	Regular	254	66,1	66,1	100,0
	Total	384	100,0	100,0	

Al desagregar la logística, la adquisición aparece como la brecha más marcada teniendo en cuenta que el 61,2% la califica en nivel bajo según se puede observar la tabla 2. En la práctica, esto está relacionado con una mayor incertidumbre para programar raciones y en dependencia de factores externos (registro, compras, disponibilidad y entregas), afectando la capacidad de anticiparse a faltantes. Esa fragilidad en la adquisición coincide con lo que la literatura y el marco normativo reconocen: cuando el abastecimiento no se asegura desde el inicio, el resto de la cadena queda expuesto a ajustes improvisados que reducen la estabilidad del servicio alimentario (Chanamé, 2026; El Peruano, 2022).

El almacenamiento se ubica principalmente en nivel regular (60,7%), aunque un 39,3% lo considera bajo (Tabla 2). Este resultado sugiere que existen prácticas mínimas de conservación e higiene, pero todavía no son suficientes para proteger de manera consistente la inocuidad, sobre todo en contextos donde el espacio, la ventilación y el control de perecibles suelen ser limitados. En términos de seguridad alimentaria, el almacenamiento no es un “paso técnico” aislado: influye en la posibilidad de que el alimento llegue en condiciones adecuadas a la olla y, por tanto, en la confianza comunitaria respecto de lo que se consume (Chanamé, 2026; FAO, 2023).

En cuanto a la distribución el 54,9% la ubica en nivel regular, pero un 43,0% la percibe baja, y solo 2,1% la reporta alta (Tabla 2). Este hallazgo demuestra que la distribución es la fase en donde los retrasos o el mal estado del producto se vuelven bastante visibles para la comunidad usuaria, impactando en esperas, reprogramaciones y cambios de menú. Cuando la distribución no se sostiene, la olla común tiende a “adaptarse” con sustituciones, compras urgentes o reducción de raciones, prácticas que normalmente aumentan la presión sobre lideresas y voluntarios (Chanamé, 2026; Valdivia, 2024).

Respecto a los mecanismos alternativos de entrega, predomina el nivel regular (57,3%), aunque con un 42,7% en nivel bajo (Tabla 2). Este resultado sugiere que sí existen redes de apoyo (donaciones y aportes comunitarios), pero su desempeño no siempre es suficiente para amortiguar interrupciones del canal principal. En zonas vulnerables, la “alternativa” suele sostener la continuidad cuando el abastecimiento formal falla; por ello, su debilidad suele asociarse a días con menor cobertura, raciones más pequeñas o mayor dependencia de colectas informales (Chanamé, 2026; Alcázar et al., 2023).

Tabla 2
Logística alimentaria por dimensiones

Dimensión	Nivel	Frecuencia	%
Adquisición de alimentos	Bajo	235	61,2
	Regular	149	38,8
	Alto	0	0,0
Almacenamiento con condiciones sanitarias	Bajo	151	39,3
	Regular	233	60,7
	Alto	0	0,0
Distribución de alimentos	Bajo	165	43,0
	Regular	211	54,9
	Alto	8	2,1
Mecanismos alternativos de entrega	Bajo	164	42,7
	Regular	220	57,3
	Alto	0	0,0

Respecto a la seguridad alimentaria, los resultados muestran una lata vulnerabilidad para los residentes del centro poblado teniendo en cuenta

que el análisis muestra que el 61.2% de los participantes sitúa la seguridad alimentaria en un nivel regular, enfrentando carencias periódicas. Solo una minoría reporta una estabilidad alimentaria completa, lo que resalta la dependencia de la eficiencia logística externa.

Tabla 3
Niveles de Seguridad Alimentaria percibida

SEGURIDAD ALIMENTARIA DE LAS OLLAS COMUNES					
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Bajo	96	25,0	25,0	25,0
	Regular	238	62,0	62,0	87,0
	Alto	50	13,0	13,0	100,0
	Total	384	100,0	100,0	

Al revisar las dimensiones de la seguridad alimentaria, disponibilidad y acceso aparecen como los puntos más frágiles, en la medida en que la primera obtuvo como resultado que un 51,3% la calificó como bajo y el acceso obtuvo la misma calificación en un 48,2% (Tabla 4). Esto describe un escenario donde el alimento puede “estar previsto”, pero no necesariamente llega con suficiencia o regularidad, y donde acceder a la ración depende de condiciones que pueden variar (entregas, horarios, cantidad recibida y continuidad del servicio). Este comportamiento guarda relación con el marco conceptual que entiende la disponibilidad y el acceso como condiciones que dependen, en gran medida, de la eficacia del abastecimiento, la distribución y la capacidad de sostener el flujo sin interrupciones (Chanamé, 2026; Banco Mundial, 2025).

Por otro lado, la utilización fue valorada principalmente como regular (88,5%), lo que sugiere mejores prácticas percibidas en preparación, aprovechamiento y manipulación dentro de la olla, pese a los problemas de entrada (Tabla 4). Además, accesibilidad y tiempo de espera muestra un desempeño relativamente favorable con 60,2% en nivel alto, lo cual puede interpretarse como una fortaleza organizativa local: aun con limitaciones de abastecimiento, la entrega a usuarios tiende a sostenerse con cierta eficiencia operativa una vez que el insumo está disponible. Sin embargo, la estabilidad sigue concentrándose en nivel regular (60,4%) con un

39,6% bajo, lo que reafirma que la continuidad del servicio es sensible a los quiebres del abastecimiento y la distribución (Chanamé, 2026; Salazar & Muñoz, 2019).

Tabla 4
Seguridad alimentaria por dimensiones (n = 384)

Dimensión	Nivel	Frecuencia	%
Disponibilidad de alimentos	Bajo	197	51,3
	Regular	187	48,7
	Alto	0	0,0
Acceso a los alimentos	Bajo	185	48,2
	Regular	199	51,8
	Alto	0	0,0
Utilización de los alimentos	Bajo	44	11,5
	Regular	340	88,5
	Alto	0	0,0
Estabilidad del servicio	Bajo	152	39,6
	Regular	232	60,4
	Alto	0	0,0
Accesibilidad y tiempo de espera	Regular	153	39,8
	Alto	231	60,2
	Bajo	0	0,0

En cuanto al análisis inferencial, en la tabla 5 se puede observar la relación entre logística alimentaria y seguridad alimentaria es positiva y alta ($\rho = 0,676$; $p = 0,000$), lo que indica que mejoras en adquisición, almacenamiento, distribución y mecanismos de entrega se asocian con mejoras en la seguridad alimentaria percibida (Tabla 5). Por dimensiones, se observan asociaciones relevantes con disponibilidad ($\rho = 0,683$), utilización ($\rho = 0,727$) y accesibilidad/tiempo de espera ($\rho = 0,699$), mientras que el vínculo con acceso ($\rho = 0,471$) es moderado y con estabilidad ($\rho = 0,542$) es fuerte. En términos interpretativos, estos coeficientes sostienen que la logística no actúa como un elemento “de apoyo”, sino como una condición que modela la continuidad del servicio, la suficiencia de raciones y el aprovechamiento del alimento dentro de la olla común (Chanamé, 2026).

Tabla 5
Correlaciones (Rho de Spearman) entre logística alimentaria y seguridad alimentaria (n = 384)

Relación evaluada	ρ (Spearman)	Sig. (bilateral)
Logística alimentaria – Seguridad alimentaria (global)	0,676**	0,000
Logística alimentaria – Disponibilidad	0,683**	0,000
Logística alimentaria – Acceso	0,471**	0,000
Logística alimentaria – Utilización	0,727**	0,000
Logística alimentaria – Estabilidad	0,542**	0,000
Logística alimentaria – Accesibilidad y tiempo de espera	0,699**	0,000

4. CONCLUSIONES

Se determinó que existe una relación directa y significativa entre la logística alimentaria y la seguridad alimentaria en las ollas comunes de Huertos de Manchay en 2025. Los datos estadísticos confirman que las fallas en la cadena de suministros son un factor determinante que agrava la situación de vulnerabilidad de los pobladores de Pachacámac.

La gestión logística actual se encuentra en un nivel predominantemente regular, evidenciando debilidades críticas en la etapa de adquisición de insumos. La falta de transparencia y la demora en los procesos administrativos del gobierno local impiden que el apoyo llegue de forma oportuna a las organizaciones sociales.

La seguridad alimentaria en la zona de estudio presenta deficiencias en cuanto a la disponibilidad y diversidad de nutrientes. Aunque el esfuerzo comunitario permite mantener las ollas activas, la dieta ofrecida es limitada por la falta de una logística que incluya productos frescos y variados.

La dimensión de estabilidad es la más afectada por la precariedad logística, generando una incertidumbre constante en la población. La ausencia de almacenes adecuados y de un cronograma de distribución fijo vulnera el derecho a una alimentación continua y digna para las familias de Manchay.

5. RECOMENDACIONES

Es imperativo que la Municipalidad de Pachacámac modernice sus procesos de adquisición de alimentos, reduciendo la burocracia y asegurando que las compras se realicen con criterios de calidad y puntualidad.

Se recomienda la implementación de centros de acopio intermedios en las zonas altas de Huertos de Manchay para facilitar la distribución y reducir los costos de transporte que actualmente asumen las ollas comunes.

Es necesario brindar capacitación técnica a las madres líderes en temas de gestión de inventarios y manipulación de alimentos, potenciando su capacidad de conservar los recursos y mejorar la utilización de los insumos recibidos.

Se debe promover la articulación con el sector privado y organizaciones agrarias locales para diversificar la canasta alimentaria, integrando productos frescos que eleven el valor nutricional de las raciones diarias.

BIBLIOGRAFÍA

- Alcázar, L., Fort, R., & Ocampo, J. (2023). *Estrategias comunitarias contra el hambre: El caso de las ollas comunes*. GRADE.
- Ballou, R. (2021). *Logística: Administración de la cadena de suministro*. Pearson Educación.
- Chanamé, S. (2026). *Logística alimentaria y su relación con la seguridad alimentaria de las ollas comunes del centro poblado rural Huertos de Manchay, Pachacamac, 2025*. Tesis de pregrado, Universidad César Vallejo.
- FAO. (2022). *El estado de la seguridad alimentaria y la nutrición en el mundo*. Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura.
- García, M. (2023). Gestión logística en entornos de vulnerabilidad social. *Revista de Economía y Sociedad*, 15(2), 45-60.
- Hernández, R. (2024). Incertidumbre y resiliencia en las organizaciones sociales de base. *Estudios Sociales Latinoamericanos*, 10(1), 12-28.
- Martínez, J., & Mamani, L. (2023). Almacenamiento y mermas en programas de asistencia alimentaria. *Gestión Pública y Desarrollo*, 8(3), 102-115.

- Mendoza, R. (2024). *Programas sociales y seguridad alimentaria en Lima Metropolitana*. Tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- MIDIS. (2024). *Reporte sobre la situación de las ollas comunes a nivel nacional*. Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social.
- OPS. (2023). *Higiene y salud en la preparación de alimentos comunitarios*. Organización Panamericana de la Salud.
- Pérez, C., & Espinoza, A. (2023). Segregación y estrategias comunitarias: Las ollas comunes en Santiago de Chile. *Journal of Urban Affairs*, 45(4), 567-585.
- Smith, J. (2022). *Food Security and Human Rights*. Oxford University Press.
- Vásquez, P. (2023). Empoderamiento y gestión en las ollas comunes de la periferia limeña. *Revista de Sociología Aplicada*, 12(1), 89-104.

EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y LA SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. A PROPÓSITO DE LA LEY SOTO

*The principle of proportionality and the suspension of
the statute of limitations for criminal prosecution.
Regarding the Soto Law*

DR. ROBER WILDE GUEVARA MAQUERA*

RESUMEN

La presente investigación se propone poner de relieve que la aplicación del principio de proporcionalidad tal como es entendida, resulta ser un poco ambigua, al depender del énfasis del bien jurídico que se desea tutelar en forma prioritaria. Para la Corte Suprema de Justicia la seguridad ciudadana o el interés general priman sobre cualquier otra consideración, como es la de la libertad del acusado. Sin embargo, el Tribunal Constitucional entiende que la prescripción de la acción penal constituye un principio y derecho inherente a la función jurisdiccional; mientras que la libertad personal, junto a la vida, son principios supremos que deben ser tutelados por encima de otros. Además, el Tribunal Constitucional entiende que el legislador penal solo goza de discrecionalidad relativa para diseñar la política criminal del Estado, teniendo como parámetro el principio de proporcionalidad, que en el presente caso, de acuerdo al principio del plazo razonable que debe tener todo proceso, y estando a los plazos amplios que tienen los delitos graves, la Ley N° 31751 no sería inconstitucional, sino que es necesaria, porque permite llenar un vacío legislativo al otorgar un parámetro para el cómputo de la “suspensión” fijada en el numeral 1 del artículo 339° del Nuevo Código Procesal Penal.

* Doctor en Derecho por la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez. Actualmente se desempeña como Especialista Jurídico en Procuraduría - SUNAT. ORCID: 0009-0002-0476-668X

PALABRAS CLAVE: *Libertad personal, principio de proporcionalidad, seguridad ciudadana, suspensión de la prescripción de la acción penal, política criminal.*

ABSTRACT

This research aims to highlight that the application of the principle of proportionality, as currently understood, is somewhat ambiguous, as it depends on which legal interest is prioritized for protection. For the Supreme Court of Justice, public safety or the general interest takes precedence over any other consideration, such as the liberty of the accused. However, the Constitutional Court holds that the statute of limitations for criminal prosecution constitutes a principle and right inherent to the judicial function, while personal liberty—along with the right to life—ranks among the supreme principles that must be safeguarded above all others. Furthermore, the Constitutional Court maintains that the criminal legislator possesses only relative discretion in designing the State’s criminal policy, subject to the principle of proportionality; in this specific instance—considering the requirement for a reasonable timeframe for the entire process and the extended limitation periods applicable to serious crimes—Law No. 31751 is deemed not unconstitutional but rather necessary, as it fills a legislative gap by establishing a parameter for calculating the “suspension” stipulated in Article 339, Section 1, of the New Criminal Procedural Code.

KEYWORDS: *Personal liberty, principle of proportionality, public security, suspension of the statute of limitations for criminal prosecution, criminal policy*

1. METODOLOGÍA

La presente investigación tiene un enfoque cualitativo, tiene como objetivo poner de relieve que la aplicación del principio de proporcionalidad carece de un parámetro objetivo, al depender del énfasis del bien jurídico que se desea tutelar en forma prioritaria. Es así que, para algunos, el bien jurídico prioritario para la defensa de la sociedad y del Estado será la seguridad ciudadana, mientras que, para otros, lo será la libertad personal. El presente estudio es descriptivo y correlacional, al establecer relaciones entre las principales variables que integran este estudio, al ponderarse bienes jurídicos fundamentales como la libertad personal o la seguridad ciudadana. Asimismo, el diseño es no experimental, porque no se manipula la variable independiente con algún experimento.

2. ASPECTOS GENERALES DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

2.1. Conceptualización

En un sentido penal, el principio de proporcionalidad, “rechaza el establecimiento de conminaciones legales (proporcionalidad en abstracto) y la imposición de penas (proporcionalidad en concreto) que carezcan de relación valorativa con el hecho cometido, contemplado éste en su significado global”¹. Se afirma que el principio de proporcionalidad “tiene un doble destinatario: el poder legislativo (que ha de establecer penas proporcionadas, en abstracto, a la gravedad del delito) y el judicial (las penas que los jueces impongan al autor del delito han de ser proporcionadas a la concreta gravedad de éste). De esta forma, la exigencia de proporción se determina mediante un juicio de ponderación entre la carga coactiva de la pena y el fin perseguido por la conminación legal”².

El principio de proporcionalidad, indica que la gravedad de la pena o de las medidas de seguridad debe hallarse en relación con la gravedad del hecho cometido o la peligrosidad del sujeto, respectivamente.

1 García-Pablos de Molina, Antonio (2000), *Derecho Penal. Introducción*. Madrid: Servicio Publicaciones Facultad de Derecho de la Universidad Complutense; p. 398.

2 Ibidem.

Conforme señala Quintero Olivares, “deriva del principio de culpabilidad la exigencia que la pena sea proporcionada a la entidad culpable de la actuación del autor; es decir, que entre el castigo y el injusto exista un equilibrio. Asimismo, debe exigirse que el límite máximo de este castigo no sea tan elevando que haga imposible cualquier clase de tratamiento resocializador”³.

Según refiere Hormazabal Malarée, “tanto el delito como la pena asociada a ese delito en un Estado social y democrático de derecho no son entidades metafísicas, sino que surgen de la necesidad de protección de un bien jurídico. Pena necesaria supone proporcionalidad y la proporcionalidad viene determinada por la jerarquía de los bienes jurídicos y el principio de dignidad de la persona”⁴. Precisar que estos principios operan tanto en la determinación legal de la pena como en su individualización. “No es la medida del mal causado por el delincuente, por lo tanto, la medida de su culpabilidad, como propone la teoría retributiva de la pena la que se constituye en límite de ella, sino el principio de necesidad de la pena, más concretamente el subprincipio de proporcionalidad”⁵.

2.2.Desarrollo del principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad, señala Gonzáles-Cuellar Serrano, se asienta sobre dos presupuestos: uno formal, constituido por el principio de legalidad, y otro material, integrado por el principio de justificación teleológica. El primero exige que toda medida limitativa de derechos fundamentales se encuentre prevista por la ley. El segundo introduce en el enjuiciamiento de la admisibilidad de las intromisiones del Estado en la esfera de derechos de los ciudadanos los valores que trata de salvaguardar la actuación de los poderes públicos y que precisan gozar de la fuerza constitucional suficiente para enfrentarse a los valores representados por los derechos fundamentales restringidos⁶. De esta forma, el principio de proporcionalidad requiere que toda limitación de estos derechos tienda a la consecución de fines legítimos.

3 Quintero Olivares, Gonzalo (2005). *Parte General del Derecho Penal*. Navarra: Aranzadi; p. 89.

4 Hormazabal Malarée, Hernán (2002). El Código Penal peruano y el principio de culpabilidad. En: *Revista peruana de ciencias penales*, Año VII-VIII, No.12, IDEMSA, Lima, (pp.19-31), p. 27.

5 Ibidem.

6 Gonzáles-Cuellar Serrano, Nicolás (1990). *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Editorial Colex, Madrid, p. 69.

El principio de proporcionalidad ha sido objeto de crítica, en el sentido que se basa en su indeterminación y en el subjetivismo al que conduce su falta de precisión semántica. Ante ello, la doctrina alemana se ha preocupado por aclarar el contenido del principio, descomponiéndolo en tres sub principios: a) Principio de idoneidad, b) principio de necesidad y c) principio de proporcionalidad en sentido estricto.

Ahora, este principio en tanto presupuesto de necesaria evaluación por parte de los poderes públicos cuando pretendan limitar un derecho fundamental, exige examinar adecuadamente los siguientes subprincipios: a) si la medida estatal que limita un derecho fundamental es idónea para conseguir el fin constitucional que se pretende con tal medida (principio de idoneidad); b) si la medida estatal es estrictamente necesaria (principio de necesidad); y, c) si el grado de limitación de un derecho fundamental por parte de la medida estatal es proporcional con el grado de realización del fin constitucional que orienta la medida estatal (principio de proporcionalidad en sentido estricto)⁷.

2.2.1. Examen de idoneidad

El principio de idoneidad, señala Gonzáles-Cuellar Serrano, “constituye un criterio de carácter empírico, inserto en la prohibición constitucional de exceso, que hace referencia tanto desde una perspectiva objetiva como subjetiva, a la causalidad de las medidas en relación con sus fines y exige que las injerencias faciliten la obtención del éxito perseguido en virtud de su adecuación cualitativa, cuantitativa y de su ámbito subjetivo de aplicación”⁸.

Por este principio, toda medida limitativa de derechos fundamentales debe ser idónea para la consecución de la finalidad perseguida, pues si carece de aptitud para alcanzarla, o simplemente no tiende a la obtención de los fines legalmente previstos que autorizan la restricción, se considera inconstitucional.

En sentido amplio, el principio de proporcionalidad se apoya en el esquema medio-fin, desde el cual pueden ser analizadas las medidas en relación

7 Tribunal Constitucional peruano, Exp.0012-2006-PI/TC, de 15 de diciembre del 2006, Asunto: Decana del Colegio de Abogados de Lima, F.J.32.

8 Gonzáles-Cuellar Serrano, Nicolás (1990). Ob. cit. p. 154.

con su finalidad. Ello determina que la comprobación del cumplimiento de las exigencias propias del principio de proporcionalidad deba comenzar con el estudio de los elementos empíricos de la relación a la que se ha aludido y, por tanto, con el examen de los sub-principios de idoneidad y necesidad. De esta forma, el principio de idoneidad se orienta a la investigación y comprobación de las medidas en consideración a criterios que pertenecen al campo técnico-empírico, y lo mismo sucede con el principio de necesidad, en cuanto exige determinar la aptitud de las alternativas menos gravosas⁹.

El principio de idoneidad hace referencia a la causalidad del medio (causa) con relación al fin (efecto). De esta forma, una medida es idónea si con su ayuda la satisfacción del fin deseado se acerca o facilita, y no lo es si se aleja o dificulta o simplemente, en los casos más claros, si la injerencia no despliega absolutamente ninguna eficacia para la consecución del fin previsto por la norma.

El nacimiento del principio de idoneidad, eficacia o utilidad, señala Aguado Correa, se sitúa en Von Liszt, apareciendo posteriormente reflejado también en la obra de Mayer, cuando al establecer los criterios de intervención penal, exigía que el bien jurídico reuniese tres cualidades: “merecedor de protección”, estar “necesitado de protección” y ser “capaz de protección”¹⁰. Es a partir de esta capacidad de protección cuando se puede hablar de idoneidad o inidoneidad del Derecho penal, capacidad que habrá que valorar teniendo en cuenta todas las condiciones reales del sistema penal. No todos los bienes jurídicos que reúnen las dos primeras cualidades son también aptos o idóneos para ser protegidos penalmente, ofreciéndose como ejemplo de estos bienes jurídicos la moral sexual. La misión del Estado no es tutelar moralmente a sus ciudadanos, razón por la cual han desaparecido del Derecho penal moderno delitos como la homosexualidad entre adultos, el adulterio. En virtud de este principio de idoneidad, el Derecho penal únicamente puede y debe intervenir cuando sea mínimamente eficaz e idóneo para prevenir el delito, debiéndose evitar su intervención cuando político-criminalmente éste se muestre inoperante, ineficaz o inadecuado o cuando incluso se muestre contraproducente para la prevención de delitos.

9 Ibidem, p. 154-155.

10 Aguado Correa, Teresa (1999). *El principio de proporcionalidad en el derecho penal*. EDESA, Madrid, p. 45.

Compartiendo estas mismas ideas, el Tribunal Constitucional peruano ha sostenido que el *examen de idoneidad*, exige, en primer término, “la identificación de un fin de relevancia constitucional, y, una vez determinado tal fin, verificar si la medida legislativa es idónea o adecuada para lograr tal fin. En tal sentido, se debe verificar primero la existencia de un fin de relevancia constitucional en la medida legislativa penal que limita un derecho fundamental¹¹. Luego, la prohibición de una conducta mediante la limitación de derechos fundamentales sólo será constitucionalmente válida si ésta tiene como fin la protección de bienes jurídicos de relevancia constitucional, y siempre y cuando la conducta prohibida lesione o ponga en peligro los referidos bienes jurídicos. Precisamente, esta relevancia constitucional del bien jurídico que se pretende proteger y la dañosidad social de la conducta que lesione o ponga en peligro tal bien jurídico, justifican que este bien sea *merecedor* de protección por parte de Estado¹². Respecto al segundo aspecto de este principio, es decir, si la medida legislativa es idónea o adecuada para lograr tal fin, el Tribunal Constitucional ha sostenido que “La idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el Legislador. Se trata del análisis de una relación medio-fin”¹³.

2.2.2. Examen de necesidad

El principio de necesidad, denominado también de “intervención mínima”, “es un sub-principio del principio constitucional de prohibición de exceso que tiende a la optimización del grado de eficacia de los derechos individuales frente a las limitaciones que pudieran imponer en su ejercicio los poderes públicos. Este principio obliga a los órganos del Estado a comparar las medidas restrictivas aplicables que sean suficientemente aptas para la satisfacción del fin perseguido y a elegir, finalmente, aquélla que sea menos lesiva para los derechos de los ciudadanos”¹⁴.

11 Tribunal Constitucional peruano, Exp.0012-2006-PI/TC, de 15 de diciembre del 2006, Asunto: Decana del Colegio de Abogados de Lima, F.J.32. Asimismo, Exp. N.º 045-2004-PI/TC, de 29 de octubre del 2005, Asunto: Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima.

12 Tribunal Constitucional peruano, Exp.0012-2006-PI/TC, de 15 de diciembre del 2006, Asunto: Decana del Colegio de Abogados de Lima, F.J.32.

13 Ibidem.

14 Gonzáles-Cuellar Serrano, Nicolás (1990), ob. cit. p. 189.

El Tribunal Constitucional peruano, sostiene que: “El principio de necesidad significa que, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Requiere analizar, de un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo, y, de otro, el menor grado en que éste intervenga en el derecho fundamental”¹⁵. Asimismo, el Tribunal Constitucional enfatiza que en “materia penal, el examen de necesidad exige que el Legislador estime, ineludiblemente, el *carácter fragmentario del Derecho Penal*. Al respecto, cabe precisar que aquel postulado de que el sistema penal debe representar el medio o recurso más gravoso para limitar o restringir el derecho a la libertad de las personas, y que por tanto, debe reservarse para las violaciones más intolerables, constituye una de las contribuciones fundamentales de la filosofía de la ilustración ya referida”¹⁶.

Al respecto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, condenó al Estado austriaco por prolongar indebidamente la prisión provisional que sufrieron los sentenciados cuando se les debería haber permitido obtener la libertad mediante la prestación de una fianza razonable¹⁷. Además, en el caso Stögmüller, considera el Tribunal que no es admisible ordenar la prisión provisional del imputado por la simple posibilidad o facilidad que tenga para abandonar el país atravesando la frontera, pues ello no implica automáticamente peligro de fuga: a estos efectos hubiera sido suficiente requerir al Sr. Stögmüller para que entregue su pasaporte¹⁸.

De esta forma, la condición de idoneidad y menor lesividad de la medida alternativa, tiene como fin evitar los perjuicios innecesarios a los afectados y exige que la medida menos gravosa sea suficientemente eficaz para alcanzar la finalidad perseguida por la medida sustituida¹⁹.

15 Exp.0012-2006-PI/TC, de 15 de diciembre del 2006, Asunto: Decana del Colegio de Abogados de Lima, F.J.32.

16 Ibidem.

17 Cfr. Sentencia del TEDH, de 27 de junio de 1968, caso Neumeister, y sentencia del TEDH, de 10 de noviembre de 1968, caso Stögmüller. En: Gonzáles-Cuellar Serrano, Nicolás. Ob. cit. p. 194.

18 Ibidem.

19 Ibidem, p. 201.

2.2.3. Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación

El principio de proporcionalidad en sentido estricto, es el tercer sub-principio de prohibición de exceso, y se aplica una vez aceptada la idoneidad y necesidad de una medida, con el fin de determinar mediante la utilización de las técnicas del contrapeso de bienes o valores y la ponderación de intereses según las circunstancias del caso concreto, si el sacrificio de los intereses individuales que comporta la injerencia guarda una relación razonable o proporcionada con la importancia del interés estatal que se trata de salvaguardar. De esta forma, si el sacrificio resulta excesivo la medida deberá considerarse inadmisibles, aunque satisfaga el resto de presupuestos y requisitos derivados del principio de proporcionalidad²⁰.

Al respecto, el Tribunal Constitucional peruano, señala que el examen de proporcionalidad en sentido estricto, “exige que exista proporcionalidad entre dos pesos o intensidades: 1) aquel que se encuentra en la realización del fin de la medida estatal que limita un derecho fundamental; y, 2) aquel que radica en la afectación del derecho fundamental de que se trate, de modo tal que el primero de estos deba ser, por lo menos, equivalente a la segunda”²¹.

Si bien desde una primera aproximación puede considerarse al principio de proporcionalidad en sentido estricto como un principio de carácter formal, en realidad, el modo de efectuar la medición de los intereses enfrentados, los criterios para resolver los conflictos, su inclusión en el marco propio del derecho procesal penal y su estudio desde la perspectiva de las normas constitucionales vigentes nos permiten acercarnos a su fundamento material²².

3. APLICACIONES DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

El principio de proporcionalidad es una herramienta jurídica y filosófica que limita el poder del Estado y equilibra derechos en conflicto. Exige que toda medida restrictiva supere el “test de proporcionalidad”: idoneidad

20 Ibidem, p. 225.

21 Exp.0012-2006-PI/TC, de 15 de diciembre del 2006, Asunto: Decana del Colegio de Abogados de Lima, F.J.32.

22 Gonzáles-Cuellar Serrano, Nicolás. Ob. cit. p. 227.

(relación medio-fin), necesidad (ausencia de alternativas menos gravosas) y proporcionalidad en sentido estricto.

En Derecho Penal, garantiza que las penas y medidas cautelares (como la prisión preventiva) sean justas, equilibradas y proporcionales a la gravedad del delito. Por ejemplo, en el delito de robo agravado, se afecta el principio de proporcionalidad si se aplica una pena severa ante una situación donde la entidad de la violencia o la amenaza es mínima. No hay proporcionalidad entre el hecho delictuoso y la sanción. Debe estarse también de acuerdo a los fines de resocialización del sentenciado, tomando en cuenta el daño sufrido por la víctima.

En Derecho Constitucional, resuelve colisiones entre derechos fundamentales, por ejemplo, el derecho a la libertad de expresión frente al derecho al honor. Asimismo, la libertad de tránsito frente a la seguridad ciudadana, como es el caso de la declaratoria del estado de emergencia que el Gobierno ha declarado en Lima y Callao, la misma que se viene prorrogando de manera recurrente debido a la grave crisis de seguridad ciudadana, caracterizada por el incremento alarmante de homicidios, extorsiones, sicariato y otros delitos de la criminalidad organizada, se permite la suspensión temporal de garantías constitucionales, como la libertad de tránsito, la inviolabilidad de domicilio y la libertad de reunión; para lo cual, tanto la Policía Nacional del Perú como las Fuerzas Armadas, pueden hacer uso de la fuerza, bajo las condiciones y límites que establecen las leyes de su competencia, en estricta necesidad de proteger la sociedad, la defensa del Estado de Derecho y asegurar la paz y el orden interno en el territorio nacional; pero lo hace garantizando la **proporcionalidad**, legalidad y rendición de cuentas.

En Derecho Administrativo y Sancionador, se asegura que las multas y sanciones impuestas por las entidades públicas guarden relación con la infracción cometida. Así, por ejemplo, la potestad sancionadora administrativa no puede ejercerse como un mecanismo puramente formal, desconectado de la finalidad de la norma y de la gravedad real de la conducta. Si la actuación cuestionada no generó perjuicio, no produjo indefensión y no impidió a las partes ejercer sus derechos, la imposición de multa resulta desproporcionada.

En Derecho de Familia se determina cuotas alimentarias equitativas, asegurando que las obligaciones de manutención sean justas según los ingresos reales de los padres y las necesidades del menor. En los casos donde se

manifieste violencia contra las mujeres y los integrante del grupo familiar , bajo los alcances de la Ley N° 30364, tanto el fiscal de la investigación, como el juez a cargo del proceso de violencia, dentro del marco de su competencia, deben ponderar la proporcionalidad entre la eventual afectación causada y las medidas de protección y de rehabilitación a adoptarse; para lo cual debe realizar un juicio de razonabilidad de acuerdo con las circunstancias del caso, emitiendo decisiones que permitan proteger efectivamente la vida, la salud y la dignidad de las víctimas.

En Derecho Procesal, se aplica al momento de dictar medidas restrictivas de derechos, como la prisión preventiva, el allanamiento o la incautación, buscando el menor impacto posible a las libertades personales. En la prisión preventiva, por ejemplo, el Tribunal Constitucional peruano ha establecido de manera reiterada que la prisión preventiva es excepcional, subsidiaria y provisional, por lo que su omisión o falta de fundamentación adecuada por parte de los jueces, en clave de proporcionalidad, vulnera el derecho al debido proceso y a la libertad individual.

4. SOBRE LA SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

Sobre la prescripción solo basta decir algunas relevantes, el primero, que se fundamenta en razones de Derecho Penal material, esto es, a los fines de la pena, lo cual resulta esencial en una concepción preventiva de la pena y, por tanto, dinámica-; lo cual se encuentra entrelazado a la función del Derecho Penal, o a la existencia social de que no se prolongue de forma indebida la incertidumbre de la amenaza penal, vinculada a la seguridad jurídica, que determina que el proceso penal no debe extenderse *ad infinitum*. (Acuerdo Plenario N° 05-2023/CIJ-112, párr. 14).

Ahora, el núcleo de la fundamentación de la prescripción es de Derecho sustantivo, basado en el entendimiento que el transcurso del tiempo hace innecesaria la pena y no es compatible con la misión del Derecho Penal (Acuerdo Plenario N° 05-2023/CIJ-112, párr. 15). Bajo este entendimiento, el Código Penal peruano contempla la interrupción y la suspensión de la prescripción del delito. En su virtud, los plazos de la prescripción, que se determinan conforme a la gravedad del hecho punible cometido, sufren una prolongación en el tiempo por diversas circunstancias legalmente configuradas en función a sucesos que tienen como efecto, superada o presen-

tada éstos, reiniciar o empezar el plazo de prescripción (Acuerdo Plenario N° 05-2023/CIJ-112, párr. 16).

En el caso de la suspensión de la prescripción de la acción penal, ésta supone la presencia de ciertos acontecimientos que se contraponen a la posibilidad de la persecución penal y tienen un efecto más débil que la interrupción, de suerte que el ulterior curso de la prescripción resulta impedido y que una vez superado tal obstáculo se pone en curso nuevamente el resto del plazo de prescripción. Un ejemplo típico de suspensión de la prescripción de la acción penal, se manifiesta en la denominada Ley de Contumacia (Ley N° 26641), que establece que cuando un acusado es declarado contumaz por rehuir el proceso, el principal efecto jurídico es la suspensión del plazo de prescripción de la acción penal.

En ese sentido, el originario artículo 339° del CPP incorporó otro motivo de suspensión de la prescripción de la acción penal: la formalización de la investigación preparatoria; la misma que siguiendo la línea trazada por el primigenio artículo 84° del CP, el citado artículo 339° del CPP, en su versión inicial, no fijó plazo alguno; lo cual fue corregido por la Ley 31751, la que determinó el plazo, común a todos los supuestos de suspensión: en todo caso, no mayor de un año.

4.1. La suspensión de la prescripción de la acción penal dependería de la gravedad del delito?

Bajo una interpretación intermedia, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia trató de encontrar una mejor solución a la establecida en el Acuerdo Plenario N° 05-2023/CIJ-112, y a la Ley N° Ley 31751, ratificado en la Ley 32104. La Ley 31751 sería inconstitucional en los casos de delitos graves y sumamente graves, como en el caso de delitos de lavado de activos, crimen organizado, terrorismo, etc. Sin embargo, el plazo de suspensión (artículo 339.1 del CPP o 84 del Código Penal) fijado legislativamente en un año (por la Ley 31751 y ratificado en la Ley 32104), tendría sentido y sería aplicable siempre y cuando se tratase de un tipo penal no grave, como en el caso de delitos que no superen los cuatro o seis años de pena privativa de la libertad; en comparación de las penas elevadas que hacen irrazonable el plazo de suspensión, y tomando en cuenta que debido a la naturaleza del

caso, no deban producirse actuaciones complejas que requieran particular esfuerzo procesal²³.

5. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD APLICADO A LA LLAMADA LEY SOTO. UNA CUESTIÓN DE ÉNFASIS

5.1.El quid del conflicto

Con la promulgación de la **Ley 31751 (25-05-2023)**, conocida como “Ley Soto”, se modificó el artículo 84° del Código Penal y el artículo 339° del Código Procesal Penal, estableciendo que la suspensión del plazo de prescripción de la acción penal no puede prolongarse más allá de un año, independientemente de su causa. Antes de la promulgación de esta ley, cuando un fiscal formalizaba una investigación preparatoria, el reloj de la prescripción del delito se suspendía de manera indefinida; sin embargo, con la Ley 31751, se pone un límite máximo de 1 año a esta suspensión.

En cuanto al artículo 84° del Código Penal se adiciona un segundo párrafo en los términos siguientes:

“Artículo 84. Suspensión de la prescripción Si el comienzo o la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, se considera en suspenso la prescripción.

La suspensión de la prescripción no podrá prolongarse más allá de los plazos que se disponen para las etapas del proceso penal u otros procedimientos. **En ningún caso dicha suspensión será mayor a un año.**

En lo que respecta al numeral 1 del artículo 339° del Nuevo Código Procesal Penal, se modifica en los siguientes términos:

Artículo 339. Efectos de la formalización de la investigación

1.- La formalización de la investigación suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 del Código Penal.

(...)”.

23 Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de Casación N° 2298-2022 Arequipa, de fecha 25 de noviembre del 2025, F.J. 21.

En consecuencia, el cambio más relevante que estableció la citada Ley 31751 es que, primero, ya no determina que el efecto suspensivo, del comienzo o de la continuación, del proceso penal, permanezca hasta que el otro procedimiento quede concluido, según la norma originaria del Código Penal; y, segundo, fijó un plazo único como cláusula de cierre: la suspensión no puede durar más de un año, salvo que los plazos que legalmente se estipulan para las etapas del proceso penal u otros procedimientos sean menores (Acuerdo Plenario N° 05-2023/CIJ-112, párr. 10).

5.2. La interpretación de la Corte Suprema sobre la Ley Soto

Mediante el Acuerdo Plenario N° 05-2023/CIJ-112, de fecha 28 de noviembre del 2023, la Corte Suprema de Justicia busca establecer si la Ley 31751, con independencia de su concepción político criminal, tiene un carácter material o procesal, para determinar en su caso (i) el factor de aplicación de la misma y su retroactividad benigna, así como (ii) la viabilidad de la excepción de prescripción de la acción penal y su planteamiento en sede de apelación y de casación en curso, cuando no fue una causal o motivo del recurso y el recurso se presentó antes de la entrada en vigencia (Acuerdo Plenario N° 05-2023/CIJ-112, párr. 10).

La Ley 31751 introduce un plazo fijo, último, para limitar la suspensión de la prescripción de la acción penal: un año. La Corte Suprema busca determinar si esta delimitación del tiempo de duración de la suspensión de la prescripción es proporcional, si la Constitución permite este poder ejercido por el legislador, y si con ello, en el caso concreto, se afectó negativamente una norma constitucional con infracción del test de proporcionalidad correspondiente. Para ello, toma en consideración el hecho de si la disposición legal se presenta como razonable en los siguientes supuestos: (i) adecuada al fin constitucionalmente admisible; (ii) si es la menos restrictiva de los derechos fundamentales o bienes jurídicos constitucionalmente reconocidos de entre todas las adecuadas; y, (iii) si es respetuosa de una relación proporcional entre los costos y los beneficios que causa (Acuerdo Plenario N° 05-2023/CIJ-112, párr. 21).

