

SAPIENTIA IURIS

Revista Jurídica

Año XIV, N.º 4, julio 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 4

Lima - Perú, Julio 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 4 - Julio 2026 - Lima - Perú

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

Director

Joe Alcántara Llaguento

Comité Editorial

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

Comité Consultivo

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

Edición a cargo de:

© Escuela Iberoamericana de Postgrado y Educación Continua

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

Celular: 950536397 WhatsApp: 999887545

E_mail: informes@esippec.edu.pe

Website: www.revista.esippec.edu.pe

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

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

Esta es una revista de publicación bimestral.

Depósito Legal: 2013-11119

Título clave: Sapientia Iuris (Lima)

ISSN: 2313-0938

Indexada en LatinREV de FLACSO Argentina

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



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

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



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

**Programa
Gestión del
Conocimiento**



LatinREV
Red Latinoamericana de Revistas Académicas
en Ciencias Sociales y Humanidades

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

Certificamos que la Revista Sapientia Iuris

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

La adhesión se ha efectuado: 19/09/22

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

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

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

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

Presentación	9
El arte de imputar: desafíos fácticos en la persecución del delito	
<i>Daniel Enrique Cabrera Aquije</i>	11
Ciberseguridad y derecho frente a los delitos informáticos en el Perú: límites jurídicos de la agravación penal incorporada por la Ley N.º 32314	
<i>Erick Segundo Salas Flores / Cayo Leon Fernandez / Justo Perez Soncco / Maytte Huamani Chavez.....</i>	25
El juzgamiento anticipado en el proceso laboral peruano: entre la celeridad procesal y el debido proceso	
<i>Cecilia Teresa Sigüeñas Siaden.....</i>	57
Inadmisibilidad de la demanda de exoneración de alimentos y afectación a la tutela jurisdiccional efectiva: análisis crítico del artículo 565-A del Código Procesal Civil Peruano	
<i>Thomas Willington Cabrera Alva / Manuel Eduardo Flores Silva</i>	79
El uso de inteligencia artificial en el proceso penal: desafíos constitucionales para el derecho a un juicio justo	
<i>Lizandro Eduardo Díaz Abanto</i>	111
La responsabilidad penal de los adolescentes de 16 y 17 años en el Perú: análisis constitucional de la Ley N.º 32330 y la Sentencia 2/2026	
<i>Iler Kenny Carrero Vidarte / Violeta Viviana Santos Castillo</i>	161
El reexamen de testigos en el juicio oral: límites epistemológicos y garantías procesales en el modelo acusatorio	
<i>Yeri Eugenio Velarde Tello.....</i>	181

Una mirada de género sobre la construcción de la carrera judicial en la Corte Superior de Justicia de Lima	
<i>Sabina Stephanie Espinoza Santos</i>	193
La desnaturalización de la tenencia compartida en la etapa conciliatoria judicial: el fraude legal como mecanismo de evasión alimentaria a la luz de la Ley N° 31590	
<i>Jose Luis Francisco Ventura Cava</i>	213
El principio de proporcionalidad en las penas graves	
<i>Clisman Tomas Ala Gordillo</i>	225
La prueba ilícita y su exclusión del acervo probatorio	
<i>Luis Antonio Guerra Rodriguez</i>	243
La motivación del pronóstico de comportamiento futuro en sentencias condenatorias con pena suspendida. Análisis del caso peruano	
<i>Victor Abraham Perez Yopez</i>	263
El principio de seguridad jurídica y los debidos alcances del artículo 62 de la Constitución peruana	
<i>Abel Roberto Melgar Bendezu</i>	283

Presentamos la edición N.º 4, correspondiente al mes de julio de 2026, con una selección de trabajos que reflejan algunas de las principales preocupaciones que hoy atraviesan el Derecho y la administración de justicia en nuestro país.

En esta edición podrán encontrar investigaciones que, desde distintas áreas, buscan mirar el Derecho más allá de la norma escrita y preguntarse cómo funciona realmente frente a los problemas que surgen en la práctica. Esa mirada está presente en los trabajos dedicados al proceso penal, donde se abordan temas como la imputación, el reexamen de testigos, la prueba ilícita, la proporcionalidad de las penas y el uso de la inteligencia artificial en el proceso penal. Son asuntos que plantean preguntas importantes sobre la investigación y el juzgamiento, pero también sobre las garantías que deben acompañar toda actuación de la justicia.

La realidad tecnológica ocupa también un espacio importante en este número. El estudio sobre ciberseguridad y delitos informáticos analiza los límites jurídicos de la agravación penal incorporada por la Ley N.º 32314, mientras que otro de los trabajos reflexiona sobre el uso de la inteligencia artificial y los desafíos que esta plantea para el derecho a un juicio justo. Se trata de temas que ya forman parte de nuestra realidad y que exigen una discusión jurídica seria, sin perder de vista los derechos y garantías que sostienen nuestro sistema de justicia.

Esta edición incorpora asimismo investigaciones vinculadas al Derecho de familia y a la protección de derechos. Encontramos un análisis sobre la exoneración de alimentos y la tutela jurisdiccional efectiva, así como un estudio sobre la tenencia compartida y los problemas que pueden presentarse cuando su aplicación se aparta de la realidad familiar. A ello se suma una mirada de género sobre la construcción de la carrera judicial en la Corte Su-

perior de Justicia de Lima, que nos invita a reflexionar sobre la participación y las oportunidades dentro de la propia administración de justicia.

El Derecho laboral también está presente con un estudio dedicado al juzgamiento anticipado en el proceso laboral, a partir de la necesaria relación entre la celeridad procesal y el debido proceso. Del mismo modo, esta edición aborda la situación de los adolescentes de 16 y 17 años frente a la Ley N.º 32330 y la Sentencia 2/2026, tema que ha generado especial interés en el debate jurídico reciente.

Finalmente, el estudio sobre el principio de proporcionalidad en las penas graves completa un número que, en conjunto, reúne distintas perspectivas sobre un mismo desafío: comprender cómo debe responder el Derecho frente a los cambios y problemas de nuestra sociedad.

Como director de la revista, considero que uno de los mayores valores de una publicación jurídica está precisamente en abrir espacios para estas preguntas y permitir que distintas posiciones puedan ser conocidas, discutidas y contrastadas. No pretendemos cerrar los debates, sino contribuir a que estos continúen con argumentos, investigación y responsabilidad académica.

Agradecemos a los autores que han confiado sus investigaciones a Sapiencia Iuris y a quienes participan en el proceso editorial y de evaluación de cada trabajo. Esperamos que esta nueva edición resulte de interés para abogados, magistrados, docentes, estudiantes y para todos aquellos que encuentran en el Derecho un espacio permanente de reflexión y construcción.

Sapiencia Iuris continúa así su camino, procurando mantener una revista cercana a los problemas jurídicos de nuestro tiempo y, sobre todo, comprometida con la investigación y el debate académico.

EL Director

Revista SAPIENTIA IURIS

EL ARTE DE IMPUTAR: DESAFÍOS FÁCTICOS EN LA PERSECUCIÓN DEL DELITO

The art of charging: factual challenges in crime prosecution

DANIEL ENRIQUE CABRERA AQUÍJE*

RESUMEN

El presente artículo analiza, desde una perspectiva dogmática, las exigencias técnicas de una imputación concreta en casos de violencia familiar, evaluando los desafíos fácticos que presenta la delimitación de los cargos penales para lograr una persecución pública eficaz. En la práctica surge una tensión en la etapa intermedia cuando los requerimientos fiscales adolecen de una imputación concreta, circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores debidamente delimitados, como lo señala la norma procesal penal. Esto se debe a que muchos confunden que el hecho concomitante es lo mismo que el hecho concreto; por ello, los resultados analizados, revelan que la imprecisión en las circunstancias de los hechos no solo debilita la teoría del caso fiscal –afectando el resultado de la anhelada justicia que la víctima espera obtener–, sino que también afecta el derecho de defensa del investigado al impedir una contradicción dirigida y el ofrecimiento de medios de descargo. Se concluye que imputar, exige al fiscal detallar con precisión las coordenadas de tiempo, lugar y modo, mientras que obliga al juez a ejercer un control sustancial riguroso de la acusación, asegurándose de esta manera que el tránsito al juicio oral responda a una sospecha suficiente y legítima.

PALABRAS CLAVE: Violencia familiar, imputación concreta, desafíos fácticos, persecución del delito, control sustancial.

* Abogado, doctorado en derecho y grado de magíster en gestión pública, maestrando en derecho penal y procesal penal. Docente universitario. Magistrado del ministerio público. Estudios de posgrados a nivel nacional e internacional.
Correo: dcabreraaq@ucvvirtual.edu.pe
ORCID: 0000-0002-3703-0081

ABSTRACT

This article analyzes, from a dogmatic perspective, the technical requirements for a specific charge in cases of domestic violence, evaluating the factual challenges presented by defining criminal charges to achieve effective public prosecution. In practice, tension arises in the preliminary hearing stage when prosecutorial requests lack a specific charge and properly defined preceding, concurrent, and subsequent circumstances, as required by criminal procedure law. This is because many mistakenly believe that a concurrent event is the same as a specific event. Therefore, the analyzed results reveal that imprecision in the circumstances of the events not only weakens the prosecution's case –affecting the outcome of the justice the victim hopes to obtain– but also affects the defendant's right to a defense by preventing a directed rebuttal and the presentation of exculpatory evidence. It is concluded that formal charges require the prosecutor to precisely detail the coordinates of time, place, and manner, while obligating the judge to exercise rigorous substantive control over the accusation, thus ensuring that the transition to trial is based on sufficient and legitimate suspicion.

KEYWORDS: Domestic violence, specific charges, factual challenges, prosecution of crime, substantive control.

1. INTRODUCCIÓN

El proceso penal contemporáneo edifica sus cimientos sobre la proscripción absoluta de la arbitrariedad estatal, de modo que el principio de imputación concreta –desarrollado por la dogmática continental bajo el imperativo de la imputación necesaria– no se presenta como un mero formalismo adjetivo de la etapa postulatoria, sino como una derivación indispensable de las cláusulas fundamentales del debido proceso y del derecho de defensa, toda vez que conocer detalladamente los cargos atribuidos constituye la premisa lógica indispensable para viabilizar la contradicción técnica. Para la formulación de una hipótesis criminal válida, el Ministerio Público debe trascender las abstracciones normativas y las repeticiones legales a fin de configurar un relato fáctico revestido de una rigurosa especificidad, exigencia que adquiere una connotación crítica cuando el aparato punitivo se despliega en el ámbito de los delitos cometidos en el entorno familiar, donde la delimitación del hecho colisiona con dinámicas interpersonales complejas que desafían los estándares tradicionales de la postulación fáctica.

Esta exigencia dogmática halla su mayor dificultad al confrontarse con la naturaleza de las agresiones perpetradas dentro del grupo familiar, un espacio caracterizado por la clandestinidad y por manifestaciones lesivas de carácter físico y psicológico que suelen diluirse en una dinámica de continuidad, donde las fronteras cronológicas se tornan difusas para los operadores jurídicos. El trauma inherente a la violencia recurrente y la sumisión relacional producen frecuentemente lagunas o imprecisiones en el relato de las víctimas, quienes narran sus vivencias desde la globalidad del sufrimiento histórico y no desde la delimitación episódica que el derecho penal de acto exige para el juicio de tipicidad. Frente a esta realidad, el órgano persecutor penal incurre con frecuencia en una laxitud metodológica que tiende a sustituir la descripción pormenorizada de la conducta prohibida por narrativas ambientales, generalizaciones relacionales o adjetivaciones genéricas, trasladando defectuosamente al requerimiento acusatorio un relato fáctico impreciso que carece de las coordenadas elementales de tiempo, lugar y modo.

Esta problemática pone de manifiesto una evidente tensión jurídica que atraviesa transversalmente a la judicatura especializada, puesto que, por un lado, reposa sobre el Estado la obligación convencional de prevenir, sancionar y erradicar la violencia de género mediante una debida diligencia reforza-

da que ha legitimado la flexibilización de ciertos estándares en la valoración probatoria debido a la invisibilidad del entorno doméstico. En contraposición, surge como límite el derecho de defensa, el cual prohíbe de forma absoluta someter a un ciudadano a las contingencias de un juicio oral sobre la base de premisas fácticas abiertas, mutables o indeterminadas. Surge entonces la interrogante fundamental que vertebra la presente investigación: ¿Cómo equilibrar el mandato de protección convencional y la flexibilización probatoria en los delitos de violencia familiar sin lesionar la garantía constitucional de la imputación concreta del procesado ni degradar los estándares de suficiencia fáctica exigidos en el modelo acusatorio?

Bajo esta línea de análisis, este estudio se justifica en la imperiosa necesidad de deslindar conceptualmente los planos de la postulación fáctica, que corresponde privativamente a la labor técnica de la fiscalía especializada, frente a los espacios de la valoración probatoria periférica y el control de garantías que competen a la judicatura, impidiendo que el legítimo enfoque de género o la vulnerabilidad de las víctimas devengan en una informalidad procesal o en la validación de la denominada pena del banquillo. En tal sentido, el objetivo general de este artículo estriba en determinar los criterios dogmáticos y jurisprudenciales que condicionan la validez de la imputación fáctica en el ámbito de la violencia familiar, proponiendo directrices equilibradas y neutrales que armonicen la eficacia de la persecución penal con un control sustancial de la acusación de carácter inflexible, de modo que el tránsito hacia la etapa de juzgamiento constituya un acto de estricta legitimidad jurídica para ambas partes del conflicto penal.

II. METODOLOGÍA

Para la consecución de los objetivos propuestos, se optó por un diseño de investigación jurídico-dogmático, adscrito a un enfoque cualitativo de nivel descriptivo y de tipo documental. En consecuencia, el universo de análisis no estuvo compuesto por datos estadísticos o variables cuantitativas, sino por textos normativos, construcciones teóricas de la doctrina penal y, de manera primordial, por el sustrato jurisprudencial emanado de los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Por consiguiente, el método principal empleado fue el análisis dogmático-jurídico, el cual permitió desentrañar los alcances conceptuales del prin-

cipio de imputación concreta y su compatibilidad con las estructuras típicas de los delitos contra el grupo familiar. Asimismo, se aplicó de manera complementaria el método analítico-crítico a fin de evaluar la coherencia de las líneas jurisprudenciales vigentes, verificando si los criterios adoptados por la judicatura logran resolver la tensión existente entre las exigencias garantistas y las corrientes de flexibilización procesal. En tal sentido, las técnicas de recolección de información se concentraron en el fichaje bibliográfico y el análisis de contenido de sentencias casatorias, acuerdos plenarios y ejecutorias supremas, ya que este corpus documental sirvió como base conceptual para evaluar las condiciones de validez formal de las disposiciones de formalización y de las acusaciones escritas presentadas por el Ministerio Público.

3. DESARROLLO TEÓRICO Y NORMATIVO

3.1. Fundamentos dogmáticos de la imputación concreta en el sistema acusatorio contemporáneo

La consolidación del modelo procesal penal de corte acusatorio y cognitivo exige que la actividad persecutoria abandone cualquier vestigio de ambigüedad factual, erigiéndose la delimitación de los cargos como la esencia técnica que define la validez de la relación jurídica procesal. Sostiene Bautista (2021) que la imputación concreta opera como el elemento nuclear que materializa de forma efectiva el principio acusatorio, puesto que encomienda al Ministerio Público la carga exclusiva de definir el objeto del proceso mediante una descripción detallada que desvincule la atribución del cargo de meras suposiciones o fórmulas estereotipadas.

Este enfoque epistemológico encuentra su desarrollo en las tesis de Mendoza (2023), quien conceptualiza la imputación concreta no como un requerimiento formalizable de manera ritual, sino como un presupuesto indispensable para la construcción de un proceso penal estrictamente cognitivo. Advierte el autor de manera categórica que si el sustrato fáctico postulado por el fiscal presenta defectos estructurales en su delimitación, el proceso deviene en estructuralmente inválido y, por ende, nulo, toda vez que la judicatura se vería impedida de desplegar una actividad de contradicción racional y el imputado quedaría sumido en una ceguera informativa que anula su autonomía procesal.

A partir de este marco garantista, se desprende que el cuestionamiento y la depuración de las deficiencias fácticas no constituyen atribuciones reservadas exclusivamente para las etapas terminales del proceso, sino prerrogativas activables desde las fases más tempranas de la investigación. Al respecto, Paredes Lévano (2026) fundamenta la necesidad de estructurar mecanismos operativos de control que permitan a la defensa técnica cuestionar y exigir la precisión de la imputación en cada etapa del itinerario procesal. Tolerar la progresividad de una investigación basada en imputaciones imprecisas deprime la calidad del debate y distorsiona las funciones del juez de garantías, quien debe actuar como un límite firme frente a la inercia punitiva de requerimientos que carecen de una mínima delimitación de las circunstancias concomitantes.

3.2. La fisonomía típica de los delitos de violencia familiar y la tipicidad fáctica circunstanciada

El verdadero desafío metodológico para el operador jurídico surge al trasladar estos axiomas garantistas a la fisonomía normativa de los delitos comprendidos en la Ley N.º 30364, de modo particular las agresiones tipificadas en el artículo 122-B del Código Penal peruano. Analizando la estructura de estos ilícitos, Peña Cabrera Freyre y Salas Beteta (2021) remarcan que la configuración dogmática de los delitos que sancionan la afectación psicológica o las lesiones corporales intramuros exige una rigurosa concordancia entre la teoría del delito y la teoría del caso. En tal sentido, la referencia legal a los contextos de violencia familiar, dominación o confianza no debe ser interpretada como una dispensa para la precisión fáctica, sino como un elemento normativo del tipo que requiere ser rigurosamente acreditado a través de hitos conductuales específicos y temporalmente localizables.