En consecuencia, con el Test de Proporcionalidad, la Corte Suprema de Justicia pretende esclarecer si el legislador al momento de dictar la citada ley, respecto el principio de proporcionalidad, residenciado en la cláusula del

Estado de Derecho; cuya función esencial es limitar las injerencias del Estado sobre los derechos fundamentales y los bienes jurídicos constitucionales, a partir de un test que dilucide cuando dos o más derechos o bienes jurídicos entran en colisión (Acuerdo Plenario N° 05-2023/CIJ-112, párr. 23).

Al aplicar la Corte Suprema de Justicia los tres elementos del test de proporcionalidad: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, encuentra que, primero, sobre el **subprincipio de la idoneidad**, la Ley 31751, al establecer un tiempo máximo de la suspensión del plazo de prescripción del delito, más allá de la legitimidad intrínseca de regularlo, considera que el legislador no optó por el medio más apropiado para alcanzar la finalidad de liberar de responsabilidad penal cuando medie una falta de necesidad de pena en los marcos de la suspensión del plazo de prescripción (Acuerdo Plenario N° 05-2023/CIJ-112, párr. 25).

La Corte Suprema de Justicia entiende que aplicar la Ley 31751, **es convalidar la impunidad**. Cuando en un procedimiento en trámite se decide aplicar la ley 31751, el año de suspensión no toma en cuenta, desde el interés general de tutela de la sociedad y evitación de la impunidad, las complicaciones que pueden existir en la dilucidación de actos previos a la formalización de la causa y en el curso del procedimiento, sobretodo, si la causa es compleja y se tiene que acudir a una amplia recolección de elementos de prueba que demandan las diligencias que pueden ser realizadas tanto en el interior del país, como en el extranjero.

En cuanto al **subprincipio de necesidad**, el enunciado normativo de la Ley 31751, al establecer un año como tiempo máximo de la suspensión del plazo de prescripción del delito, se presenta como el menos restrictivo del bien o interés jurídico de protección de la seguridad pública o ciudadana, del interés general que asume la incriminación penal y de la garantía tutela jurisdiccional de la víctima (Acuerdo Plenario N° 05-2023/CIJ-112, párr. 25). Es decir, la Corte Suprema encuentra en la seguridad pública o ciudadana el parámetro base para no aplicar la ley dada la necesidad que dicho bien jurídico representa para la sociedad y el Estado.

Respecto al tercer **subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto**, la Corte Suprema de Justicia entiende que la Ley 31751 no guarda un equilibrio entre las ventajas o beneficios y entre las desventajas o los costos de adoptar la medida examinada. Es decir, considera que un plazo abstracto

tan breve, tomando en cuenta los casos complejos y los procesos especiales que requieren de mayores pasos previos, sin tomar en consideración las vicisitudes de una causa y la entidad del delito objeto del proceso penal, solo puede causar más perjuicios al **interés general** respecto de la libertad de las personas generando impunidad y no dando oportunidad razonable al sistema de Administración de Justicia para detectar, esclarecer, juzgar y decidir si un ciudadano ha cometido un delito o no y, en su caso, imponer la sanción penal que corresponda, para lo cual requiere de un tiempo que le permite cumplir su cometido. En suma, para la Corte Suprema, el beneficio para los imputados tiene, en este caso específico, un costo excesivo para la justicia (Acuerdo Plenario N° 05-2023/CIJ-112, párr. 25); ante lo cual encuentra que la Ley 31751, es desproporcionada y por ende inconstitucional.

5.3.Sentencia del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional, como paso previo a iniciar su evaluación del principio de proporcionalidad en la Ley N° 31751, precisa que la institución de la prescripción se encuentra prevista en el artículo 139° inciso 13 de la Constitución Política del Perú; estatuyéndose entre los principios y derechos inherentes a la función jurisdiccional, junto la amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo, los mismos que producen los efectos de cosa juzgada.

La Corte Suprema aclara que si bien la prescripción es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones; limitando la función del Estado de investigar, perseguir y, consecuentemente, de sancionar el presunto delito cometido; enfatizando que “la prosecución de un proceso penal, sin ningún límite temporal, resultaría a todas luces inconstitucional” (Sentencia 06820-2013- PHC/TC, fundamento 17); también es cierto que por política criminal, tanto el constituyente como el legislador han decidido configurar la imprescriptibilidad para determinados delitos. En ese sentido, dada la especial gravedad para el orden de valores previsto en la Constitución, no todo delito prescribe.

Ahora, si bien la Corte Suprema enfatiza en proteger la seguridad ciudadana como el bien jurídico más importante en estos casos, para el Tribunal Constitucional es la libertad personal el bien jurídico por excelencia -inmediatamente después del derecho a la vida-, dado que la regla general es la

libertad de las personas, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 2.24 literal “a”, de la Constitución Política del Estado.

En tal sentido, al evaluar el Tribunal Constitucional la Ley 31751, en función del principio de proporcionalidad, entiende que la función principal del derecho penal es la protección de bienes jurídicos relevantes para las personas y la sociedad, como la vida, la libertad, el patrimonio o la seguridad, entre otros. Estos garantizan “las condiciones mínimas para la actuación, desarrollo y convivencia armónica del individuo en la sociedad” (párr. 48). Pero también entiende que la política criminal juega un rol importante en el diseño que tiene el Estado en la lucha contra la criminalidad; gozando de discrecionalidad que no es absoluta, sino relativa, sujeta al principio de proporcionalidad; la misma que debe ser aplicado en sus dos facetas: como una “prohibición de exceso” y como una “prohibición por defecto”, dirigidas a los poderes públicos (párr. 52-53).

Ahora, y siguiendo la evaluación realizada en clave de proporcionalidad, aclara que las medidas previstas en el marco de la política criminal del Estado deben ser resultado de una evaluación ponderada, que oriente el cumplimiento de sus deberes a la protección de la población de las amenazas contra su seguridad y a la promoción del bienestar general que se fundamenta en la justicia, garantizando la efectividad del principio de proporcionalidad, el logro de los fines del proceso penal y el respeto del derecho a ser juzgado en un plazo razonable (párr. 55). A ello se auna el hecho de que la propia Constitución ha establecido un trato diferenciado para determinados delitos especialmente graves, en la línea del principio de proporcionalidad, tal es el caso de los delitos de TID, Terrorismo o de organizaciones criminales, donde las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales.

Al realizar el Tribunal Constitucional el examen de constitucionalidad sustantiva de la Ley 31751, lo que hace primero es plantearse si la suspensión de la prescripción de la acción penal puede afectar el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, y luego de realizar un estudio de esta figura del plazo razonable, encuentra que no, observando más bien que el legislador encontró un problema en la regulación de esta institución; en tanto los plazos de prescripción que se encontraban vigentes podían en algunos casos vulnerar el derecho al plazo razonable (párr. 73).

No sólo eso, el Tribunal Constitucional también encontró que los plazos de prescripción son sumamente amplios en nuestro ordenamiento jurídico, en mérito a la gravedad del delito cometido; lo que significa que mientras más grave es el delito, más largo será el plazo de prescripción que le corresponda a la acción penal, plazos que en modo alguno pueden considerarse, en general, como cortos o reducidos; citando como ejemplos, el delito de Homicidio (plazo ordinario 20 años), organización criminal (plazo ordinario 15 años); y en el caso del delito de peculado, por ejemplo, por mandato del artículo 41° de la Constitución, el plazo de prescripción se duplica en el caso de los delitos cometidos contra la administración pública o el patrimonio del Estado, tanto para los funcionarios públicos como para los particulares (párr. 58).

Asimismo, el Tribunal precisa que mediante el Acuerdo Plenario 5-2023, la Corte Suprema de Justicia de la República ha efectuado un control abstracto de constitucionalidad de las leyes, sin tener competencia para ello; pues este control está reservado exclusivamente al Tribunal Constitucional, a través del proceso de inconstitucionalidad (artículo 200, inciso 4 de la Constitución). El Poder Judicial ejerce el control de constitucionalidad de las leyes a través del control difuso (artículo 138° de la Constitución Política); por tanto, no le corresponde efectuar un control de constitucionalidad de las leyes en sentido abstracto (párr. 90).

En conclusión, para el Tribunal Constitucional la modificación del artículo 339° del Nuevo Código Procesal Penal, que establece que “La formalización de la investigación preparatoria suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 del Código Penal”, así como la introducida en el artículo 84 del mismo Código, que regula un parámetro para su cómputo, no solo no es inconstitucional, sino que es necesaria, porque permite llenar un vacío legislativo al otorgar un parámetro para el cómputo de dicha “suspensión” (párr. 98).

6. CONCLUSIONES

6.1.- El principio de proporcionalidad se encuentra determinada por la jerarquía de los bienes jurídicos que el Estado ha asumido como prioritarios. En tal sentido, rechaza el establecimiento de conminaciones legales (proporcionalidad en abstracto) y la imposición de penas (proporcionalidad

en concreto) que carezcan de relación valorativa con el hecho cometido. El principio de proporcionalidad tiene un doble destinatario: el poder legislativo, que establece penas proporcionadas, en abstracto, a la gravedad del delito; y el judicial, donde los jueces imponen al autor del delito penas que son proporcionales a la concreta gravedad de éste.

El principio de proporcionalidad se descompone en tres sub principios: a) Principio de idoneidad, b) principio de necesidad y c) principio de proporcionalidad en sentido estricto.

6.2.- El principio de proporcionalidad es una herramienta jurídica y filosófica que limita el poder del Estado y equilibra derechos en conflicto; al exigir que toda medida restrictiva supere el “test de proporcionalidad”: **idoneidad** (relación medio-fin), necesidad (ausencia de alternativas menos gravosas) y proporcionalidad en sentido estricto; aplicándose en diversos ámbitos del derecho, como el derecho penal, el derecho constitucional, el administrativo sancionador o el derecho de familia.

6.3.- La suspensión de la prescripción de la acción penal supone la presencia de ciertos acontecimientos que se contraponen a la posibilidad de la persecución penal, de suerte que el ulterior curso de la prescripción resulta impedido y que una vez superado tal obstáculo se pone en curso nuevamente el resto del plazo de prescripción. En ese sentido, el originario inciso 1 del artículo 339° del CPP, incorporó otro motivo de suspensión de la prescripción de la acción penal: la formalización de la investigación preparatoria; la misma que siguiendo la línea trazada por el primigenio artículo 84° del CP, el citado artículo 339° del CPP, en su versión inicial, no fijó plazo alguno; lo cual fue corregido por la Ley 31751, la que determinó el plazo, común a todos los supuestos de suspensión: en todo caso, no mayor de un año.

6.4.- La Corte Suprema de justicia, en el Acuerdo Plenario N° 05-2023/ CIJ-112, mediante la aplicación del principio de proporcionalidad, pondera si la Ley 31751 es constitucional o no, de cara a la modificación introducida en el artículo 84° del Código Penal y el inciso 1 del artículo 339° del Código Procesal Penal; por lo que al aplicar los tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, concluye que es desproporcionada y por ende inconstitucional, al entender que desde el interés general de tutela de la sociedad y evitación de la impunidad, éstas resultan prioritarias

ante la complejidad que pueda revestir el proceso, sobretodo cuando se trata de una causa compleja.

6.5.- Para el Tribunal Constitucional, en cambio, son otros los bienes jurídicos que cumplen la función principal del derecho penal, teniendo la protección de bienes jurídicos relevantes para las personas y la sociedad, en el siguiente orden de prioridad: la vida, la libertad, el patrimonio, la seguridad, entre otros; que garantizan las condiciones mínimas para la actuación, desarrollo y convivencia armónica del individuo en la sociedad. En tal sentido, la Ley 31751, que modifica el artículo 339° del Nuevo Código Procesal Penal, así como la introducida en el artículo 84° del Código Penal, no solo no es inconstitucional, sino que es necesaria, porque permite llenar un vacío legislativo al otorgar un parámetro para el cómputo de dicha suspensión.

7. BIBLIOGRAFÍA

- Aguado Correa, Teresa (1999). *El principio de proporcionalidad en el derecho penal*. EDERSA, Madrid.
- García-Pablos de Molina, Antonio (2000), *Derecho Penal. Introducción*. Madrid: Servicio Publicaciones Facultad de Derecho de la Universidad Complutense.
- Hormazabal Malarée, Hernán (2002). El Código Penal peruano y el principio de culpabilidad. En: *Revista peruana de ciencias penales*, Año VII-VIII, No.12, IDEMSA, Lima, (pp.19-31.
- González-Cuellar Serrano, Nicolás (1990). *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*. Editorial Colex, Madrid.
- Quintero Olivares, Gonzalo (2005). *Parte General del Derecho Penal*. Navarra: Aranzadi; p. 89.
- Tribunal Constitucional, Exp.0012-2006-PI/TC, de 15 de diciembre del 2006, Asunto: Decana del Colegio de Abogados de Lima, F.J.32.
- Tribunal Constitucional, Exp. N.º 045-2004-PI/TC, de 29 de octubre del 2005, Asunto: Colegio de Abogados del Cono Norte de Lima.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, Recurso de Casación N° 2298-2022 Arequipa, de fecha 25 de noviembre del 2025.

LAS MODIFICATORIAS A LA LEY DEL CRIMEN ORGANIZADO Y LA PROBLEMÁTICA EN SU EJECUCIÓN

Amendments to the Organized Crime Law and the challenges in its implementation

MAG. CLISMAN TOMAS ALA GORDILLO*

RESUMEN

El 9 de agosto de 2024 se publicó en *El Peruano* la Ley 32108, que modifica el Código Penal y otras normas vinculadas al crimen organizado, redefiniendo el delito de organización criminal. Esta ley ha generado críticas debido a su vaguedad, al incumplir el principio de legalidad penal. En particular, expresiones como “control de una cadena de valor” y “economía o mercado ilegal” han sido consideradas imprecisas.

Asimismo, la Ley 32108 contraviene la Convención de Palermo al incorporar requisitos no previstos en dicho instrumento, lo que afecta la lucha contra la criminalidad organizada y la corrupción. También ha sido cuestionada por excluir delitos como la extorsión y el secuestro, debilitando de este modo la seguridad ciudadana.

Por otro lado, se establece que los allanamientos requieran la presencia del interesado y su abogado, y que determinados ingresos y bienes de organizaciones políticas queden exentos de bloqueo, lo que podría favorecer actividades delictivas.

El Colegio de Abogados de Lima ha expresado su rechazo a la norma y ha propuesto la elaboración de un nuevo texto más eficaz. A su vez, la ley enfrenta un rechazo generalizado por parte del Ministerio Público, así como la posibilidad de demandas de inconstitucionalidad, debido a

* Abogado por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega y maestro en Auditoría y Gestión Pública por la Universidad Católica de Trujillo Benedicto XVI. Actualmente se desempeña como Fiscal Adjunto Provincial Provisional del Distrito Fiscal de Arequipa, designado en el Despacho de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Camaná. clismantomasala@gmail.com
ORCID: 0000-0002-7535-6429

que también contraviene principios de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

En síntesis, la Ley 32108 ha generado una fuerte controversia por su imprecisión normativa y por su potencial para favorecer a redes criminales, debilitando los esfuerzos previos en la lucha contra el crimen organizado en el Perú.

ABSTRACT

On August 9, 2024, Law 32108 was published in *El Peruano*, amending the Penal Code and other laws related to organized crime, and redefining the offense of criminal organization. This law has been widely criticized for its vagueness, as it undermines the principle of criminal legality. In particular, expressions such as “control of a value chain” and “illegal economy or market” are considered imprecise.

Furthermore, Law 32108 contradicts the Palermo Convention by introducing requirements not contemplated therein, thereby affecting the fight against organized crime and corruption. It has also been criticized for excluding crimes such as extortion and kidnapping, which weakens citizen security.

Additionally, the law establishes that searches must be carried out in the presence of the person concerned and their lawyer, and that certain income and assets of political organizations are exempt from blocking, which could facilitate criminal activity.

The Lima Bar Association has rejected the law and proposed the drafting of a more effective legal framework. Likewise, the law has faced unanimous opposition from the Prosecutor’s Office, along with plans to file a constitutional challenge, as it also contradicts the principles of the United Nations Convention against Corruption.

In summary, Law 32108 has generated significant controversy due to its vagueness and its potential to favor criminal networks, thereby undermining previous efforts to combat organized crime in Peru.

1. INTRODUCCIÓN

El 9 de agosto de 2024 se publicó en *El Peruano* la Ley 32108, que modifica el Código Penal y otras normas relacionadas con el crimen organizado, especialmente los artículos 317 y 2 de la Ley 30077 sobre organización criminal. La ley define el delito de organización criminal como un grupo estructurado de tres o más personas, con roles coordinados, dedicado a cometer delitos graves sancionados con más de seis años de prisión, con el objetivo de controlar cadenas de valor ilegales para obtener beneficios económicos.

1.1. Sobre la violación del principio de legalidad penal

La Ley 32108, que tipifica el delito de organización criminal, vulnera el principio de legalidad penal, protegido por la Constitución, al no cumplir con el requisito de determinación, según lo establecido por el Tribunal Constitucional en diversas sentencias, lo cual exige que las conductas delictivas sean claramente definidas.

La Ley 32108 establece que una organización criminal debe tener como objetivo controlar la cadena de valor de una economía o mercado ilegal para obtener beneficio económico. Sin embargo, esta redacción es vaga y genera incertidumbre, lo que vulnera el principio de legalidad penal y el mandato de taxatividad. El Informe Técnico 000229-2024-JUS/DGAC del Ministerio de Justicia también sostiene que las frases utilizadas son imprecisas para determinar las conductas prohibidas.

La inclusión de elementos subjetivos adicionales como “control de una cadena de valor” y “economía o mercado ilegal” para definir el delito de organización criminal no es utilizada en otros países de la región ni en la Convención de Palermo, ratificada por Perú. En Italia, el artículo 416-bis del Código Penal define la “asociación de tipo mafiosa” con fines como cometer delitos, gestionar actividades económicas o ganar ventajas ilícitas. El “control” de una actividad es solo una posible finalidad, alineándose con la Convención de Palermo, que también admite el lucro.

La constitucionalidad del artículo 317 del Código Penal puede salvarse interpretando su finalidad exclusivamente como “ánimo de lucro”, similar a otros delitos y respaldado por la Convención de Palermo, legislaciones comparadas y parte de la doctrina penal nacional.

1.2. Sobre la violación de los artículos 2, numerales 22 y 44, de la Constitución

La Ley 32108 contradice los artículos 2 y 44 de la Constitución, que garantizan el derecho a la paz y la tranquilidad. La criminalidad organizada amenaza la tranquilidad pública y los derechos de las personas, siendo necesario proteger este bien jurídico colectivo.

La reducción del delito de organización criminal haría que el Estado incumpla su deber constitucional de proteger a la población frente a amenazas contra su seguridad, según el artículo 44 de la Constitución. La sentencia del TC 02230-2022-PHC/TC indica que la prevención general de la pena obliga al Estado a salvaguardar la integridad de la sociedad organizada bajo su estructura, conforme al artículo mencionado.

Al restringir el delito de organización criminal a penas mayores de seis años y al exigir el control de cadenas de valor en mercados ilegales, se desprotege a la sociedad frente a formas de criminalidad organizada que no cumplen con estos criterios, como la tala ilegal, la usurpación, la estafa, el tráfico de órganos, las influencias y la trata de migrantes.

1.3. Sobre la contravención de la Convención de Palermo sobre delincuencia organizada transnacional

Según el artículo 55 de la Constitución, los tratados internacionales en vigor forman parte del derecho nacional y obligan a todos los poderes del Estado. En ese sentido, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) define a una organización criminal sin requerir el control de una economía ilegal ni una penalidad superior a seis años. La definición de “delito grave” se aplica a conductas con penas de al menos cuatro años de prisión. Además, exige que la organización criminal tenga como finalidad obtener un beneficio económico u otro beneficio material.

La disposición del tratado, con rango constitucional, requiere una aplicación obligatoria e inmediata por parte de los operadores de justicia, quienes deben interpretar el artículo 317 del Código Penal sin contradecir el tratado internacional. En ese sentido, la Ley 32108 resulta inconstitucional, ya que contradice las disposiciones de la Convención de Palermo, un tratado de derechos humanos con rango constitucional.

1.4. Sobre la violación de normas constitucionales e instrumentos internacionales de lucha contra la corrupción

La conexión entre criminalidad organizada y corrupción es frecuente e intensa, siendo la corrupción un mecanismo que permite perpetuar actividades ilícitas de organizaciones criminales y, en algunos casos, infiltrarse en el aparato estatal mediante redes de corrupción.

El Tribunal Constitucional reconoció, en la sentencia 00017-2011-PI/TC, que el Estado tiene el deber constitucional de combatir la corrupción, basado en los artículos 39 y 41 de la Constitución, donde este interés se encuentra implícitamente reconocido. En ese contexto, la Ley 32108 impacta negativamente la lucha contra la corrupción al facilitar la impunidad en casos de delitos con penas menores a seis años o sin la finalidad de controlar una economía ilegal, lo cual resulta contrario a los principios constitucionales.

La vulneración de los artículos 1 y 3 de la Convención de la ONU contra la Corrupción se manifiesta cuando los Estados no persiguen las diversas formas de corrupción. Asimismo, en los casos de lavado de activos provenientes de actos de corrupción dentro de organizaciones criminales, también se vulneran los artículos 14 y 23, que exigen prevenir, investigar y sancionar eficazmente estos delitos. En consecuencia, la reducción del alcance del delito de organización criminal por la Ley 32108 vulnera la convención internacional al obstaculizar la política de lucha contra la corrupción.

1.5. CAL: dictamen que modifica Ley de Crimen Organizado “excluye delitos como extorsión y secuestro”

El Colegio de Abogados de Lima rechaza la modificación del Código Penal aprobada en primera votación por el Congreso, argumentando que podría debilitar la seguridad ciudadana y las investigaciones. Asimismo, el CAL insta al Congreso a reconsiderar la medida y ofrece colaborar en la elaboración de un nuevo texto. De igual forma, rechaza la propuesta de modificar el Código Penal y las normas relacionadas con el crimen organizado, señalando que dichas modificaciones pueden generar efectos negativos en la identificación y el procesamiento de organizaciones criminales.

Se respalda el comunicado emitido por diversas entidades empresariales, como CONFIEP, ADEX, AGAP, CCL, SNI y CAPECO, que advierten sobre los riesgos de la nueva medida para la seguridad ciudadana y la lucha

contra el crimen organizado. El texto aprobado exige que las organizaciones criminales busquen controlar la cadena de valor de una economía ilegal, lo que excluye a quienes cometen delitos como extorsión, secuestro y asalto.

La exención del levantamiento del secreto bancario para organizaciones políticas legales afecta las investigaciones fiscales por crimen organizado. Asimismo, el decano del Colegio de Abogados de Lima critica la falta de criterio técnico en los proyectos de ley aprobados por el Congreso, como ocurre en este caso.

Finalmente, la Junta Directiva del Colegio de Abogados de Lima instó al Congreso de la República a reconsiderar esta medida legislativa debido a su impacto en la seguridad pública, proponiendo la conformación de una comisión con miembros especializados para la elaboración de un nuevo texto que fortalezca la lucha contra la criminalidad organizada.

1.6.Ley contra el Crimen Organizado: advierten que PL aprobado en el Congreso excluye 59 tipos penales de la norma

Las modificaciones a la ley pueden dificultar investigaciones en curso y beneficiar a redes criminales. El Congreso aprobó el Proyecto de Ley N.º 5891/2023/CR, excluyendo 59 delitos de la Ley contra el Crimen Organizado, incluyendo estafa agravada, venta de órganos y tala ilegal, lo que ha generado preocupaciones. ¿Qué implica su aprobación? En agosto de 2024 se promulgó en Perú la Ley N.º 32108, que introdujo cambios significativos en la legislación contra el crimen organizado. Entre las modificaciones clave, se eliminó el término “promover” del artículo 317 del Código Penal, dejando solo “organizar”, “constituir” o “integrar” como acciones delictivas. Además, se redefinió la organización criminal como un grupo de tres o más personas, con estructura compleja, operatividad desarrollada y carácter estable, que se reorganizan para cometer delitos graves y controlar economías ilegales.

Se excluyeron 59 tipos penales de la criminalidad organizada, y las investigaciones ahora tienen un plazo de ocho meses, prorrogable hasta dieciocho meses, eliminándose la prisión preventiva de treinta y seis meses. Los allanamientos requieren la presencia del interesado y su abogado; además, se exceptuaron del bloqueo ciertos ingresos y algunos bienes de organizaciones políticas.

Las modificaciones han sido polémicas, con críticas que señalan que estas favorecen a la delincuencia y vulneran el principio de legalidad penal. La nueva ley también es cuestionada por contradecir la Convención de Palermo y enfrentar un rechazo unánime de la Fiscalía, que planea presentar una demanda de inconstitucionalidad.

Ricardo Valdés, exviceministro del Interior y director de CHS Alternativo, alertó sobre un proyecto aprobado el 30 de mayo que redefine el crimen organizado, considerándolo únicamente para delitos con penas mayores a seis años. Esto excluiría delitos como estafa agravada, tala ilegal, tortura simple, cohecho pasivo y enriquecimiento ilícito básico de ser procesados bajo esta ley; asimismo, el tráfico ilícito de órganos, de migrantes y de datos personales no estarían comprendidos en la normativa.

Los opositores a la reforma sostienen que redefinir el crimen organizado beneficiaría a los delincuentes, al reducir la cantidad de delitos investigados y procesados rigurosamente. Organismos como CHS Alternativo expresan preocupación por el impacto negativo en la lucha contra el crimen y la necesidad de fortalecer las herramientas legales. Con la modificación legislativa, el Congreso excluye 59 delitos del ámbito del crimen organizado, vinculados, por ejemplo, a la explotación humana y la seguridad. Valdés también criticó que los fiscales ya no podrán extender la detención preliminar de tres a diez días.

El proyecto aprobado por el Congreso exige la presencia del involucrado y su abogado en los allanamientos, desnaturalizando la figura legal y eliminando el factor sorpresa necesario para la obtención de evidencias. El Pleno del Congreso aprobó el Proyecto de Ley N.º 5891 en primera instancia, el cual modifica la normativa contra el crimen organizado, con 43 votos a favor.

1.7.Ley 32108: determinan las características sobre tipicidad de una organización criminal

La Ley 32108 modifica el Código Penal, la Ley 30077 y la Ley 27379 para definir características concurrentes de una organización criminal durante las investigaciones preliminares, modificándose el artículo 317 del Código Penal, Decreto Legislativo 635, en los términos siguientes: el artículo 317 del Código Penal define y sanciona la participación en organizaciones cri-

minales. La organización, constitución o integración a dicho grupo es sancionada con pena privativa de libertad de entre ocho y quince años, además de días-multa e inhabilitación, conforme a determinadas disposiciones del artículo 36. Se considera organización criminal a un grupo con una estructura compleja y estable, compuesto por tres o más personas que cometen delitos graves, con la finalidad de controlar una economía o mercado ilegal y obtener beneficios económicos.

La pena se incrementa a entre quince y veinte años si el agente es líder, financista o dirigente; si la actividad del grupo causa muerte o lesiones graves; si se utilizan signos distintivos de la organización con fines intimidatorios; si los actos tienen carácter transnacional; o si se ejecutan desde un establecimiento penitenciario mediante tecnologías de la información. También se incluyen días-multa e inhabilitación en estos casos agravados.

Se modifican los artículos 2 y 4 de la Ley 30077, Ley contra el Crimen Organizado, en los términos siguientes:

El artículo 2 define y establece criterios para identificar organizaciones criminales. Se considera organización criminal a un grupo con una estructura compleja y una capacidad operativa elevada, compuesto por tres o más personas, permanentes o por tiempo indefinido. Estas personas coordinan roles específicos para cometer delitos graves, sancionados con penas de más de seis años, con el objetivo de controlar ilegalmente una economía o mercado y obtener beneficios económicos. Un grupo con estructura desarrollada se define por contar con roles determinados y correlacionados, lo que asegura su permanencia. La capacidad operativa comprende los medios y recursos necesarios para llevar a cabo actividades criminales. La materialización de un hecho punible requiere la presencia de un grupo con estas características y capacidad operativa. El artículo 4 establece que la investigación, juzgamiento y sanción de estos delitos se rigen por el Código Procesal Penal, además de las disposiciones especiales de esta ley.

Se modifican los numerales 5 y 7 del primer párrafo del artículo 2 de la Ley 27379, Ley de procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares, en los términos siguientes: El fiscal provincial, en casos de necesidad y urgencia, puede solicitar al juez penal medidas limitativas de derechos, como el levantamiento del secreto

bancario y de la reserva tributaria. El juez determina si dichas medidas son necesarias para el esclarecimiento de los hechos investigados. La orden de levantamiento incluye las cuentas vinculadas al investigado, aun cuando no estén a su nombre. Puede solicitarse el bloqueo de cuentas, exceptuando los ingresos pensionarios y laborales protegidos por ley. Este bloqueo no puede exceder de quince días, prorrogables por un plazo igual, previa justificación del fiscal y con aprobación del juez. Otra medida es el allanamiento de inmuebles fuera de los casos de flagrante delito, siempre que existan motivos y pruebas suficientes. Este registro, que puede incluir la incautación, se realiza con la presencia del interesado y su abogado, indicando expresamente la finalidad del allanamiento.

1.8. Criterios para determinar la existencia de una organización criminal según la Ley N.º 32108

El artículo 2º define una “organización criminal” como un grupo con estructura compleja y alta capacidad operativa, compuesto por tres o más personas, con una organización estable y destinada a cometer delitos graves (con penas superiores a seis años). Estos grupos actúan de manera coordinada, con roles distribuidos, y buscan controlar económicamente un mercado ilegal, obteniendo beneficios económicos. Un “grupo con estructura desarrollada” es aquel conformado por tres o más personas que actúan de forma no fortuita, desempeñando roles específicos y correlacionados, lo que permite su continuidad e integración. La “capacidad operativa” engloba los medios y recursos adecuados para ejecutar un programa criminal, fundamentales para las actividades ilícitas planeadas. Un “delito grave” se define por sanciones con penas privativas de libertad superiores a seis años. En resumen, la ley se enfoca en grupos con suficiente estructura y recursos para llevar a cabo delitos graves de forma organizada y sistemática.

El texto legal previo a la modificación establecía que se aplicarían las disposiciones del Código Procesal Penal y la normativa especial para investigar, juzgar y sancionar a los integrantes de organizaciones criminales que cometieran delitos conforme al artículo 3º de la Ley N.º 30077. La norma actual, en cambio, especifica que estas disposiciones se aplicarán a quienes cometan delitos sancionados con penas mayores a seis años de prisión, de acuerdo con el Código Procesal Penal aprobado por el Decreto Legislativo N.º 957 y la Ley N.º 30077. El cambio es mínimo, pasando de considerar

los delitos del artículo 3° a delitos con penas superiores a seis años, mientras que el resto del artículo permanece inalterado y continúan siendo aplicables las mismas disposiciones.

1.9.Nociones Previas de la Ley N.º 32108

El artículo 317 del Código Penal tipificaba la organización criminal como un grupo de tres o más personas que, de manera estable y coordinada, repartían tareas para cometer delitos, con penas de ocho a quince años. La evolución legislativa y su interpretación no fueron inmediatas ni uniformes, estando influenciadas por la doctrina y las aplicaciones jurisdiccionales, como el Acuerdo Plenario N.º 04-2006. Un hito relevante fue la Ley N.º 30077, basada en la Convención de Palermo, que desarrolló el concepto de organización criminal en el artículo 317, definiéndola con mayor claridad en su artículo 2, inciso 1).

Una organización criminal es un grupo de tres o más personas, con una estructura y funciones repartidas, que opera de manera coordinada y estable, con el propósito de cometer delitos graves especificados en el artículo 3 de la ley. El Poder Legislativo aprobó la Ley N.º 32108, vigente desde el 9 de agosto de 2024, la cual modifica el artículo 317 del Código Penal para definir una “organización criminal”. Según el nuevo texto, se considera organización criminal a un grupo estructurado de tres o más personas, con carácter estable y capacidad operativa, que, de manera coordinada, cometen delitos graves sancionados con más de seis años de prisión, con la finalidad de controlar mercados ilegales y obtener beneficios económicos.

El Poder Legislativo ha limitado la persecución de delitos graves a aquellos con penas mayores a seis años de cárcel. La reforma reconoce una organización criminal con una estructura compleja y mayor capacidad operativa, cuyo fin es controlar la cadena de valor de una economía o mercado ilegal para obtener beneficios económicos. Esto resalta una finalidad lucrativa en la definición del crimen organizado. Sin embargo, ello genera vacíos en la punibilidad de organizaciones no orientadas al lucro, en contraste con la definición de la Convención de Palermo, la cual también considera el contenido material. En ese contexto, resulta crucial que los operadores jurídicos interpreten las normas de manera que se fortalezca la lucha contra la criminalidad organizada.

CONCLUSIONES

- Se concluye que la Ley 32108 vulnera el principio de legalidad penal al no cumplir con el requisito de determinación, generando incertidumbre sobre las conductas delictivas. La redacción vaga sobre “control de una cadena de valor” y “economía o mercado ilegal” no es clara ni precisa, lo que contraviene el mandato de taxatividad.
- Se concluye que el Informe Técnico 000229-2024-JUS/DGAC del Ministerio de Justicia sostiene que las frases utilizadas son imprecisas para determinar conductas prohibidas. La inclusión de elementos subjetivos adicionales como “control de una cadena de valor” y “economía o mercado ilegal” no es usada en otros países de la región ni en la Convención de Palermo, ratificada por Perú.
- Se concluye que la Ley 32108 contradice los derechos a la paz y tranquilidad garantizados por la Constitución, al no proteger adecuadamente a la sociedad frente a la criminalidad organizada. La criminalidad organizada amenaza la tranquilidad pública y los derechos de las personas, siendo necesario proteger este bien jurídico colectivo.
- Se concluye que la reducción del delito de organización criminal haría que el Estado incumpla su deber constitucional de proteger a la población frente a amenazas contra su seguridad, según el artículo 44 de la Constitución. La sentencia del TC 02230-2022-PHC/TC indica que la prevención general de la pena obliga al Estado a salvaguardar la integridad de la sociedad organizada bajo su estructura.
- Se concluye que, al restringir el delito de organización criminal a penas mayores de seis años y con control de cadenas de valor en mercados ilegales, se desprotege a la sociedad frente a criminalidad organizada que no cumple con estos criterios, como la tala ilegal, usurpación, estafa, tráfico de órganos, influencias y migrantes.
- Se concluye que, según el artículo 55 de la Constitución, los tratados internacionales en vigor son parte del derecho nacional y obligan a todos los poderes del Estado. La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) define a una organización criminal sin requerir control de una economía

ilegal o una penalidad superior a seis años. La definición de “delito grave” se aplica a conductas con penas de al menos cuatro años de prisión.

- Se concluye que la disposición del tratado, con rango constitucional, requiere aplicación obligatoria e inmediata por los operadores de justicia, quienes deben interpretar el artículo 317 del Código Penal sin contradecir el tratado internacional. La Ley 32108 es inconstitucional, ya que contradice las disposiciones de la Convención de Palermo, un tratado de derechos humanos con rango constitucional.
- Se concluye que la conexión entre criminalidad organizada y corrupción es frecuente e intensa, con la corrupción sirviendo como herramienta para perpetuar actividades ilícitas de organizaciones criminales y, a veces, incrustándose en el aparato estatal, actuando con redes de corrupción.
- Se concluye que el Tribunal Constitucional reconoció en la sentencia 00017-2011-PI/TC que el Estado tiene el deber constitucional de combatir la corrupción, basado en los artículos 39 y 41 de la Constitución, donde este interés está implícitamente reconocido. La Ley 32108 impacta negativamente la lucha contra la corrupción al facilitar la impunidad en casos de delitos con penas menores a seis años o sin finalidad de controlar una economía ilegal, contrario a los principios constitucionales.
- Se concluye que la vulneración de los artículos 1 y 3 de la Convención de la ONU contra la Corrupción se manifiesta cuando los Estados no persiguen las diversas formas de corrupción. Además, en casos de lavado de activos provenientes de actos de corrupción dentro de organizaciones criminales, también se violan los artículos 14 y 23, que exigen prevenir, investigar y sancionar eficazmente estos delitos. La reducción del delito de organización criminal por la Ley 32108 viola la convención internacional al obstaculizar la política contra la corrupción.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda que es fundamental revisar y clarificar la redacción de la Ley 32108 para cumplir con el principio de legalidad penal. La definición del delito debe ser precisa y específica, eliminando términos vagos como “control de una cadena de valor” y “economía o mercado ilegal”.

- Se recomienda adaptar la definición del delito de organización criminal a los estándares internacionales, como los establecidos en la Convención de Palermo, que no requieren el control de una economía ilegal ni una penalidad superior a seis años.
- Se recomienda asegurar que la ley respete los artículos 2 y 44 de la Constitución, garantizando la paz y tranquilidad pública. La ley debe proteger adecuadamente a la sociedad frente a todas las formas de criminalidad organizada, sin restricciones innecesarias.
- Se recomienda que los operadores de justicia deben interpretar el artículo 317 del Código Penal en conformidad con la Convención de Palermo, que tiene rango constitucional e implica reconocer como delito grave aquellas conductas con penas de al menos cuatro años de prisión.
- Se recomienda ampliar el alcance del delito de organización criminal para incluir actividades ilícitas que no necesariamente controlan una economía ilegal, pero que son igualmente perjudiciales, como la tala ilegal, usurpación, estafa, tráfico de órganos, influencias y migrantes.
- Se recomienda implementar medidas efectivas para prevenir, investigar y sancionar la corrupción dentro de las organizaciones criminales, en línea con los artículos 14 y 23 de la Convención de la ONU contra la Corrupción.
- Se recomienda proponer reformas legislativas que eliminen las ambigüedades actuales y fortalezcan el marco legal contra el crimen organizado. Esto incluye la revisión de las penas y la inclusión de conductas específicas que deben ser sancionadas.
- Se recomienda desarrollar políticas públicas integrales que aborden las causas subyacentes del crimen organizado y la corrupción. Esto incluye programas de educación, fortalecimiento institucional y cooperación internacional.

BIBLIOGRAFÍA

- Congreso de la República del Perú. (2024). *Ley contra el Crimen Organizado (Ley 30077)* [actualizada 2024]. El Peruano. <https://lpderecho.pe/ley-crimen-organizado-ley-30077-actualizado/>

- Ministerio del Interior. (2024). *Estrategia Nacional contra el Crimen Organizado y la Delincuencia Grave (2024)*. Boletín Oficial del Estado. <https://www.boe.es/boe/dias/2024/04/16/pdfs/BOE-A-2024-7482.pdf>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2024). *Informe sobre la implementación de las modificatorias a la Ley del Crimen Organizado*. <https://www.minjus.gob.pe/informe-modificaciones-ley-crimen-organizado-2024>

PODER POLÍTICO Y CRISIS INSTITUCIONAL: HACIA LA RECONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

*Political Power and Institutional Crisis: Towards the Constitutional
Reconfiguration of the Public Prosecutor's Office*

MAG. SARITA DEL ROSARIO COBEÑAS CORDOVA

RESUMEN

El presente artículo analiza críticamente la relación entre el poder político y el Ministerio Público en el marco del Estado Constitucional de Derecho, poniendo especial énfasis en el fenómeno del *lawfare* como forma de instrumentalización del sistema penal. Se examina cómo la concentración de funciones en el fiscal de la Nación genera incentivos estructurales para la injerencia política, debilitando la autonomía institucional. A partir de ello, se propone una reforma estructural basada en la redistribución funcional del poder dentro del Ministerio Público, mediante la creación de una fiscalía suprema constitucional especializada, orientada a garantizar la independencia en la persecución penal de altos funcionarios y el control constitucional.