Esta exigencia de desagregación típica es desarrollada con precisión por Calderón Ayala (2022), quien argumenta que para imputar válidamente el delito de agresiones contra las mujeres o integrantes del grupo familiar, el Ministerio Público se encuentra constreñido a desarticular analíticamente el comportamiento del agente en subtipos específicos, precisando el nexo causal directo entre la acción material desplegada y el resultado lesivo que determina la pericia forense. De las posturas de estos autores se colige que la invocación generalizada de un clima de hostilidad conyugal o de una relación de sumisión sistémica resulta inidónea para fundar una acusación pe-

nal válida. La naturaleza fragmentaria del derecho penal de acto impone la obligación técnica de individualizar la conducta prohibida, impidiendo que las corrientes de flexibilización probatoria, legítimamente admitidas para el tratamiento del trauma de la víctima, sean extendidas indebidamente hacia la degradación de la tipicidad fáctica exigible al persecutor público.

Asimismo, incorporando la doctrina jurisprudencial establecida en la Sentencia de Casación N.º 1182-2018/Cusco, el órgano supremo de justicia penal ha reafirmado que los escenarios de vulnerabilidad familiar no convalidan en modo alguno la formulación de cargos imprecisos por parte del Ministerio Público. Este estándar se complementa obligatoriamente con el Acuerdo Plenario N.º 5-2019/CIJ-116, cuyas directrices instituyen que la aplicación obligatoria del enfoque de género permite comprender las asimetrías relacionales y guiar la valoración de la prueba, pero de ninguna manera releva a la fiscalía de delimitar adecuadamente el sustrato de hechos circunstanciados exigido por el modelo procesal acusatorio.

3.3. La vulneración del derecho de defensa por indeterminación fáctica

Cuando el órgano persecutor penal desatiende sus deberes de precisión e introduce una imputación genérica, el principio de contradicción queda prácticamente desactivado. Imaginemos una disposición fiscal que acusa a un ciudadano de *“haber agredido verbal y psicológicamente a su cónyuge de forma constante e indeterminada durante todo el año 2024, profiriéndole insultos denigrantes en el interior del inmueble conyugal”*. A primera vista, la acusación parece describir un escenario reprochable moralmente; sin embargo, desde la perspectiva dogmática, representa una afrenta directa al derecho de defensa.

Al omitirse la delimitación de los días, las horas o las dinámicas específicas de los supuestos insultos, la defensa técnica se ve privada de la posibilidad de articular cualquier estrategia de descargo eficaz. Se anula, por ejemplo, la viabilidad de proponer una coartada, pues resulta materialmente imposible que el investigado ofrezca medios probatorios –como testigos, registros de asistencia laboral o pasajes de viaje– para acreditar que no se encontraba en el domicilio durante la totalidad de los 365 días del año.

De igual modo, la indeterminación fáctica impide un contraexamen efectivo del testimonio de la agraviada, ya que no existe un marco de referencia cerrado contra el cual contrastar sus afirmaciones o evidenciar contra-

dicciones temporales. En consecuencia, la ambigüedad fáctica transmuta la carga de la prueba porque el procesado ya no debe defenderse de un hecho punible concreto, sino que se ve obligado a demostrar la licitud de toda su vida familiar y de su conducta relacional a lo largo de un extenso periodo temporal, configurando una inversión proscrita de la carga probatoria que roza la exigencia de una prueba imposible o diabólica (Exp. 06135-2006-PA/TC, ff. jj. 6-7).

4. ANÁLISIS, DISCUSIÓN Y RESULTADOS

4.1. La interacción funcional entre las reglas de valoración testimonial y la suficiencia fáctica postulatoria

El examen de la actividad jurisdiccional en los delitos comprendidos en el marco de la Ley N.º 30364 devela un recurrente defecto metodológico en las resoluciones de mérito, el cual estriba en la tendencia de confundir y amalgamar los espacios de la valoración probatoria en el juicio oral con las exigencias de determinación fáctica que rigen la etapa intermedia. Se constata que la judicatura y el Ministerio Público suelen interpretar erróneamente las flexibilizaciones derivadas de la clandestinidad del entorno doméstico, asumiendo de forma equivocada que la invisibilidad del ilícito y la aplicación de las directrices fijadas en el fundamento diez del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116 autorizan al órgano persecutor a relajar la precisión de los cargos criminales. Al analizar las bases epistemológicas de dicho acuerdo plenario, se colige que los tres baremos de validación del testimonio de la víctima –consistentes en la ausencia de incredibilidad subjetiva, la verosimilitud respaldada por corroboraciones periféricas y la persistencia en la incriminación– no gozan de autonomía conceptual, sino que se encuentran subordinados de manera absoluta a la preexistencia de una proposición fáctica debidamente circunscrita.

Al contrastar esta dependencia funcional con la doctrina jurisprudencial de la Sentencia de Casación N.º 392-2016/Arequipa, se advierte de manera nítida que, si el requerimiento de acusación omite individualizar las circunstancias concomitantes de tiempo, lugar y modo a través de un lenguaje estrictamente descriptivo, el test de verosimilitud del Acuerdo Plenario N.º 2-2005 deviene en materialmente inoperante. Por un lado, no se puede evaluar la verosimilitud ni buscar corroboraciones periféricas, tales como un

certificado médico legal o una pericia psicológica, si los hechos carecen de un hito temporal definible con el cual contrastar el examen médico o el relato clínico. Por otro lado, resulta inviable examinar la persistencia en la incriminación si la base fáctica postulada por el despacho fiscal es un marco mudable o ambiguo que cambia sus contornos entre la denuncia primaria y la acusación definitiva.

4.2.El control sustancial como filtro de sospecha suficiente

Ante los defectos recurrentes en la práctica que generan las acusaciones genéricas o basadas en relatos puramente ambientales del conflicto familiar, la etapa intermedia se instituye como el escenario definitivo para depurar los vicios del requerimiento fiscal a través de un control sustancial de carácter inflexible. Sustenta esta postura el estándar desarrollado por la Sala Penal Permanente en la Sentencia de Casación N.º 2114-2019/Ayacucho, ejecutable jurisprudencial que encomienda al juez de la investigación preparatoria la función de evaluar si la hipótesis de imputación alcanza el umbral de una sospecha suficiente caracterizada por la probabilidad prevalente. Aplicando este filtro conceptual para la presente investigación, queda establecido que el enfoque de género constituye una valiosa herramienta de análisis del entorno, pero bajo ninguna circunstancia puede operar como una justificación para convalidar una deficiente investigación fiscal.

EJEMPLO PRACTICO:

REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN:

FORMULO REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN FISCAL contra XXXXXXXXXXXX, en calidad de AUTOR, por el delito contra la vida el cuerpo y la salud, en la modalidad de agresiones contra los integrantes del grupo familiar - LESIONES CORPORALES, tipificado en el primer párrafo del artículo 122°-B del Código Penal (tipo base), concordante con la agravante del segundo párrafo del citado artículo (7. Si los actos se realizan en presencia de cualquier niña, niño o adolescente); en el contexto previsto en el primer párrafo del artículo 108-B° (1. VIOLENCIA FAMILIAR), así como lo previsto en el artículo 6° de la Ley N° 30364 en su sub contexto de CONFIANZA e inhabilitación conforme se establece en el artículo

36° numeral 11 del Código Penal; en agravio de su ex conviviente XXXXXXXXXXXX.

IMPUTACIÓN CONCRETA: Se imputa al acusado XXXXXXXXXXXX, haber agredido físicamente a su ex conviviente XXXXXXXXXXXX, el día 05 de febrero de 2026, a las 14:00 horas aproximadamente, cuando se encontraban en la habitación del domicilio ubicado en XXXXXXXX; causándole el acusado lesiones físicas a la agraviada con los puños, en el rostro y brazo derecho, en presencia de su menor hija de 05 años; cuyas lesiones se encuentran acreditadas con el Certificado Médico Legal N° XXXXXXXX, de fecha 05 de febrero de 2026.

CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES: Se tiene que, el día 05 de febrero del 2026, a las 13:00 horas aproximadamente, la agraviada XXXXXXXXXXXX se encontraba en el interior de su domicilio ubicado en XXXXXXXXXXXX; donde de pronto el acusado toca la puerta y al abrirle la agraviada, este le pregunta por su hija, respondiendo la misma que la menor se encontraba en su cuarto y que podía pasar a verla; es así, que siendo las 14:00 horas aproximadamente, no vio salir al acusado, por lo que la agraviada se dirigió a la habitación de su hija donde existen dos camas, observando que el mismo se había echado en la cama de la agraviada y en la otra su menor hija de iniciales XXXX (5); por lo que la agraviada lo despierta amablemente y le dice que por favor se retire hasta en tres oportunidades.

CIRCUNSTANCIAS CONCOMITANTES: Es así, que el acusado XXXXXXXXXXXX, al ser despertado y ver que la agraviada le había señalado que se retire, se levanta de la cama molesto para agredirla físicamente dentro de la misma habitación, agarrándola de la cabeza con su mano izquierda y propinándole golpe de puños con su mano derecha en el rostro y brazo derecho, mientras le gritaba “¿Quieres que me largue porque seguro va a venir tu amante?”. Por lo que su menor hija (05) se despierta y al presenciar estos actos de violencia empieza a llorar, gritándole a su papá que soltara a su mamita, siendo que frenado por los llantos de la menor suelta a la agraviada y se retira a la sala del domicilio.

CIRCUNSTANCIAS POSTERIORES: En tal sentido, la agraviada procedió a llamar a la comisaría solicitando ayuda, ya que el agresor no se quería retirar, y cuando la policía iba llegando al domicilio, el acusado al escuchar las sirenas salió corriendo del lugar de los hechos con rumbo desconocido; siendo trasladada la agraviada por personal de la PNP a la comisaría para denunciar los hechos suscitados y posterior evaluación por la Unidad Médica Legal, quedando acreditadas las lesiones con el Certificado Médico Legal N° XXXXX, de fecha 05 de febrero de 2026, el cual concluye tres (03) días de atención facultativa e incapacidad médico legal de seis (06) días. Asimismo, la víctima en su declaración señaló que se encuentra separado del acusado hace un año, que no existe ningún tipo de responsabilidad entre ambos porque cada quien vive en su domicilio, no depende económicamente de él porque trabaja de manera independiente y que no había tenido anteriormente ningún tipo de problema con el acusado y que basada en esa confianza permitía el ingreso del agresor a su domicilio para que comparte tiempo con su menor hija.

5. CONCLUSIONES

El derecho penal procesal opera esencialmente sobre la reconstrucción de eventos materiales objetivos y no sobre la base de perfiles conductuales, de ahí que constituya un quiebre de la lógica jurídica pretender que la existencia probada de un historial de violencia familiar releve al Ministerio Público de fijar el hecho específico del episodio denunciado. La historia relacional de los integrantes de un grupo familiar proporciona el marco de referencia indispensable para comprender la asimetría del entorno, pero jamás puede sustituir la descripción de las circunstancias concomitantes del hecho punible, ya que resulta materialmente imposible defenderse de un ambiente hostil crónico si no se exigen conductas específicas, delimitadas e individualizadas para habilitar un contradictorio real.

La rigurosidad en la imputación fáctica no debe ser percibida como un obstáculo burocrático que entorpece la labor del persecutor público, sino como la herramienta metodológica indispensable que blindada la propia pretensión punitiva frente al fracaso en el juicio oral. Una acusación que sacrifica el detalle de las coordenadas de tiempo, lugar y modo en aras de un

pragmatismo procesal mal entendido se convierte en un error de postulación que expone el caso a sobreseimientos obligatorios o absoluciones por incongruencia, revelando que el rigor técnico al formular los cargos es el único camino válido para asegurar una tutela efectiva a la víctima y evitar la frustración sistémica que genera la impunidad.

El test de validez de la declaración de la víctima, establecido en el fundamento diez del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, colapsa por su propio peso lógico cuando se aplica sobre una plataforma de hechos ambiguos, en vista de que las exigencias de verosimilitud y persistencia requieren un hito fáctico invariable como punto de partida. Sin un marco de referencia cerrado, el juzgador carece de parámetros objetivos para buscar corroboraciones periféricas inmediatas o para medir la coherencia del relato frente a posibles variaciones temporales, lo que termina por desnaturalizar esta regla valorativa especial y la degrada involuntariamente a una presunción de culpabilidad incontrolable para la defensa.

En el proceso, debe existir correlación inalterable entre el hecho estrictamente imputado, el hecho debatido en el plenario y el hecho finalmente sancionado, por ello, se encuentra inexorablemente condicionado por la precisión originaria de la acusación, de ahí que una postulación fáctica imprecisa o mudable termine por contaminar la estructura misma de la sentencia definitiva, obligando al juzgador a elegir entre convalidar la arbitrariedad mediante un fallo sustentado en premisas que no fueron objeto de una defensa eficaz o emitir una absolución forzosa debido a la desnaturalización del contradictorio, lo cual corrobora que la determinación escrupulosa de las circunstancias no es solamente un beneficio unilateral para el investigado, sino también un cimiento capaz de sostener una condena jurídicamente inatacable y dotar de verdadera justicia material al resultado del proceso.

6. REFERENCIAS

- Bautista Requejo, S. (2021). La imputación concreta y su implicancia en el proceso penal. *LP Pasión por el Derecho*.
- Calderon Ayala, J. Y. (2022). El principio de imputación objetiva y necesaria en el delito de agresiones contra la mujer o integrantes del grupo familiar. *Sapientia & Iustitia*, (5), 101–119.

- Corte Suprema de Justicia de la República. (2005). *Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116: Requisitos de la declaración de la víctima para tener eficacia probatoria*. I Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria.
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2018). *Sentencia de Casación N.º 392-2016/Arequipa: Principio de imputación necesaria y delimitación de la excepción de improcedencia de acción*. Segunda Sala Penal Transitoria.
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2021). *Sentencia de Casación N.º 2114-2019/Ayacucho: Control sustancial de la acusación y estándar de sospecha suficiente*. Sala Penal Permanente.
- Mendoza Ayma, F. C. (2023). *Imputación Concreta: Su necesidad en la construcción de un proceso penal cognitivo* (4ta ed.). Zela Grupo Editorial.
- Paredes Lévano, R. I. (2026). *Imputación Concreta: Cómo controlarla y cuestionarla en cada etapa del proceso penal*. Editorial Grijley.
- Peña Cabrera Freyre, A. R., y Salas Beteta, C. (2021). *La teoría del delito y la teoría del caso en el proceso penal*. Editorial Instituto Pacífico.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2007). *Sentencia del Expediente N.º 06135-2006-PA/TC (Caso de la prueba diabólica y límites de la carga probatoria)*. Sala Segunda.

CIBERSEGURIDAD Y DERECHO FRENTE A LOS DELITOS INFORMÁTICOS EN EL PERÚ: LÍMITES JURÍDICOS DE LA AGRAVACIÓN PENAL INCORPORADA POR LA LEY N.º 32314

*Cybersecurity and Law in relation to computer crimes in Peru:
legal limits of the criminal aggravating circumstance introduced
by Law No. 32314*

ERICK SEGUNDO SALAS FLORES* / CAYO LEON FERNANDEZ** /
JUSTO PEREZ SONCCO*** / MAYTTE HUAMANI CHAVEZ****

RESUMEN

La expansión de los servicios digitales ha incrementado la exposición de personas, empresas y entidades públicas a conductas que afectan sistemas, datos, patrimonio e identidad, mientras el uso de nuevas herramientas permite automatizar acciones, perfeccionar engaños y ampliar su alcance. En este contexto, la Ley N.º 32314 modificó en 2025 el Código Penal peruano y la Ley N.º 30096 para incorporar el empleo de inteligencia artificial y tecnologías similares o análogas dentro de distintas circunstancias de agravación. El artículo analiza los límites jurídicos de esta reforma y determina si la utilización de una tecnología de esta naturaleza basta para justificar un incremento de pena en los delitos informáticos. Se siguió una investigación jurídica dogmática, cualitativa y documental, mediante el examen sistemático de legislación peruana, instrumentos sobre ciberdelincuencia, doctrina penal y literatura reciente sobre criminalidad facilitada por inteligencia artificial. Los resultados muestran que el riesgo tecnológico que motivó la reforma es verificable, pero la redacción del numeral 5 del artículo 11 de la Ley N.º 30096 permite una aplicación excesivamente amplia si se entiende que cual-

* 0009-0003-1211-0960, erick.salasf@unmsm.edu.pe

** 0000-0003-1704-8214, cleonf@unmsm.edu.pe

*** 0009-0009-5116-4236, jperezso@unmsm.edu.pe

**** 0009-0007-2308-2749, mhuamanic_ac@unmsm.edu.pe

quier empleo de inteligencia artificial agrava automáticamente el delito. Se sostiene que la agravación debe aplicarse únicamente cuando exista utilización consciente de la tecnología, conexión funcional con la ejecución y un incremento material de la capacidad lesiva, el engaño, la automatización, la escala o la posibilidad de eludir controles. Se propone un criterio interpretativo de cinco componentes que preserve legalidad, culpabilidad, proporcionalidad y prohibición de doble valoración.

PALABRAS CLAVE: Ciberseguridad; delitos informáticos; derecho penal; agravantes; culpabilidad; legalidad; prueba digital; Perú.

ABSTRACT

The expansion of digital services has increased the exposure of individuals, businesses and public institutions to conduct affecting computer systems, data, property and identity, while new technological tools can automate actions, enhance deception and extend the reach of criminal activity. Within this context, Law No. 32314 amended the Peruvian Criminal Code and Law No. 30096 in 2025 by incorporating the use of artificial intelligence and similar or analogous technologies into several aggravating circumstances. This article examines the legal limits of that reform and determines whether the mere use of such technology is sufficient to justify increased punishment for computer crimes. A qualitative, documentary and dogmatic legal methodology was followed through a systematic examination of Peruvian legislation, cybercrime instruments, criminal law doctrine and recent literature on AI-enabled crime. The findings show that the technological risk underlying the reform is genuine, but the wording of Article 11(5) of Law No. 30096 may lead to an excessively broad application if every use of artificial intelligence is automatically treated as aggravating. The article argues that increased punishment should apply only when the technology is consciously used, functionally connected to the commission of the offence and materially increases harmful capacity, deception, automation, scale or the ability to evade controls. A five-component interpretative test is proposed to preserve legality, culpability, proportionality and the prohibition against double counting.