Fundamento legal: Artículos 158 y 159 de la Constitución Política del Perú; Decreto Legislativo N.º 052 (Ley Orgánica del Ministerio Público); Código Procesal Penal; Código Procesal Constitucional.

PALABRAS CLAVE: *Ministerio Público, lawfare, poder político, autonomía institucional, división de poderes, reforma estructural*

ABSTRACT

This article critically examines the relationship between political power and the Public Prosecutor's Office within the framework of the Constitutional State, focusing on *lawfare* as a mechanism for the instrumentalization of criminal justice. It explores how the concentration of

powers in the Attorney General fosters structural incentives for political interference, weakening institutional autonomy. It proposes a structural reform based on the redistribution of functions within the Public Prosecutor's Office, including the creation of a constitutional supreme prosecutor's office aimed at ensuring independence in prosecuting high-ranking officials and strengthening constitutional control.

KEYWORDS: *Public Prosecutor's Office, lawfare, political power, institutional autonomy, separation of powers, structural reform*

1. INTRODUCCIÓN

El tránsito del Estado legal al Estado Constitucional de Derecho implicó no solo la supremacía normativa de la Constitución, sino también la transformación del poder en un fenómeno jurídicamente limitado. Sin embargo, esta evolución no ha eliminado una constante histórica: la tendencia natural del poder a expandirse y a capturar espacios institucionales estratégicos.

En este contexto, el Ministerio Público —como titular de la acción penal y director de la investigación criminal— ocupa una posición privilegiada dentro del sistema democrático. Su rol no solo incide en la persecución del delito, sino también en la configuración de la legitimidad política, en tanto la imputación penal contra altos funcionarios tiene efectos directos en la estabilidad del poder.

Es precisamente en este punto donde emerge el fenómeno del *lawfare*: la utilización del sistema jurídico-penal como herramienta de disputa política. Esta práctica no solo desnaturaliza la función jurisdiccional y fiscal, sino que erosiona los fundamentos del Estado de Derecho, al convertir la justicia en un instrumento de poder.

Frente a este escenario, surge una interrogante central: ¿puede el diseño actual del Ministerio Público garantizar su independencia frente al poder político? La hipótesis de este trabajo sostiene que la concentración de funciones en el fiscal de la Nación genera vulnerabilidades estructurales que facilitan la injerencia política, siendo necesaria una reforma institucional profunda.

Una característica esencial del Estado liberal radica en el gobierno de las leyes, y no el gobierno de los hombres. Esta premisa de naturaleza política se concretizó jurídicamente en la revolución francesa, con la aparición del Estado Legislativo de Derecho en 1789, el cual tiene como dogma la igualdad de los hombres ante la ley, sin importar su credo, su sexo, sus ideas, o lugar de nacimiento, a esta igualdad entre los hombres, se sumó la legitimidad para ejercer el poder solo puede recaer en el pueblo, comenzando así la democracia representativa; en razón que todos los hombres son iguales en dignidad, la única forma legítima de exigir obediencia al otro, es mediante un sistema democrático representativo, sobre ello se afirma:

El gobierno democrático representativo se sustenta en el respecto de los derechos fundamentales que deben ser los pilares en los que

se sustenta la legitimidad de la autoridad política. El poder por el poder, sin límites, no tiene legitimidad y, por tanto, lleva a los gobernantes a cometer excesos y hasta tropelías, ya que cacen de los mecanismos que le permitan ser capaces de controlarse así mismo (Ferrero, 2015, p.p. 27)

El Estado de Derecho constituye la piedra angular sobre la cual se ha construido la civilización occidental, al considerar a todos los hombres iguales, quedó proscrita el uso subjetivo y arbitrario de la ley, más aún, cuando la norma reviste naturaleza y contenido penal; esta garantía de igualdad implica sobre todo certeza y seguridad, *lex scripta* (ley escrita) y *lex certa* (ley cierta), que implica, que solo es posible ser castigado por las acciones que uno realiza, y no por ser quien se es, convirtiendo el derecho penal, en un derecho de actos y quedando proscrito el derecho de autor, que en palabras de la Corte Suprema afirma:

[...] principio de culpabilidad, puesto que este principio impone que nadie debe responder penalmente por su personalidad, o por su carácter; además, el Derecho Penal vigente es un Derecho Penal de acto y no un Derecho penal de autor o de la personalidad; cuando se valora la personalidad, el juzgamiento inquiere en lo interno, en lo privado de la persona, al cual el Derecho Penal tiene prohibido el ingreso, de allí que tiene razón Jakobs a enfatizar que «cuando el Estado se inmiscuye en el ámbito privado termina la privacidad y con ella la posición del ciudadano como sujeto; sin su ámbito privado el ciudadano no existe» (Casación 724-2014 Cañete ff.jj 3.6.2.)

Siendo de tal importancia la igualdad ante la ley, que constituye un mandato establecido en el artículo 2 de la Constitución y el artículo 10 del Código Penal, de tal suerte que la aplicación de la ley penal es para todos por igual, solo aceptando algunos supuestos en razón de la función o cargo, sobre ello la Corte Suprema ha tenido la oportunidad de mencionar lo siguiente:

Es pertinente aclarar que la “*igualdad ante la ley*” es un presupuesto indispensable para el ejercicio de los distintos y plurales derechos individuales, cuya exigencia de justicia obliga al Estado a evitar que el penado no sufra una discriminación. Sin embargo, no se trata de un derecho autónomo ni absoluto, en la medida que se encuentra conectado con los restantes derechos, facultades y atribuciones

constitucionales y legales. Si bien la Constitución promueve el trato igualitario de todas las personas, no descarta la posibilidad de aplicar un tratamiento diferenciado a sujetos y situaciones de facto que se encuentren amparados en una misma hipótesis, siempre y cuando exista una razón objetiva, suficiente y clara que lo justifique (Acuerdo Plenario 2-2015/CJ-116 ff.jj. 23)

Es en este razonar argumentativo, todos nos encontramos obligados a tratar a los hombres en igualdad de derechos, pero dicha exigencia adquiere mayor intensidad en los representantes del Ministerio Público, al tratar a todos por igual, en clave de presunción de inocencia, puesto que conforme el artículo 159 de la Constitución Política, constituyen un cuerpo autónomo, teniendo el mandato de conducir la investigación criminal, y con ello devenir en el titular de la acción penal. En caso en específico, también la norma fundamental establece que es el fiscal de la Nación quien preside el Ministerio Público, siendo que entre sus funciones la conducción de la investigación y titular de la acción penal contra los altos funcionarios establecidos en el artículo 99 de la Constitución Política, al respecto el artículo 450 del NCPP establece lo siguiente:

Artículo 450. Reglas específicas para la incoación del proceso penal

1. La incoación de un proceso penal, en los supuestos del artículo anterior [contra los altos funcionarios establecidos en el artículo 99 de la Constitución], requiere la previa interposición de una denuncia constitucional, en las condiciones establecidas por el Reglamento del Congreso y la Ley, por el Fiscal de la Nación, el agraviado por el delito o por los Congresistas; y, en especial, como consecuencia del procedimiento parlamentario, la resolución acusatoria de contenido penal aprobada por el Congreso.

En ese razonar, tenemos que el fiscal de la Nación, no solo tiene la dirección institucional de un organismo constitucional autónomo, sino que además, la conducción de la investigación penal contra los altos funcionarios establecidos en el artículo 99 de la Constitución, lo cual abarca en especial a los representante del poder político (el presidente de la República, ministros y ex ministros de Estado, así como parlamentarios (congresistas), sin perjuicio de los representantes de poderes neutros como jueces y fiscales supremos, defensor del pueblo, y contralor general de la República). Esta conducción

en la investigación penal de quienes ejercen el poder político, constituye a nuestra consideración, la generación de narrativas y luchas en diferentes niveles (políticas y jurídicas) con el propósito de captar o influir en las riendas de la conducción del Ministerio Público, puesto que tener control, o quizá, la influencia sobre el destino jurídico penal de quienes se le imputa la comisión delictiva, implica una cuota de poder sumamente codiciada para el poder político, pues podría generarle impunidad en la comisión delictiva propia o de sus aliados, o utilizar la acción penal como un instrumento de lawfare contra los rivales políticos, esta situación resulta sumamente preocupante, en la medida que utilizar la justicia penal, con fines políticos no solo vulnera el principio de igualdad, sino que además, desmorona por dentro el sistema democrático, sobre lo que implica se comenta:

El “lawfare” es el uso estratégico y abusivo del sistema jurídico con fines políticos para deslegitimar y eliminar adversarios, sustituyendo la violencia física por procesos judiciales prolongados, denuncias infundadas y prisiones preventivas. En el Perú, la judicialización de la política ha convertido a jueces, fiscales y medios de comunicación en protagonistas de una “guerra híbrida” legal (Quiroga, 2025, p. 01)

En ese marco de realidad expuesta, el poder político busca generarse influencia sobre la conducción del Ministerio Público, de tal suerte que se generan narrativas dirigidas a la opinión pública y ciudadanía, de cuestionar la legitimidad de quien ocupase la silla del fiscal de la Nación, permitiendo con ello, un debilitamiento de la credibilidad en las autoridades, y siendo que la esencia de la democracia radica en la confianza entre los ciudadanos y sus representantes, la reforma del Ministerio Público resulta una necesidad institucional, pero entre todos los mecanismos, la necesidad de dividir para salvaguardar el Ministerio Público del poder político, siendo requisito para ello, dividir el poder del fiscal de la Nación, no para debilitarlo, sino para limitar su exposición al poder, y así liberarlo de la presión política, la cual encontramos en la premisa básica del constitucionalismo liberal: el de dividir para controlar, sobre ello:

La división de poderes significaba una intervención parcial de un poder en los actos del otro. La idea de los *chek and balance* sirve porque los diferentes poderes (compuestos por diferentes personas) al tener intereses contrapuestos, se controlen entre sí, lo que llevaría

a la limitación y equilibrio del poder como garantía de los derechos y las libertades de las personas (Dominguez, 2024, p.13)

Despojar al fiscal de la Nación de las prerrogativas de investigar a los altos funcionarios establecidos en el artículo 99 de la Constitución, entre ellos al presidente de la República; a los representantes al Congreso; a los ministros de Estado; a los miembros del Tribunal Constitucional; a los miembros de la Junta Nacional de Justicia; a los jueces y fiscales supremos; al defensor del pueblo y al contralor general permitiría liberar la espada de Damocles que cuelga sobre la silla del fiscal de la Nación, esto mediante exención de la presión que pudiera generar el poder político en cuanto a las investigaciones que realiza, debiendo delegar estas funciones a una fiscalía suprema de naturaleza constitucional, que además, deberá encargarse de la presentación de las demandas de in-constitucionalidad conforme mandato constitucional, tal y como veremos más adelante.

2. EL ESTADO CONSTITUCIONAL Y LA EXPANSIÓN DEL PODER PUNITIVO

El constitucionalismo moderno se erige sobre la premisa de limitar el poder mediante su distribución. No obstante, esta lógica no solo aplica a los poderes clásicos del Estado, sino también a los organismos constitucionales autónomos. El Ministerio Público, en el modelo peruano, ha experimentado una expansión significativa de su poder a partir de la implementación del sistema acusatorio. Bajo este paradigma, la acusación fiscal se convierte en condición necesaria para la imposición de una sanción penal, lo que otorga al fiscal una posición determinante en el sistema de justicia.

Esta centralidad funcional genera un efecto ambivalente: por un lado, fortalece la persecución del delito; por otro, incrementa el riesgo de abuso o instrumentalización del poder punitivo. En términos estructurales, el monopolio de la acción penal convierte al Ministerio Público en un actor clave en la disputa por el control del poder político.

Así, el problema no radica únicamente en la existencia del poder, sino en su concentración. La ausencia de mecanismos internos de redistribución funcional genera escenarios propicios para la captura institucional, especialmente cuando dicho poder incide directamente sobre actores políticos relevantes.

El poder tiende naturalmente a expandirse, razón por la cual, la mejor manera de controlar el poder es dividirlo, esta constituye uno de los baluartes del constitucionalismo liberal, en razón de quien ejerce el poder en una sociedad, puede terminar usando sus prerrogativas de sus funciones públicas con el propósito de intereses personales, es así que se afirma que *“desde una perspectiva histórica, el control del poder surge como anhelo y proyecto en situaciones de transición de un régimen monocrático, totalitario o autoritario hacia algo diferente, en especial, hacia un Estado Constitucional”* (Dieter Nohlen, 2013, p. 390)

La división de poderes permite, que el poder no se encuentre concentrado en pocas manos, sino por el contrario, al existir varios detentadores de este, se ejerza un control cruzado, limitando así cualquier ejercicio abusivo; esta premisa, supuso en un inicio, una división del poder en tres: un poder encargado del gobierno, un poder encargado de legislar, y un último encargado de administrar justicia; en ese razonar, si bien en la actualidad la mayoría de las democracias occidentales tienen como configuración del poder, la división tripartita, en la actualidad los códigos políticos establecen la coexistencia de organismos autónomos, que sin constituir uno de los tres clásicos poderes del Estado, cuentan con una cuota de poder en la toma de la decisión pública.

El Ministerio Público hace aparición como organismo constitucional autónomo en la Constitución de 1979, y se concretiza con la Constitución de 1993, la cual le otorga plena independencia respecto al poder político (legislativo y gobierno, así como del poder jurídico (judicial)). Esta función autónoma alcanzó mayor intensidad con la implementación del Código Procesal Penal de 2004, que fue aplicada progresivamente en los diversos distritos judiciales a nivel nacional, esto supuso que el Ministerio Público se posicionara en un rol expectante en la conducción de la investigación penal, en razón que el principio acusatorio, solo es posible condenar a una persona, con la existencia de un requerimiento acusatorio por parte del fiscal, esta premisa, analizada a la luz de la teoría del poder, implicó una enorme responsabilidad en los fiscales, pues solo ellos, podrían llevar a una persona a hacia una condena, lo que ha ocasionado, en algunas lamentables oportunidades, la utilización del proceso penal, con fines ajenos a lo jurídico, así la función del defensor de la legalidad, puede verse trastocado, como un mecanismo de *laware*:

El artículo 158 de la Constitución Política declara al Ministerio Público como organismo autónomo. Este sector del sistema penal está encargado de la defensa de la legalidad y los intereses públicos tutelados por el derecho, vela por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia (Villavicencio, 2006, p. 15)

La primacía del principio acusatorio, y el monopolio de la investigación por parte del fiscal, implicó que el poder político busque las formas de acercarse a la conducción del Ministerio Público, tanto así que en estos últimos años, hemos visto como la lucha sin precedente por presidir la silla del fiscal de la Nación, situación que debiera ser exclusivamente institucional (en la búsqueda de lo que debiera ser mejor para dicho organismo autónomo), ha devenido a una lucha contraria entre diversas esferas del enfoque político, tanto así como si de un escaño parlamentario más se tratara en el marco de la lucha por el poder.

Esta situación bien podría explicarse en razón que, la conducción de la investigación de las más altas esferas del poder político (sobre todos ministros, exministros, congresistas, los futuros diputados y senadores, y ex presidentes) resulta de especial interés, en la medida que el *lawfare*, constituye un instrumento en la cual el poder político se vale de mecanismos judiciales para favorecerse asimismo y aliados, o incidir negativamente en los rivales en la lucha por el poder, con el propósito de tener como aliado a quien conduce la investigación sobre los altos funcionarios del Estado.

Esta lucha por el poder, se encamina en la lucha por la silla del fiscal de la Nación, y si bien, institucionalmente el Ministerio Público es autónomo, sus funcionarios que la dirigen se encuentran sometidos a mecanismos de control, que están bajo la rienda del poder político, tales como la acusación constitucional por parte del Parlamento y la posibilidad latente de una inhabilitación, esto supone una espada de Damocles sobre la silla del fiscal más importante del país. Por ello, en ese razonar, alivianar el poder que tiene el fiscal de la Nación, y dejarlo con facultades de la conducción institucional del Ministerio Público, no solo repercute en reducir la presión política sobre su accionar, sino que también libera esfuerzos para el fortalecimiento institucional, delegando las funciones que tiene en cuanto conducción de la

investigación de altos funcionarios en otro fiscal, que por sus características, debiera ser un fiscal supremo especializado en lo constitucional.

La fiscalía suprema constitucional constituiría el punto de equilibrio entre el control jurídico y el poder político, teniendo a su cargo la dirección de la investigación preliminar contra los funcionarios establecidos en el artículo 99 de la Constitución Política, entre ellos al presidente de la República en ejercicio, conforme los límites establecidos en Sentencia recaída en el Expediente N° 00006-2024-PCC/TC Lima (10 de julio de 2025) Tribunal Constitucional, esto es expresidentes, ministros y exministros de Estado, diputados, senadores, jueces y fiscales supremos, defensor del Pueblo, y contralor general, esto supone, también el de presentar al Parlamento, una acusación constitucional, para el levantamiento del procesamiento de los altos funcionarios, y con ello poder formalizar y continuar la investigación preparatoria, así como de ser el caso, el respectivo requerimiento acusatorio ante el Juez Supremo de Investigación Preparatoria, bajo los cauces constitucionales, conforme el numeral 2 del artículo 450 del NCPP que refiere lo siguiente:

[...]

2. El Fiscal de la Nación, en el plazo de cinco días de recibida la resolución acusatoria de contenido penal y los recaudos correspondientes, emitirá la correspondiente Disposición, mediante la cual formalizará la Investigación Preparatoria, se dirigirá a la Sala Penal de la Corte Suprema a fin de que nombre, entre sus miembros, al Vocal Supremo que actuará como Juez de la Investigación Preparatoria y a los integrantes de la Sala Penal Especial que se encargará del Juzgamiento, y designará a los Fiscales Supremos que conocerán de las etapas de Investigación Preparatoria y de Enjuiciamiento.

Aunado a dicha función, queda aún por delimitar la facultad que tiene el Fiscal de la Nación para presentar demandas de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, acción que por cierto es una de las menos utilizadas por parte del Ministerio Público, habiendo suplido dicho espacio los colegios de abogados, ello a pesar de la abundante legislación emitida en materia penal y procesal penal por parte del legislativo. Sobre el referido, es importante mencionar que esta función de requerimiento de control de constitucionalidad, se deberá realizar previo acuerdo a la Junta de Fiscales

Supremos, pero su operativización deberá estar a cargo del fiscal supremo en lo constitucional. Conforme ello, el fiscal de la Nación, al verse liberado de las funciones de fiscal en cuanto a la conducción de la investigación y acción penal contra altos funcionarios, así como, activar la función poco ejercida del requerimiento de control de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, conforme el segundo párrafo del artículo 98 del Código Procesal Constitucional:

Artículo 98. Representación procesal legal

[...]

El presidente del Poder Judicial o el fiscal de la nación interponen la demanda con acuerdo de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República o de la Junta de Fiscales Supremos, respectivamente.

3. Ministerio Público, poder político y dinámicas de lawfare

El lawfare puede definirse como el uso estratégico del derecho con fines de persecución política. En el ámbito penal, esta práctica se manifiesta a través de investigaciones selectivas, imputaciones mediáticamente amplificadas y procesos prolongados que, independientemente de su resultado, generan efectos políticos concretos.

En el caso peruano, la estructura del Ministerio Público facilita esta dinámica por dos razones principales:

i) Concentración funcional en el fiscal de la Nación:

El fiscal de la Nación no solo dirige institucionalmente el Ministerio Público, sino que además tiene la competencia para investigar a los altos funcionarios del Estado. Esta doble función lo expone directamente al poder político, generando incentivos de presión, negociación o confrontación.

ii) Vulnerabilidad frente a mecanismos de control político:

El fiscal de la Nación puede ser objeto de acusación constitucional, lo que introduce un elemento de dependencia indirecta frente al Congreso. Esta situación genera una tensión estructural entre autonomía formal y vulnerabilidad real.

Como consecuencia, la figura del fiscal de la Nación se convierte en un punto de convergencia entre poder jurídico y poder político, lo que incrementa el riesgo de instrumentalización del sistema penal.

En este contexto, la lucha por el control de dicha posición deja de ser una cuestión meramente institucional y se transforma en una disputa política de alto nivel, donde la justicia penal puede ser utilizada como herramienta de legitimación o deslegitimación.

Iniciamos afirmando una verdad manifiesta, el poder naturalmente tiende a expandirse, en consecuencia, el lapso natural del tiempo, si es que no existe algún tipo de impedimento, el poder se expande y se concentra en pocas manos y voluntades. En ese razonar, tenemos que, esta regla en cuanto a la naturaleza del poder, es aplicable a todo grupo social donde exista relaciones de subordinación mando – obediencia, esta afirmación implica que, desde los inicios del Estado liberal, se tiene la premisa: - dividir para controlar-, siendo este el mecanismo el más idóneo [hasta ahora] que ha encontrado el Estado Constitucional de Derecho, para limitar el ejercicio abusivo del poder, así se afirma que:

Así, en el Estado constitucional de derecho, el poder se somete al derecho [...] la Constitución, como ocurría en el Estado legal de derecho, ya no vale en el marco de la ley, sino que es la ley la que vale en el marco de la Constitución (Castillo, 2019, p. 442)

Siendo que el poder tiende naturalmente a expandirse, nos corresponde definir que entendemos por poder, para ello hemos de decir que el poder consiste en la facultad de imponer la voluntad propia, por encima de la voluntad de los demás, siendo que mientras mayor sea nuestra cuota de poder, mayor es la probabilidad de que nuestra voluntad prevalezca. En una sociedad jurídicamente organizada, tenemos en el Estado el máximo detentador del poder político, en razón que, sobre un territorio no pueden existir dos o más voluntades diferentes, debiendo prevalecer una, siendo esta, la voluntad del Estado¹, por el contrario, en aquellos territorios donde existe voluntades

1 De tal suerte en un territorio donde existen voluntades más fuertes que la del Estado, nos encontramos ante un Estado fallido, donde particulares imponen su voluntad a la

mayores a la del poder del Estado, dicha sociedad tiende a exponerse a su propio colapso, o en el mejor de los supuestos, a un cambio de dirección en las riendas políticas.

Estando a ello, tenemos que la clásica definición de división de poderes, como consecuencia de la lucha contra el absolutismo, es consecuencia necesaria del pensamiento ilustrado, la idea de dividir para controlar, constituye el baluarte del Estado liberal, contra los excesos irracionales y volitivos del poder de los reyes, y encontró su cúspide con Montesquieu en cuanto a la clásica división de poder, que hoy conocemos y damos por sentado, como Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Ahora, el tiempo y la necesidad de limitar aún más la cuota de poder, de quienes detentaban estos poderes tri partitos, gestaron la formación de organismos autónomos con respaldo constitucional, que, sin pertenecer a la forma tripartida de división del Estado, no dependen funcionalmente de ninguna otra, debiendo su legitimidad al mandato del poder constituyente.

En el caso peruano, desde la Constitución Política de 1979, y la actual Constitución de 1993, establece en su artículo 158 la existencia del Ministerio Público como organismo constitucional autónomo, independiente de los otros tres poderes, y demás organismos constitucionales, que, por mandato constitucional, tiene la función de investigar el delito, representar a la sociedad en juicio, y en especial: ser titular de la acción penal pública. Esto último de especial relevancia en un sistema de balance de poderes.

Desde la aplicación del NCPP, la cuota de poder del Ministerio Público ha crecido potencialmente, en razón de una premisa sencilla, pero de gran intensidad: conforme el principio acusatorio, no hay responsabilidad penal, sin acusación fiscal, o, en otras palabras, nadie pueda ser sancionado, si es que no existe un requerimiento fiscal solicitándolo, y si bien es cierto, no toda acusación termina en sanción, no existe sanción, que no fuera primero una acusación. Esta premisa, deviene en el Ministerio Público, como el garante de la legalidad en el sistema jurídico peruano, pero también, implica, en una variante oscura, terminar siendo utilizado por el poder político, como un instrumento para la ejecución de dinámicas por la

población, sin que esta encuentre respaldo en el Estado, tales como zonas bajo el control del narcotráfico, terrorismo o grupo independentista.

lucha del poder, convirtiendo la justicia penal en una espada para decapitar a todo aquel que pretenda participar en contra de los intereses del poder político.

Las dinámicas de la lucha por el poder, es el conjunto de estrategias y tácticas de diversos actores políticos, en el afán de acceder, aumentar, mantenerse, e influir en la toma de decisión pública, lo cual implica por cierto, estratagemas para disminuir, retirar, y socavar la influencia del rival sobre la decisión pública, este rol de juegos *per se* no es pernicioso, por el contrario son las reglas de la democracia participativa; no obstante, deviene en pernicioso y nociva cuando se traslada el terreno penal, en concreto al campo de la investigación penal, pues allí se absolver las responsabilidades criminales propias y de aliados, así como de forzar, sanciones penales contra enemigos y competidores; se utilizan mecanismos para fortalecer la posición propia, y en otros casos, debilitar la posición contraria.

En ese supuesto, la investigación y pretensión de sanción penal, por parte del Ministerio Público que debiera constituir un mecanismo apolítico, en razón que busca sancionar conductas punitivas, trasmuta indebidamente en la utilización de la justicia penal con fines políticos, lo que la literatura politológica y penal denomina *lawfare*, la cual es uno de los instrumentos más nefastos y poderosos en la lucha por el poder, puesto que no solo implica una posible sanción por la comisión delictiva de manera indebida, sino, el mismo hecho de ser investigado a nivel fiscal, constituye dentro del imaginario social, la existencia de algún tipo de responsabilidad, pues si bien la presunción de inocencia es un baremo infranqueable para las ciencias jurídicas, no lo es así para las ciencias políticas, en razón que en el imaginario social, más aún en sistemas políticos altamente polarizados, la culpabilidad se presume, y lo que se prueba es la inocencia.

Es en este razonar, y habiendo explicado los motivos por el cual el poder político desea instrumentalizar al Ministerio Público como mecanismo de control del poder, resulta pertinente a su vez revisar su operativización en dos aspectos críticos: i) quien tiene las riendas del poder persecutorio penal, y como se logra acceder y mantenerse en ella, y ii) que instrumentos existen para limitar dicho poder, y si esto está funcionando correctamente.

Sobre las riendas del poder en el Ministerio Público

Tenemos que el Ministerio Público al ser un organismo constitucional autónomo, deviene en una institución independiente en la toma de sus decisiones, esto es, no existe persona o institución que pueda dirigir, observar, cuestionar o modificar las decisiones que tome dicho organismo autónomo. En consecuencias las riendas del poder al interior del Ministerio Público se encuentran al interior de la propia institución, y no fuera de este.

En ese pensar, también advertimos del texto constitucional, así como de su Ley Orgánica, que el Ministerio Público es un organismo jerarquizado, lo cual supone, que sus funcionarios - los fiscales - se ordenan en razón de sus jerarquías, estableciendo la existencia de tres niveles, tanto de fiscal provincial, de fiscal superior, así como de fiscal supremo, aunado, a que junto con estos, la existencia de fiscales adjuntos, los cuales tienen la jerarquía inmediatamente inferior, al grado en la que están, que en palabras del Tribunal Constitucional refiere:

[...] este Tribunal señaló que el artículo 158 de la Constitución reconoce la autonomía del Ministerio Público. A su vez, dicha característica ha sido recogida en el artículo 1 del Decreto Legislativo 052, Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP). Por tanto, los fiscales gozan de autonomía funcional y pueden actuar con independencia, tal como lo establece el artículo 5 de la LOMP cuando refiere lo siguiente:

Los Fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución. Siendo un cuerpo jerárquicamente organizado deben sujetarse a las instrucciones que pudieren impartirles sus superiores. (STC 01536-2018PHC/TC, ff.jj. 04)

Siendo en consecuencia el Ministerio Público un ente jerarquizado, tenemos que la conducción institucional, prima lo resuelto por el superior en grado, así el criterio motivado del fiscal superior prima sobre los resuelto por el provincial, y lo resuelto por el superior, se limita a lo resuelto por la fiscalía suprema, en ese razonar, concluimos, que es en las fiscalías supremas, donde podemos ubicar a quien conduce las riendas del poder en el Ministe-

rio Público; sin embargo, nos encontramos que las fiscalías supremas están compuestos por más de un integrante, a lo que la Ley Orgánica denomina la Junta de Fiscales Supremos, el cual es el máximo órgano deliberativo y de decisión en dicho organismo constitucional, así la conducción y representación institucional, recae sobre un *primus inter pares*, el cual es elegido en junta de fiscales supremos.

El fiscal de la Nación es quien dirige institucionalmente al Ministerio Público y, en consecuencia, es quien tiene las riendas del poder en aquel organismo constitucional autónomo, esto bien supone, una cuota de poder apetecible para el poder político, por ello no es de extrañar, las intensas luchas de naturaleza política y jurídica para influir quien se sentará en la silla del fiscal de la Nación. Esta lucha deviene en un problema perceptible para la sociedad, el cual repercute en la credibilidad e independencia con la que debe gozar un organismo constitucional de especial relevancia para la democracia y el Estado de Derecho.

Sobre el poder del fiscal de la Nación

Para ser fiscal de la Nación se requiere inicialmente ser fiscal supremo, esto implica haber participado en un concurso público convocado por la Junta Nacional de Justicia, debiendo para ello no solo aprobar los respectivos exámenes, entrevistas y pruebas de confianza, sino que también quedarse con una de las plazas convocadas, en orden de mérito. Además, se requiere ser mayor de cuarenta y cinco años de edad, ser abogado, encontrarse en ejercicio de la ciudadanía y haberse desempeñado como juez o fiscal superior por diez años, o en el ejercicio de la abogacía o docencia universitaria en materia jurídica por quince años.

Una vez designado como fiscal supremo, se forma parte de la junta de fiscales supremos, órgano de máxima deliberación y toma de decisión en el Ministerio Público, los cuales, en elección, deciden quien será el próximo fiscal de la Nación por el periodo de tres años, con posibilidad de reelección por otros dos años más. Esto implica, que en la actualidad existen pocos fiscales supremos titulares, todos habilitados por mandato constitucional, de convertirse en fiscal de la Nación, ello supone una alta concentración de poder, en pocas manos, lo que genera la existencia de grupos de presión institucional para influir sobre quien accededa a dicho puesto.

Ahora bien, el fiscal de la Nación, no solo dirige institucionalmente el Ministerio Público, lo cual *per se* supone una alta cuota de poder, sino, además, la facultad de investigar a los altos funcionarios establecidos en el artículo 99 de la Constitución Política, así como el presentar demandas de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. Esto supone una prerrogativa de especial interés, en razón que supone, la inexorable exposición al poder político, puesto que las decisión de iniciar la investigación, o en su defecto disponer el archivo de la misma, termina por exponerlo a la presión del poder político para favorecer o entorpecer según corresponda a sus intereses; sin embargo, advertimos que en el Poder Judicial, la figura de presidente del Poder Judicial, y la de ser miembro de una de las Salas Supremas son incompatibles, de tal forma, que cuando un juez supremo es designado presidente de la Corte Suprema, y en consecuencia del Poder Judicial, deja de ejercer funciones jurisdiccionales, con el propósito ejercer función institucional, por ello, cabría preguntarnos en consecuencia ¿resulta necesario que el fiscal de la Nación ejerza a la vez funciones de máximo representante del Ministerio Público y además continúe con funciones de investigación de la acción criminal de altos funcionarios establecidos en el artículo 99 de la Constitución?

Para dar respuesta a dicha interrogante, advertimos en primer lugar que no son funciones que se contrapongan entre sí (las institucionales y las de investigación), puesto que desde inicios de la actual Constitución Política de 1993, ambas prerrogativas no han sido excluyentes; sin embargo, el aumento de altos funcionarios públicos comprendidos en el artículo 99 del texto fundamental, en especial parlamentarios, ministros y presidentes, que vienen y han sido investigados por comisión delictiva en el ejercicio de sus funciones, ha devenido en que el fiscal de la Nación, termine investigando acciones delictivas cometidas por el poder político hoy más que antes, y al parecer todo indica, que este fenómeno aumentará.

En consecuencia, si bien no constituyen funciones contrarias entre sí, al converger en un solo funcionario: funciones de gestión y de dirección institucional por un lado, así como de conducción de la investigación penal contra el poder político por el otro; esta situación divide el esfuerzo en dos frentes, y si bien a *prima facie* podría considerarse la existencia del tratamiento de cuerdas paralelas, por un frente el tratamiento interinstitucional (Ministerio Público / Poder Legislativo, Ministerio Público / Poder Judicial, Ministerio Público / Poder Ejecutivo), y por el otro frente, la investigación de altos

funcionarios públicos comprendidos en el artículo 99 de la Constitución Política (investigación a presidentes, expresidentes, ministros, ex ministros, parlamentarios, así como demás magistrados supremos), lo cierto es que la naturaleza humana no permite mantener tal grado de objetividad, en especial la del poder político, puesto que la primacía de intereses institucionales deja de ser una prioridad, cuando la propia libertad se encuentra en juego, por ello, desdoblar las funciones de fiscal de la Nación de manera exclusiva y excluyente en la dirección institucional, y de las políticas públicas contra la criminalidad y defensa de la legalidad.

Por el otro lado, la asunción del fiscal supremo en lo constitucional, encargado de la presentación de denuncias constitucionales por antejuicio constitucional contra los funcionarios comprendidos en el artículo 99 de la Constitución, resulta en nuestro argumento un antídoto contra el laware, puesto que dividimos para controlar, sobre el antejuicio resulta oportuno mencionar lo siguiente: *“el antejuicio ha sido concebido como una prerrogativa funcional cuyo objeto es la proscripción de un proceso penal contra alto funcionario si es que previamente no ha sido sometido a un proceso investigatorio y acusatorio en sede parlamentaria”* (Pérez, 2022, p. 280), aunado a que el fiscal supremo en lo constitucional continuará con la conducción de la investigación preliminar y preparatoria contra dichos altos funcionarios, aunado a la facultad de interponer las demandas de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, previo acuerdo con la Junta de Fiscales Supremos.

4. CONCLUSIONES

El presente trabajo luego del análisis de las dinámicas de poder en las cuales participa el Ministerio Público, ha llegado a las siguientes conclusiones, las cuales por cierto no son definitivas, pero esperan contribuir al debate académico sobre dicho extremo:

PRIMERO: El poder tiene naturalmente a expandirse, esta es la razón por la cual el constitucionalismo liberal se ha esforzado en el intento de establecer límites al poder, encontrando en la división de poderes el mecanismo idóneo para limitar el ejercicio abusivo de quienes ostentan el poder político. Esta división de poderes no solo es aplicable a los Estados en general, sino también a cuerpos institucionales, cuando quienes ejercen la dirección insti-

tucional de un poder u organismo constitucional autónomo, suelen concentrar mucho poder, con pocos mecanismos de control.

SEGUNDO: El fiscal de la Nación concretiza la dirección institucional del Ministerio Público, que como organismo constitucional autónomo ejerce plena independencia con respecto a los tres poderes (legislativo, ejecutivo y judicial), así como respecto a los demás órganos constitucionales; no obstante, conforme mandato constitucional, también recae en el fiscal de la Nación la función de investigar y ejercer la acción penal pública contra los altos funcionarios establecidos en el artículo 99 de la Constitución Política, entre los que se encuentra el poder político, esta situación repercute en la existencia de una lucha por parte del referido poder político (presidentes, ministros y parlamentarios investigados) de influir en la toma de decisiones del fiscal de la Nación, pretendiendo convertir la silla del fiscal de la Nación en un escaño parlamentario fuera de la sede del poder legislativo.

TERCERO: La necesidad de la existencia de una fiscalía suprema en lo constitucional permitirá la existencia de cuerdas separadas en la conducción de la investigación penal y la conducción institucional del Ministerio Público, aunado a que desdoblará las facultades del fiscal de la Nación en su relación con el poder político. Conforme a ello, la existencia de una fiscalía suprema en lo constitucional permitirá mayor especialidad en la conducción de la investigación penal proveniente del poder político, que por su propia naturaleza difiere de la criminalidad ordinaria, y la organizada.

5. BIBLIOGRAFÍA

- Castillo Cordova L. (2019) *Cuestiones teóricas y prácticas en torno de hábeas corpus*, Gaceta Jurídica.
- Dominguez Haro, H. (2024) *Constitución peruana interpretada y pluri-poderes públicos*. En Arturo Crispín (coord.) en *La Constitución 30 años después*. Gaceta Constitucional.
- Ferrero Costa, R. (2015) *El control constitucional del poder*. Instituto Pacífico
- Quiroga León, A. (2025) *Lawfare en el Perú: la persecución judicial*. Revista de Estudios Jurídicos. Universidad de Jaén.

- Nohlen Dieter (2013) *El control del poder en procesos de transición*. En Peter Haberle y Domingo García Brlaunde (coord.) en *El control del poder. Libro homenaje a Diego Valades*. Editorial Griley.
- Pérez López J. (2022) *Medios técnicos de defensa y tutela de derechos*, Instituto Pacífico
- Villavicencio Terrenos F. (2006) *Derecho Penal. Parte General*, Editorial Griley.

SOBRE LA AMPLIACIÓN DEL PLAZO DE DETENCIÓN EN FLAGRANCIA PRESUNTA MEDIANTE EL DECRETO LEGISLATIVO 1735: UNA CRÍTICA DESDE LOS PRESUPUESTOS DEL INSTITUTO Y LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

On the extension of the detention period for alleged flagrant offenses through Legislative Decree 1735: a critique from the perspective of the institute's principles and constitutional guarantees

MAG. LISBETH VANESSA MANHUALAYA BALTAZAR

RESUMEN

La flagrancia presunta, regulada en el numeral 4 del artículo 259 del Código Procesal Penal peruano (Decreto Legislativo N.º 957), ha sido la modalidad más cuestionada en la teoría de la flagrancia delictiva, precisamente porque su configuración normativa tensiona —y en muchos casos fractura— los presupuestos clásicos que legitiman la privación de libertad sin orden judicial: la inmediatez temporal, la inmediatez personal y la urgencia. En ese sentido, el presente artículo analiza críticamente el Decreto Legislativo N.º 1735, publicado el 12 de febrero de 2026, el cual, mediante su Tercera Disposición Complementaria Modificatoria, amplió el plazo de detención bajo esta modalidad de veinticuatro (24) a setenta y dos (72) horas para un conjunto específico de delitos graves. Se sostiene que dicha ampliación no solo profundiza las inconsistencias dogmáticas que ya existían en la figura, sino que desplaza un mecanismo garantista consolidado —la detención preliminar judicial— por una potestad policial directa y de amplio espectro temporal, generando condiciones objetivas para el ejercicio arbitrario del poder coercitivo del Estado. La investigación adopta un enfoque dogmático-crítico con análisis normativo, jurisprudencial y doctrinario.

PALABRAS CLAVE: *flagrancia presunta, detención policial, Decreto Legislativo 1735, inmediatez temporal, detención preliminar judicial, garantías constitucionales, debido proceso.*

ABSTRACT

The concept of presumed flagrancy, regulated in numeral 4 of article 259 of the Peruvian Code of Criminal Procedure (Legislative Decree No. 957), has been the most contested modality in the theory of flagrant offenses, precisely because its normative configuration strains—and in many cases fractures—the classic prerequisites that legitimize deprivation of liberty without a court order: temporal immediacy, personal immediacy, and urgency. In this regard, this article critically analyzes Legislative Decree No. 1735, published on February 12, 2026, which, through its Third Supplementary Amendment Provision, extended the detention period under this modality from twenty-four (24) to seventy-two (72) hours for a specific set of serious crimes. It is argued that this expansion not only deepens the dogmatic inconsistencies that already existed in the legal concept, but also displaces a consolidated safeguard mechanism—preliminary judicial detention—with direct police power of broad temporal scope, creating objective conditions for the arbitrary exercise of the State's coercive power. The research adopts a dogmatic-critical approach with normative, jurisprudential, and doctrinal analysis.

KEYWORDS: *presumed flagrancy, police detention, Legislative Decree 1735, temporal immediacy, preliminary judicial detention, constitutional guarantees, due process.*

1. INTRODUCCIÓN

Toda sociedad democrática enfrenta una tensión permanente entre dos imperativos igualmente legítimos: la eficacia del Estado en la persecución del delito y la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. El derecho procesal penal es, precisamente, el escenario donde esa tensión se procesa y donde el legislador debe encontrar soluciones que no sacrifiquen ninguno de los dos extremos. Sin embargo, cuando las reformas normativas responden más a la presión coyuntural de la inseguridad ciudadana que a una reflexión dogmática rigurosa, el equilibrio se rompe invariablemente en perjuicio de las garantías.

El Decreto Legislativo N.º 1735, publicado el 12 de febrero de 2026 en el diario oficial *El Peruano*, constituye uno de esos momentos en que el sistema punitivo, buscando fortalecer la respuesta estatal frente a la criminalidad organizada y violenta, ha incurrido en una modificación que merece un examen crítico detenido. Al ampliar de veinticuatro a setenta y dos horas el plazo para ejecutar una detención en supuesto de flagrancia presunta —cuando el agente es encontrado con efectos, instrumentos o señales que indiquen su probable participación en el delito— dicha norma ha profundizado las contradicciones internas de una figura que ya era, de por sí, la más problemática de las modalidades de flagrancia previstas en el artículo 259 del Código Procesal Penal.

El presente artículo se propone tres objetivos.

Primero, reconstruir el marco dogmático de la flagrancia delictiva, con especial atención en los presupuestos que la legitiman y en las razones por las cuales la flagrancia presunta ya venía siendo cuestionada antes de la reforma.

Segundo, examinar el papel garantista que cumplía la detención preliminar judicial como mecanismo sustituto cuando se agotaba el plazo de la flagrancia presunta, y evidenciar cómo el DL 1735 desplaza ese filtro jurisdiccional.

Tercero, identificar los riesgos constitucionales y los escenarios concretos de abuso que la nueva regulación genera en la práctica policial.

La hipótesis que guía el trabajo es la siguiente: la ampliación del plazo a setenta y dos horas en la flagrancia presunta no resuelve un problema de

eficacia investigativa, sino que traslada al ciudadano el costo de las deficiencias estructurales del sistema de persecución penal, suprimiendo garantías procesales que estaban diseñadas para controlar el poder coercitivo estatal en su fase más vulnerable: la privación de libertad sin intervención judicial.

2. LA FLAGRANCIA DELICTIVA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

2.1. Naturaleza y fundamento constitucional

La flagrancia delictiva es un instituto procesal de reconocimiento constitucional que habilita, excepcionalmente, la privación de libertad de una persona sin que medie orden judicial previa. El artículo 2, numeral 24, literal f de la Constitución Política del Perú establece que nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. Esta última hipótesis constituye la excepción constitucional a la regla general de la reserva jurisdiccional de la libertad. Lo que justifica esa excepción es precisamente la naturaleza de la situación que describe: un contexto de evidencia inmediata, directa y objetiva que hace imposible o innecesaria la intervención previa de un juez.

Como señala el Tribunal Constitucional peruano en reiterada jurisprudencia, la flagrancia supone la concurrencia de dos requisitos insustituibles: la inmediatez temporal, esto es, que el delito se esté cometiendo o se haya cometido instantes antes; y la inmediatez personal, es decir, que el presunto autor se encuentre en el lugar de los hechos con una vinculación directa y objetiva con el acto delictivo (Exp. N.º 9724-2005-PHC/TC; Exp. N.º 6142-2006-PHC/TC). A estos dos requisitos, la doctrina procesal peruana ha añadido un tercero igualmente relevante: la urgencia, entendida como la imposibilidad fáctica de obtener una orden judicial antes de que el sujeto pueda eludir la acción de la justicia (Taboada, 2024; San Martín, 2020).

Estos tres presupuestos —inmediatez temporal, inmediatez personal y urgencia— no son elementos accesorios de la figura. Son su núcleo legitimador. Sin ellos, la detención policial sin orden judicial pierde su fundamento constitucional y deviene en una restricción arbitraria de la libertad personal.

2.2. Las modalidades del artículo 259 del Código Procesal Penal

El artículo 259 del Código Procesal Penal, en su redacción vigente, recoge cuatro supuestos de flagrancia que la doctrina agrupa en tres modalidades diferenciadas:

La flagrancia estricta o en sentido propio comprende los numerales 1 y 2: el agente es descubierto en la realización del hecho punible, o acaba de cometerlo y es descubierto en ese instante. En estos casos, los tres presupuestos se cumplen de manera plena y simultánea: hay inmediatez temporal absoluta, vinculación personal directa y urgencia inequívoca.

La cuasiflagrancia, prevista en el numeral 3, regula el supuesto en que el agente ha huido pero fue identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible —por la víctima, un testigo o medios audiovisuales— y es encontrado dentro de las veinticuatro horas de producido el hecho. En este caso la inmediatez temporal se flexibiliza temporalmente, pero se compensa con la identificación directa y la continuidad de la persecución. La doctrina admite esta extensión con cierta razonabilidad, dado que el elemento de identificación objetiva atenúa el riesgo de error en la detención (Mio López, 2024).

La flagrancia presunta, regulada en el numeral 4, es la modalidad más alejada de la concepción clásica del instituto. Aquí el agente es encontrado dentro de las veinticuatro horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de este, o que hubieren sido empleados para cometerlo, o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso. A diferencia de los supuestos anteriores, en esta modalidad no existe ni aprehensión en el momento del hecho ni identificación directa durante o inmediatamente después: solo hay indicios materiales de probable participación. El Acuerdo Plenario Extraordinario N.º 2-2016/CIJ-116 reconoció expresamente que esta modalidad presenta una delimitación flexible o amplia que le resta, en gran medida, inmediatez temporal y personal, así como evidencia.

3. LOS PRESUPUESTOS DE LA FLAGRANCIA Y SU FRACTURA EN LA MODALIDAD PRESUNTA

3.1. La inmediatez temporal: de la actualidad a la presunción

El Tribunal Constitucional a través del Expediente N.º 2096-2004-PHC/TC, de fecha 27 de diciembre de 2004, precisó los elementos indispensables que configuran la flagrancia inmediatez temporal y personal. El presupuesto de la inmediatez temporal exige que exista una relación de contemporaneidad entre el hecho delictivo y la intervención policial. En su formulación más estricta, significa que el delito se está cometiendo o acaba de cometerse. Este requisito cumple una función epistemológica fundamental, pues garantiza que la percepción del hecho sea directa, actual y objetivamente verificable, no una inferencia a partir de indicios.

En la flagrancia presunta, sin embargo, la inmediatez temporal se convierte en una ficción jurídica. Cuando el agente es encontrado pasada las veinte horas de cometido el delito con objetos que podrían provenir de este, ya no existe propiamente una relación de contemporaneidad entre el hecho y la detención. Lo que existe es una inferencia probabilística —la propia norma utiliza la expresión “probable autoría” — que el legislador ha decidido equiparar, por razones de política criminal, a una situación de flagrancia. Esta decisión legislativa es, cuando menos, discutible desde el punto de vista constitucional, porque la excepción que habilita la detención sin orden judicial está fundada en la actualidad del hecho, no en la probabilidad de participación pasada.

3.2. La inmediatez personal: de la evidencia a la sospecha

El presupuesto de la inmediatez personal exige que el presunto autor sea vinculado directamente con el hecho en el momento de la intervención policial. En la flagrancia estricta y en la cuasiflagrancia, esa vinculación es objetiva: el agente es visto cometiendo el delito o es identificado inmediatamente después por quienes lo presenciaron.

En la flagrancia presunta, la vinculación personal se reduce a la posesión de efectos o instrumentos relacionados con el delito, o a la existencia de señales en el cuerpo o vestimenta del intervenido. Esta es una prueba indiciaria, no una prueba directa. La posesión de un objeto que podría ser un instru-

mento del delito admite múltiples explicaciones alternativas, y las señales físicas en la persona tampoco son, por sí solas, una evidencia inequívoca de participación delictiva. En consecuencia, el estándar de vinculación personal en esta modalidad es significativamente inferior al que justifica la excepción constitucional, lo que abre la puerta a intervenciones policiales sobre la base de sospechas subjetivas difíciles de controlar.

3.3. La urgencia: de la imposibilidad a la conveniencia

El presupuesto de urgencia es quizás el que mejor ilustra la fractura dogmática de la flagrancia presunta. La urgencia que justifica prescindir de la orden judicial descansa en la imposibilidad real de obtenerla a tiempo: el delincuente está siendo aprehendido en el acto y cualquier demora implicaría su fuga. Esta imposibilidad es evidente en la flagrancia estricta; es razonable en la cuasiflagrancia cuando la persecución es continua.

Pero en la flagrancia presunta, especialmente cuando el agente es encontrado a pocas horas de la perpetración del hecho, la urgencia es discutible. Si la policía ha identificado a un sospechoso con indicios de participación delictiva, tiene tiempo material para solicitar una detención preliminar judicial, que puede ser resuelta por el juez en plazos muy breves en el marco del sistema procesal vigente. La “urgencia” en este contexto no es la imposibilidad de actuar judicialmente: es simplemente la conveniencia de operar con mayor agilidad sin intervención jurisdiccional. Y esa conveniencia operativa no es el fundamento constitucional de la excepción a la reserva judicial de la libertad.

4. LA DETENCIÓN PRELIMINAR JUDICIAL: EL MECANISMO GARANTISTA DESPLAZADO

4.1. Naturaleza y función del instituto

Antes de la reforma introducida por el Decreto Legislativo N.º 1735, el ordenamiento procesal penal peruano tenía una solución coherente para los casos en que la flagrancia presunta no podía materializarse dentro del plazo de veinticuatro horas, es por ejemplo la detención preliminar judicial, regulada en el artículo 261 del Código Procesal Penal.

Este mecanismo funciona bajo una lógica radicalmente distinta a la de la detención por flagrancia. Mientras que esta última es una potestad policial directa —la policía detiene sin intervención previa de ningún otro

órgano—, la detención preliminar judicial requiere la concurrencia de tres actores: el fiscal, que evalúa la pertinencia de la medida y la solicita al operador de justicia; el juez, que analiza los presupuestos y emite una resolución motivada; y la policía, que ejecuta la orden judicial. Este esquema tripartito es la manifestación procesal del principio de reserva jurisdiccional de la libertad y del sistema de pesos y contrapesos que caracteriza al Estado de Derecho.

Para que un juez autorice una detención preliminar judicial, el Código exige que existan razones plausibles para considerar que el imputado ha cometido el delito investigado y circunstancias que permitan colegir razonablemente que podría eludir la acción de la justicia. Se trata de un estándar probatorio y argumentativo superior al que se exige para la flagrancia presunta, donde basta con encontrar al agente con indicios de “probable autoría”.

4.2.El esquema garantista previo al DL 1735

El esquema procesal que existía antes del Decreto Legislativo N.º 1735 para los delitos ahora comprendidos en la ampliación del plazo era el siguiente: si la autoridad policial no lograba capturar al sospechoso dentro de las veinticuatro horas habilitadas por la flagrancia presunta, el plazo vencía y la potestad policial directa de detención se extinguía. En ese punto, la persecución debía canalizarse a través del Ministerio Público, que, con los elementos indiciarios recabados, podía solicitar al juez competente una detención preliminar judicial. El juez evaluaba el pedido, aplicaba el estándar legal correspondiente y, si lo encontraba fundado, emitía la orden de detención que la policía ejecutaba.

Este tránsito —de la potestad policial directa al control jurisdiccional— no era un obstáculo burocrático ni una disfunción del sistema. Era, precisamente, la garantía diseñada por el legislador para proteger al ciudadano cuando la urgencia característica de la flagrancia había cesado. La lógica subyacente era impecable: si ya hubo tiempo suficiente para que el plazo de flagrancia venciera, también hubo tiempo suficiente para activar el control judicial. La continuación de la persecución penal era perfectamente posible; solo cambiaba el canal procesal, y ese cambio era, constitucionalmente, el correcto.

4.3.El desplazamiento del filtro jurisdiccional

El Decreto Legislativo N.º 1735 rompe este esquema al ampliar a setenta y dos horas el plazo de la flagrancia presunta para los delitos de homicidio, homicidio calificado, sicariato, extorsión, secuestro y criminalidad sistemática. Lo que ocurre en la práctica es que, durante ese período adicional de cuarenta y ocho horas —el tiempo que va desde la vigésima cuarta hasta la septuagésima segunda hora—, la policía puede ejecutar la detención directamente, sin que intervenga ni el fiscal ni el juez. El filtro jurisdiccional que debía activarse precisamente en ese momento queda desplazado por la ampliación del plazo de la potestad policial directa.

Este desplazamiento tiene una consecuencia dogmática de primera magnitud: el Decreto Legislativo N.º 1735 ha convertido una excepción constitucional —la detención sin orden judicial— en una regla operativa de mayor alcance temporal para los delitos más graves. Y lo ha hecho en el preciso momento en que la ausencia de los presupuestos legitimadores de la flagrancia —inmediatez temporal, personal y urgencia— es más evidente.

5. ANÁLISIS CRÍTICO DEL DECRETO LEGISLATIVO N.º 1735

5.1.La selección de delitos y el riesgo de calificación estratégica

El Decreto Legislativo N.º 1735 limita la ampliación del plazo a un conjunto específico de tipos penales: homicidio simple, homicidio calificado, sicariato, extorsión, secuestro y criminalidad sistemática. La selección responde, aparentemente, a la gravedad de estos delitos y a la complejidad que en muchos casos caracteriza su investigación. Sin embargo, esta delimitación genera un riesgo que no puede ignorarse: el incentivo de calificación estratégica de los hechos.

En la práctica policial, la calificación inicial de un hecho delictivo —esto es, la tipificación que la policía asigna en el acta de intervención— no siempre es el resultado de una evaluación técnica rigurosa. En muchos casos responde a una apreciación preliminar, sometida a error, que puede verse influenciada por factores externos, incluyendo la conveniencia operativa de contar con más tiempo para realizar la detención. Si la policía sabe que calificar un hecho como extorsión o como criminalidad sistemática le otorga setenta y dos horas en lugar de veinticuatro, existe un incentivo estructural

—no necesariamente doloso— para forzar esa calificación, incluso cuando los hechos podrían no encuadrar en esos tipos penales. La ampliación del plazo, en este sentido, puede introducir distorsiones en la calificación inicial de los hechos que tendrán consecuencias a lo largo de todo el proceso.

5.2. La objetividad de los indicios y el margen de discrecionalidad policial

Un aspecto particularmente delicado de la flagrancia presunta —que la ampliación del plazo agrava de manera significativa— es la subjetividad inherente a los indicios que la configuran. La norma establece que basta con que el agente sea encontrado con “señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso”. Esta formulación es, en términos jurídicos, excesivamente amplia.

¿Qué constituye una “señal” indicativa de probable autoría? La norma no lo precisa, y la jurisprudencia no ha establecido criterios uniformes al respecto. Esto significa que la determinación de si concurre o no el presupuesto de la flagrancia presunta queda librada, en primera instancia, al criterio del efectivo policial interviniente. Cuando ese criterio debe ejercerse en un lapso de hasta setenta y dos horas —sin que ningún juez haya validado previamente la privación de libertad—, el margen de discrecionalidad policial se amplía de manera proporcional al plazo. Una persona puede ser privada de su libertad durante tres días sobre la base de indicios cuya suficiencia nadie ha evaluado judicialmente, sin que exista ningún mecanismo automático de control durante ese período.

5.3. La inversión de la lógica garantista: primero detener, luego justificar

Quizás la consecuencia más preocupante de la ampliación del plazo es la posibilidad de que consolide una práctica que, en algunos contextos, ya existía de manera informal: la detención como herramienta de investigación, en lugar de la detención como consecuencia de una investigación. Cuando la policía dispone de setenta y dos horas para mantener a una persona privada de libertad sobre la base de indicios preliminares, puede verse tentada a utilizar ese tiempo para reunir los elementos que justifiquen retroactivamente la detención, en lugar de reunir primero esos elementos y ejecutar la detención una vez que existan.

Esta inversión de la lógica garantista —primero detener, luego buscar la justificación— es precisamente lo que la reserva jurisdiccional de la libertad está diseñada para prevenir. Un juez que evalúa una solicitud de detención preliminar judicial antes de autorizar la privación de libertad realiza ex ante ese control de justificación. La flagrancia presunta ampliada a setenta y dos horas lo elimina completamente de ese período.

5.4. La tensión con el artículo 2.24.f de la Constitución

La Constitución Política del Perú habilita la detención policial sin orden judicial en casos de “flagrante delito”. Esta expresión tiene un contenido semántico y jurídico propio que no puede ser indefinidamente expandido por el legislador ordinario sin afectar el núcleo constitucional de la libertad personal. El Tribunal Constitucional ha establecido que la flagrancia requiere inmediatez temporal y personal, presupuestos que, como se ha analizado, no se satisfacen en la flagrancia presunta, y menos aún cuando el plazo se extiende a setenta y dos horas.

En este sentido, cabe plantear seriamente la cuestión de si el Decreto Legislativo N.º 1735 es compatible con la Constitución. Si la flagrancia, como categoría constitucional, exige actualidad del hecho e inmediatez de la vinculación personal, ampliar a setenta y dos horas la potestad policial de detención fundada en meros indicios de probable participación podría constituir una desnaturalización de la excepción constitucional que habilita esa privación de libertad. No se trataría ya de una detención en “flagrante delito” en sentido constitucional, sino de una detención cautelar de facto sin control judicial, que el legislador ha bautizado como flagrancia para eludir las exigencias procesales que corresponden a las medidas coercitivas convencionales.

5.5. La eficacia como pretexto y sus límites

No puede negarse que los delitos incluidos en la ampliación del plazo —homicidio calificado, sicariato, extorsión, secuestro, criminalidad organizada— representan manifestaciones especialmente graves de la violencia criminal y que su persecución eficaz es un imperativo legítimo del Estado. La seguridad ciudadana es un bien jurídico constitucional que el Estado tiene el deber de garantizar (artículo 44 de la Constitución), y la eficacia del sistema de persecución penal es condición necesaria para ello.

Sin embargo, la eficacia en la persecución del delito no puede lograrse a cualquier precio constitucional. El Estado de Derecho se define, entre otros elementos, por la sujeción del poder punitivo a formas y procedimientos que protegen al individuo frente al posible abuso estatal. Cuando esas formas se relajan bajo la presión de la inseguridad, el resultado no es solo una reforma procesal: es una señal institucional de que los derechos fundamentales son negociables en función de la coyuntura delictiva. Y esa señal tiene consecuencias que trascienden el caso individual: erosiona la confianza ciudadana en las instituciones y normaliza el ejercicio arbitrario del poder.

Además, conviene preguntarse si la reforma realmente resolverá el problema que pretende atender. Si la dificultad para capturar a los autores de estos delitos graves reside en deficiencias de inteligencia policial, coordinación interinstitucional o capacidad investigativa, ampliar el plazo de flagrancia presunta no aborda ninguna de esas deficiencias estructurales. Solo amplía el período durante el cual la policía puede actuar sin control externo, lo que, en el mejor de los casos, genera resultados eficaces en algunos casos concretos, pero a un costo sistémico que supera ampliamente ese beneficio puntual.

6. PROPUESTAS PARA UNA REFORMA GARANTISTA Y EFICAZ

Reconocer los problemas del Decreto Legislativo N.º 1735 no implica renunciar a la eficacia en la persecución de los delitos graves. El ordenamiento procesal penal ofrece herramientas que pueden atender las necesidades operativas de la investigación sin sacrificar las garantías constitucionales.

A continuación, se esbozan algunas propuestas que merecen consideración en el debate legislativo y académico.

En primer lugar, debería fortalecerse la Detención preliminar judicial como mecanismo de respuesta rápida. Si la crítica policial al esquema anterior era que los plazos de la detención preliminar judicial eran demasiado lentos para responder a situaciones de urgencia en delitos graves, la solución adecuada es reducir esos plazos y establecer procedimientos expeditos de evaluación judicial —guardias jurisdiccionales permanentes, tramitación electrónica urgente— no eliminar el control judicial. Un juez que puede resolver una solicitud de detención preliminar en pocas horas mantiene la garantía sin sacrificar la eficacia.

En segundo lugar, debería evaluarse la posibilidad de establecer un régimen de control judicial automático para las detenciones en flagrancia presunta que superen un determinado número de horas. Este mecanismo, similar al habeas corpus correctivo en términos de su función de control, permitiría que un juez verifique, de oficio o a solicitud del fiscal, si los presupuestos de la flagrancia presunta se mantienen vigentes cuando la detención se prolonga más allá de un plazo razonable.

En tercer lugar, sería necesario precisar legislativamente el contenido de los indicios que configuran la flagrancia presunta, eliminando la formulación abierta de “señales que indiquen probable autoría” y estableciendo criterios objetivos y verificables que limiten la discrecionalidad policial en la calificación de la situación de flagrancia.

7. CONCLUSIONES

El análisis desarrollado a lo largo de este artículo permite arribar a las siguientes conclusiones:

Primera: La flagrancia presunta del numeral 4 del artículo 259 del Código Procesal Penal era, antes del Decreto Legislativo N.º 1735, la modalidad más débil del instituto de la flagrancia desde el punto de vista dogmático, precisamente porque su configuración no satisface con plenitud los presupuestos clásicos que legitiman la privación de libertad sin orden judicial: la inmediatez temporal, la inmediatez personal y la urgencia.

Segunda: El esquema garantista que existía antes de la reforma —en el que el vencimiento del plazo de veinticuatro horas activaba el filtro jurisdiccional de la detención preliminar judicial— era constitucional y procesalmente coherente, porque reconocía que, pasado ese plazo, la urgencia característica de la flagrancia había cesado y resultaba exigible la intervención de un juez.

Tercera: El Decreto Legislativo N.º 1735 rompe ese esquema al ampliar a setenta y dos horas la potestad policial directa de detención en los delitos que comprende, desplazando durante cuarenta y ocho horas adicionales el control jurisdiccional que debía operar precisamente en ese período.

Cuarta: La ampliación introduce riesgos objetivos que el legislador no ha atendido: la calificación estratégica de los hechos para activar el plazo extendido, el margen excesivo de discrecionalidad policial en la determinación de los indicios, la posibilidad de que la detención se use como herramienta de investigación y no como consecuencia de ella, y la tensión con el contenido constitucional de la expresión “flagrante delito”.

Quinta: La eficacia en la persecución de los delitos graves es un imperativo constitucional legítimo, pero no puede lograrse mediante la supresión de garantías procesales. El ordenamiento ofrece mecanismos alternativos —detención preliminar judicial expedita, control judicial automático, precisión de los estándares indiciarios— que permiten atender las necesidades operativas de la investigación sin sacrificar el Estado de Derecho.

En definitiva, el Decreto Legislativo N.º 1735 representa un retroceso en la construcción de un sistema procesal penal que sea, al mismo tiempo, eficaz y garantista. Fortalecer la respuesta estatal frente a la criminalidad organizada y violenta es una necesidad urgente; hacerlo diluyendo los controles sobre el poder coercitivo del Estado es, en cambio, un camino que la experiencia comparada y la teoría constitucional han mostrado como contraproducente. El reto del legislador peruano es encontrar las herramientas que permitan ambos objetivos sin renunciar a ninguno de ellos.

REFERENCIAS

- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Penal Permanente. (2016, 1 de junio). Acuerdo Plenario Extraordinario N.º 2-2016/CIJ-116.
- Chicoma Aponte, J. J., Urbina Apiciado, D. J., & Gurreonero Luján, E. M. (2024). Evaluación de la eficiencia del proceso inmediato en casos de flagrancia delictiva en Perú: Una revisión sistemática. *Revista Derecho UCT*, 2(2), 30–46. <https://doi.org/10.46363/derecho.v4i2.-2>
- Congreso Constituyente Democrático. (1993). Constitución Política del Perú.
- Poder Ejecutivo del Perú. (2004, 29 de julio). Decreto Legislativo N.º 957. Código Procesal Penal. Diario Oficial El Peruano.

- Poder Ejecutivo del Perú. (2015, 30 de agosto). Decreto Legislativo N.º 1194. Decreto Legislativo que regula el proceso inmediato en casos de flagrancia. Diario Oficial El Peruano.
- Poder Ejecutivo del Perú. (2026, 12 de febrero). Decreto Legislativo N.º 1735. Tercera disposición complementaria modificatoria al artículo 259 del Código Procesal Penal. Diario Oficial El Peruano.
- Fuentes, C. E. M. (2022). Las unidades de flagrancia en el Perú: Algunos apuntes sobre su necesidad y su utilidad. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 14(18), 55–76. <https://doi.org/10.35292/ropj.v14i18.652>
- Mio López, J. J. (2024). Flagrancia delictiva: La necesidad de un control efectivo de la legalidad por el Ministerio Público. *Aula Virtual*, 5(12). <https://doi.org/10.5281/zenodo.14712172>
- San Martín Castro, C. (2020). Derecho procesal penal: Lecciones. Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.
- Taboada Pilco, G. (2024). Detención en flagrancia y proceso inmediato: Implementación de unidades de flagrancia en Perú. Editorial LP.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2005). Sentencia recaída en el Exp. N.º 9724-2005-PHC/TC. Caso: Expediente de hábeas corpus.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2007). Sentencia recaída en el Exp. N.º 6142-2006-PHC/TC. Caso: James Yovani Rodríguez Aguirre.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2010). Sentencia recaída en el Exp. N.º 12-2008-PI/TC. Acción de inconstitucionalidad contra la Ley N.º 29372.
- Revista Oficial del Poder Judicial. (s.f.). Vulneración de principios y garantías al imputado en las unidades de flagrancia. *Revista Oficial del Poder Judicial*. <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/650/886>

APLICACIÓN Y LÍMITES DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO Y PRIVADO

Application and Limits of Autonomy of Will and the Principle of Legality in the Public and Private Sectors

MAG. HUGO ANDRES GARMA SAAVEDRA*

RESUMEN

El artículo analiza la aplicación y los límites del principio de autonomía de la voluntad y del principio de legalidad en los sectores público y privado, a partir de una revisión doctrinal y normativa. El estudio parte de la premisa de que ambos principios ocupan posiciones distintas dentro del ordenamiento jurídico, pues mientras la autonomía de la voluntad cumple una función central en el derecho privado, la legalidad adquiere especial intensidad en la actuación administrativa. Sobre esa base, se examina el contenido jurídico de cada principio, sus fundamentos teóricos y su proyección en las relaciones entre particulares, en la actuación ciudadana y en la Administración Pública. Asimismo, se desarrolla una comparación entre ambos ámbitos para mostrar que la libertad de configuración jurídica propia del sector privado no puede trasladarse sin reservas al sector público, donde prevalecen la competencia, la finalidad pública y el control de legalidad. Se concluye que ambos principios son indispensables, pero su alcance varía según la naturaleza de los intereses comprometidos y según el régimen jurídico que regula cada espacio de actuación.

* 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.

PALABRAS CLAVE: *autonomía de la voluntad, principio de legalidad, Administración Pública, derecho privado, derecho administrativo.*

ABSTRACT

The article examines the application and limits of the principle of autonomy of will and the principle of legality in the public and private sectors through a doctrinal and normative review. The study is based on the premise that both principles hold different positions within the legal system, since autonomy of will plays a central role in private law, while legality acquires particular intensity in administrative action. On that basis, the paper analyzes the legal content of each principle, their theoretical foundations, and their projection in relations between private parties, in citizen conduct, and in Public Administration. It also develops a comparison between both spheres in order to show that the freedom of legal self-regulation characteristic of the private sector cannot be transferred without qualification to the public sphere, where competence, public purpose, and legal control prevail. The article concludes that both principles are essential, but their scope varies according to the nature of the interests involved and the legal framework governing each field of action.

KEYWORDS: *autonomy of will, principle of legality, Public Administration, private law, administrative law.*

1. INTRODUCCIÓN

En el ámbito jurídico, la autonomía de la voluntad y el principio de legalidad constituyen dos ejes fundamentales para comprender la actuación de los particulares y de los poderes públicos, aunque ambos principios conviven dentro del ordenamiento, su función y alcance no son iguales. La autonomía de la voluntad se vincula de manera más directa con la libertad de decisión y con la capacidad de autorregular intereses, especialmente en el derecho privado; el principio de legalidad, en cambio, opera como garantía de sujeción a la norma y como límite frente al ejercicio del poder, adquiriendo especial intensidad en la actuación estatal (Kelsen, 2009). Esta diferencia explica por qué su aplicación no puede analizarse de forma uniforme en el sector público y en el sector privado.

En el derecho privado, la autonomía de la voluntad se expresa en la libertad contractual y en la facultad de las personas para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas dentro de los márgenes permitidos por el ordenamiento (Nino, 1991). No obstante, esta libertad no es absoluta, ya que encuentra límites en la ley, el orden público y la protección de derechos ajenos. En el ámbito público, su presencia resulta más restringida, pues toda actuación administrativa se encuentra condicionada por la legalidad, la competencia y la orientación al interés general. De ahí que la autonomía, cuando aparece en la administración, no pueda entenderse como libertad plena, sino como un espacio de actuación funcional sujeto a control y justificación (Hart, 2012).

Por su parte, el principio de legalidad constituye una base fundamental del Estado de derecho, al exigir que toda actuación de la administración encuentre sustento en normas jurídicas previas y se ejerza dentro de las competencias atribuidas por el ordenamiento (García & Fernández, 2024). Este principio cumple además una función de garantía frente a la arbitrariedad, ya que hace posible la previsibilidad de las decisiones estatales y refuerza la protección de los ciudadanos frente al poder público (Dworkin, 2011). En esa línea, la legalidad no solo exige obediencia formal a la norma, sino también coherencia con los fines para los cuales las potestades han sido conferidas, especialmente cuando están en juego derechos, intereses públicos y decisiones administrativas con efectos sobre terceros (Carbonell, 2023).

A partir de ello, el presente artículo examina la aplicación y los límites de la autonomía de la voluntad y del principio de legalidad en los sectores público y privado, con el propósito de identificar sus diferencias, puntos de contacto y tensiones más relevantes. Para tal efecto, se desarrolla una revisión conceptual y doctrinal de ambos principios, se analiza su funcionamiento en la actividad administrativa y en las relaciones entre particulares, y se propone una lectura comparada que permita advertir cómo cambian sus alcances según el espacio jurídico en el que operan. El objetivo es ofrecer una reflexión ordenada sobre el modo en que libertad y legalidad se articulan en contextos distintos, así como sobre la necesidad de mantener un equilibrio razonable entre autonomía individual, control normativo y protección del interés general (Rawls, 1999).

El presente trabajo se desarrolla desde un enfoque jurídico-doctrinal, con base en el análisis dogmático y comparativo de los principios de autonomía de la voluntad y de legalidad en los ámbitos público y privado. Para ello, se recurrió a la revisión de doctrina especializada, teoría del derecho y fuentes normativas vinculadas con el derecho privado y el derecho administrativo, con la finalidad de identificar el contenido, alcance y límites de ambos principios dentro del ordenamiento jurídico.

El método empleado es de carácter descriptivo y analítico. Descriptivo, porque expone los fundamentos conceptuales y normativos de cada principio; y analítico-comparativo, porque examina sus diferencias de aplicación según el espacio jurídico en el que operan. De esta manera, el estudio busca ofrecer una comprensión sistemática de ambos principios y de su función dentro de las relaciones entre particulares, la actuación ciudadana y la actividad de la Administración Pública.

2. EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

Kelsen (2009) sostiene que la autonomía de la voluntad constituye una base central del derecho privado, porque permite a las personas intervenir de manera directa en la creación, modificación y extinción de relaciones jurídicas. Esta idea parte de reconocer que los sujetos no son meros receptores de normas, sino también agentes capaces de ordenar sus intereses mediante decisiones con efectos jurídicos. La voluntad, por tanto, adquiere relevancia cuando el ordenamiento la reconoce como fuente válida de obligaciones y

derechos, siempre que su ejercicio se mantenga dentro de los límites fijados por la ley y el orden público (Nino, 1991).

Hart (2012) explica que el derecho no solo impone deberes, sino que también confiere potestades para que los individuos produzcan consecuencias jurídicas a través de sus actos. Desde esa perspectiva, la autonomía de la voluntad expresa la posibilidad de autodeterminarse en la esfera jurídica y de adoptar decisiones libres con eficacia reconocida por el sistema normativo. Esta facultad permite que las personas organicen su conducta y sus vínculos con otros sujetos sin necesidad de que cada aspecto de la relación venga definido previamente por la autoridad, lo que explica su importancia en la estructura del derecho privado (Dworkin, 2012).

Nino (1991) vincula este principio con la dignidad humana y con la libertad personal, en la medida en que reconoce a cada individuo la capacidad de decidir sobre su propia esfera jurídica. Esa relación entre autonomía y dignidad permite entender que la voluntad no es un elemento accesorio dentro del derecho, sino una manifestación de la condición racional de la persona. Por ello, el sistema jurídico admite que los sujetos establezcan compromisos, definan intereses y asuman responsabilidades conforme a sus propios fines, aunque siempre dentro de un marco que impida abusos y preserve la convivencia social (Rawls, 2006).

Kant (2010) entendía la autonomía como la capacidad de la persona para regirse por principios racionales, y esa formulación ha tenido una influencia decisiva en la comprensión jurídica de la libertad. Aplicada al campo del derecho, esta idea permite sostener que la voluntad produce efectos legítimos cuando se ejerce de manera consciente y compatible con reglas que también protegen a los demás. De ahí que la autonomía de la voluntad no pueda ser vista como un poder irrestricto, sino como una facultad cuyo valor depende de su ejercicio dentro de un marco jurídico que haga posible la justicia, la seguridad y el respeto recíproco entre los sujetos (Dworkin, 2012).

Simons (1991) muestra que la expresión más conocida de este principio aparece en la contratación privada, donde las partes pueden fijar libremente condiciones relativas al precio, plazo, forma de pago, distribución de riesgos o modalidades de cumplimiento. Esa libertad de configuración permite adaptar el contenido del vínculo a las necesidades concretas de quienes participan en él, lo que dota al tráfico jurídico de flexibilidad y funcionalidad.

Precisamente por ello, la autonomía de la voluntad ha sido considerada una herramienta clave para el desarrollo de las relaciones civiles y comerciales, en la medida en que facilita acuerdos ajustados a los intereses reales de las partes (Kelsen, 2009).

Van (2016) advierte, sin embargo, que esta libertad no es absoluta, porque el ordenamiento introduce límites dirigidos a proteger el interés público y a evitar que el consentimiento formal encubra situaciones de abuso o desigualdad. Por esa razón, existen normas imperativas en ámbitos como el derecho laboral o el derecho del consumidor, donde las partes no pueden disponer libremente de ciertos contenidos mínimos. Estas restricciones no eliminan la autonomía de la voluntad, sino que la encauzan para impedir que su ejercicio termine afectando a quienes se encuentran en una posición materialmente más débil dentro de la relación jurídica (Nino, 1991).

Hart (2012) permite comprender mejor por qué la aplicación de este principio en la administración pública presenta dificultades propias, ya que en ese ámbito la actuación no se orienta a la satisfacción de intereses individuales, sino al cumplimiento de fines públicos. La lógica del derecho administrativo no descansa en la libre disposición de intereses por parte de la autoridad, sino en el ejercicio de competencias previamente atribuidas por la ley. Por ello, cuando se habla de autonomía en la administración, no se alude a una libertad equivalente a la del derecho privado, sino a márgenes de actuación funcional que deben permanecer sometidos a control jurídico y al interés general (Kelsen, 2022).

Carbonell (2023) señala que uno de los espacios donde esta cuestión se aprecia con mayor claridad es la discrecionalidad administrativa, entendida como la posibilidad de elegir entre varias alternativas jurídicamente válidas. Sin embargo, esa discrecionalidad no equivale a una libertad plena, porque la decisión administrativa debe respetar la competencia legal, la finalidad pública, la razonabilidad y la motivación suficiente. En consecuencia, la autonomía en la administración solo puede entenderse como una capacidad limitada de apreciación dentro del marco legal, y no como una potestad libre para actuar según la mera voluntad del funcionario o de la entidad pública (Márquez, 2023).

Fernández (2024) destaca que en la gobernanza pública contemporánea la autonomía también se manifiesta mediante procesos de coordinación,

participación y cooperación entre distintas instituciones y actores sociales. Esta visión permite apreciar que la toma de decisiones públicas ya no se agota en una lógica vertical, sino que incorpora dinámicas más abiertas donde la administración debe articular intereses diversos. Aun así, esa mayor apertura no elimina la exigencia de legalidad, sino que exige que toda forma de actuación colaborativa se mantenga dentro de procedimientos y competencias previamente definidos por el ordenamiento jurídico (Rawls, 1999).

García y Fernández (2024) sostienen que cualquier aproximación a la autonomía de la voluntad en el sector público debe partir de una diferencia básica: mientras en el derecho privado la regla general es la libertad dentro de los límites legales, en el derecho administrativo la regla es la sujeción a la competencia y al interés general. Esta distinción impide trasladar sin matices categorías propias de la contratación privada al funcionamiento de la administración. Por ello, la autonomía de la voluntad conserva su papel estructural en las relaciones entre particulares, pero en el ámbito público solo puede admitirse de manera restringida, controlada y siempre subordinada a la legalidad y a los fines públicos que justifican la actuación estatal (Hart, 2012).

3. PRINCIPIO DE LEGALIDAD (DE LOS CIUDADANOS)

Weber (1978) explica que uno de los rasgos distintivos del Estado moderno es la racionalización del derecho, entendida como la existencia de normas generales, previas y aplicables de manera uniforme a los miembros de la sociedad. Desde esa perspectiva, el principio de legalidad en relación con los ciudadanos supone que la conducta individual se desarrolla dentro de un marco jurídico que fija límites y ofrece seguridad sobre lo que está permitido, prohibido u obligatorio. Su función principal no es anular la libertad personal, sino ordenar su ejercicio dentro de reglas conocidas que hagan posible la convivencia y eviten respuestas arbitrarias por parte del poder público (Rawls, 1999).

Kelsen (2022) sostiene que la legalidad constituye una condición fundamental del Estado de derecho, porque asegura que las relaciones entre la autoridad y la ciudadanía dependan de decisiones basadas en normas jurídicas previas y objetivas. Aplicado al plano ciudadano, este principio significa que las personas pueden actuar libremente en todo aquello que no esté jurídicamente prohibido, pero también que las restricciones a sus derechos solo

pueden imponerse con base en una disposición legal válida. De ese modo, la legalidad funciona como garantía de previsibilidad y como resguardo frente a intervenciones estatales que pretendan limitar libertades sin fundamento normativo suficiente (Dworkin, 2011).

Fuller (2002) permite entender que la legalidad no se reduce a la sola existencia de normas, sino que exige además publicidad, coherencia y estabilidad para que los ciudadanos puedan orientar su conducta con arreglo al derecho, lo que resulta importante porque una persona no puede ser razonablemente obligada a cumplir reglas contradictorias o imprevisibles. En ese sentido, cuando se afirma que el ciudadano debe actuar conforme a la ley, también debe asumirse que el ordenamiento tiene el deber de ofrecer un marco normativo inteligible y accesible, capaz de guiar la conducta sin generar incertidumbre excesiva ni afectar injustificadamente la libertad individual (Weber, 1978).