KEYWORDS: Cybersecurity; cybercrime; criminal law; aggravating circumstances; culpability; legality; digital evidence; Peru.

1. INTRODUCCIÓN

Las actividades económicas, laborales, educativas y administrativas dependen cada vez más de sistemas digitales que concentran información, permiten acreditar identidades y ejecutan operaciones capaces de producir efectos jurídicos inmediatos. Esta transformación ha ampliado las posibilidades de interacción y prestación de servicios, aunque también ha creado escenarios donde una conducta ejecutada desde un dispositivo puede afectar simultáneamente el patrimonio de una persona, la integridad de una base de datos o la continuidad de una organización. Wall (2024) explica que la ciberdelincuencia contemporánea se caracteriza precisamente por la capacidad de aprovechar redes, servicios y datos interconectados para ejecutar actividades que pueden superar los límites territoriales y alcanzar un número elevado de víctimas.

En el Perú, este proceso puede observarse junto con un aumento sostenido de las denuncias relacionadas con ciberdelincuencia, el Ministerio Público (2026) informó que estas pasaron de aproximadamente 19010 en 2021 a 44703 durante 2025, crecimiento que representa un aumento de alrededor del 134% en cinco años. El crecimiento de estas denuncias refleja la mayor presencia que han adquirido los delitos cometidos mediante tecnologías digitales en el Perú y, al mismo tiempo, plantea mayores exigencias para su prevención, investigación y sanción dentro del sistema penal.

La respuesta jurídica frente a este fenómeno se construyó inicialmente alrededor de la Ley N.º 30096, publicada en 2013, cuyo objeto consiste en prevenir y sancionar conductas ilícitas que afectan datos y sistemas informáticos, junto con otros bienes jurídicos comprometidos mediante tecnologías de la información o comunicación. Esta norma incorporó delitos como el acceso ilícito, los atentados contra datos y sistemas, la interceptación, el fraude informático y la suplantación de identidad, mientras las reformas posteriores ampliaron o ajustaron algunas de sus disposiciones para responder a nuevas modalidades de ciberdelincuencia (Congreso de la República del Perú, 2013).

El desarrollo tecnológico también ha ampliado las posibilidades de uso de herramientas que pueden emplearse tanto con fines legítimos como delictivos, entre ellas la inteligencia artificial, capaz de generar textos, imágenes, voces y videos, procesar grandes volúmenes de información y automa-

tizar tareas que antes requerían mayores conocimientos técnicos. Panattoni (2025) señala que estas capacidades pueden ser aprovechadas para producir contenidos dañinos, llegar a un mayor número de personas y elaborar mensajes o materiales dirigidos a influir con mayor precisión sobre determinadas víctimas.

En el contexto de la ciberseguridad, estas posibilidades pueden utilizarse para cometer fraudes, realizar suplantaciones, perfeccionar técnicas de ingeniería social o apoyar distintas acciones vinculadas con ataques informáticos. El National Cyber Security Centre (2025) advierte que la inteligencia artificial puede aumentar la rapidez y la escala de algunas actividades maliciosas y facilitar su ejecución a personas con menores conocimientos técnicos, aunque los ataques de mayor complejidad continúan dependiendo, en buena medida, de la intervención y las decisiones de personas con experiencia especializada.

Teniendo en cuenta lo señalado, el legislador peruano respondió a este escenario mediante la Ley N.º 32314, publicada el 29 de abril de 2025, que modificó diferentes disposiciones del Código Penal y añadió el numeral 5 al artículo 11 de la Ley N.º 30096. De acuerdo con esta nueva disposición, el juez puede elevar la pena privativa de libertad hasta en un tercio por encima del máximo legal cuando el agente comete alguno de los delitos regulados por la Ley de Delitos Informáticos empleando inteligencia artificial o tecnologías similares o análogas (Congreso de la República del Perú, 2025).

La misma ley introdujo modificaciones que exceden el ámbito estricto de los delitos informáticos, debido a que incorporó referencias a estas tecnologías dentro del artículo 46 del Código Penal y reformó figuras vinculadas con pornografía infantil, difamación y estafa agravada. En esta última, por ejemplo, se incorporó un supuesto referido a la manipulación de voz, imagen, audio o movimiento corporal de terceros mediante inteligencia artificial o tecnologías análogas cuando de esa conducta deriva un perjuicio económico para la víctima. La reforma refleja una preocupación legítima frente a contenidos sintéticos capaces de hacer más convincente un engaño, aunque también genera interrogantes respecto de la forma en que debe delimitarse la intervención penal.

Aunque la inteligencia artificial puede aumentar la capacidad para cometer determinados delitos, su sola utilización no debería justificar automá-

ticamente una pena más grave, porque primero debe evaluarse qué función cumplió realmente dentro del hecho y si produjo una mayor afectación del bien jurídico protegido. Mir Puig (2016) recuerda que la responsabilidad penal continúa sujeta a la conducta personalmente atribuible, la culpabilidad y los límites derivados del principio de legalidad, de modo que la incorporación de un nuevo medio tecnológico no elimina las exigencias construidas para contener el ejercicio del poder punitivo. Esta consideración adquiere una importancia particular cuando la ley no exige expresamente que el empleo de inteligencia artificial haya producido una mayor capacidad lesiva o haya facilitado de manera relevante la comisión del delito.

La literatura peruana comenzó a estudiar esta reforma poco después de su entrada en vigor. Sanguineti Ravettino (2025) analiza la legitimidad de considerar el uso de inteligencia artificial como agravante penal desde criterios relacionados con subsidiariedad, necesidad de pena y capacidad institucional para aplicar la nueva regulación. Sobre esta base, el artículo examina los criterios que deberían orientar la aplicación del numeral 5 del artículo 11 de la Ley N.º 30096, especialmente para evitar que cualquier uso de inteligencia artificial sea considerado automáticamente como fundamento de una agravación penal.

El objetivo del estudio es determinar bajo qué condiciones jurídicas puede aplicarse la agravación incorporada por la Ley N.º 32314 a los delitos informáticos sin afectar los principios de legalidad, culpabilidad y proporcionalidad ni valorar dos veces el mismo elemento tecnológico. A partir de dicho objetivo se analiza el alcance de la reforma y proponer criterios que permitan diferenciar el empleo de inteligencia artificial que incrementa realmente el desvalor de la conducta de aquellos usos secundarios o circunstancias que no justifican una pena mayor.

La posición que se defiende es que la sola utilización de inteligencia artificial no debería ser suficiente para aumentar la pena, teniendo en cuenta que la agravación adquiere fundamento cuando la fiscalía puede demostrar que el agente conocía el empleo de la tecnología, la utilizó deliberadamente dentro de la ejecución y obtuvo mediante ella una ventaja funcional que incrementó de manera material la capacidad lesiva, la escala, el engaño, la automatización o la posibilidad de eludir controles.

2. METODOLOGÍA

La investigación se desarrolló bajo un enfoque cualitativo y utilizó el método jurídico dogmático para examinar el contenido, alcance y relación sistemática de las disposiciones modificadas por la Ley N.º 32314. El objeto de estudio estuvo constituido por las normas que regulan la agravación penal vinculada con el empleo de inteligencia artificial en el ordenamiento peruano, con especial atención al numeral 5 del artículo 11 de la Ley N.º 30096 y a su relación con el artículo 46 del Código Penal.

El análisis normativo comprendió la Ley N.º 30096 y las modificaciones directamente relacionadas con la materia, la Ley N.º 32314, el Código Penal y la Ley N.º 31814, junto con el Decreto Supremo N.º 115-2025-PCM que aprobó su reglamento. También se consideró el Convenio sobre la Ciberdelincuencia del Consejo de Europa como marco internacional relevante para comprender la protección penal de datos y sistemas y la necesidad de mantener garantías cuando se investigan conductas ejecutadas mediante tecnologías digitales.

Para analizar la norma se revisó primero lo que señala de manera expresa, luego su relación con las demás disposiciones penales y, finalmente, la finalidad que persigue la reforma, evitando ampliar la agravante a situaciones que la ley no ha previsto. La revisión comenzó por el contenido expreso de la norma y continuó con su relación con las demás agravantes previstas en el Código Penal y en la Ley N.º 30096. También se tuvo en cuenta la finalidad de la reforma, pero sin apartarse de los límites que el propio derecho penal establece para evitar que una agravante termine aplicándose a supuestos que la ley no contempla.

La revisión doctrinal incorporó literatura especializada sobre ciberdelincuencia, inteligencia artificial, responsabilidad penal y evidencia digital, a partir de publicaciones recientes que permiten conocer cómo está evolucionando el problema. Se incluyeron los trabajos de Panattoni (2025), Sanguineti Ravettino (2025), Casals Fernández (2025), Sandoval et al. (2024), Muhly et al. (2025) y Meneses Ochoa (2026), además de obras generales de derecho penal y ciberdelincuencia utilizadas para sostener las categorías de legalidad, culpabilidad, autoría y atribución.

En la revisión documental no se utilizó población ni muestra debido a que el estudio no busca medir comportamientos de personas o instituciones, toda vez que las unidades de análisis fueron disposiciones normativas, documentos técnicos y publicaciones académicas vinculadas con el objeto de investigación, cuya lectura permitió identificar problemas de indeterminación normativa, concurrencia de agravantes, atribución subjetiva y acreditación probatoria.

3. CIBERSEGURIDAD Y TRANSFORMACIÓN DE LA CRIMINALIDAD INFORMÁTICA EN EL PERÚ

La ciberseguridad no puede limitarse a la instalación de programas de protección o reaccionar después de un ataque, sino que comprende decisiones destinadas al gobierno de los riesgos, la identificación de activos, la protección de sistemas, la detección de incidentes, así como responder y recuperar servicios. Pascoe et al. (2024), al desarrollar el Cybersecurity Framework 2.0 del NIST, incorporan estas funciones dentro de una estructura que relaciona las medidas técnicas con decisiones de gobierno y responsabilidades organizativas, es importante destacar que dicha perspectiva es importante en el derecho porque muestra que la reducción del riesgo digital no depende exclusivamente del aumento de sanciones.

Los sistemas y los datos adquieren relevancia jurídica porque de ellos dependen bienes como el patrimonio, la privacidad, la identidad, las comunicaciones y la continuidad de muchos servicios, de modo que una afectación tecnológica puede producir consecuencias que van más allá del propio sistema comprometido. Una intrusión informática puede afectar la confidencialidad de una base de datos, una modificación puede alterar su integridad y una interferencia puede impedir su disponibilidad, pero la respuesta no es igual frente a cada situación. En ese sentido, el derecho penal interviene cuando la conducta reúne los elementos previstos por la ley y puede atribuirse a una persona, mientras la gestión de ciberseguridad debe actuar incluso cuando todavía se desconoce si el incidente tuvo origen delictivo.

Esta diferencia evita que se equipare un ciberdelito con un incidente de seguridad, es decir, un sistema puede quedar indisponible debido a una falla técnica, un error de configuración o un ataque deliberado, por lo que la organización necesita contener los efectos antes de establecer su origen. Clough (2015) explica que el derecho aplicado a la ciberdelincuencia debe

delimitar cuidadosamente la conducta, la autorización, los resultados y la participación individual, precisamente porque un resultado tecnológico no revela automáticamente quién lo produjo ni con qué finalidad actuó.

La inteligencia artificial introduce nuevas capacidades dentro de este escenario sin modificar esa regla de atribución, en ese contexto, el National Cyber Security Centre (2025) advierte que los actores maliciosos ya emplean herramientas de esta naturaleza para apoyar el reconocimiento de víctimas, la ingeniería social, la investigación de vulnerabilidades y el procesamiento de información obtenida ilícitamente. También considera probable que la automatización aumente la escala de determinadas operaciones, aunque señala que los ataques avanzados todavía necesitarán participación de personas especializadas.

Esta última precisión tiene consecuencias jurídicas porque impide trasladar la responsabilidad desde la persona hacia la herramienta, por lo que Panattoni (2025) sostiene que la delegación parcial de actividades a sistemas generativos obliga al derecho penal a preservar la culpabilidad y determinar qué sujeto adoptó las decisiones relevantes. El hecho de que un contenido haya sido producido automáticamente no elimina la necesidad de conocer quién formuló las instrucciones, seleccionó a la víctima, decidió utilizar el resultado y ejecutó posteriormente la conducta que produjo el daño.

Los contenidos sintéticos pueden hacer más creíble un engaño, sobre todo cuando imitan la voz, la imagen o la forma de comunicarse de una persona y logran que la víctima confíe en que está interactuando con alguien conocido. Sandoval et al. (2024), después de revisar la literatura sobre deepfakes y justicia penal, identificaron relaciones frecuentes con fraude, pornografía y manipulación de información, junto con dificultades para comprobar autenticidad y atribuir determinadas conductas. Estas herramientas pueden producir audios o imágenes suficientemente convincentes para alterar la confianza de una víctima, aunque no todo contenido sintético posee necesariamente esa capacidad ni todo uso de inteligencia artificial se traduce en un daño mayor.

Muhly et al. (2025) muestran cómo las falsificaciones de voz e imagen pueden ser utilizadas para aparentar comunicaciones legítimas dentro de organizaciones y obtener información o transferencias patrimoniales. Su propuesta no se encuentra concentrada de forma exclusiva en la sanción,

pues combina medidas técnicas, organizativas y educativas para reducir la posibilidad de que el engaño llegue a producir el resultado, lo que coincide con la concepción de ciberseguridad donde el derecho penal representa una herramienta de respuesta y no sustituye a la prevención.

En ese contexto, la política criminal debe considerar esa diferencia en la medida que una reforma que agrava la pena puede tener fundamento cuando una tecnología aumenta de forma apreciable el peligro o el daño, pero no reemplaza la necesidad de fortalecer la autenticación, la conservación de evidencia, la investigación especializada y la cooperación con proveedores. El crecimiento de las denuncias de ciberdelincuencia en el Perú muestra que el problema posee una dimensión que difícilmente puede abordarse mediante una sola modificación punitiva, especialmente cuando las actividades digitales se distribuyen entre plataformas, cuentas y servicios ubicados en diferentes jurisdicciones.

Desde esta perspectiva, el vínculo entre ciberseguridad y derecho penal debe construirse sobre una idea sencilla, cuanto mayor sea la capacidad tecnológica disponible para ejecutar una conducta, más importante resulta identificar qué función cumplió realmente esa capacidad dentro del hecho y qué decisiones humanas permitieron utilizarla. El incremento del riesgo puede justificar una reacción jurídica diferenciada, pero esa conclusión necesita demostrarse en el caso concreto y no presumirse por la sola aparición de una herramienta etiquetada como inteligencia artificial.

4. EVOLUCIÓN DEL MARCO PENAL PERUANO Y ALCANCE DE LA LEY N.º 32314

La Ley N.º 30096 consolidó en el Perú un régimen especial para conductas que afectan datos y sistemas informáticos y para determinados delitos vinculados con el uso de tecnologías de la información. Su artículo 1 establece una finalidad preventiva y sancionadora frente a conductas ilícitas que comprometen sistemas, datos y otros bienes jurídicos de relevancia penal, lo que permitió diferenciar figuras específicamente informáticas de delitos tradicionales que pueden utilizar canales digitales (Congreso de la República del Perú, 2013).

La regulación peruana fue modificándose conforme aparecieron nuevas necesidades de adecuación y cooperación internacional, en ese sentido,

la Ley N.º 30171 introdujo cambios orientados a aproximar la legislación nacional al Convenio de Budapest, mientras otras reformas atendieron fenómenos relacionados con la violencia digital, la protección de menores y el uso ilícito de datos. Estos cambios muestran que las formas de cometer delitos mediante tecnologías digitales van variando con el tiempo, por lo que la legislación penal también necesita responder cuando aparecen nuevas maneras de afectar datos, sistemas u otros bienes protegidos.

La Ley N.º 32314, publicada el 29 de abril de 2025, incorporó de manera expresa el uso de inteligencia artificial en distintas disposiciones del Código Penal peruano, modificando el artículo 46 sobre circunstancias de agravación y otras figuras relacionadas con pornografía infantil, difamación, estafa agravada y determinados delitos vinculados con derechos de autor. Con estos cambios, el legislador buscó responder a formas de comisión que pueden apoyarse en herramientas capaces de generar, modificar o manipular contenidos digitales y que plantean nuevos problemas para la aplicación del derecho penal (Congreso de la República del Perú, 2025).

Entre las modificaciones introducidas en el artículo 46 aparecen dos referencias al uso de inteligencia artificial que pueden generar dificultades al momento de determinar qué agravante corresponde aplicar, ya que el literal e) del numeral 2 comprende su uso indebido o el de tecnologías similares o análogas, mientras que el nuevo literal ñ) considera también como agravante que estas tecnologías sean utilizadas para realizar la conducta punible. La cercanía entre ambas disposiciones hace necesario diferenciar su alcance para evitar que un mismo uso tecnológico termine siendo valorado más de una vez al momento de determinar la pena.

La reforma alcanzó directamente a la Ley N.º 30096 mediante la incorporación del numeral 5 al artículo 11, que permite elevar la pena hasta en un tercio por encima del máximo previsto cuando alguno de los delitos informáticos regulados en esta ley se comete empleando inteligencia artificial o tecnologías similares o análogas. Sin embargo, la disposición no señala si ese aumento exige demostrar que la tecnología tuvo una incidencia concreta en la gravedad del hecho, como podría ocurrir cuando permite ampliar el número de víctimas, hacer más convincente un engaño, acelerar la ejecución de la conducta o dificultar su detección.

Las principales modificaciones introducidas por la Ley N.º 32314 pueden ordenarse de la siguiente forma para observar de forma clara cómo se incorporó el uso de inteligencia artificial dentro del sistema de agravantes.

Tabla 1.

Modificaciones introducidas por la Ley N.º 32314

Disposición	Tratamiento del uso tecnológico	Consecuencia jurídica
Artículo 46.2.e del Código Penal	Uso indebido de inteligencia artificial o tecnologías similares o análogas	Circunstancia agravante general
Artículo 46.2.f del Código Penal	Uso de inteligencia artificial o tecnologías similares o análogas para realizar la conducta	Circunstancia agravante general
Artículo 196-A.7 del Código Penal	Manipulación de voz, imagen, audio o movimiento corporal mediante IA o tecnología análoga	Forma específica de estafa agravada
Artículo 11.5 de la Ley N.º 30096	Empleo de inteligencia artificial o tecnologías similares o análogas en un delito informático	Aumento de hasta un tercio por encima del máximo legal

Nota. Elaboración propia a partir de la Ley N.º 32314.

La incorporación de la inteligencia artificial dentro del régimen de agravantes parece responder a que ciertas herramientas pueden ampliar las posibilidades con las que se ejecuta un delito, especialmente cuando permiten contactar a muchas víctimas al mismo tiempo, imitar una voz con mayor credibilidad, generar mensajes personalizados de manera automática o superar algunos controles de seguridad. Sin embargo, esa mayor capacidad no se presenta de la misma forma en todos los casos, de modo que su sola utilización no debería llevar necesariamente a considerar que el hecho tiene una gravedad mayor.

Esta diferencia puede observarse cuando una persona utiliza una herramienta generativa únicamente para mejorar la redacción de un mensaje que después empleará en un fraude, mientras otra recurre a la misma tecnología para clonar la voz de un directivo, enviar comunicaciones personalizadas a varios trabajadores y hacer creíble una orden falsa de transferencia. Aunque en ambos casos interviene inteligencia artificial, la forma en que esta influye en la ejecución del delito es distinta y también debería serlo su valoración al momento de determinar la pena.

Una regulación algo más precisa puede encontrarse en el artículo 196-A.7 del Código Penal, donde la estafa agravada vincula el uso de estas tecnologías con la manipulación de la voz, la imagen, el audio o el movimiento corporal de terceros y con la producción de un perjuicio económico. De esta manera, la tecnología no aparece simplemente como un medio utilizado durante el delito, sino relacionada con la forma en que se realiza el engaño y con el resultado que afecta a la víctima, delimitación que no se observa con la misma claridad en el numeral 5 del artículo 11 de la Ley N.º 30096.

Para comprender qué puede considerarse inteligencia artificial dentro del ordenamiento peruano también resulta útil revisar la Ley N.º 31814, que la reconoce como una tecnología emergente de propósito general y se refiere a sistemas capaces de generar predicciones, recomendaciones o decisiones con distintos niveles de autonomía (Congreso de la República del Perú, 2023). Estas definiciones ayudan a precisar el concepto desde el ámbito regulatorio, aunque no deberían utilizarse para incluir dentro de una agravante penal conductas que la propia norma sancionadora no permite identificar con suficiente claridad.

El marco fue desarrollado posteriormente mediante el Decreto Supremo N.º 115-2025-PCM, que aprobó en septiembre de 2025 el Reglamento de la Ley N.º 31814 y precisó varios conceptos relacionados con los sistemas de inteligencia artificial. Su contenido puede servir como referencia para comprender las características de estas tecnologías, pero no para ampliar los supuestos que generan una consecuencia penal más grave, ya que una interpretación de esa naturaleza podría terminar incorporando situaciones que no estaban claramente comprendidas en la norma al momento de cometerse el hecho.

Al analizar la Ley N.º 32314 dentro del sistema penal peruano, la aparición de una herramienta tecnológica durante alguna etapa del delito no debería convertirse automáticamente en motivo para aumentar la pena. Casals Fernández (2025) señala que la autonomía, la opacidad y cierto grado de imprevisibilidad de algunos sistemas plantean nuevos problemas para determinar la responsabilidad, aunque estas características no eliminan las exigencias de culpabilidad y proporcionalidad. Las formas de cometer un delito pueden cambiar con la tecnología, pero la responsabilidad continúa dependiendo de lo que hizo la persona, de lo que conocía y de la importancia que tuvo esa herramienta en el hecho investigado.

5. LA AGRAVACIÓN POR EMPLEO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN LOS DELITOS INFORMÁTICOS

El numeral 5 del artículo 11 de la Ley N.º 30096 permite aumentar la pena cuando el delito informático se comete empleando inteligencia artificial o tecnologías similares o análogas, aunque la norma no precisa si ese uso debe haber influido de manera concreta en la gravedad del hecho. Si se atendiera únicamente a su redacción, podría entenderse que basta acreditar la presencia de alguna de estas herramientas durante la comisión del delito, incluso cuando su intervención haya sido mínima o no haya producido una diferencia apreciable en la ejecución.

Para que una circunstancia agravante justifique una pena mayor debe existir alguna razón que permita considerar más grave la conducta realizada, pues el medio utilizado no siempre modifica por sí mismo la afectación producida. Mir Puig (2016) relaciona la proporcionalidad de la pena con la gravedad del hecho y con la culpabilidad del autor, de manera que dos conductas que generan un riesgo semejante y afectan de forma equivalente el mismo bien jurídico no deberían recibir un tratamiento diferente únicamente porque una de ellas utilizó una tecnología más reciente.

La situación es distinta cuando la inteligencia artificial interviene de una manera que hace más fácil o más efectiva la comisión del delito, como podría ocurrir con la generación de una voz falsa capaz de convencer a la víctima o con el envío automatizado de mensajes dirigidos a numerosas personas. El National Cyber Security Centre (2025) advierte que estas herramientas pueden aumentar la rapidez, la frecuencia y la escala de determinadas actividades maliciosas, lo que permite entender por qué su utilización podría tener relevancia al momento de valorar la gravedad del hecho.

Panattoni (2025) explica que los sistemas generativos pueden facilitar la elaboración y difusión de contenidos utilizados con fines ilícitos, pero mantiene la necesidad de identificar la conducta y la responsabilidad de las personas que intervienen. Esta idea resulta especialmente útil para interpretar la reforma peruana, porque permite considerar una mayor gravedad cuando la herramienta tuvo una participación importante en la comisión del delito, sin asumir que cualquier uso de inteligencia artificial produce necesariamente el mismo efecto.

En los fraudes realizados mediante deepfakes puede observarse con mayor facilidad cuándo la tecnología influye realmente en el engaño, especialmente si se utiliza para imitar la voz o la imagen de una persona conocida por la víctima. Muhly et al. (2025) describen situaciones en las que estas falsificaciones permiten aparentar comunicaciones de directivos o personas autorizadas para solicitar información o transferencias, casos en los que la tecnología mejora la credibilidad del engaño y puede dificultar que la víctima advierta la falsedad.

No ocurre lo mismo cuando la herramienta cumple una función secundaria que prácticamente no cambia la manera en que se ejecuta el delito, como podría suceder si se utiliza únicamente para corregir la ortografía de un mensaje, traducir un texto previamente elaborado o resumir información pública. Aunque técnicamente exista un uso de inteligencia artificial, sería difícil sostener que esa intervención hizo más grave la conducta o produjo una ventaja que justifique elevar la pena.

La importancia de la herramienta tampoco debería medirse por su nivel de complejidad tecnológica, porque un sistema sencillo puede tener una intervención decisiva en determinados hechos y una plataforma mucho más avanzada puede limitarse a cumplir una tarea secundaria. Para efectos penales interesa principalmente conocer qué hizo la tecnología dentro de la conducta investigada y cuánto influyó en la forma en que se produjo el delito.

Esta precisión cobra mayor importancia porque muchas aplicaciones de uso cotidiano ya incorporan funciones de inteligencia artificial sin que el usuario necesariamente conozca cada una de ellas. Los servicios de correo, editores de texto, buscadores y plataformas empresariales pueden utilizar procesos automatizados como parte de su funcionamiento habitual, por lo que no sería razonable aplicar una agravante simplemente porque una de estas funciones estuvo presente durante la actividad desarrollada por el agente.

Cuando el artículo 11.5 señala que el delito debe cometerse “empleando” inteligencia artificial, esa expresión puede entenderse como un uso consciente relacionado con la ejecución del hecho y no como la simple presencia de esta tecnología dentro del servicio utilizado. Debería acreditarse, por tanto, que el autor recurrió a una determinada función y que esta tuvo alguna participación reconocible en la conducta que se le atribuye.

Esa participación puede manifestarse de distintas maneras y no necesariamente mediante una pérdida económica mayor, pues en los delitos contra datos o sistemas podría permitir ejecutar acciones de forma más rápida, alcanzar un número superior de recursos digitales o dificultar determinados controles, mientras que en una suplantación podría hacer más convincente la identidad falsa. Lo relevante sería comprobar que la tecnología tuvo alguna incidencia concreta en la mayor gravedad del hecho y no limitarse a demostrar que fue utilizada.

Sanguineti Ravettino (2025) señala que la reforma plantea dudas relacionadas con la necesidad de la pena y con las capacidades que requieren las instituciones para aplicar estas nuevas disposiciones. A ello puede añadirse que demostrar el uso de inteligencia artificial constituye solo una parte del análisis, porque también corresponde explicar qué importancia tuvo esa utilización dentro del delito y por qué debería producir una consecuencia penal más grave.

La aplicación del numeral 5 del artículo 11 debe permitir responder a conductas en las que la tecnología realmente aumenta las posibilidades de causar daño, pero sin llegar al punto de considerar más grave cualquier delito simplemente porque intervino una herramienta de inteligencia artificial. De esta manera, la respuesta penal puede adaptarse a nuevas formas de criminalidad digital manteniendo la pena vinculada con lo que ocurrió en el caso y con la conducta que puede atribuirse al autor.

6. LEGALIDAD Y TAXATIVIDAD FRENTE A LAS TECNOLOGÍAS SIMILARES O ANÁLOGAS

El principio de legalidad obliga a que tanto la conducta sancionada como las consecuencias que pueden imponerse se encuentren previstas con suficiente claridad antes de la comisión del hecho, lo que impide ampliar una norma penal desfavorable a situaciones que no fueron contempladas por el legislador. La Constitución Política del Perú recoge esta garantía al establecer que nadie puede ser procesado ni condenado por una conducta que no estuviera previamente calificada por la ley de manera expresa e inequívoca, criterio que también orienta la interpretación de las disposiciones del Código Penal.

En la Ley N.º 32314, el problema de precisión no se encuentra solamente en determinar qué debe entenderse por inteligencia artificial, sino también en la inclusión de las expresiones tecnológicas “similares o análogas”, que amplían considerablemente el alcance de la agravante. Es comprensible que el legislador haya intentado evitar que la norma quede desactualizada frente a la aparición de nuevas herramientas, pero en materia penal esa apertura necesita manejarse con especial cuidado para no terminar incluyendo conductas que la ley no permite identificar con claridad.

La rapidez con la que aparecen nuevas herramientas digitales hace difícil que una norma mencione cada tecnología que podría utilizarse en la comisión de un delito, aunque esta realidad no elimina la necesidad de establecer límites suficientemente claros cuando está en juego un aumento de pena. Pagallo (2025) explica que una regulación que no dependa de tecnologías o productos específicos puede conservar mejor su vigencia con el paso del tiempo, pero también advierte que las categorías demasiado amplias generan dificultades para establecer qué sistemas quedan realmente comprendidos dentro de ellas.

Por esa razón, la referencia a tecnologías “similares o análogas” debería interpretarse atendiendo a características que permitan relacionarlas realmente con los sistemas de inteligencia artificial y no únicamente al hecho de que una herramienta automatice procesos o trabaje con grandes cantidades de información. Un programa tradicional que ejecuta instrucciones previamente definidas no tendría que ser considerado una tecnología análoga solo porque realiza una tarea con rapidez, pues una interpretación tan amplia haría difícil establecer dónde comienza y dónde termina la agravante.

Para precisar mejor estos conceptos puede recurrirse a la Ley N.º 31814 y a su Reglamento, que describen los sistemas de inteligencia artificial tomando en cuenta su capacidad para generar contenidos, predicciones, recomendaciones o decisiones con determinados niveles de autonomía. Estas referencias pueden ayudar a comprender técnicamente la tecnología utilizada en un caso concreto, pero no deberían servir para incorporar dentro de una agravante penal situaciones que no podían desprenderse razonablemente de la norma vigente cuando se cometió el hecho.

Esta cautela se explica también porque la Ley N.º 31814 y la Ley N.º 32314 cumplen funciones diferentes dentro del ordenamiento peruano, ya

que la primera regula el uso y desarrollo de la inteligencia artificial en diferentes ámbitos económicos y sociales, mientras la segunda introduce consecuencias que pueden aumentar la pena de una persona. Una definición flexible puede ser útil para regular una tecnología que cambia rápidamente, pero requiere mayores límites cuando de ella depende una consecuencia penal más severa.

Al momento de aplicar la agravante, por tanto, debería identificarse con claridad qué herramienta fue utilizada, cuáles son las características que permiten considerarla inteligencia artificial o una tecnología realmente semejante y qué función cumplió durante la comisión del delito. No sería suficiente afirmar de manera general que se utilizó una “tecnología análoga”, porque una expresión de ese tipo podría terminar comprendiendo programas y sistemas muy distintos sin explicar por qué se encuentran dentro del supuesto previsto por la ley.

Otro problema aparece al revisar el artículo 46 del Código Penal, donde la reforma incluyó dentro del literal e) el “uso indebido” de inteligencia artificial o tecnologías similares o análogas y, al mismo tiempo, incorporó en el literal ñ) su utilización para realizar una conducta punible. La cercanía entre ambas disposiciones dificulta establecer en qué situaciones corresponde aplicar una u otra, especialmente cuando el mismo uso tecnológico podría quedar comprendido en las dos.

Cuando ambas agravantes se apoyan exactamente en la misma utilización de inteligencia artificial, aplicar las dos podría significar que un solo aspecto de la conducta sea considerado más de una vez para aumentar la pena. Si la herramienta fue utilizada para cometer el delito y ese mismo comportamiento es presentado también como un uso indebido, tendría que explicarse qué elemento diferente existe entre ambas circunstancias antes de atribuirles consecuencias separadas.

Los cambios que producen los deepfakes, el fraude automatizado y otras formas de utilización delictiva de nuevas tecnologías justifican que el derecho penal revise la manera en que responde frente a estas conductas, pero esa actualización no debería debilitar las garantías que limitan la imposición de una pena. Casals Fernández (2025) sostiene que los nuevos escenarios tecnológicos obligan a revisar categorías tradicionales de responsabilidad, manteniendo la culpabilidad y la proporcionalidad como límites de esa adaptación.

Desde esta perspectiva, una regulación capaz de responder a tecnologías futuras puede ser necesaria, siempre que permita conocer con suficiente claridad qué comportamiento justifica una consecuencia penal más grave.

7. LESIVIDAD, CULPABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD EN LA AGRAVACIÓN

Cuando se analiza la agravación penal por el uso de inteligencia artificial, la lesividad y la culpabilidad siguen siendo necesarias para determinar si corresponde una respuesta más severa, ya que no basta con identificar la presencia de una herramienta tecnológica. La primera obliga a observar cómo fue afectado el bien jurídico, mientras la segunda exige establecer qué conocía la persona, qué decisiones tomó y hasta qué punto dirigió la conducta realizada con apoyo del sistema.

El artículo 11.5 de la Ley N.º 30096 señala que la agravación procede cuando el agente comete el delito “empleando” inteligencia artificial, expresión que permite relacionar el aumento de pena con una utilización consciente y no con la simple presencia de estas funciones dentro de una plataforma. Para aplicar la agravante tendría que comprobarse que la persona conocía la capacidad que estaba utilizando y que decidió incorporarla a la ejecución del hecho.

Este aspecto adquiere mayor importancia en servicios digitales que incorporan procesos automatizados sin que el usuario intervenga directamente en cada una de sus funciones, pues una plataforma puede modificar contenidos, organizar información o seleccionar destinatarios como parte de su funcionamiento habitual. Si cualquiera de estas operaciones bastara para aumentar la pena, el resultado dependería más de las características del servicio utilizado que de la conducta que realmente puede atribuirse al agente.

Tammenlehto y Kallio (2025) señalan que la participación de sistemas de inteligencia artificial no elimina la necesidad de comprobar los elementos subjetivos requeridos por el derecho penal, aun cuando parte de la actividad haya sido realizada de manera automatizada. Aunque su estudio se desarrolla en el ámbito de la propiedad intelectual, su planteamiento permite advertir que la existencia de un resultado ilícito generado con apoyo tecnológico no explica, por sí misma, qué conocía o pretendía la persona que utilizó la herramienta.

También debe considerarse que algunos sistemas pueden generar respuestas diferentes de aquellas que el usuario esperaba inicialmente, por lo que atribuir responsabilidad exige revisar las instrucciones proporcionadas, el resultado recibido y las decisiones posteriores tomadas por la persona. De esa manera puede distinguirse entre una consecuencia inesperada del funcionamiento del sistema y un uso deliberado de sus capacidades para facilitar la comisión del delito.

La proporcionalidad adquiere especial importancia cuando se decide aumentar la pena, porque la intervención de la inteligencia artificial puede tener efectos muy distintos según el caso. Si permite dirigirse a numerosas víctimas, hacer más convincente una suplantación o ejecutar con mayor rapidez acciones contra varios sistemas, existen razones para considerar una mayor gravedad, mientras que un uso meramente auxiliar que no modifica de forma apreciable el riesgo o el daño difícilmente justificaría la misma consecuencia.