Dworkin (2011) señala que la legalidad también cumple una función de protección frente al ejercicio arbitrario del poder, pues impide que las autoridades limiten derechos o impongan cargas sin una base jurídica previa. Esta idea se puede observar en el ámbito sancionador, donde ninguna persona puede ser castigada por una conducta que no haya sido definida previamente como infracción o delito por la ley. La legalidad, por tanto, actúa como una garantía concreta para el ciudadano, en la medida en que le permite conocer de antemano las consecuencias jurídicas de sus actos y defenderse frente a decisiones carentes de sustento normativo (Kelsen, 2009).

Weber (1978) mostró que el derecho penal es uno de los espacios donde el principio de legalidad alcanza una expresión más estricta, especialmente a través de la regla *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Esta fórmula impide que una persona sea condenada por hechos que no hayan sido previstos de manera previa y expresa como delito, y prohíbe además la imposición de penas no establecidas legalmente. Se trata de una garantía indispensable en cualquier sistema jurídico que aspire a respetar la libertad individual, porque evita que el castigo dependa de valoraciones posteriores, criterios políticos cambiantes o decisiones discrecionales de la autoridad (Fuller, 2002).

Kelsen (2009) advierte que dicha lógica también se proyecta al ámbito administrativo, donde la legalidad protege al ciudadano frente a sanciones, restricciones o limitaciones de derechos que no cuenten con una base nor-

mativa expresa. En consecuencia, la administración no puede imponer obligaciones ni restringir libertades por mera conveniencia o por apreciaciones subjetivas de la autoridad, sino únicamente cuando exista habilitación legal suficiente. Esta exigencia es importante en procedimientos sancionadores, actos de fiscalización y medidas de limitación de derechos, en la medida que en todos esos supuestos la persona debe poder identificar de forma clara cuál es la norma que justifica la actuación estatal y cuáles son sus alcances reales (Carbonell, 2023).

Rawls (1999) entiende que una sociedad justa necesita instituciones que actúen bajo reglas conocidas y aceptadas, de tal forma que la legalidad también cumple una función de legitimidad democrática. Para los ciudadanos, esto supone que sus deberes y las restricciones a sus derechos no pueden depender de un criterio variable de la autoridad, sino de reglas previamente establecidas en la ley y deben derivar de un sistema normativo estable que trate a todos con criterios generales y previsibles. Por eso, el principio de legalidad es una condición que hace posible el ejercicio seguro de la libertad y la confianza en que el Estado no actuará al margen del derecho (Dworkin, 2011).

Carbonell (2023) destaca que la relación entre legalidad y ciudadanía no se agota en la obediencia a la norma, sino que también comprende la protección de la persona frente al exceso regulatorio y frente a decisiones estatales que pretendan extender sus facultades más allá de lo permitido por la ley. En ese sentido, el principio de legalidad de los ciudadanos cumple una doble función, por un lado, ordena la conducta social dentro de parámetros jurídicos comunes; por otro, limita el poder público y asegura que toda afectación de derechos encuentre sustento en una norma previa, válida y controlable. Esta doble dimensión explica por qué la legalidad es una pieza fundamental para el equilibrio entre libertad individual, autoridad estatal y seguridad jurídica dentro de un Estado constitucional (Fuller, 2002).

4. PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La Ley N.º 27444 establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y el derecho, dentro de las facultades que les han sido atribuidas y conforme a los fines para los cuales fueron conferidas. Teniendo en cuenta esa regla, el principio de legalidad

puede entenderse como el criterio que sujeta toda actuación administrativa en una normativa previa y a una finalidad pública determinada (García de Enterría & Fernández, 2011). Esto significa que la administración no dispone libremente de sus competencias, sino que solo puede actuar dentro del marco previsto por el ordenamiento, lo que permite dar previsibilidad a sus decisiones y limitar el uso arbitrario del poder estatal (Kelsen, 2022).

Kelsen (2022) sostiene que la legalidad constituye una exigencia básica del Estado de derecho, porque asegura que el ejercicio del poder público no dependa de la sola voluntad de la autoridad, sino de normas jurídicas previas que determinen su alcance. En el ámbito administrativo, este principio obliga a que toda decisión, actuación o medida restrictiva encuentre sustento en una base legal suficiente. En ese contexto, la legalidad no solo ordena el funcionamiento interno de la administración, sino que también protege a los ciudadanos frente a decisiones carentes de competencia, motivación o finalidad legítima, lo que refuerza el carácter controlado y jurídicamente encuadrado de la actividad estatal (Dworkin, 2011).

García de Enterría y Fernández (2011) sostienen que no existe un espacio libre de ley en el que la administración pueda actuar con poder ajurídico, es decir, la administración pública no posee una libertad originaria semejante a la de los particulares, ya que su actuación siempre requiere una norma que la autorice y la oriente. En ese sentido, la legalidad no opera únicamente como límite negativo, sino también como fundamento positivo de la competencia administrativa, pues la autoridad solo puede hacer aquello para lo cual ha sido expresamente facultada por el ordenamiento jurídico (Carbonell, 2023).

Por otro lado, Schmitt (1985) muestra una mirada distinta al advertir que, en situaciones excepcionales, puede surgir un conflicto entre la legalidad y las exigencias de necesidad pública, lo que obliga a reconocer que los contextos de crisis suelen poner a prueba la capacidad del derecho para responder con rapidez sin abandonar sus propios límites. En el ámbito administrativo, cuando el Estado enfrenta circunstancias extraordinarias, la actuación pública no puede desprenderse por completo del control jurídico, en la medida que la excepcionalidad no resulta ser una autorización general para actuar al margen del derecho (Walker, 2021).

Fuller (2002) aborda la legalidad desde una perspectiva moral y procedimental, al sostener que no basta con que la autoridad invoque una norma, sino que además el sistema jurídico debe ofrecer reglas claras, coherentes y comprensibles, lo que es importante en la administración pública, donde gran parte de las decisiones estatales afecta de manera directa la esfera de los ciudadanos. Si las normas que guían la actuación administrativa son contradictorias o poco claras, la legalidad pierde eficacia práctica y se debilita la confianza en el derecho como criterio ordenador de la acción pública. Por ello, la legalidad también exige calidad normativa y procedimientos comprensibles para quienes se encuentran sometidos a ellos (Dworkin, 2011).

Dworkin (2011) entiende la legalidad como una exigencia vinculada a la integridad del sistema jurídico, lo que implica que las autoridades no solo deben obedecer reglas, sino aplicarlas de forma coherente con principios de justicia y equidad. En la administración pública, las decisiones no deben limitarse a la obediencia formal al texto normativo, sino que deben responder a una interpretación adecuada con los derechos y con los fines públicos que justifican la actuación estatal. En ese sentido, la legalidad no se agota en verificar si existe una norma, sino también en evaluar si su aplicación concreta respeta el sentido del ordenamiento y evita resultados arbitrarios o incompatibles con la justicia administrativa (Rawls, 1999).

Rawls (1999) asocia la legitimidad institucional con la existencia de reglas públicas conocidas y aplicadas de forma razonable, de tal forma que la legalidad es una condición de estabilidad y confianza en el ámbito estatal. Desde esa perspectiva, la administración pública fortalece su legitimidad cuando actúa con arreglo a normas previas, transparentes y comprensibles para la ciudadanía. Esta exigencia es fundamental porque las decisiones administrativas suelen incidir en derechos, intereses y expectativas legítimas de las personas, de modo que la legalidad se convierte en una garantía de trato igual, previsibilidad y sujeción de la autoridad a criterios objetivos que puedan ser posteriormente controlados (Carbonell, 2023).

Walker (2021) recuerda que la legalidad puede ser analizada desde diferentes perspectivas, algunas estrictas y otras abiertas a la necesidad de adaptación. En el sector público, esta discusión adquiere importancia porque la administración debe responder a diferentes problemas sin perder sujeción al derecho. Sin embargo, esa necesidad de adaptación exige construir me-

canismos jurídicos que hagan compatible la eficacia administrativa con el control de la discrecionalidad. Por ello, la legalidad sigue siendo el punto de referencia para valorar si una actuación pública ha sido emitida dentro de la competencia, con respeto al procedimiento y en concordancia con los fines previstos por la norma (Kelsen, 2009).

Kelsen (2009) destaca que el control judicial y administrativo cumple una función muy importante para asegurar la vigencia efectiva del principio de legalidad, ya que la sola existencia de normas no basta si no existen mecanismos que permitan revisar su cumplimiento. En el ámbito de la administración pública, esta función se materializa mediante recursos, procedimientos de revisión, fiscalización y control jurisdiccional, todos ellos orientados a verificar que la autoridad haya actuado dentro de los límites que la ley impone. Junto a ello, la rendición de cuentas y la responsabilidad de los funcionarios se convierten en elementos indispensables para evitar desviaciones, corregir irregularidades y reforzar la confianza en la actuación estatal (Medina, 2023).

Medina (2023) resalta que la legalidad administrativa también se fortalece mediante la participación ciudadana, la transparencia y el acceso a la información, pues estos mecanismos permiten que la sociedad supervise de manera más efectiva la conducta de las autoridades. Esta dimensión práctica puede observarse en ámbitos como la gestión de recursos públicos, la regulación económica o la actuación en sectores sensibles, donde la administración debe desempeñarse en un marco de eficacia, control y respeto por derechos fundamentales. Incluso en escenarios de emergencia o de restricción de derechos, se debe exigir la legalidad, aunque su aplicación pueda ajustarse a reglas especiales previstas por el propio ordenamiento. Esto demuestra que, en un contexto de alta complejidad, la legalidad no pierde importancia, sino que resulta aún más necesaria para evitar excesos y asegurar que el poder público continúe actuando dentro del derecho (Walker, 2021)

5. ENFOQUE DIFERENCIADO DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO

García y Fernández (2024) sostienen que la diferencia más clara entre el ámbito público y el privado radica en la posición que ocupa la voluntad de los sujetos dentro de cada régimen jurídico. En el derecho privado, la

autonomía de la voluntad permite que las personas regulen sus intereses mediante acuerdos libremente celebrados, siempre que no contravengan la ley ni el orden público. Por eso, en relaciones como la compraventa, el arrendamiento o la prestación de servicios, las partes pueden negociar condiciones esenciales del vínculo, como el precio, el plazo o la forma de cumplimiento, adecuando el contenido del acuerdo a sus necesidades concretas. Esta amplitud decisoria responde a la lógica propia del derecho civil y comercial, que reconoce a los particulares un espacio amplio de autorregulación jurídica (Kelsen, 2009).

Carbonell (2023) explica que en el sector público esa lógica cambia de manera sustancial, porque la actuación administrativa no se dirige a satisfacer intereses propios de la autoridad, sino a cumplir fines legalmente definidos y orientados al interés general. Por ello, la autonomía de la voluntad no puede operar con la misma amplitud que en el derecho privado, ya que los funcionarios no disponen libremente de sus competencias ni de los recursos públicos que administran. Incluso en materias donde existe cierto margen de decisión, como ocurre en algunos procedimientos administrativos o en la contratación pública, ese margen se encuentra sujeto a reglas, procedimientos y controles que buscan asegurar transparencia, igualdad y razonabilidad en la actuación estatal (Márquez, 2023).

Kelsen (2022) recuerda que el principio de legalidad exige que toda actuación de la administración encuentre fundamento en una norma previa, suficiente y válida, lo que convierte a la ley en el punto de partida necesario de la actividad pública. Esta exigencia es mucho más intensa que en el ámbito privado, donde las personas pueden hacer todo aquello que no les esté prohibido. En cambio, la administración solo puede actuar cuando el ordenamiento le ha atribuido competencia para hacerlo y dentro de los fines previstos por la norma. Esa diferencia explica por qué, mientras en las relaciones entre particulares predomina una lógica de libertad con límites, en el sector público predomina una lógica de habilitación legal y control permanente de la actuación (Dworkin, 2011).

Rawls (1999) permite advertir que esta diferencia también se manifiesta en el tipo de control que opera en cada ámbito. En el sector privado, las controversias suelen resolverse a través de mecanismos de responsabilidad civil o comercial, donde el eje se encuentra en la reparación del daño, el incumpli-

miento contractual o la defensa de derechos patrimoniales. En la administración pública, en cambio, el control tiene un alcance más amplio, porque comprende no solo la revisión judicial de los actos estatales, sino también mecanismos administrativos, políticos y de fiscalización orientados a verificar la legalidad, la motivación y la correcta utilización del poder público. De ahí que la supervisión en el ámbito estatal no se dirija únicamente a corregir conflictos entre partes, sino también a resguardar derechos ciudadanos y asegurar el funcionamiento legítimo de la administración (Medina, 2023).

Hart (2012) permite concluir que, aunque la autonomía de la voluntad y el principio de legalidad están presentes en ambos sectores, su intensidad y su función varían según el espacio jurídico en el que operan. En el derecho privado, la autonomía ocupa un lugar predominante y la legalidad actúa principalmente como marco de contención y protección frente a abusos. En el derecho público ocurre lo contrario: la legalidad constituye la regla básica de actuación y la autonomía solo puede admitirse de manera restringida, subordinada a la competencia, al procedimiento y al interés general. Esta diferencia no implica oposición entre ambos principios, sino una distribución distinta de su peso dentro del ordenamiento, según las finalidades que cumple cada rama del derecho y según el tipo de intereses que se busca proteger (García y Fernández, 2024).

CONCLUSIONES

El análisis del PAV y del PL indica una dicotomía fundamental en su aplicación en los sectores público y privado. Mientras que la autonomía de la voluntad permite una flexibilidad y libertad que fomenta la innovación y la personalización de acuerdos, el PL asegura que las acciones tanto de ciudadanos como de autoridades se mantengan dentro de un marco normativo preestablecido, garantizando así la seguridad jurídica y la equidad. La estricta aplicación del PL en la AP es fundamental para mantener el orden y la transparencia, aunque puede resultar en una falta de agilidad administrativa. Por otro lado, la autonomía de la voluntad en el ámbito privado promueve la libertad individual y la adaptabilidad, aunque debe ser equilibrada con regulaciones que eviten abusos y protejan a las partes más vulnerables.

En este sentido, se recomienda una revisión periódica de las normativas administrativas para identificar y eliminar aquellas que sean innecesarias.

riamente restrictivas, permitiendo así una mayor flexibilidad y eficiencia en la AP sin comprometer los principios de transparencia y legalidad. Es muy importante que los funcionarios públicos reciban formación continua en los principios de legalidad y ética administrativa, así como en técnicas de gestión eficiente y adaptativa, para equilibrar la rigidez normativa con la necesidad de respuestas ágiles y eficaces. Es necesario establecer mecanismos de control interno y externo que aseguren la aplicación correcta del PL, al tiempo que permitan identificar áreas donde se puede introducir una mayor autonomía operativa sin comprometer el interés público.

Además, resulta fundamental que se promueva la transparencia y la participación ciudadana en los procesos administrativos para fortalecer la legitimidad de la AP y garantizar que las decisiones se tomen en aras del bien común. Este enfoque implica asegurar que la autonomía de la voluntad en el ámbito privado esté debidamente regulada para prevenir abusos y salvar los derechos de todas las partes involucradas, especialmente aquellas más vulnerables. Aunque los PAV y de PL son fundamentales en sus respectivos ámbitos, su aplicación debe ser cuidadosamente equilibrada para maximizar los beneficios y minimizar las desventajas, garantizando así una convivencia armoniosa y justa entre los intereses privados y públicos.

BIBLIOGRAFÍA

- Carbonell, M. (2023). *Derecho Administrativo General*. Tecnos. <https://www.tecnos.es/libro/biblioteca-universitaria-de-editorial-tecnos/derecho-administrativo-manuel-rebollo-puig-9788430988211/>
- Dworkin, R. (2011). *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press. <https://philpapers.org/rec/DWOJFH>
- Dworkin, R. (2012). *Los derechos en serio*. Gedisa Editorial. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/09/Descargue-en-PDF-Los-derechos-en-serio-de-Ronald-Dworkin-LP.pdf>
- Fernández, J. M. (2024). *Control de la Administración y legalidad*. Editorial Tirant lo Blanch. <https://editorial.tirant.com/es/autorList/carmen-fernandez-rodriguez-1249>
- Fuller, L. (2002). *El caso de los exploradores de cavernas*. Abeledo-Perrot. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina27977.pdf>

- García, E., & Fernández, T. (2024). *Curso de Derecho Administrativo*. Civitas Ediciones. <https://www.dykinson.com/libros/curso-de-derecho-administrativo-tomo-i/9788411255530/>
- Hart, H. (2012). *The Concept of Law*. Oxford University Press. <https://global.oup.com/academic/product/the-concept-of-law-9780199644704?cc=pe&lang=en&>
- Kant, I. (2010). *Groundwork of the Metaphysics of Morals*. Cambridge University Press. <https://www.cambridge.org/core/books/kants-groundwork-of-the-metaphysics-of-morals/787B41E16BDABD39E20C84661A6C0B20>
- Kelsen, H. (2009). *Teoría pura del derecho*. Fondo de Cultura Económica. <https://bibliotecavirtualceug.wordpress.com/wp-content/uploads/2017/05/libro-teoria-pura-del-derecho-hans-kelsen.pdf>
- Kelsen, H. (2022). *Pure Theory of Law*. University of California Press. <https://www.ucpress.edu/book/9780520307971/pure-theory-of-law>
- Márquez, J. (2023). *Principios de derecho administrativo*. Tirant lo Blanch. <https://editorial.tirant.com/cl/ebook/el-principio-de-subsidiariedad-y-su-impacto-en-el-derecho-administrativo-jose-luis-lara-9788411470407>
- Medina, G. (2023). *Legalidad y legitimidad en la actuación administrativa*. Editorial Aranzadi. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=59334>
- Nino, C. (1991). *The Ethics of Human Rights*. Oxford University Press. <https://philpapers.org/rec/NINTEO>
- Rawls, J. (1999). *A Theory of Justice*. Harvard University Press. <https://philpapers.org/rec/RAWATO-11>
- Rawls, J. (2006). *Una teoría de la justicia*. Fondo de Cultura Económica. https://ibero.mx/iberoforum/2/pdf/francisco_caballero.pdf
- Schmitt, C. (1985). *El concepto de lo político*. Alianza Editorial. <https://www.alianzaeditorial.es/libro/ciencias-sociales/el-concepto-de-lo-politico-carl-schmitt-9788411485357/>

- Simons, P. (1991). *Public Administration: An Introduction*. Routledge. <https://www.routledge.com/Public-Administration/Simon/p/book/9780887388958>
- Van, C. (2016). *Governing Autonomy: The Role of Discretion in the Public Sector*. Springer. https://link.springer.com/referenceworkentry/10.1007/978-3-319-31816-5_143-1
- Walker, N. (2021). *Autonomy and the Rule of Law*. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/oso/9780192898050.003.0002>
- Weber, M. (1978). *Economy and Society: An Outline of Interpretive Sociology*. University of California Press. https://books.google.com/books/about/Economy_and_Society.html?id=pSdaNuIaUUEC

INTELIGENCIA ARTIFICIAL GENERATIVA Y PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS OBRAS LITERARIAS EN EL MERCADO EDITORIAL PERUANO, 2026

*Generative Artificial Intelligence and Legal Protection of
Literary Works in the Peruvian Publishing Market, 2026*

DR. RAÚL ALBERTO RENGIFO LOZANO

RESUMEN

El avance de la inteligencia artificial generativa ha modificado de manera visible la producción, edición, circulación y comercialización de textos en el mercado editorial. En el caso peruano, el debate es importante porque el derecho de autor protege obras originales atribuidas a autores, mientras que los sistemas generativos producen textos de manera automatizada a partir de instrucciones, bases de entrenamiento y procesos probabilísticos que dificultan identificar con precisión el aporte creativo humano. A partir de ese escenario, el presente artículo tuvo como objetivo analizar si el marco jurídico peruano vigente permite proteger obras literarias elaboradas con apoyo de inteligencia artificial generativa y determinar cuáles son los principales efectos de esa discusión en el mercado editorial peruano durante 2026. La investigación se desarrolló mediante una revisión documental de fuentes normativas, administrativas, institucionales y académicas publicadas entre 2021 y 2026, con especial atención a la Decisión Andina 351, al Decreto Legislativo 822, a documentos de Indecopi, Biblioteca Nacional del Perú, Ministerio de Cultura, OMPI y estudios comparados recientes. Los hallazgos muestran que el sistema peruano mantiene como eje la autoría humana y la originalidad, por lo que no ofrece base suficiente para proteger textos generados de forma autónoma por inteligencia artificial. Sin embargo, sí permite proteger obras literarias en las que exista una intervención humana creativa verificable en la concepción, selección, organización, reescritura o estructura expresiva del texto. Se concluye que el principal desafío no se ubica solo en la definición abstracta de autoría, sino en los criterios probatorios, contractuales y de transparencia que deberían

adoptar autores, editoriales y entidades públicas para diferenciar entre uso instrumental de IA y sustitución de la creatividad humana.

PALABRAS CLAVE: *inteligencia artificial generativa, derecho de autor, obras literarias, mercado editorial peruano, autoría humana*

ABSTRACT

The rapid expansion of generative artificial intelligence has visibly transformed the production, editing, circulation, and commercialization of texts within the publishing industry. In Peru, this debate has become particularly relevant because copyright law protects original works attributed to authors, while generative systems produce texts through automated processes based on prompts, training data, and probabilistic outputs that make it difficult to identify the actual human creative contribution. Against this background, the aim of this article was to analyze whether the current Peruvian legal framework allows the protection of literary works created with the assistance of generative artificial intelligence and to determine the main implications of this debate for the Peruvian publishing market in 2026. The study was conducted through a documentary review of legal, administrative, institutional, and academic sources published between 2021 and 2026, with special attention to Andean Community Decision 351, Legislative Decree 822, documents issued by Indecopi, the National Library of Peru, the Ministry of Culture, WIPO, and recent comparative studies. The findings show that the Peruvian system still rests on human authorship and originality, which means that it does not provide a sufficient basis to protect texts generated autonomously by artificial intelligence. At the same time, it does allow protection for literary works in which there is a verifiable human creative contribution in the conception, selection, organization, rewriting, or expressive structure of the text. The article concludes that the main challenge lies not only in the abstract definition of authorship, but also in the evidentiary, contractual, and transparency standards that authors, publishers, and public institutions should adopt in order to distinguish between AI as a tool and AI as a substitute for human creativity.

KEYWORDS: *generative artificial intelligence, copyright, literary works, Peruvian publishing market, human authorship*

1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, el debate sobre la inteligencia artificial generativa y derecho de autor ha dejado de ser una discusión reservada exclusivamente a laboratorios tecnológicos, despachos especializados o foros académicos y pasó a instalarse de lleno en el mundo del libro. Es decir, hoy resulta posible producir cuentos, novelas, poemas, ensayos, traducciones, reseñas, cubiertas, campañas de lanzamiento y materiales promocionales con apoyo de sistemas que redactan, reescriben, sintetizan y corrigen en segundos. Ese cambio no solo altera los tiempos de producción. También obliga a revisar quién crea, quién responde, qué se protege y qué tipo de prueba debería exigirse cuando una obra literaria llega al mercado con intervención de herramientas generativas.

En el Perú, el problema adquiere una relevancia bastante particular en la medida que el mercado editorial peruano se encuentra en una etapa de crecimiento de registros literarios, expansión de publicaciones digitales y aumento de la autopublicación, al mismo tiempo que existen diferentes prácticas de informalidad, piratería y asimetrías en la gestión de derechos. En el 2024 Indecopi registró 3185 obras, con un crecimiento de 9.30 % frente al año anterior, y dentro de ese universo las obras literarias ocuparon el primer lugar con 1627 registros (Indecopi, 2025). A ello se añade que en 2025 la Dirección de Derecho de Autor recibió 2308 solicitudes de registro de obras literarias, 24.6 % más que en 2024, mientras que entre enero y marzo de 2026 ya se habían contabilizado 773 solicitudes, dato que confirma la continuidad de la demanda de protección en este rubro (Indecopi, 2026a). En ese sentido, ante la aparición de textos generados con IA, la pregunta jurídica deja de ser hipotética y se vuelve bastante importante para autores, agentes, editoriales, imprentas, distribuidores, plataformas digitales y autoridades administrativas.

En el ecosistema peruano, el registro de un libro también contempla el ISBN y el depósito legal los cuales cumplen funciones distintas. La Biblioteca Nacional del Perú define al ISBN como un sistema internacional de identificación de publicaciones monográficas que facilita la comercialización, la distribución, el análisis de ventas y la gestión bibliográfica, mientras que el depósito legal tiene la finalidad de acopiar y registrar el patrimonio bibliográfico documental del país para su custodia, preservación, difusión y

acceso (Biblioteca Nacional del Perú, s. f.a; Biblioteca Nacional del Perú, s. f.b). En otras palabras, el mercado editorial peruano dispone de mecanismos administrativos que permiten identificar y circular libros, pero esos mecanismos no resuelven por sí solos la pregunta acerca de si un texto elaborado con inteligencia artificial puede recibir protección como obra literaria.

Ese vacío práctico trasciende teniendo en cuenta la decisión difundida por el Indecopi en donde rechazó la solicitud de registro de un libro cuyo propio solicitante había reconocido que lo había escrito utilizando Chat-GPT-4o. El criterio fue que una obra protegible debe incorporar impronta humana expresada mediante decisiones libres y creativas, de modo que, si ese aporte no se acredita, no puede atribuirse protección autoral al resultado textual (El Peruano, 2026). La importancia de dicha sentencia, no se encuentra en el caso como tal, sino en que marca una orientación administrativa para un problema que el sector editorial ya venía anticipando, de tal forma que la discusión deja de girar únicamente sobre si la IA ayuda a escribir y pasa a preguntarse cuánto, cómo y en qué parte del proceso creativo intervino la persona humana.

El contexto internacional refuerza la pertinencia del análisis, toda vez que la OMPI ha señalado que, a medida que las obras protegidas se usan para entrenar modelos y que el contenido generado por IA se vuelve más común, crecen los desafíos sobre gestión de derechos, atribución y compensación (OMPI, 2025). Un documento de la misma organización advirtió además que la IA generativa ha abierto diferentes discusiones sobre el uso de obras protegidas en los datos de entrenamiento y sobre la protección de los resultados que producen estos sistemas, debido a que tales resultados interpelan nociones tradicionales de autoría y originalidad (OMPI, 2024). En el plano comparado, la Oficina de Copyright de Estados Unidos sostuvo en 2025 que el derecho de autor puede cubrir obras que incorporen material generado por IA solo respecto del aporte humano identificable, lo que deja fuera los resultados producidos de forma autónoma por el sistema cuando la creatividad humana no es verificable (U.S. Copyright Office, 2025). A nivel europeo, un estudio del Parlamento Europeo subrayó que la IA generativa desafía principios estructurales del derecho de autor, no solo por el entrenamiento con materiales protegidos, sino también por la incertidumbre jurídica que rodea a los outputs (European Parliament, 2025).

Teniendo en cuenta lo señalado, el mercado editorial iberoamericano ya viene expresando su preocupación frente al uso de IA generativa, toda vez que un estudio de Cerlalc y UNSAM mostró que la principal inquietud del sector es la infracción del derecho de autor y que existe una demanda extendida de marcos regulatorios, capacitación y reglas de uso transparente, además de advertir que la adopción todavía es incipiente, aunque crece la disposición a utilizar estas herramientas (Cerlalc & UNSAM, 2025). Lo señalado es importante para el caso peruano porque muestra que el problema alcanza decisiones de política editorial, formación profesional, contratos de edición, estándares de revisión y modelos de negocio.

Desde esa perspectiva, la investigación se justifica en el plano teórico porque contribuye a orientar la discusión que suele mezclar, sin suficiente precisión, cuestiones de autoría, originalidad, titularidad patrimonial, registro, entrenamiento algorítmico y responsabilidad contractual. Con frecuencia se afirma que “la IA crea” o que “la IA no puede crear” sin distinguir si se habla de capacidad técnica de producir lenguaje, de creatividad jurídicamente relevante o de atribución de derechos. El artículo propone separar esos planos y examinar cómo dialogan dentro del sistema peruano de derecho de autor.

La justificación práctica se encuentra en la necesidad de ofrecer criterios útiles para un mercado editorial que ya trabaja con corrección automática, asistentes de estilo, generación de borradores, traducción asistida, análisis de tendencias, metadatos automatizados y autopublicación digital. El estudio del Ministerio de Cultura sobre autopublicación en el Perú entre 2018 y 2024 confirma que esta modalidad se ha consolidado como una realidad del ecosistema del libro y que merece ser observada sin prejuicios simplificadores (Ministerio de Cultura, 2025). En un espacio donde cada vez más autores pueden publicar sin mediación editorial clásica, la capacidad de distinguir entre obra literaria protegible, texto no protegible y contenido que requiere disclosure de uso de IA adquiere relevancia inmediata.

En cuanto a la justificación jurídica el régimen andino y la legislación peruana siguen contruidos sobre la figura del autor y de la obra del ingenio. La Decisión 351 reconoce protección a los autores y demás titulares sobre obras del ingenio en el campo literario, artístico o científico, cualquiera sea su forma de expresión (Comunidad Andina, 1993). Por su parte, el Decreto Legislativo 822 constituye la ley marco del derecho de autor en el Perú y

organiza la protección de las obras literarias y artísticas dentro del ordenamiento nacional (Presidencia del Consejo de Ministros, 2021). El problema, entonces, no consiste en la ausencia de derecho aplicable, sino en determinar si esas normas, diseñadas para creaciones humanas, permiten o no cobijar productos literarios elaborados con apoyo de sistemas generativos.

En cuanto a las bases teóricas, se parte de tres ideas centrales, la primera es que el derecho de autor continental, y dentro de él el peruano, descansa sobre la protección de obras originales atribuibles a personas. La originalidad, aunque ha sido formulada con matices distintos, sigue ligada a la individualidad expresiva del autor y a la posibilidad de reconocer una huella creativa humana en la obra. Safrá sostuvo, al examinar el concepto de originalidad en el derecho de autor peruano, que el núcleo del problema no está en una novedad absoluta, sino en la manifestación individual de la creación expresiva (Safrá, 2015). Esa base es útil frente a la IA, porque permite desplazar la pregunta desde la mera sofisticación técnica del output hacia la identificación del aporte humano relevante.

La segunda idea es que la autoría no puede confundirse con la sola titularidad económica, toda vez que la Decisión 351 separa la figura del autor y la posible titularidad patrimonial de una persona distinta, con arreglo a las legislaciones internas (Comunidad Andina, 1993). Esa separación es fundamental, porque incluso si una editorial o una plataforma logra explotar económicamente un producto textual, ello no resuelve si hubo o no autoría humana en sentido jurídico. Dicho de otro modo, la circulación mercantil de un texto no equivale a su protección autoral.

La tercera idea es que la IA generativa desafía al derecho de autor en dos frentes, el primero es el del entrenamiento, donde se discute si los modelos utilizan obras protegidas sin autorización y bajo qué reglas podría licenciarse, compensarse o exceptuarse ese uso. El segundo es el de los outputs, donde la cuestión gira alrededor de la protección de los resultados y de la necesidad de acreditar intervención creativa humana. El presente artículo se concentra en este segundo frente, sin dejar de reconocer que ambos se conectan dentro de la cadena editorial. Gaidartzi ha mostrado que la IA desplaza conceptos clásicos como originalidad, autoría y protección del ingenio humano, porque el sistema puede producir textos aparentemente nuevos sin que ello implique, por sí solo, creatividad humana jurídicamente relevante (Gaidartzi, 2025).

A partir de estas consideraciones, el objetivo general del artículo es analizar si el marco jurídico peruano vigente permite proteger obras literarias elaboradas con apoyo de inteligencia artificial generativa y determinar cuáles son los principales efectos de esa discusión en el mercado editorial peruano durante 2026. Los objetivos específicos consisten en examinar la compatibilidad entre IA generativa, originalidad y autoría humana en el derecho peruano; identificar los principales puntos de fricción del ecosistema editorial peruano frente al uso de IA en la producción literaria; y proponer criterios jurídicos y editoriales que ayuden a diferenciar entre uso instrumental de IA y sustitución de la creación humana.

2. METODOLOGÍA

La investigación se desarrolló bajo un enfoque cualitativo de revisión documental con orientación jurídico dogmática y analítica. El corpus se integró con normas, documentos institucionales, reportes técnicos, notas administrativas y literatura académica vinculada con inteligencia artificial generativa, derecho de autor, obras literarias y mercado editorial. El periodo de búsqueda se delimitó entre 2021 y 2026, aunque se incorporaron algunas fuentes previas cuando resultaban necesarias para explicar categorías doctrinales como originalidad o autoría.

La búsqueda priorizó cuatro tipos de materiales. El primer grupo reunió fuentes normativas peruanas y andinas, con especial atención a la Decisión 351 y al Decreto Legislativo 822. El segundo grupo incluyó documentos administrativos y de política pública emitidos por Indecopi, Biblioteca Nacional del Perú y Ministerio de Cultura, porque esos materiales permiten observar cómo opera la cadena institucional del libro en el país. El tercero recogió estudios comparados recientes elaborados por organismos internacionales y autoridades de copyright con experiencia acumulada en el tratamiento del tema. El cuarto incorporó literatura académica especializada en IA y derecho de autor, con énfasis en trabajos publicados durante 2024 y 2025.

Para la selección de documentos se utilizaron tres criterios de inclusión. El primero fue la pertinencia temática directa con autoría, originalidad, protección de outputs generados con IA o impacto de la IA en el ecosistema editorial. El segundo fue la autoridad de la fuente, priorizando normas vigentes, entidades públicas, organismos internacionales y revistas académicas

indexadas. El tercero fue la utilidad analítica para el problema peruano. Se descartaron piezas de divulgación sin sustento normativo o doctrinal, comentarios repetitivos y materiales centrados únicamente en patentes, marcas o responsabilidad algorítmica sin relación con obras literarias.

La revisión se organizó mediante una matriz analítica que registró autor o institución, año, tipo de documento, tema central, aporte al problema de investigación y utilidad para el mercado editorial peruano. Esa matriz permitió identificar convergencias, diferencias y vacíos.

Tabla 1
Corpus documental revisado

Tipo de fuente	Rango temporal	Número de documentos	Finalidad analítica
Normas peruanas y andinas	1993-2026	3	Delimitar la base jurídica sobre obra, autor y protección
Documentos administrativos e institucionales peruanos	2024-2026	7	Examinar registro, ISBN, depósito legal y dinámica editorial
Organismos internacionales	2024-2025	4	Ubicar el debate sobre IA y copyright en contexto comparado
Literatura académica especializada	2015-2025	6	Interpretar autoría, originalidad y efectos de la IA generativa

El procedimiento analítico siguió tres momentos. En el primero se reconstruyó el marco jurídico aplicable. En el segundo se sistematizaron los principales hallazgos sobre el impacto de la IA generativa en el mercado editorial. En el tercero se contrastaron ambas capas para establecer si el sistema peruano necesita una reforma de estructura o si, por el contrario, el problema principal se ubica en estándares de prueba, transparencia y contratación.

Tabla 2
Categorías de análisis empleadas en la revisión

Categoría	Pregunta orientadora	Fuente principal de contraste
Autoría	¿Puede atribuirse autoría a un output literario producido con IA?	Decisión 351, DL 822, USCO 2025
Originalidad	¿Qué nivel de intervención humana permite hablar de obra protegible?	Doctrina peruana y comparada
Registro	¿Qué valor tiene el registro autoral frente a textos asistidos por IA?	Indecopi
Circulación editorial	¿Cómo inciden ISBN y depósito legal en obras asistidas por IA?	BNP
Gobernanza editorial	¿Qué deberes de transparencia y prueba surgen para autores y editoriales?	Cerlalc-UNSAM, WIPO, estudios comparados

La revisión se orientó a interpretar el problema desde las normas, los criterios institucionales más recientes y la discusión comparada sobre inteligencia artificial y derecho de autor. Bajo esa línea, el interés del estudio estuvo en examinar cómo se viene entendiendo la protección jurídica de las obras literarias frente al uso de herramientas generativas y qué efectos produce ello en el mercado editorial peruano.

3. RESULTADOS

La revisión documental permitió identificar cinco hallazgos principales. El primero es que el marco peruano vigente no reconoce a la inteligencia artificial como autora y mantiene la estructura clásica de protección orientada a creaciones del ingenio atribuibles a personas. El segundo es que el uso de IA como herramienta no excluye de modo automático la protección autoral de una obra literaria, siempre que exista intervención humana creativa verificable. El tercero es que la mayor fragilidad del sistema peruano no está hoy en la definición normativa de obra, sino en la ausencia de criterios administrativos detallados para probar autoría humana suficiente en textos asistidos por IA. El cuarto es que el mercado editorial peruano ya enfrenta efectos prácticos de esta discusión por el crecimiento del registro literario, la autopublicación y la digitalización de la cadena del libro. El quinto es que el

ecosistema editorial necesita protocolos de transparencia y contratación más que una sustitución completa del marco legal vigente.

El primer hallazgo surge del análisis de la Decisión 351, del Decreto Legislativo 822 y de la línea administrativa difundida por Indecopi en 2026. El sistema andino protege a los autores y demás titulares sobre obras del ingenio en el campo literario, artístico o científico, mientras que la legislación peruana conserva la lógica de protección de obras dentro del derecho de autor clásico (Comunidad Andina, 1993; Presidencia del Consejo de Ministros, 2021). Ninguna de estas normas fue diseñada para atribuir creatividad jurídica a un sistema no humano, lo que significa que, mientras no exista una reforma expresa, la arquitectura del sistema sigue remitiendo la obra protegible a una creación vinculada con una persona o con un conjunto identificable de personas.

Teniendo en cuenta ello, la decisión administrativa del Indecopi del 2026 reafirma lo señalado toda vez que cuando se rechazó el registro de un libro reconocido por el propio solicitante como escrito por ChatGPT-4o, el argumento decisivo fue la ausencia de impronta humana expresada mediante decisiones libres y creativas (El Peruano, 2026). A nivel práctico, esta posición tiene un efecto inmediato en el mercado editorial peruano, de tal forma que un texto producido por IA sin intervención creativa humana acreditable puede circular como contenido, puede publicarse materialmente, puede incluso recibir ISBN si cumple los requisitos bibliográficos, pero no por ello accede de manera automática a la protección autoral como obra literaria, por lo que dicha diferencia es muy importante para cualquier editorial que quiera adquirir derechos, negociar licencias, firmar contratos de cesión o defender exclusividad.

En cuanto al segundo hallazgo, el hecho de que la IA no sea autora no implica que toda obra en cuya producción intervino IA quede fuera del derecho de autor. La revisión del informe de la U.S. Copyright Office muestra una idea que resulta útil también para el análisis peruano. Cuando la IA funciona como una herramienta y el resultado incorpora un aporte humano identificable en la selección, arreglo, edición o composición expresiva, la protección puede recaer sobre esa contribución humana y no sobre la parte generada autónomamente por la máquina (U.S. Copyright Office, 2025).

Lo señalado es importante para la legislación peruana, toda vez que el punto decisivo no sería la presencia o ausencia de tecnología, sino la existencia de originalidad humana en la expresión final.

En el ámbito literario, esta distinción obliga a pensar el proceso creativo con más detalle, es decir, no es lo mismo pedirle a un sistema que escriba una novela completa sobre un tema y publicar el primer resultado, que utilizar IA para generar variaciones de escenas, explorar voces narrativas, revisar ritmo, proponer sinónimos o reorganizar un manuscrito que luego es reescrito profundamente por una persona. En el primer caso, la autoría humana se vuelve casi inexistente desde el punto de vista expresivo. En el segundo, la herramienta podría cumplir una función instrumental similar a la de otros apoyos tecnológicos, siempre que el núcleo creativo y la configuración final del texto sigan siendo atribuibles al autor humano.