La diferencia puede observarse si una persona utiliza una herramienta generativa únicamente para corregir la redacción de un mensaje fraudulento y se compara ese supuesto con otro en el que se emplean grabaciones públicas para clonar la voz de un directivo, enviar comunicaciones personalizadas a numerosos trabajadores y solicitar transferencias aparentando una identidad verdadera. En ambos casos existe inteligencia artificial, pero su importancia dentro de la ejecución y su capacidad para aumentar el engaño son claramente diferentes.

Aunque el legislador no incorporó expresamente esta diferencia dentro del numeral 5 del artículo 11, la agravante puede interpretarse de acuerdo con los principios que limitan la imposición de una pena más severa, de manera que el incremento no dependa únicamente del tipo de herramienta utilizada. Exigir que exista una relación entre la tecnología y una mayor gravedad del hecho permite mantener la aplicación de la norma dentro de los márgenes de lesividad, culpabilidad y proporcionalidad.

El conocimiento técnico del autor tampoco debería convertirse en una razón independiente para aumentar la pena, porque saber utilizar herramientas avanzadas o poseer experiencia en programación no significa necesariamente que exista una mayor culpabilidad. Lo que interesa para el análisis penal es cómo fueron utilizados esos conocimientos dentro del hecho, qué

finalidad tuvieron y si realmente facilitaron o hicieron más grave la conducta atribuida.

Panattoni (2025) sostiene que el uso de inteligencia artificial obliga a mantener la responsabilidad vinculada con las decisiones de las personas incluso cuando algunas tareas han sido delegadas a un sistema. Este enfoque resulta pertinente para interpretar la reforma peruana, porque permite reconocer que ciertas herramientas pueden aumentar las posibilidades de cometer un delito sin dejar de exigir que la responsabilidad y la eventual agravación se construyan a partir de lo que hizo y decidió concretamente el agente.

8. CONCURRENCIA DE AGRAVANTES Y PROHIBICIÓN DE DOBLE VALORACIÓN

La Ley N.º 32314 incorporó varias referencias al uso de inteligencia artificial que pueden llegar a coincidir dentro de un mismo hecho, especialmente cuando una conducta encaja al mismo tiempo en una agravante general del artículo 46 del Código Penal, en la agravante especial del artículo 11 de la Ley N.º 30096 o en una modalidad delictiva que ya contempla expresamente el empleo de esta tecnología. Esta situación obliga a revisar con cuidado qué disposición corresponde aplicar para evitar que un mismo elemento sea utilizado más de una vez al momento de determinar la pena.

El propio artículo 46 del Código Penal establece que sus circunstancias agravantes se aplican siempre que no hayan sido previstas de manera específica para sancionar el delito ni formen parte de sus elementos, lo que ofrece una pauta útil para resolver estos casos. Cuando una característica ya ha sido tomada en cuenta dentro de una figura especial, no tendría sentido volver a utilizarla como agravante general, pues se estaría aumentando la pena sobre la base del mismo aspecto de la conducta.

En los delitos comprendidos en la Ley N.º 30096, esta regla es importante en la medida que el numeral 5 del artículo 11 regula de manera específica el empleo de inteligencia artificial o tecnologías similares o análogas. Si ese mismo uso se considerara posteriormente bajo el literal ñ) del artículo 46 del Código Penal, la tecnología utilizada estaría influyendo dos veces sobre la pena sin que exista un elemento distinto que justifique una nueva agravación.

Una dificultad parecida aparece entre los literales e) y ñ) del propio artículo 46, ya que el primero incluye el uso indebido de inteligencia artificial y el segundo considera su utilización para realizar la conducta punible. Cuando ambos supuestos se apoyan exactamente en la misma acción, tendría que existir alguna diferencia concreta entre ellos antes de aplicar consecuencias separadas, porque utilizar dos denominaciones legales para describir un solo comportamiento no convierte ese hecho en dos circunstancias agravantes distintas.

En la estafa agravada prevista en el artículo 196-A.7 la situación resulta más clara, debido a que la propia figura relaciona la inteligencia artificial con la manipulación de voz, imagen, audio o movimiento corporal de terceros y exige que de esa conducta se produzca un perjuicio económico. Si esa manipulación es precisamente la razón por la cual la estafa recibe una calificación más grave, volver a emplearla como agravante general del artículo 46 significaría valorar nuevamente el mismo elemento tecnológico.

Teniendo en cuenta lo señalado, dicha apreciación debe mantenerse cuando otras figuras modificadas por la Ley N.º 32314 ya incluyen contenidos sintéticos o herramientas de inteligencia artificial dentro de la forma en que se describe el delito, porque en esos casos la tecnología ya ha sido considerada por el legislador al definir la conducta sancionada. Para justificar un aumento adicional tendría que existir otra circunstancia distinta que incremente realmente la gravedad del hecho y no una nueva referencia al mismo uso tecnológico.

Meneses Ochoa (2026), al estudiar el tratamiento penal de las imágenes sexuales sintéticas en el ordenamiento peruano, señala que la expansión de los deepfakes obliga a revisar cómo las figuras vigentes responden a nuevas formas de afectación y qué aspectos todavía presentan vacíos. Su análisis permite advertir que la inteligencia artificial debe examinarse dentro de cada delito concreto, atendiendo a la conducta realizada y al bien afectado, sin convertir su sola utilización en una explicación suficiente para agravar cualquier comportamiento.

Antes de aplicar el numeral 5 del artículo 11 de la Ley N.º 30096, el juez tendría que verificar si el uso de inteligencia artificial ya fue considerado dentro del delito aplicable, de una modalidad agravada específica o de otra circunstancia empleada para aumentar la pena. Cuando se trate exactamente

del mismo aspecto y no exista una razón adicional que permita diferenciarlo, volver a utilizarlo produciría una nueva consecuencia sobre un elemento que ya fue valorado.

Evitar esta repetición no impide sancionar con una mayor severidad los hechos que realmente presentan una gravedad superior, sino que exige explicar qué circunstancia concreta justifica cada incremento de pena. De esta manera, pueden distinguirse los casos en los que concurren varios elementos diferentes de aquellos en los que una misma utilización tecnológica aparece mencionada en más de una disposición, manteniendo la respuesta penal vinculada con lo que efectivamente ocurrió y no con la cantidad de normas que pueden describir el mismo hecho.

9. PROBLEMAS PROBATORIOS PARA ACREDITAR EL EMPLEO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL

Para aplicar la agravante que se vincula con el uso de inteligencia artificial no basta con solo demostrar que se cometió un delito informático, ya que también debe acreditarse que esta tecnología intervino en su ejecución y que dicho uso puede atribuirse a la persona investigada, de tal forma que dicha tarea puede resultar compleja cuando se utilizan servicios externos, cuando el contenido generado es modificado posteriormente o cuando la plataforma no conserva durante mucho tiempo los registros necesarios para reconstruir lo ocurrido.

La evidencia que permitiría demostrar ese uso puede encontrarse repartida entre dispositivos, cuentas, aplicaciones, archivos, proveedores y servicios alojados en la nube, por lo que su adecuada conservación resulta necesaria para conocer de dónde provino la información y qué cambios pudo experimentar. Guttman et al. (2022) explican que la preservación debe mantener los datos necesarios para verificar su origen, integridad y tratamiento, mientras que la ISO/IEC 27037 establece pautas para identificar, recopilar, adquirir y preservar información que podría adquirir valor probatorio.

Cuando aparece un audio, una imagen o un video con características que hacen pensar que pudo ser generado mediante inteligencia artificial, esa apariencia constituye apenas un punto de partida para la investigación y no una prueba suficiente de quién lo produjo. Será necesario revisar, según la información disponible, la herramienta utilizada, los archivos relacionados,

los metadatos y los registros de las cuentas involucradas, siempre mediante los procedimientos que correspondan.

Los deepfakes hacen más difícil esta tarea porque no solo permiten crear contenidos falsos con una apariencia cada vez más convincente, sino que también pueden generar dudas sobre materiales que sí son auténticos. Sandoval et al. (2024) advierten esta dificultad al estudiar sus efectos dentro del sistema de justicia penal, donde puede producirse tanto el riesgo de aceptar como verdadero un contenido manipulado como el de cuestionar un material legítimo únicamente porque técnicamente pudo haber sido alterado.

Incluso cuando una pericia determine que un archivo presenta características compatibles con un contenido generado mediante inteligencia artificial, todavía quedan varios aspectos por esclarecer antes de atribuir responsabilidad. Será necesario conocer quién produjo el material, qué cuenta o servicio se utilizó, quién tenía control sobre ellos, qué instrucciones fueron ingresadas y de qué manera el resultado terminó siendo utilizado dentro del delito investigado.

Si en la elaboración y utilización del contenido participaron varias personas, la atribución exige diferenciar qué hizo cada una y qué conocimiento tenía respecto de la finalidad perseguida, porque quien genera un archivo no necesariamente es la misma persona que lo modifica o lo emplea posteriormente para cometer el delito. Las reglas de autoría y participación continúan siendo aplicables y obligan a individualizar el aporte de cada interviniente antes de establecer una responsabilidad penal.

La presencia del archivo en un teléfono, una computadora o una cuenta tampoco permite concluir automáticamente que su titular actuó con dolo, pues todavía debe revisarse el contexto en el que fue creado, las comunicaciones vinculadas, las instrucciones utilizadas y las acciones realizadas posteriormente. Mir Puig (2016) recuerda que la culpabilidad exige una atribución personal de la conducta, de manera que la relación con un dispositivo o con una cuenta constituye un elemento de análisis, pero no sustituye la prueba sobre el conocimiento y la actuación del sujeto.

Cuando parte de la información necesaria se encuentra bajo el control de un proveedor tecnológico, su obtención debe respetar la privacidad y las garantías propias del proceso penal, por lo que una investigación no puede

extenderse sin límites sobre todas las conversaciones, archivos o actividades de una cuenta. Los requerimientos deben guardar relación con los hechos investigados y circunscribirse a la información necesaria para determinar si la tecnología fue utilizada y cuál fue su participación dentro de la conducta.

Las dificultades para obtener o interpretar esta evidencia no justifican disminuir las exigencias probatorias cuando de su resultado depende un aumento de pena, ya que corresponde a la acusación demostrar que la inteligencia artificial fue efectivamente utilizada en los términos previstos por la agravante. Si persisten dudas sobre el origen del contenido, la herramienta empleada o la intervención del investigado, esas cuestiones deben resolverse mediante la prueba disponible y no mediante una presunción construida a partir de la apariencia tecnológica del material.

Al momento de valorar la agravante, el juez tendría que examinar de manera relacionada si la inteligencia artificial fue realmente utilizada, si el agente conocía y dirigía ese uso, qué relación tuvo con la ejecución del delito y si esa misma circunstancia ya fue considerada dentro del tipo penal o de otra agravante. De esta forma, la pericia técnica aporta elementos para comprender lo ocurrido, pero la decisión sobre la responsabilidad y el aumento de pena sigue correspondiendo al análisis jurídico del caso.

10. DISCUSIÓN Y PROPUESTA DE UN CRITERIO INTERPRETATIVO

La revisión realizada permite advertir que la Ley N.º 32314 responde a cambios que ya pueden observarse en la forma en que se cometen algunos delitos digitales, especialmente por el uso de herramientas capaces de hacer más creíbles ciertos engaños, automatizar tareas y ampliar el número de personas alcanzadas por una misma conducta. Estas posibilidades explican por qué el legislador decidió incorporar la inteligencia artificial dentro del régimen de agravantes, aunque su presencia en un hecho no significa necesariamente que el delito haya sido más grave.

El problema se encuentra en la forma en que fue redactado el numeral 5 del artículo 11 de la Ley N.º 30096, porque permite aumentar la pena cuando se emplea inteligencia artificial sin precisar cuánto debe haber influido esa tecnología en la ejecución del delito. Bajo una lectura demasiado amplia, podría terminar recibiendo el mismo tratamiento quien utilizó una

herramienta de manera secundaria y quien la aprovechó para aumentar el engaño, automatizar la conducta o alcanzar a un número mayor de víctimas.

Sanguineti Ravettino (2025) examina esta reforma desde la necesidad y legitimidad de una respuesta penal más severa, mientras que Casals Fernández (2025) aborda los problemas que estos sistemas plantean para determinar la conducta, la culpabilidad y la responsabilidad. A partir de estos aportes, el análisis desarrollado en este artículo busca precisar qué aspectos deberían revisarse antes de aplicar la agravante del artículo 11.5, evitando que el aumento de pena dependa únicamente de comprobar que se utilizó una herramienta de inteligencia artificial.

Para realizar esa evaluación se proponen cinco aspectos que deberían revisarse de manera relacionada, comenzando por la identificación de la tecnología utilizada y continuando con el conocimiento del agente, la función que cumplió dentro del delito, la influencia que tuvo en su gravedad y la comprobación de que ese mismo elemento no haya sido utilizado previamente para aplicar otra agravante.

Tabla 2.
Componentes

Componente	Pregunta que debe responderse	Función jurídica
Identificación tecnológica	¿Qué sistema o tecnología fue utilizada y por qué puede considerarse inteligencia artificial o funcionalmente equivalente?	Evitar conceptos tecnológicos indeterminados
Conocimiento del agente	¿La persona conocía y decidió utilizar esa capacidad dentro de su conducta?	Preservar culpabilidad y responsabilidad personal
Conexión funcional	¿La tecnología participó efectivamente en la ejecución del delito?	Excluir usos accesorios o circunstanciales
Incremento material	¿El empleo aumentó de manera relevante el engaño, la escala, la automatización, la capacidad lesiva o la evasión de controles?	Justificar proporcionalmente el aumento de pena
Control de duplicidad	¿El mismo uso tecnológico ya forma parte del tipo o de otra agravante aplicada?	Evitar doble valoración

Teniendo en cuenta lo señalado en la tabla 2, para comenzar, la acusación tendría que identificar con claridad qué herramienta fue utilizada y

por qué sus características permiten considerarla inteligencia artificial o una tecnología semejante dentro del sentido previsto por la ley, evitando expresiones generales como “programa avanzado” o “tecnología análoga” que no explican qué sistema intervino realmente. Esta precisión adquiere mayor importancia si se considera que la aplicación de la agravante puede elevar la pena hasta en un tercio por encima del máximo establecido para el delito.

También debe acreditarse que el agente conocía la función que estaba utilizando y que decidió incorporarla a la comisión del hecho, pues no sería suficiente que una plataforma haya activado automáticamente alguna herramienta de inteligencia artificial durante su funcionamiento. No se requiere que la persona conozca cómo fue diseñado técnicamente el sistema, pero sí que sepa qué función está utilizando y que exista una decisión consciente de aprovecharla dentro de la conducta investigada.

Junto con ello, corresponde determinar qué papel cumplió la inteligencia artificial durante la ejecución, porque no tiene el mismo significado utilizarla de manera secundaria que recurrir a ella para crear una identidad falsa, imitar una voz, automatizar mensajes dirigidos a numerosas víctimas o procesar información obtenida ilícitamente. La relación con el delito debe ser concreta y demostrable, sin extender la agravante a cualquier uso tecnológico realizado por la persona antes o después de los hechos.

La importancia de esa intervención puede apreciarse a partir de los efectos que produjo en la forma de cometer el delito, como ocurre cuando permite llegar a un número mayor de víctimas, hacer más creíble un engaño, repetir operaciones de manera automatizada, dificultar la detección o aumentar la capacidad para afectar datos y sistemas. Estos supuestos no forman una lista cerrada, pero muestran que el aumento de pena debería responder a una diferencia real entre el delito cometido con esta tecnología y aquel que podría haberse realizado sin ella.

Antes de determinar la pena también tendría que revisarse si ese mismo uso de inteligencia artificial ya fue considerado dentro del propio delito o mediante otra agravante, porque una misma circunstancia no debería utilizarse nuevamente para aumentar la sanción. Cuando la figura penal ya contempla la manipulación mediante inteligencia artificial o existe una agravante especial sustentada en exactamente el mismo hecho, volver a aplicar el

artículo 11.5 o el artículo 46 generaría una valoración repetida de la misma conducta.

Estos criterios pueden aplicarse con la legislación vigente porque parten de la propia expresión “empleando” contenida en el artículo 11.5 y de los principios que orientan la responsabilidad penal, sin necesidad de ampliar el contenido de la norma hacia situaciones no previstas. Su utilidad radica en exigir que el aumento de pena pueda explicarse a partir de lo ocurrido en el caso concreto y no únicamente porque se haya identificado alguna herramienta de inteligencia artificial durante la investigación.

Una modificación posterior del numeral 5 podría ofrecer mayor claridad si relacionara expresamente el uso consciente de inteligencia artificial con una mayor capacidad para cometer el delito, engañar a la víctima, alcanzar a más personas, automatizar acciones o superar controles de seguridad. Una redacción de este tipo permitiría que el fundamento del aumento aparezca directamente en la ley y reduciría las diferencias de interpretación que podrían surgir cuando los jueces comiencen a aplicar esta agravante.

Desde esta perspectiva, podría plantearse que la norma señale que el aumento procede cuando el agente emplea deliberadamente un sistema basado en inteligencia artificial o una tecnología equivalente y dicho uso influye de manera relevante en la gravedad del delito, al facilitar el engaño, ampliar su alcance, automatizar su ejecución, aumentar el daño o permitir superar controles relacionados con la conducta realizada. Con ello no se busca excluir nuevas formas de criminalidad, sino hacer que la mayor pena dependa de la importancia que realmente tuvo la tecnología dentro del hecho.