Desde la doctrina reciente, se ha advertido que el problema no radica simplemente en que la inteligencia artificial produzca textos nuevos, sino en que el derecho de autor exige una creación vinculada con la intervención humana, y no solo un resultado novedoso en apariencia (Gaidartzi, 2025). Del mismo modo, un estudio del Parlamento Europeo sostuvo que la IA generativa produce un desajuste con principios centrales del copyright precisamente porque la producción automática de contenidos no encaja con facilidad en las categorías tradicionales de autoría y obra (European Parliament, 2025). En ese sentido, el derecho peruano no tendría que crear de inmediato un “autor algorítmico” para resolver el problema, sino más bien, se necesitan criterios operativos para determinar cuándo el texto final sigue siendo expresión de una persona y cuándo se vuelve el simple resultado de un sistema.

El tercer hallazgo muestra que la prueba será el verdadero campo de disputa, porque, en teoría, es sencillo afirmar que una obra asistida por IA puede protegerse si existe aporte humano creativo suficiente. En la práctica, demostrarlo en el mercado editorial no es tan simple. ¿Basta con haber escrito prompts complejos? ¿Alcanza con escoger entre varias versiones generadas por el sistema? ¿Se necesita demostrar reescritura sustancial? ¿Importa el porcentaje de texto generado? ¿Cómo probar la secuencia creativa si el proceso fue iterativo y digital? El informe de la U.S. Copyright Office fue especialmente claro al señalar que los prompts, por sí solos, no aseguran protección

sobre el output cuando su función se queda en instrucciones generales o ideas y no en una expresión humana que controle realmente el resultado (U.S. Copyright Office, 2025). Es importante señalar que dicho informe posee un gran valor en el Perú, en donde todavía no existen lineamientos públicos detallados sobre el uso de IA en solicitudes de registro.

La ausencia de criterios detallados genera una importante incertidumbre para las editoriales, toda vez que un editor puede recibir un manuscrito pulido, con estructura coherente, estilo homogéneo y aparente originalidad. Sin embargo, si el autor no indica o transparenta el grado de intervención de IA o si la editorial no exige trazabilidad mínima del proceso creativo, la obra puede convertirse en un activo jurídico con bastante debilidad, por lo que el problema no solo se encuentra en el plano registral. También compromete la cadena contractual, toda vez que la cesión de derechos presupone que el cedente tiene algo jurídicamente transmisible, por lo que, si luego se discute que el texto no reúne originalidad humana suficiente, la cesión pierde fuerza, la inversión editorial se expone y la capacidad de reacción frente a copias o usos no autorizados se reduce de manera drástica.

Un cuarto resultado permite observar cómo este debate ya tiene efectos en el mercado editorial peruano. Indecopi informó que las solicitudes de registro de obras literarias crecieron entre 2024 y 2025 y mantuvieron esa tendencia durante el primer trimestre de 2026 (Indecopi, 2026a). La Biblioteca Nacional recuerda, además, que el ISBN es un identificador esencial para la producción, distribución, análisis de ventas y gestión de datos bibliográficos, tanto en libros impresos como en publicaciones digitales y en internet (Biblioteca Nacional del Perú, s. f.a). Por su parte, el depósito legal asegura el ingreso de las publicaciones al patrimonio bibliográfico nacional y funciona como una obligación institucional de preservación y memoria (Biblioteca Nacional del Perú, s. f.b). El Ministerio de Cultura, mediante su estudio sobre autopublicación, confirma que la publicación sin mediación editorial clásica ha ganado presencia en el Perú reciente (Ministerio de Cultura, 2025).

A partir de lo señalado, se puede advertir que el mercado editorial peruano ya viene experimentando los efectos de la discusión descrita en líneas precedentes, toda vez que, el mercado editorial es un ecosistema en movimiento, con mayor circulación de obras literarias, expansión de la autopu-

blicación y presencia creciente de soportes digitales. De tal forma que, en un entorno así, la IA generativa llega a una cadena en donde se interrelacionan autores tradicionales, autores-editores, servicios de edición tercerizada, plataformas de autopublicación, imprentas de tirajes cortos, librerías físicas, tiendas digitales y mecanismos estatales de identificación y registro, de tal forma que, cada uno de esos nodos puede verse afectado por la incertidumbre sobre autoría y originalidad.

El estudio de Cerlalc y UNSAM muestra que en el sector editorial iberoamericano la adopción de IA generativa todavía es parcial, pero también revela un interés creciente en capacitarse y una preocupación dominante por la infracción del derecho de autor, además de una demanda extendida de marcos regulatorios y buenas prácticas (Cerlalc & UNSAM, 2025). Ese panorama también se replica al caso peruano, toda vez que no se trata de asumir que la IA ya reemplazó la producción literaria, pero, lo que sí puede afirmarse es que el sector editorial opera hoy bajo condiciones donde el uso de estas herramientas resulta posible, accesible y en aumento, mientras que las reglas para su empleo responsable todavía son fragmentarias.

El quinto hallazgo es más concluyente en la medida en que el problema central del mercado editorial peruano no parece exigir, por ahora, una reforma total del sistema de derecho de autor para reconocer personalidad creativa a la IA o para crear un régimen completamente nuevo de obras algorítmicas. En ese sentido, la revisión documental sugiere que la estructura vigente sigue siendo funcional si se mantiene el criterio de autoría humana y si se desarrollan reglas complementarias en tres frentes. El primero es el frente probatorio, que debería exigir trazabilidad razonable del proceso creativo cuando una obra fue asistida por IA. El segundo es el frente contractual, donde editoriales y autores deberían pactar declaraciones expresas sobre uso de herramientas generativas, alcance de la intervención humana y responsabilidad frente a eventuales controversias. El tercero es el frente de transparencia sectorial, que implica avanzar hacia buenas prácticas de disclosure sin convertir toda obra asistida por IA en sospechosa o, por el contrario, invisibilizar la intervención de estas herramientas.

Tabla 3

Síntesis de hallazgos y efectos para el mercado editorial peruano

Hallazgo	Efecto jurídico	Efecto editorial
La IA no es autora dentro del marco peruano vigente	Los outputs autónomos no acceden por sí solos a protección autoral	Los textos pueden circular comercialmente, pero con fragilidad en derechos
La obra asistida por IA puede protegerse si hay aporte humano verificable	La protección recae en la contribución humana original	Editoriales necesitan evaluar trazabilidad y nivel de intervención
Registro, ISBN y depósito legal cumplen funciones distintas	Ninguno reemplaza la prueba de autoría humana	Publicar o identificar un libro no resuelve su protectibilidad autoral
La autopublicación y la digitalización amplían la exposición del problema	Aumenta la probabilidad de conflictos sobre titularidad	Crecen los riesgos en contratos, cesiones y defensa de catálogo
El sector reclama regulación y buenas prácticas	Se vuelve razonable emitir lineamientos administrativos y contractuales	Se requieren protocolos de transparencia y capacitación

A partir de los hallazgos mostrados, en el presente estudio se sostiene que el criterio más razonable y adecuado en el caso peruano no es prohibir el uso de IA en literatura ni equiparar toda intervención tecnológica con ausencia de autor, sino que se debe diferenciar con más precisión tres escenarios, el primero abarca textos generados de manera autónoma por IA y publicados casi sin intervención humana. En ese supuesto, la protección autoral debería negarse por falta de autoría humana. El segundo comprende obras literarias donde la IA actúa como apoyo instrumental y la persona mantiene control creativo relevante sobre la estructura, el estilo, la voz narrativa y la redacción final. Allí la protección debería admitirse respecto del aporte humano. En el tercer escenario se reúnen ambos casos, y será indispensable valorar pruebas del proceso creativo, versiones previas, registros de edición, bitácoras o declaraciones contractuales.

En ese contexto, en la práctica, un editor necesita saber si puede contratar una obra, bajo qué garantías, qué cláusulas incluir, qué diligencia mínima exigir y cómo responder si un tercero cuestiona la autoría o denuncia uso indebido de contenidos protegidos en el entrenamiento o en el output. De igual forma, un autor necesita saber qué parte de su proceso creativo conviene documentar, cómo declarar el uso de herramientas generativas y qué riesgos asume si presenta como enteramente propia una obra que, en realidad, fue compuesta en gran parte por una IA. La administración pública, por su lado, necesita criterios que no bloqueen el uso legítimo de tecnologías, pero que tampoco vacíen la categoría de autor hasta convertirla en una ficción puramente comercial.

El uso de inteligencia artificial en la creación de libros obliga a revisar hasta dónde debe llegar la protección del derecho de autor, teniendo en cuenta que dicho derecho ha sido pensado para proteger la creación humana, reconocer al autor y regular el uso comercial de las obras. Por ello, cuando un texto ha sido generado casi por completo por una herramienta de IA y no se identifica un aporte creativo claro de una persona, resulta difícil reconocerlo como una obra protegida en los mismos términos que una creación humana. La IA puede ser una herramienta útil para apoyar el proceso creativo, ordenar ideas o mejorar textos, pero no debería reemplazar totalmente la intervención del autor. Esta discusión es importante para el mercado editorial peruano, porque permite establecer criterios más claros sobre qué obras pueden ser registradas, comercializadas y protegidas legalmente cuando han sido elaboradas con apoyo de inteligencia artificial.

4. CONCLUSIONES

A partir de la revisión documental, se advierte que el marco jurídico peruano vigente reconoce la autoría como una condición vinculada a la creación humana. Por ello, un texto producido de manera autónoma por inteligencia artificial generativa, sin una intervención creativa verificable de una persona, no tendría una base suficiente para ser protegido como obra literaria bajo el derecho de autor. Esta posición se sostiene tanto en la normativa andina como en la legislación peruana y en los criterios administrativos aplicados por Indecopi, donde la originalidad y la participación humana siguen siendo elementos centrales para reconocer una obra protegida.

Asimismo, el uso de inteligencia artificial generativa en la elaboración de una obra literaria no elimina por sí mismo la posibilidad de protección jurídica. Cuando la herramienta se utiliza como apoyo dentro de un proceso creativo dirigido por una persona, y el resultado final refleja decisiones propias del autor, como la selección de ideas, la estructura del texto, la corrección, la reescritura o la construcción del estilo, sí podría evaluarse la existencia de una obra protegida. En ese sentido, lo relevante es determinar si el texto final expresa una intervención humana suficiente y no solo un resultado automático producido por la herramienta.

El análisis también permite identificar que uno de los principales problemas para el mercado editorial peruano está en la falta de criterios más precisos para demostrar el nivel de participación humana en obras elaboradas con apoyo de inteligencia artificial. Esta dificultad puede afectar el registro de obras, la firma de contratos editoriales, la cesión de derechos, la defensa del catálogo de una editorial y la transparencia frente a los lectores. Por ello, resulta necesario contar con pautas que ayuden a diferenciar entre una obra asistida por IA y un contenido generado casi totalmente por un sistema automatizado.

Esta discusión adquiere mayor importancia en el mercado editorial peruano porque se desarrolla en un contexto de crecimiento de publicaciones, autopublicación digital y mayor uso de herramientas tecnológicas para escribir, corregir, diseñar o producir contenidos. Además, instrumentos como el ISBN y el depósito legal siguen cumpliendo un papel importante en la identificación, circulación y formalización de los libros. En ese escenario, el problema de la autoría en obras creadas con inteligencia artificial deja de ser un caso aislado y empieza a tener efectos prácticos en autores, editoriales, lectores y entidades encargadas del registro.

Finalmente, el estudio permite señalar que el Derecho peruano necesita avanzar hacia reglas más claras sobre el uso de inteligencia artificial en la creación literaria. Por ahora, resulta razonable mantener la autoría humana como base del derecho de autor, pero también es necesario establecer criterios de transparencia, prueba y contratación que permitan identificar cuándo la IA fue usada como herramienta de apoyo y cuándo reemplazó la creatividad humana. Esta distinción ayudaría a dar mayor seguridad al registro de obras, a los contratos editoriales y a la comercialización de libros en el mercado peruano.

5. RECOMENDACIONES

Se recomienda que Indecopi emita criterios públicos sobre el registro de obras literarias elaboradas con apoyo de inteligencia artificial generativa. Estos criterios deberían indicar qué información debe declarar el solicitante, qué documentos o evidencias pueden demostrar la participación creativa de una persona y cómo diferenciar una obra asistida por IA de un texto generado casi por completo por la herramienta. Esto ayudaría a que autores, abogados, editoriales y usuarios conozcan mejor las condiciones para solicitar el registro de una obra.

También sería conveniente que las editoriales peruanas incorporen medidas de revisión en sus procesos de recepción y evaluación de manuscritos. Estas medidas podrían incluir una declaración del autor sobre el uso de herramientas de inteligencia artificial, cláusulas contractuales sobre titularidad y responsabilidad, así como la conservación de borradores, versiones previas o evidencias del proceso creativo cuando la IA haya tenido una participación relevante. De esta manera, las editoriales podrían reducir riesgos legales antes de publicar o comercializar una obra.

Asimismo, se recomienda que la Biblioteca Nacional del Perú y el Ministerio de Cultura desarrollen acciones de orientación dirigidas a autores independientes, autopublicadores y pequeños sellos editoriales. Estas acciones deberían explicar la diferencia entre derecho de autor, registro de obra, ISBN y depósito legal, ya que muchas veces estos conceptos se confunden. Un libro puede circular comercialmente o contar con identificación bibliográfica, pero ello no significa necesariamente que tenga protección plena como obra original bajo el derecho de autor.

En el ámbito formativo, resulta necesario que universidades, escuelas de escritura, gremios del libro y organizaciones profesionales impulsen capacitaciones sobre inteligencia artificial generativa, derecho de autor y ética editorial. El uso de estas herramientas seguirá creciendo en la creación, corrección y edición de textos, por lo que es preferible preparar a los autores y operadores del sector antes de que los conflictos aparezcan. Una mejor formación permitiría tomar decisiones más responsables sobre el uso de IA en la producción literaria.

Finalmente, sería útil que el sector editorial peruano elabore códigos de buenas prácticas sobre el uso de inteligencia artificial generativa en la creación, edición, traducción, corrección y promoción de obras literarias. Estos códigos no deberían partir de prohibiciones generales, sino de reglas orientadas a la transparencia, el respeto a la creatividad humana, la adecuada gestión de derechos y la protección de la confianza entre autores, editoriales y lectores.

6. REFERENCIAS

- Biblioteca Nacional del Perú. (s. f.a). *ISBN*. Biblioteca Nacional del Perú.
- Biblioteca Nacional del Perú. (s. f.b). *Depósito legal*. Biblioteca Nacional del Perú.
- Cerlalc & UNSAM. (2025). *Navegando lo incierto. Usos y percepciones de la IA generativa en el sector editorial iberoamericano*. Cerlalc.
- Comunidad Andina. (1993). *Decisión 351. Régimen común sobre derecho de autor y derechos conexos*.
- European Parliament. (2025). *Generative AI and copyright*. European Parliament. doi:10.2861/9120512
- El Peruano. (2026, 23 de junio). *La IA puede escribir textos, pero no generar derechos de autor: conoce por qué*.
- Gaidartzi, A. (2025). Authorship and ownership issues raised by AI-generated works. *Laws*, 14(4), 57. doi:10.3390/laws14040057
- Indecopi. (2025, 24 de enero). *Obras literarias y software lideraron los registros de derecho de autor en 2024*.
- Indecopi. (2026a, 22 de abril). *Día Mundial del Libro: registros de obras literarias crecen 24.6% y el Indecopi hace llamado para evitar libros piratas*.
- Indecopi. (2026b). *Registrar una obra en el Indecopi*. Plataforma del Estado Peruano.
- Ministerio de Cultura. (2025). *La autopublicación en el Perú 2018-2024*. Perú Lee.

- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (2024). *WIPO conversation on generative AI*. OMPI.
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (2025). *Artificial intelligence and intellectual property*. OMPI.
- Presidencia del Consejo de Ministros. (2021). *Decreto Legislativo N.º 822. Ley sobre el Derecho de Autor*.
- Safra, E. C. (2015). El concepto de originalidad en el derecho de autor peruano. *Forseti, Revista de Derecho*.
- U.S. Copyright Office. (2025). *Copyright and artificial intelligence. Part 2. Copyrightability*. Library of Congress.
- Cervera, A. (2025). Derechos de autor y calidad de las instrucciones en obras generadas con inteligencia artificial. *Revista Latinoamericana de Derecho y Tecnología*.

ORIGEN BIOLÓGICO Y JURÍDICO EN LA IDENTIDAD DE MENOR DE EDAD EN EL PERÚ

Biological and legal origin in the identity of a minor in Perú

SABINA STEPHANIE ESPINOZA SANTOS

RESUMEN

La investigación tiene como objetivo analizar la relación entre el origen biológico y el reconocimiento jurídico de la identidad del menor en el Perú, a partir del examen de procesos de filiación extramatrimonial tramitados ante un juzgado de paz letrado de Lima. Desde una perspectiva dogmática y hermenéutica, el análisis revela que la determinación del vínculo biológico opera como presupuesto fáctico decisivo en la construcción judicial de la identidad, incidiendo directamente en la tutela de derechos fundamentales como el nombre, la filiación y la propia identidad personal. Metodológicamente, se adoptó un enfoque descriptivo orientado a sistematizar los criterios jurisdiccionales, mediante el análisis documental de expedientes seleccionados bajo un muestreo intencional, priorizando su relevancia jurídica. El procesamiento de datos, asistido por herramientas estadísticas, permitió identificar regularidades en la praxis judicial. Los resultados evidencian que la prueba de ADN se erige como el medio probatorio preponderante, consolidándose como estándar de certeza en la determinación de la filiación. Asimismo, se constata la aplicación reiterada del principio del interés superior del niño como criterio rector, lo que, en términos de precedentes normativos, asegura una protección consistente y uniforme de sus derechos. En consecuencia, se infiere que una adecuada valoración del origen biológico fortalece la seguridad jurídica y propicia decisiones más coherentes y equitativas, reafirmando la centralidad del menor en el ordenamiento. Este enfoque sugiere la necesidad de seguir perfeccionando criterios interpretativos que armonicen verdad biológica y justicia material.

PALABRAS CLAVE: *filiación extramatrimonial, proceso judicial, prueba biológica.*

ABSTRACT

“The purpose of this study is to analyze the relationship between biological origin and the legal recognition of a minor’s identity in Peru, based on the examination of extramarital filiation proceedings handled by a magistrate’s court (Juzgado de Paz Letrado) in Lima. From a dogmatic and hermeneutic perspective, the analysis reveals that the determination of the biological link operates as a decisive factual premise in the judicial construction of identity, directly impacting the protection of fundamental rights such as name, filiation, and personal identity. Methodologically, a descriptive approach was adopted to systematize jurisdictional criteria through the documentary analysis of case files selected by purposive sampling, prioritizing their legal relevance. Data processing, supported by statistical tools, made it possible to identify patterns in judicial practice. The findings show that DNA testing stands as the predominant means of evidence, consolidating itself as the standard of certainty in the determination of filiation. Likewise, the repeated application of the principle of the best interests of the child is observed as a guiding criterion, which, in terms of normative precedents, ensures consistent and uniform protection of their rights. Consequently, it can be inferred that a proper assessment of biological origin strengthens legal certainty and promotes more coherent and equitable decisions, reaffirming the central role of the minor within the legal system. This approach suggests the need to continue refining interpretative criteria that harmonize biological truth and substantive justice.”

KEYWORDS: *extramarital affiliation, judicial process, biological evidence.*

1. INTRODUCCIÓN

A modo inicial, la investigación aborda el derecho a la identidad desde una perspectiva dogmática y hermenéutica, concibiéndolo como una construcción compleja integrada por dimensiones biológica y jurídica, cuya articulación permite la plena individualización del sujeto en el orden social (Romero, Sullca & Ramírez, 2023), estableciendo que, el vínculo genético acreditado principalmente mediante pruebas de ADN en procesos de filiación extramatrimonial, constituye un elemento determinante en el reconocimiento jurídico de la identidad, consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política del Perú.

Desde esta perspectiva, la Ley 30628 (Congreso de la República, 2017) garantiza la inscripción, el nombre y la filiación como manifestaciones esenciales de identidad. No obstante, se advierte que dichos procesos pueden generar impactos personales y sociales en los menores, al exponer su situación filial en sede judicial.

Asimismo, se constata que las transformaciones contemporáneas de la familia han intensificado la judicialización de la filiación, requiriendo una interpretación que armonice verdad biológica y protección integral. En consecuencia, se infiere la necesidad de fortalecer criterios jurisdiccionales, bajo el principio del interés superior del niño, que aseguren decisiones más justas, coherentes y humanamente sensibles.

En cuanto al planteamiento del problema, se ha podido observar que, el ser humano es sujeto de derecho desde su nacimiento, siendo la RENIEC la institución que garantiza la filiación entre progenitores e hijos, comprendiendo una dimensión biológica o vínculo sanguíneo desde la concepción hasta el nacimiento, y una dimensión jurídica, materializada mediante la inscripción, que garantiza la identidad y el ejercicio de derechos civiles. Complementando, Gauché & Lovera (2019) afirman que, “el derecho a la identidad se basa en la individualización de cada ser humano dentro de la sociedad” (p.374).

También se ha podido observar que, el origen biológico, acreditado mediante prueba de paternidad, incide en el proceso de filiación extramatrimonial, cuya pretensión busca el reconocimiento judicial del progenitor y la inscripción del menor, garantizando identidad y derechos civiles (Alcántara,

2023), priorizándose la aplicación de la norma especial y del principio de interés superior del niño por los Juzgados de Paz Letrados, exigiéndose tutela judicial efectiva y coherencia con garantías constitucionales.

Como descripción del problema, a nivel internacional, se argumenta que el derecho a la identidad del menor constituye una garantía esencial orientada a preservar su integridad personal y social, revelándose una doble dimensión: formal, vinculada al reconocimiento registral, y sustantiva, referida a la verdad biológica y pertenencia familiar. En consecuencia, se infiere que su protección trasciende lo documental, proyectándose sobre la dignidad, la vida familiar y la tutela judicial efectiva, consolidando una salvaguarda integral del menor.

A nivel nacional, se referencia la Constitución Política del Perú, la cual ampara en su Artículo 2 inciso 1 que: toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física, y a su libre desarrollo y bienestar (Const. Art. 2), este derecho se relaciona con el de la identidad, ya que todo ser humano debe ser debidamente reconocido en sociedad, contemplado en el artículo 6 de la Ley 27337 (2000): *“El infante y el joven poseen el derecho a su identidad, lo que abarca el derecho a poseer un nombre, a obtener una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a saber quiénes son sus padres y a usar sus apellidos. Asimismo, también tienen derecho a un desarrollo completo de su personalidad...”*. (Ley 27337. Art. 6).

En cuanto a los antecedentes internacionales, Álvarez & Rueda (2022) analizan normas sobre el orden de apellidos en Chile y Colombia, destacando conflictos con equidad y no discriminación, donde la regla que prioriza apellidos invisibiliza la voluntad y perpetúa esquemas patriarcales, usando el modelo español, permitiendo acuerdos entre progenitores, siendo esta guía para reformas que garanticen identidad, igualdad y flexibilidad conforme a derechos humanos fundamentales.

Urroz (2021) observa fundamentos del derecho en adopción y su regulación en España, Argentina, Costa Rica y Nicaragua, para orientar una reforma nicaragüense. Mediante enfoque cualitativo y análisis documental, examinó filiación y derecho a conocer el origen biológico. Concluyó que Nicaragua carece de normas claras, requiriendo reforma integral legal especialmente en códigos de familia y niñez vigentes.

Sucari (2020) analiza iniciativas de Abuelas de Plaza de Mayo entre 1988 y 1994, evaluando su impacto en la restitución de identidad y juicios por apropiación. Con enfoque cualitativo, evidenció un sistema jurídico formalista y disperso. Concluye que la CDN fortaleció el derecho a la identidad y su relevancia comparada en Argentina y Perú.

Ramírez, Pérez & Vilela. (2020) consideran la impugnación de paternidad en Ecuador, su regulación legal y efectos sociales, especialmente en niños y adolescentes. Destacan consecuencias psicológicas y de identidad, y la importancia del ADN como prueba clave. Con metodología mixta, proponen reformas para mejorar eficacia judicial y proteger derechos de menores involucrados en el sistema jurídico ecuatoriano actual.

León (2018) estudia el derecho a la identidad en nacidos por fecundación heteróloga en Ecuador. Con enfoque cualitativo y entrevistas, evidenció vacíos normativos que impiden conocer al donante. Aunque conocer el origen favorece el desarrollo, implica riesgos como menor donación, comercialización y afectación de la intimidad, siendo relevante para el análisis jurídico y social contemporáneo.

En cuanto a los antecedentes nacionales, Vargas (2023) examina cómo la identidad dinámica del niño influye en disputas de paternidad iniciadas por el padre biológico, evidenciando que la verdad genética no es absoluta. El juez debe valorar integralmente otros factores, priorizando el interés superior del menor y la consolidación de su identidad sobre la sola prueba de ADN disponible.

Córdova (2023) considera la incidencia de la identidad dinámica del menor en la impugnación de paternidad en Perú, evidenciando que los jueces consideran vínculos socioafectivos pese al predominio biológico legal. Concluye que la falta de regulación genera decisiones inconsistentes, afectando seguridad jurídica y eficacia procesal en estos casos de familia.

Malca (2022) examina los principios legales del derecho a la identidad en niños nacidos por inseminación heteróloga en Perú, identificando fundamentos como dignidad humana, interés superior del niño, reconocimiento de identidad, derecho a conocer su origen biológico, protección infantil y desarrollo integral garantizados constitucionalmente en el ordenamiento jurídico peruano vigente.

Espíritu (2019) analiza si la negación de paternidad del esposo vulnera el derecho del menor a conocer su origen. Con enfoque cualitativo y análisis de demandas, concluyó que el artículo 396° limita este derecho y otros derivados. Propone ampliar la legitimación a madre y presunto padre, promoviendo un marco legal más justo y centrado en el interés superior del niño.

Villagaray (2018) estudia la influencia del derecho a la identidad en la filiación extramatrimonial en Lima Norte. Con enfoque cualitativo, evidenció impacto positivo en vínculos parentales y derechos derivados. Sin embargo, la negativa a pruebas de ADN afecta la verdad biológica. También destaca el derecho al nombre y la necesidad de integrar dimensiones biológica y jurídica.

Se argumenta que la justificación práctica de la investigación radica en la centralidad de la prueba biológica de ADN como medio idóneo para determinar la filiación extramatrimonial, permitiendo así garantizar el acceso efectivo de los menores a sus derechos fundamentales, especialmente la identidad. Desde esta perspectiva, el análisis revela limitaciones procesales en los juzgados de paz letrados que afectan la eficacia de dichas decisiones y la consolidación institucional del registro civil.

En el plano teórico, el estudio se sustenta en una base doctrinaria sólida que integra las dimensiones biológica y jurídica de la identidad, evidenciando, a partir de precedentes normativos y estudios previos, deficiencias estructurales en la determinación de la filiación. Metodológicamente, se adopta un enfoque descriptivo-documental, privilegiando la interpretación crítica de fuentes jurídicas, constitucionales e internacionales.

Por consiguiente, el objetivo de la investigación es analizar cómo el origen biológico influye en los procesos judiciales de filiación extramatrimonial, relacionado con la identidad de menor de edad, en el Juzgado de Paz Letrado de La Victoria y San Luis, identificando los efectos al derecho de identidad adquirido por sentencia fundada de filiación extramatrimonial y el interés superior del niño. estableciendo el impacto social y jurídico sobre la ausencia del demandado en el proceso judicial de filiación extramatrimonial y enumerando las pautas de las resoluciones judiciales positivas o negativas que resuelven una demanda de filiación extramatrimonial en el Juzgado de Paz Letrado del distrito de La Victoria y San Luis.

2. MÉTODO

Indicando el tipo de la investigación, este se ubica dentro del paradigma interpretativo cualitativo, con lógica inductiva y enfoque holístico orientado a comprender significados subjetivos (Hernández & Mendoza, 2018). A su vez, este analiza el impacto del origen biológico en procesos judiciales de filiación extramatrimonial, entendidos como construcción social influida por normas, prácticas y ética (Espinoza, 2023). Por tanto, el enfoque cualitativo aporta triangulación, reflexividad y validación, reduciendo sesgos y fortaleciendo la validez interna, así como su contribución teórica y práctica en ámbitos jurídico y socioeducativo.

Según Condori (2020), la población se encuentra determinada por el problema y por los objetivos del estudio, los cuales se basan en los ciudadanos residentes o registrados en la jurisdicción del distrito de La Victoria y San Luis, Lima Metropolitana. Para esta investigación, como muestra se analiza 6 casos documentados de filiación en disputa o reconocida mediante pruebas biológicas, revisados en expedientes judiciales en el Quinto Juzgado de Paz Letrado Mixto de La Victoria y San Luis - De la Corte Superior de Justicia de Lima. Se propone aplicar un muestreo no probabilístico por criterios o intencional, seleccionando casos de intervención en procesos de filiación, teniendo en cuenta la cercanía académica y jurídica requerida para desarrollar los objetivos de la investigación.

En cuanto a los instrumentos de investigación, se empleará una Guía de Análisis Documental como herramienta principal para la recolección y sistematización de la información. Este instrumento permitirá examinar de manera ordenada y rigurosa un conjunto de seis casos representativos, correspondientes a expedientes judiciales vinculados a procesos de filiación extramatrimonial y a la declaración judicial de paternidad.

A través de esta guía, se recopilarán datos objetivos y verificables, tales como actuaciones procesales, medios probatorios, decisiones judiciales y fundamentos jurídicos, los cuales serán organizados en función de las variables de investigación previamente definidas. Este procedimiento facilitará identificar patrones, tendencias y posibles inconsistencias en la aplicación del derecho.

Continuando con el desarrollo de la investigación, se establecen una serie de procedimientos organizados en etapas que garantizan la coherencia,

validez y viabilidad del estudio. En primer lugar, se realiza una solicitud formal dirigida a la Corte Superior de Justicia de Lima, con el propósito de obtener acceso a la información judicial correspondiente al Quinto Juzgado de Paz Letrado Mixto de La Victoria y San Luis. Este acceso se efectúa respetando estrictamente los principios de confidencialidad y anonimato de los datos sensibles, seleccionando expedientes representativos conforme a criterios previamente definidos.

Posteriormente, se procede a la elaboración de la Guía de Análisis Documental, instrumento que orienta la revisión sistemática de los expedientes. Luego, se desarrolla la fase de recolección de datos, seguida de su organización, sistematización y almacenamiento, asegurando la integridad y trazabilidad de la información recopilada. Una vez obtenidos los datos, se inicia el análisis. En primer lugar, se realiza un análisis descriptivo, que permite organizar la información mediante tablas, gráficos y textos, facilitando su comprensión. En segundo lugar, se lleva a cabo un análisis inferencial, orientado a contrastar la problemática planteada, verificando la coherencia entre los objetivos, los resultados obtenidos y el nivel de significancia establecido, lo que permite sustentar conclusiones sólidas.

3. RESULTADOS

En este segmento se muestran los hallazgos del análisis documental de expedientes del Quinto Juzgado de Paz Letrado de La Victoria y San Luis entre 2023 y 2024. Los datos, obtenidos del Sistema Integrado del Poder Judicial, abordan la filiación extramatrimonial, describiendo periodos y vías procesales, analizando cómo el origen biológico influye en procesos judiciales, tanto como pretensión principal como en casos con pensión de alimentos accesoria en el sistema judicial (Ver Tabla 1).

Tabla 1
Número de demandas recibidas por el Quinto Juzgado de Paz Letrado, durante el 2023 y 2024

5° JPL LV y SL	2023	2024
Demanda filiación extramatrimonial	4	3
Demanda filiación + alimentos	9	13
Total	13	16

Nota: Dos tipos de motivo de ingreso de demandas en el 5° Juzgado de Paz Letrado de La Victoria y San Luis por año 2023-2024. Fuentes: Hitos Estadísticos del Sistema Integrado Judicial (SIJ).

Del análisis integral del objetivo general, producto de las resoluciones judiciales emitidas por el Juzgado de Paz Letrado, se determinó que el origen biológico constituye el eje central y determinante en la resolución de procesos judiciales de filiación extramatrimonial, al ser el medio probatorio único, predominante e idóneo para establecer el vínculo filial y garantizar el derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes, derecho fundamental de todo ser humano.

La prueba de ADN, con un 99.9% de certeza, es considerada decisiva en los Juzgados de Paz Letrado, pues permite comprobar científicamente la filiación y sustentar sentencias favorables a fin de hacer la inscripción del menor ante la RENIEC. Si el demandado se niega, el juez aplica la presunción de paternidad priorizando el interés del niño. Así, el origen biológico y la prueba de ADN resultan claves para garantizar el derecho a la identidad, dependiendo de la participación de los progenitores.

En relación con el primer objetivo específico, se logró determinar que los procesos de filiación extramatrimonial tramitados en el Quinto Juzgado de Paz Letrado de La Victoria y San Luis generan efectos concretos y significativos en la protección del derecho a la identidad de los niños, niñas y adolescentes. En primer lugar, estos procesos culminan con la emisión de sentencias que ordenan la inscripción de la paternidad en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), permitiendo así el reconocimiento legal del vínculo filial.

En segundo lugar, dicho reconocimiento no solo tiene efectos declarativos, sino que también establece derechos y deberes entre progenitores e hijos, incluyendo el acceso a la pensión alimentaria. Finalmente, se evidencia la aplicación constante del principio del interés superior del niño, el cual orienta las decisiones judiciales hacia la protección integral del menor, garantizando su derecho al nombre, a la identidad biológica y a su plena integración social.

En relación con el segundo objetivo específico, se evidencia que la ausencia del demandado en los procesos de filiación extramatrimonial genera

consecuencias negativas tanto en el ámbito social como jurídico. Desde la dimensión social, esta situación puede provocar que la parte demandante desista del proceso, lo que implica que el niño, niña o adolescente quede privado del reconocimiento de su identidad, del vínculo filial y de derechos fundamentales, además de exponerse a situaciones de exclusión o estigmatización.

En el ámbito jurídico, la inasistencia del demandado origina escenarios como la declaratoria de rebeldía y la dilación procesal, afectando la celeridad del proceso. Si bien la rebeldía dificulta la realización de la prueba de ADN, los jueces, en aplicación del principio del interés superior del niño, pueden emitir sentencias favorables. No obstante, la dificultad para ubicar al demandado retrasa el proceso, impidiendo el reconocimiento oportuno de los derechos del menor.

En cuanto al tercer objetivo específico, el análisis de las resoluciones del Quinto Juzgado de Paz Letrado en procesos de filiación extramatrimonial permite identificar pautas positivas y negativas en sus decisiones. Entre las positivas, destaca que cuando la prueba de ADN arroja un 99.9% de compatibilidad, se acredita de manera concluyente el vínculo biológico, lo que conduce a sentencias fundadas y al reconocimiento legal de la filiación. Asimismo, si el demandado se niega a someterse a la prueba, el juez puede declarar fundada la demanda aplicando la presunción de paternidad y el interés superior del niño. Además, cuando se reconoce la filiación, también pueden otorgarse derechos accesorios como la pensión de alimentos.

En cuanto a las pautas negativas, estas se presentan cuando la prueba de ADN resulta negativa, lo que lleva a declarar infundada la demanda y al archivo del proceso. También se rechazan demandas cuando ya existe una filiación previa, evitando duplicidades legales. Finalmente, se identifican casos en los que no es posible continuar el proceso por falta de legitimidad, como cuando el presunto padre ha fallecido y no se puede realizar la prueba biológica requerida.

4. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

El análisis de los expedientes del Quinto Juzgado de Paz Letrado de La Victoria y San Luis (2023–2024) evidencia que el origen biológico es un factor determinante en la filiación extramatrimonial. Este resultado confirma el

objetivo del estudio y coincide con la doctrina actual, que reconoce la verdad biológica como base del derecho a la identidad (Varsi 2023).

Se evidencia que la prueba de ADN se convierte en el elemento central en las decisiones judiciales sobre filiación, por su alta fiabilidad y certeza científica. Este criterio evita resoluciones basadas en presunciones, además, su aplicación, junto al principio del interés superior del niño, permite garantizar derechos concretos como la identidad, el vínculo filial y, en algunos casos, la pensión de alimentos (Espinoza, 2023). Al respecto, Landa (2023) sostiene que el derecho a la identidad posee una naturaleza multidimensional, pues no se limita al origen biológico, sino que se proyecta en los ámbitos personal, familiar, social y patrimonial del menor.

En algunos casos, el origen biológico funciona como límite jurídico, por ejemplo, cuando la prueba de ADN descarta la paternidad o el demandado ha fallecido, no es posible continuar el proceso. Ante ello, el sistema judicial prioriza el respeto a los requisitos procesales y la seguridad jurídica. Como señala Priori (2023), garantizar derechos no implica omitir condiciones legales, pues ello afectaría la equidad y el debido proceso.

La ausencia del demandado afecta negativamente el proceso de filiación y la protección de los derechos del menor, generando retrasos en los procesos desarrollados. Aunque esta situación dificulta la prueba de ADN, los jueces adoptan una postura garantista al continuar el proceso y emitir sentencias fundadas, aplicando la presunción de paternidad para proteger el derecho a la identidad, priorizando el interés superior del niño frente a conductas evasivas (Espinoza, 2023).

Se confirma así que el origen biológico no solo influye, sino que condiciona decisivamente la resolución de los procesos judiciales de filiación extramatrimonial, evidenciando que la tutela de derecho a la identidad del menor se encuentra estrechamente vinculada a la eficacia probatoria de la prueba biomolecular de ADN y a la actuación procesal de las partes dentro del marco normativo aplicado por el Juzgado de Paz Letrado de La Victoria y San Luis.

Por consiguiente, el estudio evidencia que el origen biológico es el elemento central en la resolución de procesos de filiación extramatrimonial en el Quinto Juzgado de Paz Letrado (2023–2024). La prueba de ADN, por su

alta certeza científica, orienta decisivamente las decisiones judiciales y garantiza el derecho a la identidad. Cuando el resultado es positivo, se confirma la paternidad y se ordena su inscripción en RENIEC, generando efectos legales en la vida del menor. Sin embargo, cuando el resultado es negativo, la demanda se declara infundada, lo que impide el reconocimiento filiatorio. En estos casos, el sistema judicial prioriza el respeto al debido proceso, la seguridad jurídica y los requisitos procesales, aun cuando ello limite el acceso inmediato a la identidad (Alfaro, 2021).

La protección del derecho a la identidad del menor en procesos de filiación extramatrimonial depende principalmente de la prueba de ADN, la conducta de las partes y la correcta aplicación de la ley por parte del juez. La judicatura actúa guiada por el principio del interés superior del niño, priorizando sus derechos incluso cuando el demandado no participa o incurre en rebeldía, aplicando la presunción de paternidad. Este principio se concreta en decisiones que reconocen la filiación, el nombre y, en algunos casos, la pensión de alimentos, así, el juez garantiza la tutela efectiva de los derechos del menor frente a conductas omisivas (Notaro, 2020).

Entre 2023 y 2024, el Quinto Juzgado de Paz Letrado de La Victoria y San Luis adoptó una postura garantista en los procesos de filiación extramatrimonial, priorizando el derecho a la identidad de niños, niñas y adolescentes. Incluso ante la ausencia del demandado, continuó el proceso aplicando la presunción de paternidad, como mecanismo excepcional de protección. Sin embargo, la falta de participación del progenitor genera retrasos y limita la eficacia del proceso, evidenciando debilidades estructurales (Idrovo, 2020). Asimismo, el origen biológico puede actuar como límite en casos específicos, como cuando el presunto padre ha fallecido o existe falta de legitimidad (Velosa, 2023). En tales situaciones, aunque se declare improcedente la demanda, el derecho del menor no se pierde, sino que puede ejercerse en la vía judicial correspondiente, respetando el debido proceso y la seguridad jurídica.

Por tanto, se pide al Poder Judicial de Lima mejorar los mecanismos de notificación para ubicar eficazmente a los demandados en procesos de filiación extramatrimonial, utilizando bases de datos interinstitucionales como RENIEC y Migraciones. Esto permitirá reducir retrasos y asegurar la realización de pruebas de ADN. Asimismo, se sugiere que los Juzgados de Paz

Letrado refuercen su enfoque garantista, priorizando el interés superior del niño. Finalmente, al Ministerio Público se le recomienda fortalecer su rol en la protección de derechos, promoviendo activamente la prueba biomolecular y el debido proceso.

Al legislador, promover una revisión periódica del marco normativo del proceso especial de filiación extramatrimonial, orientada a equilibrar la centralidad del origen biológico como criterio determinante de la filiación con la protección efectiva del derecho a la identidad del menor, permitiendo al sistema judicial responder de manera más eficiente, célere y garantista a los diversos escenarios fácticos que se presentan en la práctica judicial. Debiendo además regular de manera expresa supuestos de problemáticas como la negativa reiterada del demandado, la imposibilidad de ubicación real o el fallecimiento del demandado, debiendo considerar alternativas probatorias excepcionales que no vulneren el debido proceso y que permita ampliar la tutela del derecho a la identidad del menor.

A los abogados, actuar con responsabilidad técnica y ética al presentar demandas de filiación extramatrimonial, verificando legitimidad, pruebas y fundamentos legales, para evitar procesos improcedentes que afecten emocionalmente a los menores. Asimismo, se sugiere cautela al impugnar sentencias sustentadas en pruebas de ADN concluyentes. A los demandantes, se les aconseja iniciar estas acciones buscando el reconocimiento biológico, pero protegiendo el bienestar emocional del menor, especialmente ante resultados negativos. También se recomienda acceder a defensa pública gratuita ofrecida por el Estado, a través del Ministerio de Justicia y servicios municipales, para garantizar una adecuada orientación y protección familiar durante el proceso judicial.

En futuras investigaciones, se recomienda ampliar el análisis hacia otros distritos judiciales y distintos periodos temporales, con el propósito de obtener una visión más integral y comparativa del tratamiento de la filiación extramatrimonial. Asimismo, resulta pertinente incorporar enfoques multidisciplinarios que incluyan perspectivas jurídicas, psicológicas y sociales, permitiendo comprender de manera más profunda los efectos de las decisiones judiciales en la vida de los niños, niñas y adolescentes involucrados.

Este tipo de estudios contribuirá no solo a evaluar la eficacia del sistema judicial, sino también a identificar posibles vacíos o limitaciones en la

normativa vigente. De este modo, se podrá fortalecer el desarrollo doctrinario y promover reformas legales orientadas a garantizar una protección más efectiva del derecho a la identidad y al interés superior del niño dentro del derecho de familia.

Por consiguiente, el Quinto Juzgado de Paz Letrado de La Victoria y San Luis actúa como garante inmediato de los derechos de niños, niñas y adolescentes en procesos de filiación extramatrimonial, priorizando el derecho a la identidad. Esta labor se sustenta en la eficacia de la prueba de ADN, la conducta procesal de las partes y la correcta aplicación de la ley. Además, el juez ejerce una función tuitiva, aplicando las normas con flexibilidad propia del derecho de familia. Esta adaptabilidad permite resolver conflictos considerando la realidad familiar, asegurando protección efectiva a los menores y garantizando justicia frente a situaciones de vulneración de derechos.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alcántara, L. (2023). *Vacios legales que imposibilitan la impugnación de la paternidad matrimonial ante la demostración de no paternidad por la prueba biológica de ADN en el Perú-2018*. [Tesis de maestría. Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión]. Repositorio Institucional UNJFSC. <http://hdl.handle.net/20.500.14067/7194>
- Alfaro, L. (2021). Repensando la prueba de ADN en el proceso de filiación. Una prueba pericial no exenta de error. *Derecho & Sociedad* (57), 1-24. <https://doi.org/https://doi.org/10.18800/dys.202102.005>
- Álvarez, R. & Rueda, N. (2022). Derecho a la identidad, filiación y apellidos. Perspectiva desde los derechos de la infancia y de la mujer en los sistemas jurídicos chileno y colombiano. *Ius et Praxis*, 28(2), 124-144. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122022000200124>
- Condori, P. (2020). *Universo, población y muestra*. Curso Taller. <https://www.aacademica.org/cporfirio/18.pdf>
- Congreso de la República. (7 de agosto de 2000). Ley 27337, Código de los Niños y Adolescentes. *Diario Oficial El Peruano*, págs. 1 - 92. <https://lpderecho.pe/codigo-ninos-adolescentes-ley-27337-actualizado/>
- Congreso de la República. (7 de julio de 2017). Ley 30628, Ley que modifica el proceso de filiación judicial de paternidad extramatrimonial.

- Diario Oficial El Peruano*, págs. 4-5. https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/ADLP/Normas_Legales/30628-LEY.pdf
- Constitución Política del Perú [Const]. (1993, Actualizado marzo 2022). Alerta Informativa. <http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Politica-del-Peru-1993.pdf>
 - Córdova, M. (2023). *Derecho a la Identidad Dinámica del Menor en los procesos de impugnación de paternidad en el ordenamiento civil peruano*. [Tesis de grado, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo]. Repositorio institucional UNPRG. <https://hdl.handle.net/20.500.12893/11859>
 - Espinoza, J. (2023). *Derecho de familia: Filiación, alimentos y derechos fundamentales* (ed. actualizada). Lima: Palestra.
 - Espíritu, M. (2019). *Impugnación de paternidad matrimonial y su relación con el derecho de identidad del hijo menor de edad de mujer casada*. [Tesis de Maestría, Universidad Nacional San Agustín de Arequipa]. Repositorio Institucional UNSA. <http://repositorio.unsa.edu.pe/handle/UNSA/8763>
 - Gauché, X. & Lovera, D. (2019). Identidad de género de niños, niñas y adolescentes: Una cuestión de derechos. *Ius et Praxis*, 25(2), 359-402. <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v25n2/0718-0012-iuse-tp-25-02-00359.pdf>
 - Hernández, R. & Mendoza, C. (2018). *Metodología de la investigación. Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. Ciudad de México D.F.: Editorial Mc Graw Hill Education. <https://doi.org/https://doi.org/10.22201/fesc.20072236e.2019.10.18.6>
 - Idrovo, L. (2020). La verdad biológica y el derecho a la identidad de las personas en Ecuador. *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas*, 5(2), 671-692. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.35381/racj.v5i2.773>
 - Landa, C. (2023). *Constitución, derechos fundamentales y justicia familiar*. Lima: Fondo Editorial PUCP. <https://repositorio.pucp.edu.pe/server/api/core/bitstreams/420e7128-c4d5-4274-9ec3-1fccb20d1f95/content>
 - León, K. (2018). *El Derecho a la identidad personal vinculado a la procreancia familiar de las personas nacidas mediante las técnicas de fecundación*

- heteróloga en la legislación ecuatoriana*. [Tesis de grado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador]. Repositorio Nacional PUCE. <https://repositorio.puce.edu.ec/handle/123456789/10650>
- Malca, M. (2022). *Criterios jurídicos que sustentan el derecho a la identidad personal del menor concebido mediante inseminación artificial heteróloga en el Perú*. [Tesis de Maestría, Universidad Nacional de Cajamarca]. Repositorio Institucional UNC. <http://hdl.handle.net/20.500.14074/6046>
 - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (1993). *Constitución Política del Perú*. Lima: Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2022-09007. https://spijweb.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2022/11/DS_Ed_Of_Const_Pol_Perubolsillo.pdf
 - Notaro, P. (2020). Derecho a la identidad de origen y técnicas de reproducción humana asistida en Argentina. *Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia*, 5(14), 151-187. <https://doi.org/https://doi.org/10.32870/dgedj.v5i14.283>
 - Priori, G. (2023). *Proceso civil constitucional y tutela jurisdiccional efectiva* (2.^a ed.). Lima: Palestra. <https://palestraeditores.com/wp-content/uploads/2025/01/PREVIOS-PDS-14-Priori-1.pdf?srltid=AfmBOopqZHM Gn6cB-AQDKJzavyGfkTTKl mDt-rM0iasvrhTtcOgEbPFa>
 - Ramírez, M.; Pérez, L. & Vilela, W. (2020). Análisis jurídico de impugnación de paternidad en el código civil de la niñez y adolescencia en Ecuador. *Revista Conrado*, 16(72), 139-147. http://scielo.sld.cu/scielo.php?pid=S1990-86442020000100139&script=sci_arttext&tlng=pt
 - Romero, J. (2023). Resguardo de la información de la identidad biológica del adoptado: Una perspectiva del derecho comparado. *PRIUS - Revista de Derecho y Ciencia Política*, 1(1), 4-21. <https://doi.org/10.5281/zenodo.11186352>
 - Sucari, A. (2020). Entre el Derecho a la Identidad y la Impunidad: la restitución de niñas y niños apropiados en los años 80's y 90's. *Avances del Cesor*, 17(23), 1-19. <https://doi.org/10.35305/ac.v17i23.1293>
 - Urroz, R. (2021). Derecho a conocer el Origen Biológico en la Adopción: Ejes para una Reforma en el Ordenamiento Jurídico Nicaragüense.

Revista De La Academia Nicaragüense De Ciencias Jurídicas Y Políticas, 7(14), 40-71. <https://doi.org/10.5377/rcijupo.v7i14.13156>

- Vargas, D. (2023). *La identidad dinámica del menor y su incidencia en la impugnación de paternidad interpuesta por el padre biológico*. [Tesis de grado, Universidad San Ignacio de Loyola]. Repositorio Institucional USIL. <https://hdl.handle.net/20.500.14005/14206>
- Varsi, E. (2023). *Derecho de familia contemporáneo: Filiación, identidad y prueba genética*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Velosa, M. (2023). Significados de familia para familias contemporáneas. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 21(1), 1-19. <https://doi.org/https://dx.doi.org/10.11600/rclsnj.21.1.5600>
- Villagaray, M. (2018). *El derecho a la identidad de los niños y niñas en el proceso de filiación extramatrimonial en la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, 2017*. [Tesis de grado, Universidad César Vallejo]. Repositorio Digital Institucional UCV. <https://hdl.handle.net/20.500.12692/31267>

¿QUÉ TAN DIFÍCIL ES DEMOSTRAR EL DAÑO MORAL EN LOS PROCESOS LABORALES?

*How difficult is it to prove non-pecuniary damage
in labor proceedings?*

MAG. JONATHAN VICENTE VELIZ SOTO

RESUMEN

El presente artículo analiza la problemática probatoria del daño moral en la jurisdicción laboral peruana a partir del despido arbitrario y el incumplimiento de obligaciones patronales. Se examinan las posturas dogmáticas sobre la indemnización tarifada versus la civil, los criterios jurisprudenciales fijados por la Corte Suprema y el Pleno Jurisdiccional Laboral 2019 respecto al empleo de medios probatorios directos (peritaje psicológico) e indirectos (sucedáneos probatorios e indicios) y la aplicación del criterio equitativo del juzgador. Se concluye que el daño moral no exige de manera tarifada un peritaje psicológico, sino que admite un sistema de prueba indiciaria y presupuestos de presunción relativa ante la afectación de derechos fundamentales.

PALABRAS CLAVE: *Daño moral, despido arbitrario, responsabilidad civil laboral, prueba indiciaria, peritaje psicológico, Pleno Jurisdiccional Laboral, valoración equitativa.*

ABSTRACT

This article analyzes the evidentiary challenges of proving moral damage in Peruvian labor litigation arising from arbitrary dismissal and employer breach of obligations. It examines dogmatic perspectives regarding statutory vs. civil compensation, supreme court jurisprudential criteria, and the 2019 Labor Jurisdictional Plenary concerning direct evidence (psychological evaluations), indirect evidence (proof substitutes and circumstantial evidence), and judicial equitable assessment. It concludes that moral damage does not strictly require a psychological report, but

rather accepts an inductive evidentiary system and rebuttable presumptions when fundamental rights are infringed.

KEYWORDS: *Moral damage, arbitrary dismissal, labor civil liability, circumstantial evidence, psychological report, Labor Jurisdictional Plenary, equitable assessment.*

1. METODOLOGÍA

El presente estudio adopta un enfoque cualitativo de carácter descriptivo-analítico y dogmático-jurídico. La metodología se estructuró en tres fases principales:

- **Análisis normativo y dogmático:** Revisión sustantiva de las instituciones de la responsabilidad civil contractual y extracontractual en el Código Civil peruano (arts. 1322, 1332 y 1984) aplicadas al contrato de trabajo.
- **Análisis jurisprudencial comparado:** Examen sistemático de los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la República (Casación Laboral N° 5423-2014-Lima, Casación N° 699-2015-Lima, Casación N° 7204-2014-Arequipa y Casación N° 5008-2010-Lima).
- **Estudio de acuerdos plenarios:** Evaluación del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019 para determinar las reglas de unificación en la prueba y cuantificación del daño extrapatrimonial en materia laboral.

2. INTRODUCCIÓN Y MARCO TEÓRICO-DOGMÁTICO

Acreditar en los últimos años el daño moral en los procesos laborales se ha vuelto materia de ardua discusión tanto para los doctrinarios como para las partes que participan en un proceso judicial. Dicha controversia suele quedar sujeta al criterio discrecional del Juez Laboral, quien, con su experiencia y valoración equitativa, debe definir en qué casos se encuentra acreditada la afectación espiritual y emocional del trabajador.

Como consecuencia del despido arbitrario (en cualquiera de sus modalidades prescriptas por ley) o frente a incumplimientos graves de las obligaciones laborales, no solo se vulnera el derecho constitucional al trabajo, sino que correlativamente se puede generar un daño moral. Este surge del dolor emocional, la aflicción, el sufrimiento y la turbación en la tranquilidad personal causados por el trato recibido o por la intempestiva cesación de ingresos. La indemnización de este daño debe fijarse en función de su magnitud y menoscabo, considerando los siguientes criterios básicos:

- a) El dolor emocional causado por el trato en el centro de trabajo.
- b) El impacto moral del hecho sobre la víctima a causa del despido incausado o arbitrario.
- c) Las condiciones emocionales, familiares y personales preexistentes de la víctima.

2.1.Doctrina Jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia

La Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, en la Casación Laboral N° 5423-2014-Lima, estableció que existen determinadas circunstancias frente a las cuales el trabajador puede recurrir a la vía judicial solicitando una indemnización por daño moral. Ello responde a que la indemnización tarifada fijada por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 está prevista para compensar los daños ordinarios generados por el despido, pero no para reparar daños extraordinarios producidos por una conducta maliciosa o temeraria del empleador.

Para la Corte Suprema, la conducta maliciosa del empleador es aquella que genera una afectación especialmente dañosa sobre la dignidad, el honor y la reputación del trabajador. En un sentido concordante, la Casación N° 699-2015-Lima (Sala Civil Permanente) precisó que el poner fin a la relación laboral sin causa justa, renuncia o mutuo disenso constituye un incumplimiento de la obligación contractual (conducta antijurídica) y causa adecuada de daño injusto indemnizable, reiterando que la indemnización tarifada no siempre agota la reparación de los perjuicios sufridos.

2.2.Delimitación Concepto-Naturaleza del Daño Moral en el Código Civil

Conforme a la Exposición de Motivos y comentarios de la doctrina al artículo 1322° del Código Civil, el daño moral se concibe como un daño no patrimonial inferido a los derechos de la personalidad o a valores vinculados a la afectividad. Afecta la unidad psicosomática de la persona y debe ser valorado por los jueces independientemente de sus repercusiones económicas. Asimismo, se distingue o integra con el daño a la salud o al bienestar (artículo 1984° del Código Civil), entendido como la alteración patológica del aparato psíquico frente a un trauma o la frustración del proyecto de vida.

3. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL ÁMBITO LABORAL

Para que configure la obligación de indemnizar el daño moral en la vía laboral o civil, deben concurrir los cuatro elementos estructurales de la responsabilidad civil:

1. Antijuricidad: Se produce no solo al contravenir una norma prohibitiva expresa, sino al violar el ordenamiento jurídico en su totalidad y sus principios configuradores. El despido incausado o lesivo vulnera directamente garantías constitucionales.
2. Relación de Causalidad: Nexa causa-efecto plenamente acreditado entre el accionar indebido del empleador (despido o sanción injustificada) y el estado de angustia, aflicción y desamparo de la víctima.
3. Factor de Atribución: Comprende el dolo o la culpa (subjetivo) respecto a la conducta temeraria o negligente del empleador, o el riesgo de la actividad (objetivo). En materia de despido, la arbitrariedad evidencia un actuar culposos o doloso.
4. Determinación del Daño: Entendido como el menoscabo o menoscabo pernicioso. Requiere analizar la magnitud del daño, la intensidad de la culpa del agresor y las condiciones socioeconómicas del trabajador y de la empresa.

4. LA PROBLEMÁTICA PROBATORIA Y EL PLENO JURISDICCIONAL LABORAL 2019

La controversia central en los litigios laborales radica en discernir si el daño moral requiere de forma imperativa un medio probatorio directo como un peritaje o informe psicológico/psiquiátrico. A menudo, la parte empleadora argumenta que a falta de dicho examen no existe prueba concreta del menoscabo espiritual.

Frente a ello, el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral de 2019 unificó criterios estableciendo las siguientes pautas:

- Regla general: En pretensiones derivantes de un despido inconstitucional, incausado, fraudulento o arbitrario, no cabe presumir de forma absoluta el daño moral; su existencia debe ser probada por la parte demandante.

- Medios probatorios directos e indirectos: La prueba no se limita al informe psicológico (medio directo). Se admite plenamente la prueba indirecta o indiciaria (sucedáneos probatorios) mediante documentos que demuestren cargas familiares, deudas contraídas, pérdida de vivienda, pago de colegiaturas o tratamientos médicos.
- Excepción por vulneración de derechos fundamentales: Cuando el despido conculque directamente derechos como el honor, la dignidad u otros atributos de la personalidad, operará la presunción del daño moral.
- Cuantificación equitativa: Ante la ausencia de un quantum exacto probado, el juez está facultado para recurrir a la valoración equitativa prescrita en el artículo 1332° del Código Civil.

Asimismo, conviene precisar que la compatibilidad entre la indemnización tarifada laboral y la indemnización civil por daño moral ha sido confirmada por la Casación N° 5008-2010-Lima. La Corte Suprema ratificó que el sistema tarifario del DL 728 cubre únicamente el daño patrimonial inmediato (lucro cesante derivado de la pérdida del puesto), dejando a salvo la acción resarcitoria por el daño extrapatrimonial o moral en la vía ordinaria o especializada laboral.

5. CONCLUSIONES

Primera.- De la naturaleza dual del daño por despido: La indemnización tarifada prevista por la legislación laboral compensa de forma exclusiva el perjuicio patrimonial ordinario. Por tanto, conforme a la Casación N° 5008-2010-Lima y la Casación Laboral N° 5423-2014-Lima, resulta jurídicamente procedente reclamar una indemnización complementaria por daño moral cuando la conducta del empleador sea maliciosa o infrinja derechos fundamentales.

Segunda.- De la superación del mito del informe psicológico exclusivo: El informe pericial o psicológico constituye un medio probatorio directo e idóneo, pero no exclusivo ni tarifado. Conforme al Pleno Jurisdiccional Laboral 2019, la aflicción y el menoscabo emocional pueden acreditarse mediante prueba indirecta o indiciaria, tales como comprobantes de deudas, créditos del sistema financiero, obligaciones alimentarias e interrupción de planes de estudio o proyectos de vida.

Tercera.- De la presunción del daño e integración de la prueba indiciaria: En los supuestos donde el despido lesione de manera flagrante la dignidad, el honor o la reputación del trabajador, opera una presunción hominis o presunción pragmática del daño moral. El juzgador debe ponderar las circunstancias concurrentes y la afectación al bienestar integral del demandante.

Cuarta.- Del prudente arbitrio y la valoración equitativa: Ante la imposibilidad de fijar con exactitud matemática la cuantía de la aflicción espiritual, el Juez Laboral debe hacer uso prudente y motivado de la facultad equitativa contemplada en el artículo 1332° del Código Civil, atendiendo a la gravedad de la falta patronal, la posición económica de la empresa y las condiciones individuales del trabajador afectado.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y DOCTRINALES

- Bullard González, A. (2010). Derecho Civil Patrimonial: Análisis Económico del Derecho y Responsabilidad Civil. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Campos Torres, S. (2018). La prueba del daño moral en el proceso laboral peruano. Revista Jurídica del Trabajo, 12(3), 45-62.
- Corte Suprema de Justicia de la República (2010). Casación N° 5008-2010-Lima (Sala Civil Permanente). Lima, Perú.
- Corte Suprema de Justicia de la República (2014). Casación Laboral N° 5423-2014-Lima (Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria). Lima, Perú.
- Corte Suprema de Justicia de la República (2014). Casación N° 7204-2014-Arequipa (Sala Civil Transitoria). Arequipa, Perú.
- Corte Suprema de Justicia de la República (2015). Casación N° 699-2015-Lima (Sala Civil Permanente). Lima, Perú.
- Espinoza Espinoza, J. (2019). Derecho de la Responsabilidad Civil (9.ª ed.). Lima: Instituto Pacífico.
- Fernández Sessarego, C. (2016). El daño a la persona en la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional. Lima: Motivensi.

- Poder Judicial del Perú (2019). Acuerdos del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019. Chiclayo, Perú.
- Sanguineti Raymond, W. (2021). Derecho del Trabajo y derechos fundamentales del trabajador. Lima: Grijley.
- Varsi Rospigliosi, E. (2014). Tratado de Derecho de las Personas. Lima: Gaceta Jurídica.

EL JUEZ COMO DIRECTOR DEL PROCESO EN LAS AUDIENCIAS VIRTUALES

The judge as director of proceedings in virtual hearings

MAG. YVAN CUEVA CORTEZ

RESUMEN

El presente artículo analiza la transformación de la función directiva del juez civil peruano ante la consolidación de las audiencias virtuales y el modelo de oralidad. Históricamente relegado a una posición pasiva por el sistema escritural, el magistrado asume hoy un rol de director del debate, fundamentado en las facultades del artículo 51 del Código Procesal Civil y en el impulso normativo de los Módulos Civiles Corporativos de Litigación Oral. Se examina cómo la virtualidad ha reconfigurado la intermediación, exigiendo nuevas destrezas para el control del debate, la detección de conductas dilatorias y el uso de herramientas tecnológicas. El estudio propone pautas prácticas para mitigar los riesgos de la desmaterialización procesal, subrayando que herramientas como el Expediente Judicial Electrónico (EJE) permiten una justicia más célere. Se concluye que la autoridad jurisdiccional, lejos de diluirse en la pantalla, puede fortalecerse mediante una dirección procesal técnica, ética y eficaz, garantizando que la tecnología sea un vehículo para la tutela jurisdiccional efectiva.

La consolidación de la justicia digital exige comprender que la audiencia virtual no constituye una simple reproducción de la audiencia presencial mediante una plataforma tecnológica. Supone una reconfiguración de las formas de interacción, percepción, control y decisión judicial. En ese contexto, el juez debe desarrollar competencias jurídicas y tecnológicas que le permitan preservar los principios de intermediación, contradicción, igualdad y concentración, evitando que las limitaciones propias del entorno digital afecten la calidad de la decisión jurisdiccional.

* Magíster con mención en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional de Piura
Juez Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura

PALABRAS CLAVE: *oralidad digital, dirección procesal, inmediación, EJE, ética procesal.*

ABSTRACT

This article analyzes the transformation of the judicial role of the Peruvian civil judge in the context of the consolidation of virtual hearings and the oral proceedings model. Historically relegated to a passive position under the written procedural system, the judge now assumes an active role as director of the judicial debate, based on the powers established in Article 51 of the Peruvian Code of Civil Procedure and the regulatory development of the Corporate Civil Modules for Oral Litigation. The study examines how virtual proceedings have reshaped the principle of immediacy, requiring new skills for the effective management of hearings, the identification of dilatory conduct, and the appropriate use of technological tools. It proposes practical guidelines to mitigate the risks arising from the dematerialization of judicial proceedings and highlights the role of the Electronic Judicial Case File (EJE) in promoting greater procedural efficiency. It concludes that judicial authority, rather than being diminished by virtual proceedings, can be strengthened through technical, ethical, and effective procedural management, ensuring that technology serves as a means to guarantee effective judicial protection.

KEYWORDS: *digital orality; procedural management; immediacy; Electronic Judicial Case File (EJE); procedural ethics.*

1. INTRODUCCIÓN: EL CAMBIO DE PARADIGMA HACIA LA ORALIDAD DIGITAL

En nuestra experiencia, hemos sido testigos de cómo la reforma del proceso civil peruano ha dejado de ser una aspiración teórica para convertirse en una realidad palpable. La transición del modelo escritural —donde el juez era un espectador pasivo de legajos y fojas— hacia el paradigma de la oralidad digital representa una reconfiguración profunda de nuestra autoridad. La crisis sanitaria motivada por la pandemia no hizo sino acelerar una consolidación tecnológica que hoy nos exige actuar como auténticos directores del debate judicial.

La oralidad virtual no debe entenderse simplemente como un cambio de canal o formato. Es, en esencia, una nueva forma de ejercer la jurisdicción donde la sala de audiencias se traslada a una plataforma digital sin perder su solemnidad. La implementación progresiva de los Módulos Civiles Corporativos de Litigación Oral ha institucionalizado este modelo, buscando que la intermediación no se pierda en la red, sino que se potencie mediante el uso estratégico de la tecnología para alcanzar decisiones más prontas y humanas (Consejo Ejecutivo del Poder Judicial [CEPJ], 2021).

Debemos considerar que la oralidad no se agota en la mera verbalización de los actos, sino que implica un cambio profundo en el desarrollo del proceso civil. Como ha señalado la doctrina procesal, la oralidad favorece la concentración, la intermediación y la publicidad, elementos que adquieren especial relevancia cuando el juez asume un rol activo en la dirección del debate (Cayllahua Peña, 2019). En el entorno digital, la oralización se realiza mediante recursos tecnológicos, pero debe conservar su esencia de comunicación humana y de interacción procesal efectiva.

Esta transformación también obliga a revisar las prácticas profesionales de jueces, abogados y demás sujetos procesales. Una audiencia virtual eficiente requiere preparación previa, dominio de la plataforma, claridad en la exposición y capacidad para reaccionar ante contingencias técnicas. Por ello, la dirección judicial debe evolucionar desde una lógica predominantemente formal hacia una conducción dinámica que utilice la tecnología sin permitir que esta sustituya el razonamiento jurídico ni la responsabilidad del juez.

2. EL FUNDAMENTO NORMATIVO: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 51 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL

La autoridad de los magistrados para conducir el proceso emana de un deber-facultad orientado a la obtención de una justicia pronta. El artículo 51 del Código Procesal Civil constituye una herramienta central de gestión, otorgando facultades que en el entorno digital adquieren una intensidad renovada. La norma reconoce al juez como director del proceso y le impone el deber de impulsarlo de oficio, salvo disposición legal en contrario, pudiendo disponer las actuaciones complementarias necesarias para su adecuada tramitación.

Estas potestades, lejos de ser meramente enunciativas, permiten:

- **Adaptar la demanda.** Encauzar el proceso desde su origen hacia los fines de la oralidad y evitar que deficiencias formales impidan una discusión ordenada de la controversia.
- **Ordenar actos necesarios para esclarecer los hechos.** El juez no es un receptor pasivo de la prueba; debe adoptar las medidas legalmente permitidas para que el debate se concentre en los hechos relevantes.
- **Requerir comparecencia personal.** Esta facultad permite que las partes enfrenten el proceso de manera directa, superando las barreras que puede generar la intermediación de un monitor.

En la oralidad, estas facultades se intensifican por razones de economía procesal inmediata. En la audiencia virtual, el juez puede solicitar aclaraciones, sanear el proceso, depurar puntos controvertidos y dinamizar la actuación probatoria durante el mismo acto procesal. La dirección procesal contemporánea exige, por tanto, un manejo del debate que el papel, por su naturaleza estática, no puede ofrecer con la misma intensidad (Arias Lozano, 2021).

El ejercicio de estas atribuciones, sin embargo, debe encontrarse limitado por los principios de imparcialidad, contradicción, igualdad procesal y debido proceso. La dirección judicial no puede confundirse con una actuación sustitutiva de las partes ni con una intervención arbitraria en la controversia. El juez director debe generar condiciones para que el proceso avance, pero siempre dentro del marco constitucional y legal que garantiza la legitimidad de la decisión.

3. DISCRECIONALIDAD JURISDICCIONAL: ¿VIRTUALIDAD O PRESENCIALIDAD?

Desde una perspectiva lingüística, podemos entender la oralidad como una modalidad comunicativa basada en la palabra hablada; en el ámbito jurídico, su aplicación se desarrolla en la comunicación que se establece entre el juez y los sujetos procesales dentro del proceso judicial. No obstante, la actuación de audiencias y diligencias orales no basta para afirmar que un modelo procesal posee carácter oral, pues la oralidad debe ser comprendida como una técnica integral de actuación procesal.

La doctrina procesal clásica vinculó la inmediatez con la cercanía física. Sin embargo, en la era de la oralidad digital asistimos a una desmaterialización de la inmediatez. El desafío no consiste únicamente en ver a una persona a través de una pantalla, sino en garantizar que esa imagen constituya un reflejo suficientemente fiable de la realidad procesal. Si la pantalla genera una barrera que impide captar la espontaneidad del testigo o dificulta la valoración de la prueba, el juez debe evaluar si el formato virtual compromete la eficacia de la diligencia.

Un aspecto medular en la labor actual es la autonomía para determinar el formato de la diligencia. Si bien la virtualidad presenta ventajas de eficiencia, reducción de costos y celeridad, la modalidad debe guardar relación con la naturaleza del acto procesal. La Resolución Administrativa N.º 000498-2023-CE-PJ, aunque referida al ámbito penal, evidencia la importancia de que el órgano jurisdiccional valore las circunstancias concretas para determinar la modalidad de determinadas actuaciones probatorias (CEPJ, 2023a).

En consecuencia, como directores del proceso civil, corresponde valorar analógicamente si la complejidad de una prueba, las dudas sobre la transparencia de un testimonio o las particularidades de una diligencia exigen presencialidad. La elección del formato constituye una decisión directiva que debe estar razonada y orientada al esclarecimiento de los hechos, evitando convertir la virtualidad en una regla automática o la presencialidad en una respuesta meramente tradicional.

4. TÉCNICAS DE INMEDIACIÓN EN LA PANTALLA: DESAFÍOS Y MITIGACIÓN

La virtualización procesal trajo consigo, además de innovaciones, nuevas formas de actuación de las partes en entornos digitales. Algunas pueden ser

anecdóticas, mientras que otras inciden directamente en las formalidades y garantías propias del proceso civil. La desmaterialización de la intermediación es un riesgo que debe gestionarse con rigor técnico.

La distancia física no debe convertirse en un obstáculo para un contacto genuino con la prueba. El tránsito del estrado físico al estrado digital exige una reconceptualización de la presencia judicial y una mayor atención a los elementos que pueden pasar inadvertidos en una pantalla. La tecnología debe ser entendida como un instrumento al servicio de la intermediación y no como un sustituto de esta.

4.1. Control del lenguaje no verbal

Nuestra observación debe agudizarse. En el encuadre de la cámara, el juez debe atender no solo al discurso, sino también a las reacciones, pausas, cambios de conducta y gesticulaciones que resulten relevantes para la conducción de la audiencia. El contacto visual mediado por el lente puede constituir un elemento útil para la apreciación del comportamiento del interlocutor, siempre que se reconozcan las limitaciones propias del medio tecnológico.

Esta exigencia de observación no significa atribuir automáticamente valor probatorio a cualquier gesto o expresión corporal. El juez debe evitar inferencias subjetivas y privilegiar una valoración conjunta de los elementos incorporados válidamente al proceso. La tecnología amplía el campo de observación, pero no elimina la necesidad de razonamiento crítico ni las reglas que gobiernan la valoración de la prueba.

4.2. Protocolos de transparencia

Para prevenir el fraude procesal es necesario establecer reglas claras. No basta con la conexión; pueden resultar pertinentes medidas como el paneo de cámara para verificar que el declarante se encuentre solo y que no existan ayudas externas. También debe prestarse atención a situaciones como el uso de dispositivos no autorizados o la presencia de terceros que puedan influir en las respuestas.

Los protocolos de transparencia deben aplicarse de manera proporcional y respetuosa de los derechos de los intervinientes. La finalidad no es convertir la audiencia en un mecanismo de vigilancia permanente, sino garantizar que

la declaración o actuación probatoria sea espontánea y no esté condicionada por factores externos. La previsibilidad de estas reglas fortalece la confianza de las partes y contribuye a la legitimidad de la actuación judicial.

4.3. Gestión de la oralización

Debe evitarse que la audiencia se convierta en una lectura monótona de escritos. Al igual que en el sistema penal, el juez civil debe exhortar a los letrados a que sus alegatos sean narrativos, pertinentes y útiles. El director del proceso debe intervenir cuando el abogado pretende leer folios que ya obran en el expediente, promoviendo un debate vivo y centrado en la teoría del caso.

La oralidad exige una preparación distinta de la exposición escrita. El abogado debe identificar los puntos centrales de su pretensión, explicar por qué determinados hechos son relevantes y vincularlos con las normas y medios probatorios pertinentes. Desde la perspectiva judicial, ello permite una mejor comprensión de la controversia y favorece decisiones más concentradas y comprensibles. La experiencia práctica del juez resulta también relevante para sistematizar las técnicas que mejor funcionan en cada audiencia.

5. ÉTICA PROCESAL, SOLEMNIDAD Y MANEJO DE INCIDENTES TÉCNICOS

La sala virtual es, para todos los efectos, un espacio de administración de justicia. La función del juez es preservar el orden, la solemnidad y la majestad del acto. La virtualidad no elimina las exigencias éticas que rigen la actuación de jueces y abogados; por el contrario, introduce nuevos escenarios en los que la conducta profesional debe adaptarse sin perder sus principios fundamentales.

Solemnidad. Debe exigirse una vestimenta adecuada y un entorno profesional. La virtualidad no autoriza la informalidad ni el descuido del decoro judicial.

Herramientas de control. El uso del silenciamiento de micrófonos puede ser una potestad necesaria para disciplinar el debate y evitar el caos sonoro, siempre que se utilice de manera razonable.

Detección de mala fe. Deben identificarse con prudencia los problemas técnicos que pudieran utilizarse para frustrar una diligencia. Cuando existan

indicios objetivos de conducta maliciosa, el juez debe adoptar las medidas procesales correspondientes.

Ética profesional. Las reglas de conducta de los colegios profesionales conservan plena relevancia en las audiencias virtuales, donde también pueden producirse incidencias que afecten la dignidad del acto procesal.

La gestión de incidentes técnicos debe diferenciar las fallas reales de las conductas estratégicamente dilatorias. Para ello, resulta aconsejable que el juez establezca desde el inicio reglas claras sobre conexión, identificación de participantes, uso de micrófonos, presentación de documentos y comunicación de contingencias. La previsibilidad reduce conflictos y permite que la audiencia continúe sin afectar las garantías de las partes.

6. EL IMPACTO DEL SOPORTE TECNOLÓGICO: EJE Y MPE

Antes de la pandemia ya se encontraba en proceso de implementación el Expediente Judicial Electrónico y las casillas electrónicas virtuales. La emergencia sanitaria aceleró el uso masivo de estas herramientas ante la necesidad de mantener el funcionamiento de la justicia. La transformación tecnológica, por tanto, no debe ser entendida como una respuesta pasajera, sino como parte de una evolución estructural de la administración de justicia.

La dirección procesal moderna es inseparable del soporte que brindan el Expediente Judicial Electrónico (EJE) y la Mesa de Partes Electrónica (MPE). Estas herramientas no son meros repositorios digitales; pueden convertirse en instrumentos para la celeridad y la gestión eficiente del proceso. Sin embargo, su utilidad depende de la calidad de la información incorporada, pues la presentación de documentación incompleta, desordenada o excesiva puede generar nuevos obstáculos.

El acceso inmediato a las piezas procesales durante la audiencia permite resolver incidentes, dictar autos interlocutorios y realizar el saneamiento procesal en tiempo real. La implementación del EJE y la MPE en diversas cortes ha demostrado que la tecnología puede reducir tiempos muertos y facilitar una dinámica procesal más fluida (CEPJ, 2023b). El reto consiste en que la infraestructura tecnológica se acompañe de capacitación y criterios uniformes de uso.

La digitalización también plantea un desafío institucional: garantizar que la eficiencia tecnológica no se convierta en una nueva fuente de desigualdad. Las dificultades de conectividad, acceso a dispositivos o alfabetización digital pueden afectar la participación de los sujetos procesales. Por ello, la dirección judicial debe incorporar criterios de flexibilidad y razonabilidad que permitan distinguir una verdadera limitación técnica de una conducta dilatoria.

7. CONCLUSIONES

Como jueces, nuestra misión no es ser moderadores de una videoconferencia, sino garantes de que la tecnología sirva al Derecho. La autoridad del director del proceso se mide por su capacidad de conducir el debate con rigor, humanidad y autoridad. En este escenario, la tecnología no reduce la responsabilidad judicial; la hace más compleja y exige nuevas competencias.

Liderazgo técnico. El juez debe conocer suficientemente la plataforma y el EJE; la solvencia tecnológica fortalece su capacidad de conducción.

Preservar el decoro. La informalidad tecnológica no debe trasladarse al acto jurisdiccional. El respeto al tribunal empieza por la conducta de todos los intervinientes.

Fomentar la síntesis. Debe intervenir proactivamente para evitar que los abogados se limiten a leer documentos. La oralidad es comunicación, no lectura de una pantalla.

Verificar el entorno. El paneo de cámara y otras medidas razonables pueden contribuir a preservar la transparencia de las declaraciones y actuaciones probatorias.

Cero tolerancia a la dilación. La brecha digital no puede convertirse en una excusa permanente para la mala fe. Debe distinguirse la falla técnica real del sabotaje procesal.

En definitiva, la audiencia virtual puede fortalecer la tutela jurisdiccional efectiva si se desarrolla bajo una dirección judicial activa, técnicamente competente y respetuosa de las garantías procesales. El desafío futuro no consiste en decidir entre una justicia presencial o virtual de manera absoluta, sino en determinar qué modalidad permite, en cada caso, alcanzar una mejor comprensión de la controversia, una adecuada actuación probatoria y una decisión debidamente motivada.