La discusión tampoco debería concentrarse únicamente en aumentar las penas, porque la prevención de los delitos informáticos depende igualmente de la capacidad para detectar incidentes, proteger sistemas, verificar identidades, conservar evidencia y responder oportunamente cuando se presenta una afectación. Pascoe et al. (2024) integran gobierno, protección, detección, respuesta y recuperación dentro de la gestión de la ciberseguridad, mientras que Muhly et al. (2025) muestran que frente a fraudes apoyados en deepfakes siguen siendo necesarias medidas organizativas y mecanismos de verificación que reduzcan las posibilidades de engaño.

El crecimiento de las denuncias por ciberdelincuencia en el Perú exige, por la misma razón, algo más que incorporar nuevas agravantes, ya que fiscales, peritos y jueces necesitan contar con mejores condiciones para obtener, conservar e interpretar evidencia que muchas veces se encuentra distribuida entre dispositivos, cuentas y proveedores. La Ley N.º 32314 puede contribuir a sancionar conductas que presentan una gravedad mayor, pero su aplicación dependerá de que el uso de la tecnología pueda demostrarse adecuadamente y de que se respeten las garantías propias del proceso penal.

La ciberseguridad y el derecho penal cumplen funciones diferentes que se relacionan cuando ocurre un delito informático, pues mientras la primera busca reducir riesgos, proteger sistemas y mantener la continuidad de los servicios, el segundo determina si existe una conducta penalmente relevante y quién debe responder por ella. Mantener esa diferencia permite enfrentar nuevas formas de criminalidad sin convertir el uso de una determinada tecnología en una presunción de mayor responsabilidad.

11. CONCLUSIONES

La Ley N.º 32314 surge en un contexto en el que algunas herramientas de inteligencia artificial ya permiten ejecutar determinadas conductas con mayor rapidez, llegar a más personas y producir contenidos capaces de hacer más creíbles ciertos engaños. La generación sintética de voz e imagen, la automatización y el procesamiento de grandes cantidades de información muestran que la tecnología puede modificar la manera en que se cometen algunos delitos, lo que explica la decisión del legislador de incorporarla dentro del régimen de agravantes.

Sin embargo, el numeral 5 del artículo 11 de la Ley N.º 30096 permite aumentar la pena cuando se emplea inteligencia artificial o tecnologías similares o análogas sin precisar cuánto debe haber influido ese uso en la comisión del delito. Esta amplitud puede llevar a tratar de la misma manera a quien utilizó una herramienta de forma secundaria y a quien recurrió a ella para hacer más convincente el engaño, automatizar la conducta o ampliar considerablemente su alcance.

La referencia a tecnologías “similares o análogas” también requiere una aplicación cuidadosa para no incluir dentro de la agravante cualquier programa que presente algún grado de automatización. Aunque la Ley N.º 31814

y el Decreto Supremo N.º 115-2025-PCM pueden ayudar a comprender las características de los sistemas de inteligencia artificial, sus definiciones deben utilizarse como apoyo para interpretar la tecnología y no como una vía para ampliar los supuestos que pueden generar una pena más grave.

Para atribuir esta agravante tampoco sería suficiente comprobar que durante los hechos estuvo presente alguna función de inteligencia artificial, pues debe establecerse que el agente conocía esa capacidad y decidió utilizarla como parte de la conducta. Una función activada automáticamente por una plataforma o desconocida por el usuario no tiene el mismo significado que el empleo consciente de una herramienta destinada a facilitar la ejecución del delito, diferencia que debe mantenerse para que la responsabilidad continúe vinculada con las decisiones de la persona.

El aumento de pena encuentra una mejor justificación cuando puede demostrarse que la inteligencia artificial hizo realmente más grave la conducta, por ejemplo, al permitir engañar con mayor facilidad, alcanzar a numerosas víctimas, automatizar acciones, afectar una cantidad superior de datos o superar determinados controles. Cuando la herramienta solo tuvo una intervención secundaria que no modificó de manera apreciable el riesgo, el daño o la forma de ejecución, resulta mucho más difícil sostener que su sola presencia merece una respuesta penal más severa.

Otro aspecto que debe cuidarse al aplicar la reforma es la coincidencia entre las distintas disposiciones que incorporaron el uso de inteligencia artificial, pues esta aparece en los literales e) y ñ) del artículo 46 del Código Penal, en el numeral 5 del artículo 11 de la Ley N.º 30096 y en algunas figuras agravadas específicas. Cuando todas estas referencias recaen sobre el mismo uso tecnológico, no correspondería emplearlas sucesivamente para aumentar la pena si no existe una circunstancia diferente que justifique cada valoración.

Demostrar que un audio, una imagen o un texto fue generado mediante inteligencia artificial tampoco permite atribuir inmediatamente su creación o utilización a una persona determinada, porque todavía debe establecerse quién controlaba la cuenta, qué herramienta se empleó, qué instrucciones fueron proporcionadas y cómo llegó ese contenido a formar parte del delito. La autenticidad, la integridad y la trazabilidad de la evidencia digital ad-

quieren así especial importancia, pero deben valorarse junto con los demás elementos que permitan reconstruir la actuación del investigado.

A partir de estos problemas, antes de aplicar el artículo 11.5 resulta conveniente revisar cinco aspectos relacionados entre sí, referidos a la identificación de la tecnología utilizada, el conocimiento que tenía el agente, la función que cumplió la herramienta dentro del delito, la influencia que tuvo en su gravedad y la posible existencia de una valoración previa del mismo elemento. Estos criterios permiten aplicar la agravante cuando realmente exista una diferencia respecto del delito base y mantener el aumento de pena dentro de los límites de legalidad, culpabilidad y proporcionalidad.

La respuesta frente a los delitos informáticos en el Perú tampoco debería descansar únicamente en el incremento de las penas, porque una protección efectiva requiere prevenir incidentes, fortalecer la seguridad de los sistemas, conservar adecuadamente la evidencia y mejorar las capacidades de investigación. La Ley N.º 32314 puede contribuir a sancionar con mayor severidad aquellos hechos en los que la tecnología haya tenido una participación relevante, pero su aplicación no debería convertir cualquier uso de inteligencia artificial en motivo suficiente para aumentar la pena sin demostrar primero cómo influyó realmente en la gravedad del delito.

REFERENCIAS

- Casals Fernández, Á. (2025). La inteligencia artificial: su uso ilícito y el impacto en el Derecho Penal. *Revista Peruana de Ciencias Penales*, (39), 40–68. DOI 10.56176/rpcp.39.2025.150.
- Clough, J. (2015). *Principles of cybercrime* (2.ª ed.). Cambridge University Press. DOI 10.1017/CBO9781139540803.
- Congreso Constituyente Democrático. (1993). *Constitución Política del Perú*.
- Congreso de la República del Perú. (2013). *Ley N.º 30096, Ley de Delitos Informáticos*. Diario Oficial *El Peruano*.
- Congreso de la República del Perú. (2014). *Ley N.º 30171, Ley que modifica la Ley N.º 30096, Ley de Delitos Informáticos*. Diario Oficial *El Peruano*.

- Congreso de la República del Perú. (2023). *Ley N.º 31814, Ley que promueve el uso de la inteligencia artificial en favor del desarrollo económico y social del país*. Diario Oficial *El Peruano*.
- Congreso de la República del Perú. (2025). *Ley N.º 32314, Ley que modifica el Código Penal, Decreto Legislativo 635, y la Ley 30096, Ley de Delitos Informáticos, para incluir el uso de la inteligencia artificial en la comisión de delitos*. Diario Oficial *El Peruano*.
- Consejo de Europa. (2001). *Convention on Cybercrime*. European Treaty Series No. 185.
- Defensoría del Pueblo. (2023). *La ciberdelincuencia en el Perú: Estrategias y retos del Estado*. Defensoría del Pueblo.
- Guttman, B., White, D. R., & Walraven, T. (2022). *Digital evidence preservation: Considerations for evidence handlers* (NIST IR 8387). National Institute of Standards and Technology. DOI 10.6028/NIST.IR.8387.
- International Organization for Standardization. (2012). *ISO/IEC 27037:2012. Information technology –Security techniques– Guidelines for identification, collection, acquisition and preservation of digital evidence*. ISO.
- International Organization for Standardization. (2015). *ISO/IEC 27042:2015. Information technology –Security techniques– Guidelines for the analysis and interpretation of digital evidence*. ISO.
- Meneses Ochoa, J. P. (2026). Uso indebido de la inteligencia artificial en la difusión de imágenes sexuales: análisis del artículo 154-B del Código Penal peruano frente a los deepfakes y los deepnudes. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 18(25), 71–112. DOI 10.35292/ropj.v18i25.1263.
- Ministerio Público Fiscalía de la Nación. (2026, 2 de marzo). *Celebran quinto aniversario de Fiscalías en Ciberdelincuencia con desarrollo de conferencia internacional*. Ministerio Público.
- Mir Puig, S. (2016). *Derecho penal: Parte general* (10.ª ed.). Reppertor.
- Muhly, F., Chizzonic, E., & Leo, P. (2025). AI-deepfake scams and the importance of a holistic communication security strategy. *International Cybersecurity Law Review*, 6, 53–61. DOI 10.1365/s43439-025-00143-7.

- National Cyber Security Centre. (2025). *Impact of AI on cyber threat from now to 2027*. NCSC.
- Panattoni, B. (2025). Generative AI and criminal law. *Cambridge Forum on AI: Law and Governance*, 1, e9. DOI 10.1017/cfl.2024.9.
- Pagallo, U. (2025). LLMs meet the AI Act: Who's the sorcerer's apprentice? *Cambridge Forum on AI: Law and Governance*, 1, e1. DOI 10.1017/cfl.2024.6.
- Pascoe, C., Quinn, S., & Scarfone, K. (2024). *The NIST Cybersecurity Framework (CSF) 2.0* (NIST CSWP 29). National Institute of Standards and Technology. DOI 10.6028/NIST.CSWP.29.
- Poder Ejecutivo del Perú. (1991). *Decreto Legislativo N.º 635, Código Penal*. Diario Oficial *El Peruano*.
- Presidencia del Consejo de Ministros. (2025). *Decreto Supremo N.º 115-2025-PCM, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N.º 31814, Ley que promueve el uso de la inteligencia artificial en favor del desarrollo económico y social del país*. Diario Oficial *El Peruano*.
- Sandoval, M.-P., de Almeida Vau, M., Solaas, J., & Rodrigues, L. (2024). Threat of deepfakes to the criminal justice system: A systematic review. *Crime Science*, 13, 41. DOI 10.1186/s40163-024-00239-1.
- Sanguineti Ravettino, G. (2025). Criminalidad en tiempos de Chat-GPT: Análisis del uso de la Inteligencia Artificial como agravante penal en el Perú. *Forseti. Revista de Derecho*, 14(22), 395–411. DOI 10.21678/forseti.v14i22.2843.
- Tammenlehto, L., & Kallio, H. (2025). Artificial intelligence, criminal infringement and intent – Is the protection really equal for all works? *IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 56, 939–969. DOI 10.1007/s40319-025-01592-7.
- Wall, D. S. (2024). *Cybercrime: The transformation of crime in the information age* (2.^a ed.). Polity.
- Yar, M., & Steinmetz, K. F. (2019). *Cybercrime and society* (3.^a ed.). SAGE.

EL JUZGAMIENTO ANTICIPADO EN EL PROCESO LABORAL PERUANO: ENTRE LA CELERIDAD PROCESAL Y EL DEBIDO PROCESO

*Early Judgment Peruvian Labor Proceedings: Between Procedural
Speed and Due Process*

CECILIA TERESA SIGÜEÑAS SIADEN*

RESUMEN

El juzgamiento anticipado constituye una herramienta procesal prevista en el artículo 43 de la Ley N.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, que permite al juez resolver una controversia cuando la cuestión debatida es únicamente de derecho o cuando, siendo también de hecho, no existe necesidad de actuar medios probatorios. El presente artículo analiza sus presupuestos, límites y oportunidad de aplicación en los procesos abreviado y ordinario, a partir de los principios de celeridad, concentración y economía procesal y de su necesaria compatibilidad con el debido proceso. Se sostiene que una mayor y adecuada utilización de esta herramienta puede contribuir a reducir actuaciones innecesarias y a hacer más efectiva la respuesta jurisdiccional. En el proceso abreviado, su estructura de audiencia única favorece la aplicación del juzgamiento anticipado cuando no existe actividad probatoria que realizar. En el proceso ordinario, se propone que, una vez desarrollada efectivamente la conciliación, recibida la contestación y verificada la inexistencia de prueba que actuar, pueda evaluarse su aplicación en la propia audiencia de conciliación, garantizando siempre los derechos de defensa, contradicción y alegación. De este modo, la celeridad y el debido proceso no se

* Abogada, egresada de las maestrías en Gestión de Políticas Públicas y Derecho Constitucional por la Universidad Nacional Federico Villarreal. Se ha desempeñado como Juez Supernumeraria de Paz Letrado Laboral en la Corte Superior de Justicia del Callao. Ejerció funciones como Responsable del Componente Normativo del Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (ETTI NLPT) del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.

presentan como objetivos incompatibles, sino como exigencias que pueden armonizarse mediante una correcta dirección judicial del proceso.

PALABRAS CLAVE: juzgamiento anticipado; proceso laboral; Nueva Ley Procesal del Trabajo; proceso abreviado; proceso ordinario; celeridad procesal; concentración; debido proceso.

ABSTRACT

Early judgment is a procedural tool provided for in Article 43 of Law No. 29497, the New Labor Procedure Act, which allows a judge to decide a dispute when the issue under discussion is exclusively a matter of law or when, although factual issues are also involved, there is no need to take further evidence. This article analyzes the requirements, limits, and appropriate stage for its application in expedited and ordinary labor proceedings, considering the principles of procedural speed, concentration, and procedural economy, as well as the need to ensure compatibility with due process. It argues that broader and proper use of this tool can help avoid unnecessary procedural acts and make judicial protection more effective. In expedited proceedings, the single-hearing structure facilitates early judgment when no evidentiary activity is required. In ordinary proceedings, it is proposed that, once conciliation has effectively taken place, the statement of defense has been received, and the absence of evidence requiring examination has been verified, early judgment may be considered during the conciliation hearing itself, while always safeguarding the rights of defense, adversarial proceedings, and oral argument. Thus, procedural speed and due process should not be viewed as incompatible objectives, but as requirements that can be harmonized through proper judicial management of the proceedings.

KEYWORDS: early judgment; labor proceedings; New Labor Procedure Act; expedited proceedings; ordinary proceedings; procedural speed; concentration; due process.

1. INTRODUCCIÓN

La celeridad constituye uno de los principios que orientan el proceso laboral moderno y representa una condición indispensable para que la tutela jurisdiccional sea realmente efectiva. En ese contexto, la Ley N.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), incorporó un modelo procesal sustentado en la oralidad, inmediación, concentración, economía y celeridad, con el propósito de ofrecer una respuesta jurisdiccional oportuna y compatible con las garantías del debido proceso.

Sin embargo, la sola incorporación de estos principios no asegura, por sí misma, una justicia más eficiente. Su eficacia depende también de la adecuada utilización de las herramientas que el propio ordenamiento procesal pone a disposición del juez. Entre ellas se encuentra el juzgamiento anticipado, previsto en el artículo 43 de la NLPT, que permite emitir pronunciamiento cuando la cuestión debatida es únicamente de derecho o cuando, siendo también de hecho, no existe necesidad de actuar medios probatorios. Una mayor comprensión y aplicación de esta herramienta procesal puede contribuir a que los principios de celeridad, concentración y economía procesal alcancen una expresión concreta en la tramitación de los procesos laborales.

El juzgamiento anticipado no supone reducir etapas procesales de manera indiscriminada ni flexibilizar las garantías del debido proceso. Su utilización parte de una circunstancia específica: que el juez cuente con los elementos necesarios para resolver la controversia y que la actuación probatoria resulte innecesaria. En tales condiciones, mantener actuaciones posteriores que no aportarán información relevante puede prolongar el proceso sin una justificación suficiente. En sentido inverso, resolver anticipadamente cuando todavía existe prueba que actuar o cuando las partes no han contado con una oportunidad efectiva de contradicción puede afectar el derecho de defensa.

La cuestión central no consiste, por tanto, en optar entre celeridad y debido proceso. El problema es determinar cuándo el juzgamiento anticipado puede utilizarse para hacer efectivo el diseño célere y concentrado de la NLPT sin menoscabar las garantías procesales. Esta pregunta adquiere especial importancia si se comparan las estructuras del proceso abreviado y del proceso ordinario.

En el proceso abreviado, la NLPT concentra en una audiencia única la conciliación y las etapas posteriores necesarias para resolver el conflicto.

Esta estructura favorece la aplicación del juzgamiento anticipado cuando, luego de delimitada la controversia, el juez advierte que no existe actividad probatoria que realizar. Aunque el proceso abreviado es por naturaleza más breve, la utilización adecuada de esta herramienta permite evitar actuaciones innecesarias y concluir el proceso con mayor oportunidad.

En el proceso ordinario, en cambio, el legislador estructuró dos audiencias diferenciadas: la audiencia de conciliación y la audiencia de juzgamiento. Esta separación, aun cuando responde al diseño legal vigente, puede limitar en determinados casos la plena realización de los principios de concentración y celeridad. Si, una vez desarrollada la conciliación y recibida la contestación, el juez dispone de la información necesaria y verifica que no existe prueba que actuar, la programación de una audiencia de juzgamiento posterior puede generar una espera que no aporta nuevos elementos para la decisión.

Desde esa perspectiva, el presente artículo analiza el juzgamiento anticipado como herramienta procesal aplicable tanto al proceso abreviado como al ordinario y propone incentivar una utilización más consistente de la figura cuando concurran sus presupuestos legales. Particularmente, se sostiene que en el proceso ordinario puede evaluarse su aplicación en la propia audiencia de conciliación, pero únicamente después de haberse propiciado efectivamente la conciliación y siempre que se encuentren garantizados los derechos de defensa, contradicción y alegación. La propuesta no busca convertir el juzgamiento anticipado en una regla automática, sino aprovechar una herramienta ya prevista por la NLPT para evitar que la separación formal de audiencias produzca dilaciones innecesarias en aquellos casos que se encuentran en condiciones de ser resueltos.

2. EL JUZGAMIENTO ANTICIPADO EN EL PROCESO LABORAL

El juzgamiento anticipado es un herramienta procesal que permite al juez emitir decisión sin desarrollar la actuación probatoria propia de la audiencia de juzgamiento cuando los elementos incorporados al expediente resultan suficientes para resolver la controversia. La idea que lo sustenta es sencilla: si no existe prueba que actuar, carece de sentido realizar actos procesales destinados precisamente a dicha actuación.

Su regulación en materia laboral se encuentra principalmente en el último párrafo del artículo 43 de la NLPT. La norma establece que, si el juez

advierde –haya habido o no contestación– que la cuestión debatida es solo de derecho, o que siendo también de hecho no existe necesidad de actuar medio probatorio alguno, solicita a los abogados presentes que expongan sus alegatos y, a su término o dentro del lapso legal, dicta el fallo de su sentencia.¹

La disposición permite identificar dos supuestos. El primero se presenta cuando la controversia es exclusivamente jurídica: los hechos relevantes no requieren prueba y la discusión se concentra en la interpretación o aplicación de una norma. El segundo aparece cuando existen cuestiones de hecho, pero los elementos ya incorporados permiten resolverlas sin necesidad de actuación probatoria adicional. En ambos escenarios, lo determinante no es que el expediente sea breve o sencillo, sino que la actividad probatoria resulte innecesaria.

El Código Procesal Civil también regula el juzgamiento anticipado, particularmente en los artículos 468 y 473, disposiciones que forman parte del marco procesal general que ayuda a comprender la institución.²

Debe diferenciarse esta figura de la mera reserva del fallo. El juzgamiento anticipado responde a la constatación de que no se requiere actuación probatoria; la reserva del fallo, en cambio, se refiere al momento en que la decisión es comunicada o expedida y no transforma, por sí sola, la naturaleza del trámite realizado. Tampoco puede identificarse el juzgamiento anticipado con una decisión rápida por razones de carga procesal: la reducción del tiempo es una consecuencia de su correcta aplicación, no el presupuesto que la habilita.

3. PRINCIPIOS Y DERECHOS VINCULADOS AL JUZGAMIENTO ANTICIPADO

La aplicación del juzgamiento anticipado exige considerar conjuntamente los principios que favorecen una respuesta oportuna y las garantías que impiden que esa rapidez produzca indefensión. Entre los primeros destacan la celeridad, economía y concentración; entre las segundas, el debido proceso, el derecho de defensa, la contradicción y la debida motivación de las resoluciones judiciales.

1 Ley N.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, artículo 43, último párrafo.

2 Código Procesal Civil peruano, artículos 468 y 473.

3.1.Principio de celeridad

El principio de celeridad busca que los procesos judiciales sean resueltos dentro de un tiempo razonable, evitando dilaciones que no respondan a una necesidad real del proceso. En materia laboral este principio adquiere especial importancia porque muchas de las pretensiones discutidas se vinculan directamente con derechos de naturaleza alimentaria o con la continuidad del vínculo de trabajo.

El Tribunal Constitucional ha señalado que la celeridad procesal constituye una manifestación del debido proceso y exige que los actos procesales se desarrollen sin dilaciones indebidas. También ha precisado que no toda demora constituye una vulneración, pues debe evaluarse si la duración resulta irrazonable atendiendo a las circunstancias del caso.³

En la doctrina laboral nacional, Gamarra Vélchez destaca que la celeridad constituye uno de los principios básicos del Derecho Procesal del Trabajo y que su realización se vincula con la simplificación de trámites, la brevedad de los plazos y otras técnicas dirigidas a obtener una respuesta jurisdiccional más rápida.⁴

El juzgamiento anticipado se relaciona directamente con este principio porque permite evitar una actuación posterior cuando el juez ya dispone de los elementos necesarios para decidir. No obstante, la celeridad no autoriza a prescindir de actuaciones indispensables. Su aplicación debe producir una reducción legítima del tiempo procesal, no una reducción de las garantías.

3.2.Principio de economía procesal

La economía procesal procura que el proceso alcance su finalidad evitando un despliegue innecesario de tiempo, esfuerzo y costos. Su importancia no se limita al interés de las partes, pues también incide en la utilización racional de los recursos del sistema de justicia.

La jurisprudencia de la Corte Suprema ha destacado que la economía procesal comprende precisamente economía de tiempo, esfuerzo y gastos, y

3 Tribunal Constitucional, Exp. N.º 01816-2003-HC/TC, fundamento 2.

4 Gamarra Vélchez, Leopoldo. «Los Principios en el Nuevo Proceso Laboral». Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, IV Congreso Nacional, Cusco, 2010, p. 215.

que el proceso debe evitar actividades innecesarias cuando su finalidad puede alcanzarse eficazmente mediante otra actuación.⁵

Desde esta perspectiva, si el objeto de una audiencia posterior es principalmente la actuación de medios probatorios y el juez verifica que ninguno requiere actuación, la necesidad de mantener esa actuación debe ser examinada con especial cuidado. La economía procesal no sustituye las reglas del procedimiento, pero sí orienta su interpretación hacia el uso razonable de los actos procesales.

3.3.Principio de concentración

El principio de concentración busca reunir la mayor cantidad posible de actuaciones compatibles en un número reducido de actos procesales. Este principio se encuentra estrechamente vinculado con la oralidad y la inmediación, pues favorece que el juez mantenga contacto directo y continuo con las partes y con el objeto de la controversia.

Monroy Gálvez explica que la organización judicial requiere regular y limitar la realización de actos procesales, promoviendo su ejecución en momentos relevantes del proceso para hacer posible la presencia efectiva del órgano jurisdiccional.⁶

La concentración resulta especialmente visible en el proceso abreviado, que reúne varias etapas en una audiencia única. La propuesta de aplicar el juzgamiento anticipado en la audiencia de conciliación del proceso ordinario también se apoya en este principio, pero únicamente cuando la concentración de actuaciones no afecte el derecho de las partes a conocer, contradecir y alegar.

3.4.Debido proceso, defensa y contradicción

El debido proceso constituye el límite fundamental de cualquier herramienta orientada a reducir la duración del proceso. No basta con que la decisión sea rápida; debe ser adoptada mediante un procedimiento que garantice a las partes una participación real y efectiva.

5 Casación N.º 1289-99, Lima, considerando sexto, citada en el trabajo original.

6 Monroy Gálvez, Juan. Teoría General del Proceso, 4.ª ed., Communitas, Lima, 2021, p. 202.

El Tribunal Constitucional ha precisado que el derecho de defensa comporta el derecho a no quedar en estado de indefensión en ninguna etapa del proceso y comprende tanto una dimensión material como una dimensión formal vinculada a la defensa técnica.⁷

Asimismo, ha señalado que el derecho de defensa se proyecta como principio de interdicción de la indefensión y como principio de contradicción respecto de aquellos actos procesales que puedan repercutir en la situación jurídica de las partes.⁸

En el juzgamiento anticipado, la contradicción adquiere una importancia particular. La inexistencia de prueba que actuar no significa inexistencia de debate. Las partes deben conocer las pretensiones, defensas y elementos que servirán de base a la decisión, y deben contar con una oportunidad efectiva para exponer sus argumentos antes del fallo.

Este criterio es coherente con la jurisprudencia constitucional que concibe el derecho de defensa como una garantía transversal a todo proceso y vinculada directamente con la posibilidad de contradecir los actos que puedan incidir en la situación jurídica del justiciable.⁹

3.5.Derecho a la debida motivación

La motivación de las resoluciones judiciales constituye otra garantía esencial. Cuando el juez aplica el juzgamiento anticipado, la decisión debe permitir comprender no solo las razones de fondo, sino también por qué el caso podía ser resuelto sin actuación probatoria adicional.

El Tribunal Constitucional ha establecido que la debida motivación exige que los jueces expresen las razones objetivas que justifican sus decisiones, derivadas tanto del ordenamiento jurídico aplicable como de los hechos debidamente acreditados.¹⁰

También ha identificado distintos superstock de afectación de este derecho, entre ellos la inexistencia o apariencia de motivación, las deficiencias

7 Tribunal Constitucional, Exp. N.º 03721-2022-PA/TC, fundamento 4.

8 Tribunal Constitucional, Exp. N.º 01724-2022-PA/TC, fundamento 11.

9 Tribunal Constitucional, Exp. N.º 02621-2024-HC/TC, fundamento 4, citado en el trabajo original.

10 Tribunal Constitucional, Exp. N.º 01480-2006-AA/TC.

en la justificación de las premisas, la motivación insuficiente y la motivación incongruente.¹¹

Por ello, el juzgamiento anticipado no debe presentarse como una decisión discrecional carente de explicación. Si el juez concluye que no existe prueba que actuar, esa conclusión debe poder ser comprendida a partir del expediente y de la motivación de la sentencia.

4. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y PRESUPUESTOS

El juzgamiento anticipado puede presentarse tanto en procesos abreviados como ordinarios. La diferencia entre ambos no radica en la existencia de la facultad judicial, sino en la estructura de cada proceso y, por consiguiente, en el momento en que el juez cuenta con información suficiente para determinar si existe o no necesidad de actuación probatoria.

Para evaluar su procedencia, el juez debe conocer las pretensiones de la parte demandante, los argumentos de contradicción de la demandada y los medios probatorios ofrecidos. No se trata de que el magistrado haya formado anticipadamente una decisión sin escuchar a las partes, sino de que pueda determinar, a partir del contenido procesal disponible, si existe alguna actuación probatoria necesaria antes de resolver.

Entre los supuestos que pueden orientar esta evaluación se encuentran las controversias exclusivamente jurídicas; los casos en que los hechos relevantes no son discutidos; aquellos en los que los documentos incorporados permiten resolver sin actuación adicional; o las controversias en las que el punto central consiste en determinar la norma aplicable. Estos criterios son orientadores y no sustituyen el análisis individual del expediente.

Debe evitarse, sin embargo, utilizar como criterio suficiente el hecho de que el juez haya resuelto anteriormente asuntos semejantes. La experiencia jurisdiccional puede facilitar la identificación del problema jurídico, pero cada expediente conserva particularidades que deben ser examinadas. Del mismo modo, la aparente sencillez del caso no constituye por sí sola una razón para prescindir de la prueba.

11 Tribunal Constitucional, Exp. N.º 03943-2006-PA/TC; véase también el voto singular en el Exp. N.º 01744-2005-PA/TC, conforme a la referencia utilizada en el trabajo original.

Como regla, si se han formulado cuestiones probatorias que requieren actuación o existe algún medio probatorio cuya producción sea necesaria para resolver, no se cumple el presupuesto establecido por el artículo 43 de la NLPT. También debe evaluarse la eventual necesidad de prueba de oficio dentro de los límites previstos por la ley.

La NLPT faculta excepcionalmente al juez a ordenar la práctica de prueba adicional cuando resulte necesaria para resolver la controversia.¹²

La rebeldía del demandado merece una precisión adicional. Puede facilitar un escenario en el que el juez evalúe el juzgamiento anticipado, pero no obliga a aplicarlo. Incluso ante rebeldía, el órgano jurisdiccional debe verificar que los elementos existentes sean suficientes para resolver y que no resulte necesaria actividad probatoria adicional.

El Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral de 2014 abordó la relación entre la rebeldía y el juzgamiento anticipado, lo que permite advertir que la rebeldía constituye un supuesto que debe ser valorado por el juez, pero no reemplaza el examen acerca de la suficiencia de los elementos necesarios para resolver.

En síntesis, pueden considerarse como presupuestos mínimos: conocimiento suficiente de la controversia; inexistencia de actuación probatoria necesaria; resolución previa de excepciones o defensas que impidan decidir el fondo; cumplimiento de la conciliación cuando corresponda; oportunidad efectiva de contradicción y alegación; y motivación suficiente de la decisión.

5. LA CONCILIACIÓN COMO LÍMITE PREVIO

La conciliación ocupa un lugar central en la estructura de la NLPT. Por ello, la posibilidad de aplicar juzgamiento anticipado no puede interpretarse como una autorización para omitirla. Esta precisión resulta especialmente importante en el proceso ordinario, donde la audiencia de conciliación constituye una etapa diferenciada.

La Casación Laboral N.º 1254-2014, La Libertad, resulta particularmente relevante. En su considerando décimo octavo, la Corte Suprema desa-

12 Ley N.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, artículo 22.

rolla la necesidad de respetar la etapa conciliatoria y establece un límite que debe ser tomado en cuenta al evaluar el juzgamiento anticipado.¹³

De este criterio se desprende que el juez que advierta la posibilidad de resolver anticipadamente no queda exonerado de propiciar la conciliación. Primero debe desarrollarse esta etapa; solo si no existe acuerdo o si este es parcial puede analizarse la procedencia del juzgamiento anticipado respecto de las pretensiones que continúan en controversia.

Esta conclusión es fundamental para la propuesta que se desarrolla más adelante. Sostener que el juzgamiento anticipado puede realizarse en la audiencia de conciliación del proceso ordinario no significa sostener que la conciliación pueda omitirse. La propuesta parte exactamente de la premisa contraria: la conciliación debe cumplirse y, una vez agotada, puede evaluarse si resulta necesario programar una audiencia posterior.

6. PROBLEMÁTICA: DURACIÓN DE LOS PROCESOS LABORALES

La problemática que justifica el análisis del juzgamiento anticipado no se limita a la existencia de plazos legales breves, sino a la diferencia que puede producirse entre el tiempo previsto por la norma y el tiempo que efectivamente requiere la tramitación de un proceso laboral. La NLPT ha diseñado procedimientos orientados a la celeridad y a la concentración de actuaciones; sin embargo, la sola existencia de estos plazos no garantiza que la decisión sea obtenida oportunamente si, en un caso que ya se encuentra en condiciones de ser resuelto, se mantienen actuaciones que no aportarán elementos relevantes para la decisión.

Esta situación adquiere especial relevancia al comparar las estructuras del proceso abreviado y del proceso ordinario. En el proceso abreviado, la audiencia única permite concentrar las principales actuaciones y, cuando no existe prueba que actuar, facilita que el juez pueda pasar directamente a los alegatos y al fallo. En el proceso ordinario, en cambio, la existencia de una audiencia de conciliación y una audiencia de juzgamiento puede generar un periodo adicional entre ambas actuaciones. Cuando después de la conciliación, recibida la contestación y examinados los medios probatorios, el juez

13 Corte Suprema de Justicia de la República, Casación Laboral N.º 1254-2014, La Libertad, considerando décimo octavo.

advierde que la controversia es únicamente de derecho o que no existe necesidad de actuación probatoria, la programación de una audiencia posterior puede prolongar el trámite sin una finalidad procesal adicional.

El problema, por tanto, no consiste únicamente en determinar cuántos días establece la ley para cada procedimiento, sino en establecer si, una vez cumplidas las actuaciones indispensables, existe una razón procesal suficiente para mantener pendiente un expediente que ya cuenta con los elementos necesarios para ser decidido. Desde esta perspectiva, el juzgamiento anticipado constituye una herramienta para enfrentar determinadas demoras evitables, siempre que su aplicación respete la defensa, la contradicción, la alegación y la debida motivación.

En el proceso abreviado, esta problemática puede presentarse cuando, pese a que la estructura de audiencia única permite una decisión concentrada, se mantiene una actuación probatoria que en realidad no resulta necesaria. En el proceso ordinario, el impacto temporal puede ser mayor cuando la audiencia de juzgamiento se programa aun cuando, desde la audiencia de conciliación, ya es posible determinar que no habrá actuación probatoria. En este último supuesto, la oportunidad en que se aplica el juzgamiento anticipado adquiere especial importancia: cuanto antes pueda identificarse legítimamente la inexistencia de prueba necesaria, mayor será su capacidad para evitar una espera carente de utilidad.

Por ello, la problemática de la duración de los procesos laborales debe abordarse desde una perspectiva de gestión judicial compatible con las garantías procesales. No se propone reducir los tiempos mediante la supresión de etapas indispensables, sino evitar que la separación formal de actuaciones produzca una demora innecesaria en aquellos casos que ya se encuentran en condiciones de ser resueltos. El reto consiste en identificar tempranamente estos expedientes y aplicar el juzgamiento anticipado solo cuando concurren sus presupuestos legales.

7. APLICACIÓN DEL JUZGAMIENTO ANTICIPADO EN EL PROCESO ABREVIADO

El proceso abreviado laboral se caracteriza por la realización de una audiencia única. En ella se concentran la conciliación, la confrontación de posiciones, la actuación probatoria, los alegatos y la sentencia. Esta estructura facilita la identificación del momento en que puede aplicarse el juzgamiento anticipado.

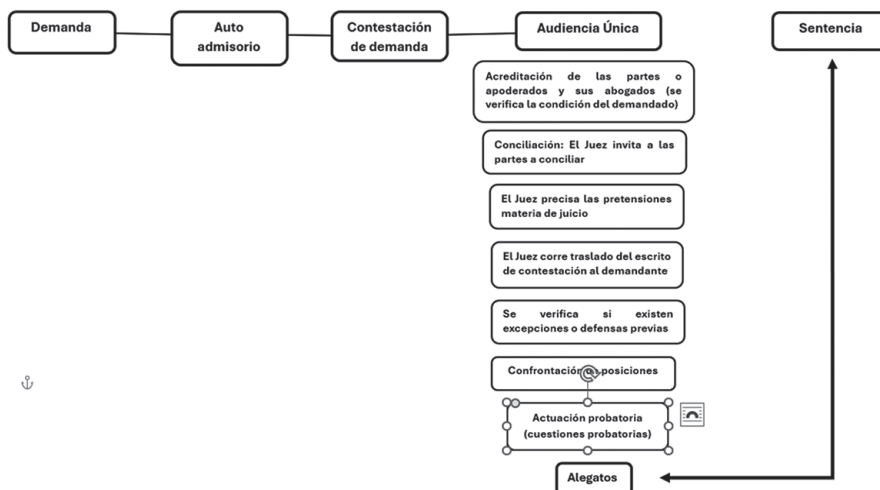


Imagen 3. Esquema del proceso laboral abreviado en primera instancia.