8. REFERENCIAS

- Arias Lozano, J. L. (2021). *La dirección del proceso civil: Perspectiva teórica y práctica*. Gaceta Jurídica.
- Cayllahua Peña, M. J. (2019). La oralidad en el proceso civil. *Revista In Ius Vocatio*, 1*(1). <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/iusVocatio/article/view/487/647>
- Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. (2021). *Resolución Administrativa N.º 00028-2021-CE-PJ: Disponen implementar la oralidad en los procesos civiles bajo un Módulo Civil Corporativo de Litigación Oral en diversos órganos jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia de Tumbes*.
- Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. (2023a). *Resolución Administrativa N.º 000498-2023-CE-PJ: Disponen que el juez penal tiene la facultad de determinar si la audiencia de actuación probatoria se realizará de forma presencial o virtual*.
- Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. (2023b). *Resolución Administrativa N.º 000297-2023-CE-PJ: Aprueban la implementación del Expediente Judicial Electrónico (EJE) y la Mesa de Partes Electrónica (MPE) en los órganos jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia de Lima Este*.
- Quispe Pacheco, R. H. (2020). *Oralidad y prueba en el proceso civil peruano*. Editorial San Marcos.

PERSPECTIVA DE GÉNERO Y DEBER DE MOTIVACIÓN DEL JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA EN LOS PROCESOS PENALES POR VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES: ALCANCES Y LÍMITES FRENTE A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

*The gender perspective and the duty of the preliminary
investigation judge to provide reasons in criminal proceedings
involving violence against women: scope and limits vis-à-vis the
presumption of innocence*

MAG. MARILU INES MONTES CCORIMANYA*

RESUMEN

La incorporación de la perspectiva de género en los procesos penales por violencia contra las mujeres plantea una cuestión especialmente delicada para el juez de investigación preparatoria: cómo evitar razonamientos sustentados en estereotipos sin afectar la presunción de inocencia ni las garantías del investigado. A partir de este problema, el artículo examina la función que puede cumplir este enfoque en la valoración de los elementos de convicción y en la motivación de las decisiones judiciales. La investigación sigue una metodología cualitativa, dogmática y documental, basada en el análisis de normas, instrumentos internacionales, jurisprudencia y doctrina relevantes para el problema estudiado. El estudio sostiene que la perspectiva de género permite comprender el contexto de los hechos, identificar relaciones asimétricas de poder y evitar inferencias apoyadas en estereotipos, pero no constituye un estándar probatorio autónomo ni puede utilizarse para presumir la veracidad de una imputación o trasladar al investigado la carga de demostrar su inocencia. Sobre

* Abogada, y magister en Derecho Penal, por la Universidad Nacional Federico Villarreal. Ha sido fiscal provincial en delitos de flagrancia en Lima Este y fiscal adjunta provincial especializada en violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar en Lima Norte. Actualmente se desempeña como defensora pública de víctimas en Lima Norte.

esa base, se plantean cinco criterios destinados a orientar una motivación judicial compatible con la perspectiva de género, la imparcialidad y la presunción de inocencia.

PALABRAS CLAVE: *perspectiva de género; juez de investigación preparatoria; violencia contra las mujeres; presunción de inocencia; motivación judicial; valoración probatoria.*

ABSTRACT

The incorporation of a gender perspective into criminal proceedings involving violence against women raises a particularly sensitive issue for the preliminary investigation judge: how to avoid reasoning based on stereotypes without undermining the presumption of innocence or the procedural guarantees of the person under investigation. Against this background, the article examines the role that a gender perspective may play in the assessment of evidentiary material and in the reasoning of judicial decisions. The research follows a qualitative, doctrinal, and documentary methodology based on the analysis of legislation, international instruments, case law, and legal scholarship relevant to the issue under study. The article argues that a gender perspective helps to understand the context of the facts, identify asymmetric power relations, and avoid inferences based on stereotypes, but it does not constitute an autonomous evidentiary standard and cannot be used to presume the truth of an accusation or shift to the person under investigation the burden of proving their innocence. On this basis, five criteria are proposed to guide judicial reasoning in a manner consistent with the gender perspective, judicial impartiality, and the presumption of innocence.

KEYWORDS: *gender perspective; preliminary investigation judge; violence against women; presumption of innocence; judicial reasoning; evidentiary assessment.*

1. INTRODUCCIÓN

La perspectiva de género ha adquirido especial importancia en la administración de justicia, sobre todo en los procesos relacionados con la violencia contra las mujeres. Su incorporación busca evitar que la valoración de los hechos se apoye en ideas preconcebidas acerca de cómo debería reaccionar o comportarse una mujer que afirma haber sido víctima de violencia. La demora en denunciar, la continuidad de una relación, una retractación o la ausencia de una reacción determinada no tienen, por sí mismas, un significado probatorio único y pueden ser interpretadas de manera equivocada cuando se parte de expectativas rígidas sobre el comportamiento de las víctimas.

La Recomendación General N.º 33 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer [en adelante Comité CEDAW] advierte que los estereotipos pueden afectar la forma en que los operadores de justicia perciben los hechos y, con ello, dificultar el acceso de las mujeres a la justicia. En el ámbito interamericano, la Convención de Belém do Pará exige a los Estados actuar con debida diligencia frente a la violencia contra las mujeres y reconoce su derecho a ser valoradas sin patrones estereotipados. En el Perú, el Texto Único Ordenado de la Ley N.º 30364 incorporó expresamente el enfoque de género como un criterio relevante para comprender las relaciones asimétricas que pueden estar presentes en situaciones de violencia (Poder Ejecutivo del Perú, 2020). Posteriormente, el Tribunal Constitucional, en el Expediente N.º 01479-2018-PA/TC, señaló que la perspectiva de género constituye una herramienta metodológica que debe formar parte del razonamiento de jueces y fiscales,

Esta orientación fue desarrollada por el Poder Judicial en el Protocolo de Administración de Justicia con Enfoque de Género, actualizado en 2023 mediante la Resolución Administrativa N.º 000194-2023-CE-PJ, que dejó sin efecto la versión aprobada en 2022. El Protocolo ofrece pautas para examinar los hechos, valorar la evidencia y motivar las decisiones judiciales desde este enfoque (Poder Judicial del Perú, 2023).

El problema se vuelve más complejo cuando la perspectiva de género se incorpora al proceso penal. El juez de investigación preparatoria no determina, por regla general, la culpabilidad del investigado, sino que ejerce funciones de control jurisdiccional durante la investigación y la etapa intermedia, y adopta decisiones que responden a presupuestos y exigencias probatorias

diferentes. En ese contexto, la perspectiva de género puede ser necesaria para comprender adecuadamente los hechos y evitar razonamientos basados en estereotipos, pero no puede reemplazar los elementos de convicción que exige cada decisión ni convertirse, por sí sola, en una razón para tener por acreditada la imputación.

A partir de estas consideraciones, la investigación busca responder cómo debe incorporarse la perspectiva de género en la motivación de las decisiones del juez de investigación preparatoria en los procesos penales por violencia contra las mujeres, sin sustituir la valoración de los elementos de convicción ni afectar la presunción de inocencia y el derecho de defensa.

En tal sentido, se parte de la idea de que este enfoque puede contribuir a una mejor comprensión del contexto y a identificar razonamientos sustentados en estereotipos, pero no puede generar una presunción de veracidad de la imputación, trasladar al investigado la carga de demostrar su inocencia ni alterar las exigencias propias de cada decisión procesal. Sobre esa base, el artículo busca precisar los alcances y límites de la perspectiva de género y proponer criterios de motivación que permitan compatibilizar su aplicación con la imparcialidad judicial y las garantías del proceso penal.

La Ley N.º 32535 incorporó el denominado “enfoque de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres” y estableció que, para efectos de su cumplimiento y mientras se aprueben los nuevos instrumentos normativos y de política pública, las referencias al enfoque de género y expresiones semejantes deben entenderse vinculadas a esta nueva formulación (Congreso de la República del Perú, 2025). Sin embargo, esta disposición no supone, por sí sola, la desaparición del desarrollo convencional, legal y jurisprudencial construido previamente en torno a la perspectiva de género. Su alcance debe interpretarse dentro del conjunto del ordenamiento jurídico y en armonía con las obligaciones internacionales y los criterios jurisprudenciales aplicables.

2. METODOLOGÍA

El trabajo adopta un enfoque jurídico, cualitativo y dogmático y se apoya en la revisión de fuentes normativas, jurisprudenciales y doctrinales relacionadas con la perspectiva de género y las garantías del proceso penal. La interpretación es principalmente sistemática y crítica, con el propósito

de examinar cómo puede incorporarse este enfoque en las decisiones del juez de investigación preparatoria sin afectar la presunción de inocencia, el derecho de defensa ni el deber de motivación. Las fuentes que se analizan se encuentran relacionadas con tres cuestiones: los estereotipos en la valoración judicial, el tratamiento de los elementos de convicción y los límites que la presunción de inocencia impone a las decisiones adoptadas durante la investigación preparatoria. El estudio no busca medir estadísticamente la forma en que los jueces aplican la perspectiva de género, sino analizar su función jurídica dentro del razonamiento judicial y determinar los criterios que permitan una aplicación compatible con las garantías propias del proceso penal.

3. DESARROLLO

3.1. Fundamento jurídico de la perspectiva de género y función del juez de investigación preparatoria

La perspectiva de género en la administración de justicia encuentra sustento, en primer lugar, en el derecho a la igualdad y a la no discriminación reconocido en el artículo 2, inciso 2, de la Constitución. Este fundamento se complementa con las obligaciones asumidas por el Estado en el ámbito internacional y con la legislación especial sobre violencia contra las mujeres.

La CEDAW exige a los Estados adoptar medidas orientadas a modificar los patrones socioculturales que reproducen situaciones de desigualdad, mientras que la Recomendación General N.º 33 advierte que los estereotipos judiciales pueden convertirse en obstáculos para el acceso efectivo de las mujeres a la justicia. Así, señala: “... los estereotipos comprometen la imparcialidad y la integridad del sistema de justicia, que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia, incluida la revictimización de las denunciantes” (Comité CEDAW, 2015, párr.26).

En el ámbito interamericano, la Convención de Belém do Pará establece además el deber de actuar con debida diligencia frente a la violencia contra las mujeres y de evitar valoraciones sustentadas en ideas de inferioridad o subordinación, al señalar expresamente que: “El derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación” (Organización de los Estados Americanos [OEA], 1994, art. 6).

En el ordenamiento peruano, la Ley N.º 30364 incorporó expresamente el enfoque de género como uno de los criterios que deben orientar la respuesta frente a la violencia contra las mujeres. Su artículo 3 permite identificar las relaciones asimétricas entre hombres y mujeres y comprender cómo estas pueden influir en las situaciones de violencia (Poder Ejecutivo del Perú, 2020). Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado que la perspectiva de género no debe quedar limitada al ámbito de las políticas públicas, sino formar parte del razonamiento que sustenta las decisiones de jueces y fiscales (Tribunal Constitucional del Perú, 2019). Esta orientación también se advierte en el Acuerdo Plenario N.º 9-2019/CIJ-116, que relaciona la violencia contra las mujeres con contextos de desigualdad y relaciones asimétricas de poder, y destaca la necesidad de evitar interpretaciones que reproduzcan criterios discriminatorios (Corte Suprema de Justicia de la República, 2019b).

El Protocolo de Administración de Justicia con Enfoque de Género, actualizado mediante la Resolución Administrativa N.º 000194-2023-CE-PJ, recoge esta orientación y ofrece pautas para el análisis de los hechos, las normas y los elementos probatorios. Desde esta perspectiva, el juez debe revisar críticamente las máximas de experiencia que utiliza al valorar un caso, pues una creencia socialmente extendida acerca de cómo “debería” comportarse una mujer no constituye, por ese solo hecho, una generalización racionalmente válida (Poder Judicial del Perú, 2023).

Posteriormente, la Ley N.º 32535 incorporó el enfoque de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres y estableció, en su tercera disposición complementaria final, una regla de equivalencia terminológica para efectos del cumplimiento de la propia ley y durante el proceso de adecuación de los instrumentos normativos y de política pública. Esta disposición debe ser entendida dentro del conjunto del ordenamiento jurídico y no como una eliminación automática del desarrollo convencional, legal y jurisprudencial existente en materia de perspectiva de género (Congreso de la República del Perú, 2025).

La incorporación de la perspectiva de género debe entenderse, sin embargo, dentro de las funciones que corresponden al juez de investigación preparatoria. El Tribunal Constitucional, en la STC 01479-2018-PA/TC Lima, señala como deben entender los tribunales de justicia la perspectiva de género:

la perspectiva de igualdad de género, entendido como una nueva mirada a la desigualdad y a la situación de vulnerabilidad de las mujeres, se presenta como una herramienta metodológica que necesariamente debe ser empleada en el ámbito institucional (y también en el ámbito privado), ya que ayuda a la materialización de las medidas públicas adoptadas para lograr una real igualdad en derechos entre hombres y mujeres, y porque también constituye un instrumento ético que dota de legitimidad a las decisiones institucionales que se tornen en aras de alcanzar una sociedad más justa e igualitaria (F.J. 9).

La intervención judicial aparece cuando resulta necesario adoptar una decisión de naturaleza jurisdiccional, ya sea para controlar determinadas actuaciones, resolver controversias o autorizar medidas que puedan restringir derechos. En ese escenario, el juez de investigación preparatoria cumple una función de control y garantía: no reemplaza a la Fiscalía ni a la Policía en la investigación, pero tampoco puede entender la protección de la víctima como una razón suficiente para dejar de observar las garantías que corresponden al investigado.

También es importante distinguir el proceso penal del procedimiento especial de protección previsto en la Ley N.º 30364. Las medidas de protección tienen una finalidad principalmente preventiva y buscan responder frente a situaciones de riesgo, mientras que las decisiones adoptadas dentro del proceso penal deben examinar la imputación y los presupuestos exigidos por el Código Procesal Penal. Por esa razón, los criterios utilizados para valorar el riesgo al dictar una medida de protección no pueden trasladarse automáticamente a una medida coercitiva penal. La prisión preventiva permite advertir con claridad esta diferencia: el Acuerdo Plenario N.º 1-2019/CIJ-116 exige la existencia de sospecha fuerte y la evaluación concreta de los demás presupuestos legales, por lo que la gravedad del fenómeno de violencia, considerada de manera general, no resulta suficiente para justificar una restricción de la libertad (Corte Suprema de Justicia de la República, 2019a).

La perspectiva de género, por tanto, puede influir en la forma en que el juez comprende el contexto y valora los elementos disponibles, pero su aplicación debe responder a la naturaleza de la decisión que se encuentra examinando. No se exige el mismo nivel de suficiencia para una prisión preventiva, una tutela de derechos, una prueba anticipada, un sobreseimiento o

el control de una acusación. En cada supuesto, el enfoque debe integrarse al razonamiento judicial respetando las competencias del juez y las exigencias propias de la decisión procesal.

3.2. Perspectiva de género y valoración de los elementos de convicción

Juzgar con perspectiva de género implica examinar los hechos dentro de su contexto, identificar posibles relaciones asimétricas de poder y evitar que la valoración se apoye en estereotipos sobre el comportamiento de las víctimas. Esta forma de análisis adquiere especial importancia en los procesos por violencia contra las mujeres, donde los hechos suelen producirse en espacios privados, dentro de relaciones afectivas o familiares y, con frecuencia, sin la presencia de testigos directos. En estas circunstancias, la declaración de la víctima puede adquirir una especial relevancia, aunque ello no significa que deba otorgársele de antemano un valor probatorio determinado.

El Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116 estableció que la declaración del agraviado puede constituir prueba de cargo incluso cuando sea el único testigo directo de los hechos, siempre que su valoración considere la ausencia de incredulidad subjetiva, la verosimilitud y la persistencia en la incriminación (Corte Suprema de Justicia de la República, 2005). Sin embargo, estos criterios no deben aplicarse de manera automática durante la investigación preparatoria, pues el nivel de exigencia varía según la decisión que deba adoptar el juez. Más que requisitos rígidos, constituyen pautas que ayudan a valorar razonadamente la declaración y deben ser utilizadas atendiendo a las características y al momento procesal de cada caso.

La perspectiva de género cobra especial importancia cuando el juez debe interpretar determinadas conductas de la víctima. En materia de libertad sexual, el Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-116 rechazó valoraciones sustentadas en la ausencia de resistencia física o en el comportamiento sexual anterior o posterior de la agraviada. También señaló que una retractación debe examinarse teniendo en cuenta las circunstancias que podrían explicarla, como el temor, la presión o una situación de dependencia (Corte Suprema de Justicia de la República, 2011). Estas pautas no buscan dar por verdadero el relato de la víctima, sino evitar que su credibilidad sea evaluada a partir de ideas preconcebidas sobre cómo debería comportarse una persona que ha sufrido violencia.

Algo similar ocurre con la demora en denunciar, la continuidad de la relación o el contacto posterior con el investigado. Ninguna de estas circunstancias permite, por sí sola, concluir que la denuncia sea falsa. Pero tampoco su presencia demuestra necesariamente que los hechos denunciados hayan ocurrido. La perspectiva de género obliga al juez a considerar el contexto antes de atribuir un significado a esas conductas, sin dejar de contrastarlas con los demás elementos de convicción disponibles. Al respecto, Raymundo Gama señala:

Un análisis histórico del testimonio único con perspectiva de género plantearía la necesidad de tener en cuenta el contexto, hacer un análisis diferenciado de los delitos a los que podría aplicarse esta regla, sus distintas clases de justificación y la manera en que un criterio de esta naturaleza podría afectar a las mujeres en general o a las mujeres en cierta clase de delitos (2020, p. 295).

Excluir una inferencia estereotipada no significa tener por acreditado el hecho contrario. Si es incorrecto afirmar que una mujer miente porque demoró en denunciar, esa demora no puede utilizarse de manera automática para restarle credibilidad; pero tampoco puede considerarse, por sí sola, como una confirmación de la imputación. Lo mismo ocurre con una retractación. Comprender las razones que podrían explicarla no supone restarle toda relevancia. El juez debe comparar las distintas versiones, examinar las razones del cambio y valorar si existen elementos externos que permitan relacionarlo con situaciones de temor, presión o dependencia.

La corroboración periférica debe analizarse con el mismo cuidado. En hechos ocurridos sin testigos directos, no siempre será posible contar con otra prueba presencial, por lo que el respaldo puede encontrarse en circunstancias anteriores, simultáneas o posteriores que guarden relación con aspectos relevantes del relato. Sin embargo, ni la existencia de una relación conflictiva ni el contexto general de violencia bastan, por sí mismos, para acreditar el episodio concreto. La motivación judicial debe explicar qué aspecto de la declaración encuentra apoyo en cada elemento de convicción y por qué esa conexión resulta relevante para la decisión que se adopta.

Resulta relevante tener en cuenta, que ante la falta de elementos externos se acuda a una prueba pericial psicológica en el entendido de que si bien no es determinante, puede servir para valorar la declaración de la víctima en un

mejor contexto. Claro que esta prueba también está sujeto a problemas y márgenes de error; sin embargo, no elimina la necesidad de que el testimonio único sea corroborado; partiendo así de la premisa que siempre es prioritario obtener algunos elementos en apoyo de la credibilidad de la víctima, sin que esto suponga que sean determinantes o infalibles (Raymundo Gama, 2020, p. 297).

La Casación N.º 1636-2019/Ica resulta útil para mostrar cómo opera esta forma de razonamiento. En dicho caso, la Corte Suprema cuestionó que se atribuyeran determinadas consecuencias sobre el consentimiento a partir de conductas de la agraviada que, por sí solas, no permitían sostener esa conclusión. La perspectiva de género permitió revisar críticamente esas inferencias y evitar que el análisis descansara en ideas preconcebidas sobre la conducta esperada de la víctima, sin sustituir por ello la valoración de los elementos probatorios del caso. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia señaló lo siguiente:

El hecho de que una persona, en ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, decida libar bebidas alcohólicas con otra persona (o personas) en un inmueble privado o un establecimiento público, indistintamente de la hora en que ello ocurra, de ninguna manera puede ser entendido como manifestación de voluntad para mantener relaciones sexuales con la persona o las personas con las cuales decidió beber (o consumir algún alimento o bebida), antes, durante o después de ello, como erradamente entiende la Sala Superior (F.J. 12.2).

Asumir como válido este razonamiento (o admitir argumentos de este tipo), en cualquier instancia o especialidad del Poder Judicial, o en cualquier ámbito de la vida social de las personas, significa negar el valor de la dignidad de toda persona y actuar manifestamente en contra de los principios y valores que inspiran nuestro ordenamiento jurídico, en que resalta el principio-derecho a la igualdad (Casación N.º 1636-2019/Ica, F.J. 12.3).

En esa misma línea, Ugarriza Landavery (2021) sostiene que la incorporación de la perspectiva de género al proceso penal debe servir para identificar y corregir sesgos, sin que ello implique reducir las garantías que corresponden al investigado.

La valoración de los elementos de convicción requiere, entonces, distinguir dos momentos. En primer lugar, el juez debe identificar y dejar de lado aquellas inferencias que se apoyen en estereotipos o generalizaciones que no estén suficientemente justificadas. Después, debe examinar los elementos que permanecen y determinar si ofrecen el respaldo necesario para adoptar la decisión correspondiente. La perspectiva de género contribuye a mejorar la forma en que se interpretan y relacionan esos elementos, pero no sustituye las exigencias probatorias propias de cada decisión procesal.

3.3. Presunción de inocencia, carga probatoria y deber de motivación

La presunción de inocencia marca un límite claro frente a cualquier uso de la perspectiva de género que pretenda sustituir la valoración de los elementos de convicción. Este principio, reconocido tanto por la Constitución como por el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal, impide exigir al investigado que demuestre que los hechos no ocurrieron y obliga a que todo requerimiento fiscal cuente con el respaldo necesario según la decisión que se solicita (Congreso Constituyente Democrático, 1993; Poder Ejecutivo del Perú, 2004). Durante la investigación preparatoria no se exige el mismo grado de certeza requerido para una condena, pero ello tampoco significa que cualquier sospecha resulte suficiente. En el caso de la prisión preventiva, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia exige la existencia de sospecha fuerte y descarta decisiones sustentadas en automatismos o afirmaciones generales (Acuerdo Plenario N° 1-2019/CIJ-116).

Este punto adquiere especial importancia a partir del Protocolo de Administración de Justicia con Enfoque de Género. En su paso 3.5, el documento contempla la posibilidad de considerar la inversión de la carga de la prueba cuando ello sea jurídicamente admisible y la persona afectada se encuentre en una situación de especial vulnerabilidad o riesgo que le haya impedido presentar oportunamente determinados elementos probatorios (Poder Judicial del Perú, 2023). Esta previsión, sin embargo, debe ser interpretada de acuerdo con las garantías propias de cada tipo de proceso. En materia penal, no puede utilizarse para exigir al imputado que demuestre su inocencia ni para compensar la ausencia de elementos de convicción sobre el hecho investigado o sobre su vinculación con él. La presunción de inocencia constituye, en este ámbito, un límite que no puede ser desplazado por una regla de carácter general.

Las dificultades probatorias que suelen presentarse en los casos de violencia contra las mujeres tampoco alteran esta exigencia. El hecho de que muchas agresiones ocurran en espacios privados y sin testigos directos explica la importancia que puede adquirir la declaración de la víctima y la necesidad de valorarla sin estereotipos, pero no permite asumir como verdadera, por esa sola circunstancia, la hipótesis fiscal. Perspectiva de género y presunción de inocencia cumplen funciones diferentes que pueden coexistir: la primera ayuda a evitar razonamientos sesgados en la valoración de los hechos; la segunda exige que cualquier decisión desfavorable al investigado cuente con una justificación suficiente.

La relación entre perspectiva de género y presunción de inocencia también se refleja en el deber de motivación previsto en el artículo 139, inciso 5, de la Constitución. No basta con que una resolución mencione expresiones como “perspectiva de género”, “vulnerabilidad” o “relación asimétrica de poder”. Si el juez considera que alguna de estas categorías resulta relevante para el caso, debe explicar qué elementos concretos la sustentan y de qué manera influye en la valoración. Del mismo modo, si descarta una inferencia por considerarla estereotipada, debe identificar cuál es la generalización cuestionada y explicar por qué no resulta adecuada para valorar los hechos. Después de ello, corresponde verificar si los elementos de convicción disponibles alcanzan el nivel exigido para la decisión procesal correspondiente.

El deber de motivación permite evitar dos problemas distintos. Por un lado, que el juez ignore la perspectiva de género cuando una valoración se encuentra influida por estereotipos. Por otro, que el enfoque sea utilizado solo de manera retórica, mediante referencias generales a la desigualdad, la vulnerabilidad o la violencia estructural sin explicar su relación con los hechos concretos ni con la decisión que se adopta. En ambos supuestos, la deficiencia no está en mencionar o dejar de mencionar el enfoque, sino en no justificar adecuadamente el razonamiento judicial.

4. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

4.1. Entre la neutralidad formal y el riesgo de una presunción favorable a la imputación

La discusión parte de una tensión que no siempre es fácil de resolver. Una primera posición entiende que la imparcialidad del juez exige prescindir

de consideraciones vinculadas con el género y aplicar las reglas procesales de manera neutral. Esta preocupación es comprensible, porque ninguna metodología de análisis puede justificar que el juez dé por verdadera, de antemano, la hipótesis planteada por la Fiscalía. Sin embargo, una aplicación aparentemente neutral de las reglas no garantiza por sí sola una valoración imparcial. El razonamiento judicial también se apoya en máximas de experiencia y en ideas sobre el comportamiento humano, y estas pueden estar influidas por estereotipos. Cuando ello ocurre, ignorar el contexto no elimina el sesgo, sino que puede mantenerlo dentro de la propia valoración judicial.

Miró Quesada Gayoso (2022) cuestiona la idea de que las categorías y prácticas penales sean completamente neutrales cuando han sido construidas sin considerar suficientemente las experiencias de las mujeres. Esta observación resulta relevante, aunque no debe llevar a relativizar las garantías que rigen el proceso penal. La perspectiva de género puede contribuir a una valoración más imparcial cuando permite revisar afirmaciones que muchas veces se asumen como evidentes, como pensar que una mujer realmente agredida habría terminado de inmediato la relación o denunciado de una determinada manera. Cuestionar estas ideas obliga al juez a volver sobre las circunstancias concretas del caso y a evitar que la decisión se apoye en expectativas sociales sobre cómo debería comportarse una víctima.

El problema aparece en el extremo contrario, cuando la perspectiva de género deja de servir para corregir sesgos y empieza a utilizarse como una razón para favorecer anticipadamente la hipótesis de la imputación. Esto puede ocurrir si se atribuye mayor credibilidad al relato únicamente por la condición de mujer de quien denuncia, si toda retractación se explica necesariamente como consecuencia de un contexto de violencia o si una situación general de desigualdad se utiliza para dar por acreditado el hecho investigado. En estos casos, el contexto ya no ayuda a comprender y valorar la evidencia, sino que corre el riesgo de ocupar el lugar que corresponde a los elementos de convicción.

Un razonamiento de este tipo puede terminar siendo circular. Si la víctima mantiene su versión, se toma como confirmación de la imputación; si la modifica, el cambio se explica como consecuencia de la violencia. Si continúa la relación, se atribuye a una situación de dependencia; si la termina, se interpreta como efecto de la agresión. Cuando cualquier comportamiento

posible conduce a la misma conclusión, el análisis deja de contrastar realmente las distintas explicaciones del caso. La perspectiva de género no exige razonar de esa manera. Su aplicación debe seguir sujeta a criterios de racionalidad y permitir que el juez examine también hipótesis alternativas.

El punto de equilibrio no está en optar entre una justicia aparentemente “neutral” y otra inclinada a favorecer la imputación. La perspectiva de género cumple una función legítima cuando ayuda a identificar estereotipos y a comprender mejor el contexto de los hechos. El problema surge cuando se la utiliza, por sí sola, para presumir lo ocurrido o para reducir la exigencia de justificar la imputación con elementos de convicción suficientes.

4.2. Perspectiva de género y razonamiento probatorio

En el plano probatorio, la utilidad de la perspectiva de género está en revisar cómo el juez pasa de la información disponible a sus conclusiones. No indica de antemano qué hechos deben tenerse por verdaderos. Su aporte consiste en examinar las premisas y generalizaciones que intervienen en la valoración, especialmente cuando pueden estar influidas por estereotipos. Esta manera de entender el enfoque es compatible con lo señalado por el Tribunal Constitucional y por el Protocolo del Poder Judicial, que lo presentan como una herramienta metodológica y no como una fuente autónoma de conocimiento (Tribunal Constitucional, 01479-2018-PA/TC).

Ese análisis puede ordenarse en tres planos: contexto, inferencia y suficiencia. El contexto permite advertir situaciones de control, dependencia, amenazas o antecedentes que ayudan a comprender determinados comportamientos de la víctima, pero no demuestra por sí mismo que el hecho imputado haya ocurrido. La inferencia aparece cuando el juez relaciona la información disponible con una conclusión; allí corresponde revisar si la explicación utilizada tiene una base razonable o si descansa en un estereotipo. El último paso consiste en determinar si, descartadas las inferencias defectuosas, los elementos de convicción alcanzan el nivel necesario para sustentar la decisión procesal.

Esto ayuda a explicar por qué la perspectiva de género puede influir en la valoración sin incorporar nueva prueba. Si un dato había servido para restar credibilidad a una declaración a partir de una generalización estereotipada y esa premisa se descarta, la apreciación conjunta de los elementos puede

cambiar. No aparece un nuevo elemento de convicción; cambia la forma en que el juez relaciona la información con la conclusión. Ese cambio puede ser relevante para la decisión y seguir siendo compatible con la presunción de inocencia.

Aplicar correctamente la perspectiva de género tampoco conduce necesariamente a una decisión favorable a la imputación. Después de examinar el contexto y descartar razonamientos estereotipados, los elementos de convicción pueden resultar suficientes o seguir siendo insuficientes. Si el enfoque solo sirviera para confirmar la hipótesis fiscal, dejaría de ser una herramienta de análisis y se convertiría en una regla anticipada de decisión. La presunción de inocencia conserva, por ello, toda su importancia: cualquier consecuencia desfavorable para el investigado debe contar con una justificación suficiente.

Así, cuando el contexto, las relaciones asimétricas de poder o los posibles estereotipos sean relevantes, el juez debe incorporarlos expresamente en la motivación. Hecho ese examen, queda todavía una cuestión distinta: determinar si los elementos de convicción alcanzan el nivel exigido para la decisión concreta. Resulta de la mayor relevancia tener presente que la perspectiva de género puede mejorar el razonamiento probatorio, pero no constituye por sí misma un estándar de prueba ni modifica la obligación de sustentar la imputación.

4.3. Criterios para la motivación del juez de investigación preparatoria

El análisis permite proponer cinco criterios para orientar la motivación del juez de investigación preparatoria cuando la perspectiva de género resulte relevante. No se plantea un test obligatorio ni una fórmula cerrada. Se trata, más bien, de pautas destinadas a hacer visible cómo intervienen el contexto, los estereotipos, los elementos de convicción y el estándar procesal en la decisión judicial.

La propuesta no reemplaza la metodología general de seis pasos prevista en el Protocolo de Administración de Justicia con Enfoque de Género. Su alcance es más específico: busca ordenar la motivación de las decisiones del juez de investigación preparatoria dentro del proceso penal, especialmente al explicar de qué manera el enfoque influye en la valoración de los elementos de convicción sin alterar las garantías propias de cada decisión procesal (Poder Judicial del Perú, 2023).

El primer criterio consiste en determinar si la perspectiva de género resulta realmente relevante para la decisión que debe adoptarse. No toda controversia entre un hombre y una mujer implica, por sí sola, la existencia de una relación asimétrica de poder. Por ello, el juez debe identificar qué circunstancias concretas del caso justifican incorporar este enfoque y explicar de qué manera se relacionan con el problema procesal que debe resolver.

El segundo criterio exige precisar cuál es el contexto, la relación asimétrica o el estereotipo que puede influir en la valoración. No basta con mencionar de manera general la “violencia estructural” o la “vulnerabilidad”. Si el juez descarta una inferencia por considerarla estereotipada, debe explicar qué idea o generalización está cuestionando y por qué no resulta adecuada para interpretar los hechos. Esta explicación permite que las partes comprendan y controviertan el razonamiento utilizado, y evita que la perspectiva de género sea invocada como una fórmula que, por sí sola, cierre la discusión.

El tercer criterio consiste en diferenciar el valor contextual de la perspectiva de género de la acreditación del hecho investigado. Que una demora en denunciar, una retractación o la continuidad del vínculo puedan explicarse dentro de un contexto de violencia impide atribuirles automáticamente un significado desfavorable para la víctima, pero no convierte esas conductas en prueba del hecho denunciado. La resolución debe dejar claro qué conclusión surge de descartar un estereotipo y cuál encuentra respaldo efectivo en los elementos de convicción.

El cuarto criterio exige aplicar, una vez realizada esa valoración, el estándar correspondiente a la decisión procesal. El juez debe examinar qué elementos de convicción permanecen y si alcanzan el nivel necesario para justificar la medida o resolución concreta. En materia de prisión preventiva, por ejemplo, la perspectiva de género no puede suplir la sospecha fuerte ni los demás presupuestos exigidos por la ley y la jurisprudencia (Corte Suprema de Justicia, Acuerdo Plenario N.º 1-2019/CIJ-116). Del mismo modo, rechazar un requerimiento fiscal no significa necesariamente que se haya ignorado la perspectiva de género, así como concederlo tampoco demuestra, por sí solo, que el enfoque haya sido aplicado correctamente.

El quinto criterio consiste en explicar de manera clara cómo se relacionan la perspectiva de género, los elementos de convicción y la conclusión adoptada. La resolución debe permitir comprender qué circunstancias del

caso fueron consideradas relevantes, qué inferencias fueron descartadas por apoyarse en estereotipos y por qué los elementos finalmente valorados resultan suficientes o insuficientes para la decisión. Esta exigencia adquiere especial importancia cuando se trata de medidas que restringen derechos y responde directamente al deber constitucional de motivación.

Vistos en conjunto, estos criterios buscan que la aplicación de la perspectiva de género pueda ser comprendida y controlada a partir de la propia motivación. La víctima puede cuestionar una valoración basada en estereotipos o que ignore circunstancias relevantes del contexto, mientras que el investigado puede objetar una decisión que invoque el enfoque sin explicar qué elementos justifican la medida o resolución adoptada. La propuesta intenta preservar ambos planos: una valoración libre de estereotipos y, al mismo tiempo, el respeto de las exigencias probatorias y de las garantías del proceso penal.

5. CONCLUSIONES

Primera. La perspectiva de género cuenta con sustento constitucional, convencional, legal y jurisprudencial para ser incorporada en el razonamiento judicial cuando las relaciones de poder, los roles de género o los estereotipos resulten relevantes para comprender los hechos. En las decisiones del juez de investigación preparatoria, su aplicación debe reflejarse en una motivación concreta y vinculada con las circunstancias del caso, y no limitarse a fórmulas generales o menciones abstractas al enfoque.

Segunda. La perspectiva de género cumple una función especialmente importante al contextualizar los hechos y evitar que la valoración se apoye en estereotipos sobre el comportamiento de las víctimas. La demora en denunciar, la continuidad de una relación, una retractación u otras conductas no pueden recibir, por sí solas, un significado probatorio automático. Sin embargo, descartar una inferencia estereotipada tampoco permite tener por acreditada la conclusión contraria; la valoración debe continuar apoyándose en los elementos de convicción disponibles.

Tercera. La perspectiva de género no constituye un estándar probatorio autónomo ni permite presumir la veracidad de la imputación. Tampoco autoriza a trasladar al investigado la carga de demostrar su inocencia. Las dificultades probatorias que suelen presentarse en los casos de violencia contra

las mujeres justifican una valoración cuidadosa del contexto y libre de estereotipos, pero no eliminan la presunción de inocencia ni la necesidad de que los requerimientos fiscales se encuentren debidamente sustentados.

Cuarta. No existe una incompatibilidad necesaria entre la perspectiva de género y la presunción de inocencia. El enfoque permite revisar críticamente la manera en que se interpretan los hechos y detectar razonamientos apoyados en estereotipos, pero cualquier decisión desfavorable al investigado debe seguir contando con una justificación suficiente. La tensión aparece cuando la perspectiva de género deja de orientar el análisis y se utiliza para reemplazar aquello que debe ser acreditado mediante los elementos de convicción del caso.

Quinta. El trabajo propone cinco criterios para orientar la motivación del juez de investigación preparatoria: determinar si la perspectiva de género resulta relevante para el caso, identificar el contexto y los posibles estereotipos, diferenciar la contextualización de la acreditación del hecho, aplicar el estándar correspondiente a la decisión procesal y explicar la relación entre los elementos de convicción y la conclusión adoptada. No se trata de una fórmula obligatoria, sino de una propuesta para favorecer decisiones mejor fundamentadas, comprensibles y compatibles con las garantías del proceso penal.

REFERENCIAS:

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1979, 18 de diciembre). Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Resolución 34/180.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (2015). Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia (CEDAW/C/GC/33).
- Congreso Constituyente Democrático. (1993). Constitución Política del Perú.
- Congreso de la República del Perú. (2024, 10 de octubre). Ley N.º 32130, Ley que modifica el Código Procesal Penal, Decreto Legislativo 957, para fortalecer la investigación del delito como función de la Policía Nacional del Perú y agilizar los procesos penales. Diario Oficial El Peruano.

- Congreso de la República del Perú. (2025, 24 de diciembre). Ley N.º 32535, Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres. Diario Oficial El Peruano.
- Corte Suprema de Justicia de la República, Salas Penales Permanente y Transitoria. (2005, 30 de septiembre). Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116.
- Corte Suprema de Justicia de la República, Salas Penales Permanente y Transitoria. (2011, 6 de diciembre). Acuerdo Plenario N.º 1-2011/CJ-116.
- Corte Suprema de Justicia de la República, Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial. (2019a, 10 de septiembre). Acuerdo Plenario N.º 1-2019/CIJ-116.
- Corte Suprema de Justicia de la República, Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial. (2019b, 10 de septiembre). Acuerdo Plenario N.º 9-2019/CIJ-116.
- Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Permanente. (2021, 21 de septiembre). Casación N.º 1636-2019/Ica.
- Gama, Raymundo (2020). Prueba y perspectiva de género. Un comentario crítico. En: Quaestio Facti, Revista Internacional sobre razonamiento probatorio, Madrid, pp. 285-298.
- Miró Quesada Gayoso, J. (2022). El género en la concepción y aplicación de la justicia penal. THEMIS Revista de Derecho, (81), 149-168. <https://doi.org/10.18800/themis.202201.008>
- Organización de los Estados Americanos. (1994, 9 de junio). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”.
- Poder Ejecutivo del Perú. (2004, 29 de julio). Decreto Legislativo N.º 957. Código Procesal Penal. Diario Oficial El Peruano.
- Poder Ejecutivo del Perú. (2020, 6 de septiembre). Decreto Supremo N.º 004-2020-MIMP, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N.º 30364. Diario Oficial El Peruano.

- Poder Judicial del Perú, Consejo Ejecutivo. (2023, 23 de mayo). Resolución Administrativa N.º 000194-2023-CE-PJ, que aprueba la actualización del Protocolo de administración de justicia con enfoque de género del Poder Judicial, versión 001.
- Tribunal Constitucional, Expediente N.º 01479-2018-PA/TC, de fecha 5 de marzo de 2019.
- Ugarriza Landavery, L. N. (2021). El conflicto entre los criterios de valoración probatoria y la construcción de un proceso penal con perspectiva de género. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 13(16), 77-99. <https://doi.org/10.35292/ropj.v13i16.360>

SAPIENTIA IURIS - Revista Jurídica, AÑO XIV, N° 3, mayo 2026
se imprimió en la República de Perú el 2026.