Fuente: Elaboración propia.

Luego de desarrollada la conciliación y delimitadas las cuestiones que permanecen en controversia, el juez debe examinar las defensas formuladas y determinar si existe prueba que actuar. Si no existe actividad probatoria necesaria, puede prescindirse de esa etapa y concederse a las partes la oportunidad de formular sus alegatos antes de emitir el fallo.

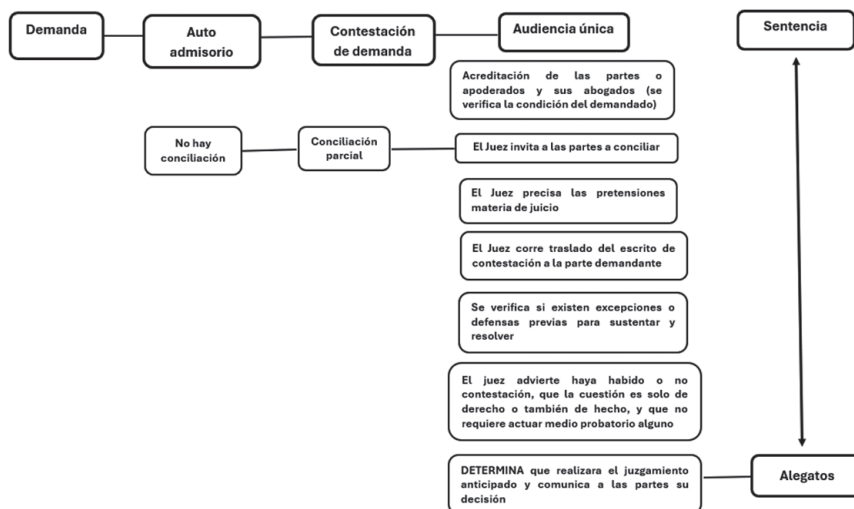


Imagen 4. Aplicación del juzgamiento anticipado en el proceso abreviado.

Fuente: Elaboración propia.

Si se han planteado excepciones o defensas previas, estas deben ser resueltas antes de ingresar al fondo cuando sus efectos condicionen la continuación del proceso. Una excepción fundada puede poner fin al proceso o suspenderlo, según su naturaleza; por ello, no resultaría jurídicamente correcto avanzar hacia una sentencia sobre el fondo sin resolver previamente una cuestión que impida dicho pronunciamiento.

El juzgamiento anticipado en el proceso abreviado conserva utilidad aun cuando este procedimiento sea más corto que el ordinario. Evitar una actuación probatoria innecesaria permite concluir el expediente en la misma audiencia y reduce actuaciones posteriores. Además, cuando esta práctica se aplica correctamente en un conjunto de procesos, contribuye a que el tiempo del órgano jurisdiccional pueda concentrarse en los expedientes que sí requieren prueba y mayor debate.

La ventaja temporal, sin embargo, no debe convertir el herramienta en una regla. Si existe prueba que actuar, si las partes requieren contradecir elementos relevantes o si el juez necesita información adicional, debe desarrollarse la etapa correspondiente. La procedencia depende siempre del contenido concreto del expediente.

8. APLICACIÓN DEL JUZGAMIENTO ANTICIPADO EN EL PROCESO ORDINARIO

El proceso ordinario presenta una estructura distinta: comprende una audiencia de conciliación y una audiencia de juzgamiento. En la primera se busca promover un acuerdo entre las partes y, si este no se produce o es parcial, se precisan las pretensiones materia de juicio y se recibe la contestación. La audiencia de juzgamiento concentra posteriormente la confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia.

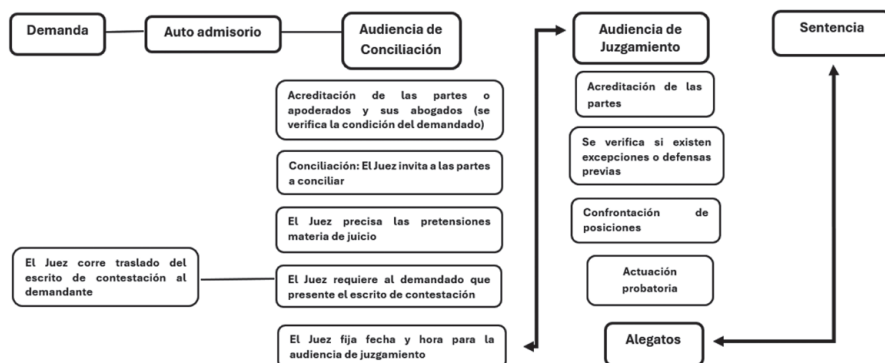


Imagen 5. Esquema del proceso laboral ordinario en primera instancia

Fuente: Elaboración propia.

Esta estructura plantea uno de los problemas centrales del presente artículo. La división del proceso ordinario en dos audiencias puede generar una distancia temporal importante entre la conciliación y el juzgamiento. Una vez recibida la contestación en la audiencia de conciliación, el juez dispone de la demanda, de la posición de la parte demandada y de los medios probatorios ofrecidos. Si en ese momento verifica que la cuestión es únicamente de derecho o que no existe medio probatorio que deba actuarse, el juzgamiento anticipado ofrece la posibilidad de concentrar las actuaciones necesarias y evitar que el proceso permanezca pendiente únicamente para realizar una audiencia posterior que no aportará actividad probatoria.

Si en ese momento el juez ya puede verificar que no habrá actuación probatoria, surge la interrogante acerca de la utilidad de programar una audiencia de juzgamiento únicamente para omitir la etapa probatoria y pasar a los alegatos y sentencia. En la práctica, el tiempo transcurrido entre ambas audiencias puede ser considerable; por ello, la determinación del momento de aplicación del juzgamiento anticipado tiene consecuencias directas sobre la duración del proceso.

8.1. Juzgamiento anticipado en la audiencia de conciliación

Una interpretación orientada por los principios de celeridad, economía y concentración permite sostener que el juzgamiento anticipado puede materializarse en la propia audiencia de conciliación, pero únicamente después de que esta haya sido efectivamente desarrollada. Esta precisión permite

compatibilizar la propuesta con la Casación Laboral N.º 1254-2014, La Libertad.

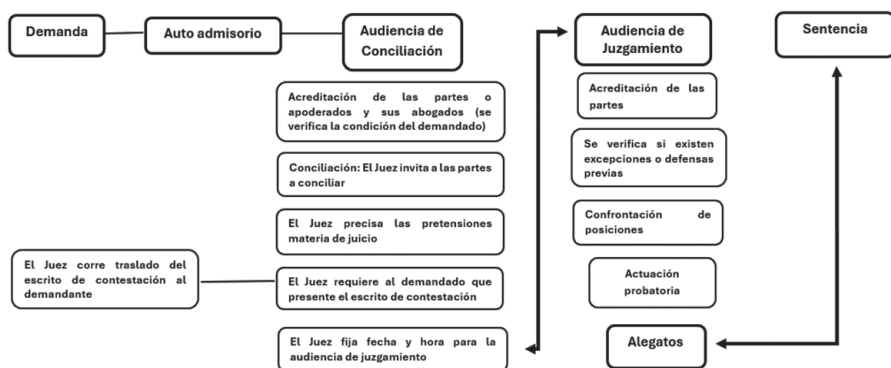


Imagen 6. Aplicación del juzgamiento anticipado en el proceso ordinario (audiencia de conciliación)

Fuente: Elaboración propia.

La secuencia propuesta sería la siguiente: el juez propicia la conciliación; si no existe acuerdo o este es parcial, delimita las pretensiones pendientes; recibe la contestación y corre traslado de la misma; verifica las excepciones y/o defensas previas; resuelve las que deban ser decididas previamente; y, si concluye que no existe necesidad de actuación probatoria, comunica a las partes la aplicación del juzgamiento anticipado, concede el uso de la palabra para alegaciones y emite el fallo en los términos previstos por la NLPT.

Esta propuesta no supone trasladar mecánicamente todas las etapas del proceso abreviado al ordinario. La estructura de ambos procedimientos es distinta y debe respetarse. Lo que se plantea es que, una vez cumplidas las actuaciones indispensables y constatada la inexistencia de prueba que actuar, el principio de concentración permite evitar una audiencia posterior que no aportaría nuevos elementos para la decisión.

La aplicación en este momento requiere especial cuidado respecto del derecho de contradicción. La parte demandante recibe la contestación en la audiencia de conciliación y podría necesitar pronunciarse sobre argumentos o documentos que no conocía previamente. Por ello, el juez debe evaluar en el caso concreto si existe una oportunidad real y suficiente para ejercer contradicción. Si la respuesta es negativa, no corresponde anticipar el juzgamiento.

De igual manera, si la contestación contiene defensas complejas, cuestiones probatorias o elementos que requieran actuación, la audiencia de juzgamiento mantiene plena utilidad y debe realizarse. La propuesta no pretende reducir el procedimiento por razones meramente temporales, sino evitar una espera carente de finalidad cuando el proceso ya se encuentra en condiciones de ser resuelto.

8.2. Juzgamiento anticipado en la audiencia de juzgamiento

También es posible que el juez advierta la procedencia del juzgamiento anticipado recién en la audiencia de juzgamiento. Ello puede ocurrir porque la necesidad de prueba no era clara anteriormente o porque, por las características del caso, resultaba conveniente mantener la audiencia programada. En ese supuesto, la herramienta conserva utilidad al permitir prescindir de la actuación probatoria y pasar directamente a las alegaciones y decisión.

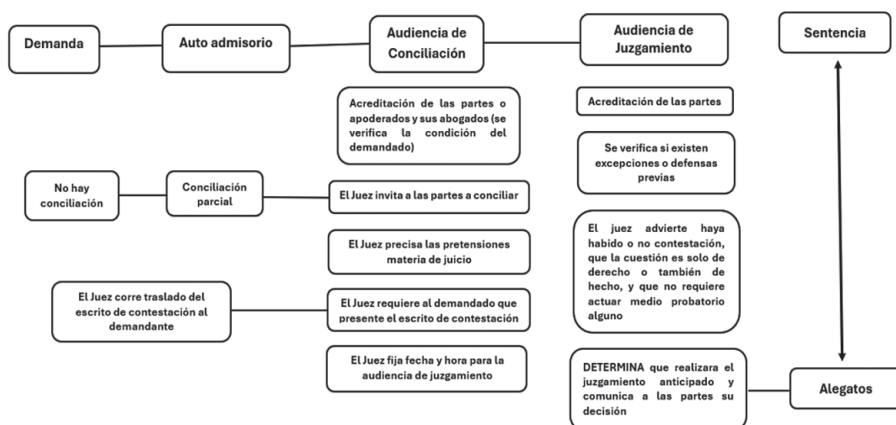


Imagen 7. Aplicación del juzgamiento anticipado en el proceso ordinario (audiencia de juzgamiento)

Fuente: Elaboración propia.

Sin embargo, si desde la audiencia de conciliación ya era evidente que no existía prueba que actuar, esperar hasta la audiencia de juzgamiento reduce significativamente el efecto de la herramienta sobre la duración del proceso. Precisamente por ello se sostiene que la oportunidad debe ser evaluada desde el momento más temprano en que el juez cuente legítimamente con información suficiente para hacerlo.

9. FACTORES QUE LIMITAN LA APLICACIÓN

La utilización del juzgamiento anticipado no depende únicamente de su regulación normativa. Existen factores de gestión que pueden dificultar que los expedientes aptos sean identificados oportunamente.

El primero es el incremento de la carga procesal. Una carga elevada reduce el tiempo disponible para revisar tempranamente cada expediente y puede llevar a que todos los procesos sigan un mismo itinerario, incluso cuando algunos no requieren actuación probatoria. Paradójicamente, una herramienta destinada a contribuir a la celeridad exige una revisión judicial suficientemente cuidadosa para determinar cuándo puede ser aplicada.

Un segundo factor es la falta o rotación de personal. La discontinuidad en los equipos de trabajo puede afectar el conocimiento del expediente, la especialización y la organización de audiencias. A ello se suma la distribución desigual de recursos humanos entre órganos jurisdiccionales.

La capacitación constituye un tercer elemento. La aplicación del juzgamiento anticipado requiere conocimiento de la NLPT, pero también capacidad para identificar hechos controvertidos, determinar la necesidad de prueba y garantizar contradicción. Una interpretación excesivamente restrictiva puede hacer que la herramienta sea escasamente utilizada; una interpretación excesivamente amplia puede generar afectaciones al debido proceso.

Finalmente, las deficiencias del Sistema Integrado Judicial pueden incidir en la gestión de expedientes y en la oportunidad con que se realizan las actuaciones. La mejora tecnológica no reemplaza la decisión jurisdiccional, pero sí puede facilitar la organización de la información necesaria para identificar tempranamente los procesos que no requieren actuación probatoria.

10. PROPUESTAS PARA UNA APLICACIÓN ADECUADA

El fortalecimiento del juzgamiento anticipado no debería medirse por el número de sentencias emitidas mediante esta herramienta procesal. El objetivo debe ser identificar correctamente los expedientes en los que la actuación probatoria es innecesaria y resolverlos oportunamente, preservando las garantías procesales.

- Promover una revisión temprana del expediente que permita identificar, antes de programar actuaciones innecesarias, si la controversia es únicamente jurídica o si los medios incorporados resultan suficientes.

- Fortalecer la capacitación de jueces y personal jurisdiccional en la NLPT, con especial énfasis en los presupuestos del juzgamiento anticipado, derecho de contradicción, motivación y valoración de la necesidad probatoria.
- Establecer pautas de gestión que faciliten diferenciar los expedientes que requieren actuación probatoria de aquellos que pueden ser resueltos con los elementos ya incorporados, sin convertir esas pautas en reglas automáticas.
- Mejorar las herramientas informáticas y la organización del despacho para que el juez pueda acceder oportunamente a la demanda, contestación, medios probatorios y cuestiones procesales relevantes.
- Preservar la conciliación como etapa obligatoria cuando la ley la exige y utilizar el juzgamiento anticipado únicamente respecto de las pretensiones que permanezcan controvertidas después de ella.

11. CONCLUSIONES

El juzgamiento anticipado constituye un herramienta procesal prevista por la NLPT para resolver controversias cuando la cuestión debatida es únicamente de derecho o cuando, siendo también de hecho, no existe necesidad de actuación probatoria.

Su finalidad es evitar actuaciones procesales innecesarias y contribuir a una respuesta jurisdiccional oportuna; no constituye una autorización para reducir garantías ni para resolver expedientes únicamente con el objetivo de disminuir carga procesal.

La procedencia del juzgamiento anticipado exige que el juez conozca suficientemente la controversia, determine que no existe prueba necesaria pendiente, resuelva previamente las cuestiones que impidan pronunciarse sobre el fondo y garantice los derechos de defensa, contradicción y alegación.

La rebeldía puede constituir un supuesto en el que se evalúe su aplicación, pero no obliga al juez a utilizarlo. La suficiencia de los elementos existentes debe verificarse en cada expediente.

En el proceso abreviado, la audiencia única ofrece una estructura especialmente adecuada para su utilización, pues permite prescindir de la actua-

ción probatoria cuando esta resulta innecesaria y avanzar hacia los alegatos y sentencia.

En el proceso ordinario, el mayor efecto sobre la duración del proceso puede producirse cuando la procedencia del juzgamiento anticipado se advierte en la audiencia de conciliación, evitando diferir la decisión hasta una audiencia de juzgamiento que no tendrá prueba que actuar.

La aplicación en la audiencia de conciliación no permite omitir la conciliación. Conforme al límite desarrollado por la Casación Laboral N.º 1254-2014, La Libertad, esta etapa debe ser efectivamente propiciada. Solo después de su fracaso o conclusión parcial puede evaluarse el juzgamiento anticipado respecto de las pretensiones subsistentes.

La posibilidad de resolver en la audiencia de conciliación debe evaluarse con especial cuidado cuando la parte demandante recibe en ese acto la contestación. Si requiere una oportunidad adicional para ejercer contradicción o si existen medios probatorios que deban actuarse, corresponde continuar con el trámite ordinario.

Celeridad y debido proceso no son objetivos incompatibles. El juzgamiento anticipado resulta legítimo precisamente cuando permite eliminar actuaciones carentes de utilidad sin eliminar aquellas que son necesarias para una decisión respetuosa de los derechos de las partes.

Una aplicación más consistente de esta institución requiere capacitación, revisión temprana de expedientes y una gestión judicial que diferencie los casos según sus necesidades reales, manteniendo siempre la valoración jurisdiccional del caso concreto.

12. BIBLIOGRAFÍA

- Congreso de la República del Perú. (2024). Constitución Política del Perú.
- Código Procesal Civil. (SPIJ)
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2014). Casación Laboral N.º 1254-2014, La Libertad.
- Gamarra Vélchez, L. (2010). Los principios en el nuevo proceso laboral. En Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,

IV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (p. 215).

- Ley N.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. (SPIJ)
- Monroy Gálvez, J. (2021). Teoría general del proceso (4.ª ed.). Comunitas.
- Sáenz Dávalos, L. (1999). La tutela del derecho al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, (1), 483–564.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2004). Expediente N.º 01816-2003-HC/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2006). Expediente N.º 00763-2005-PA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2006). Expediente N.º 08125-2005-PHC/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2007). Expediente N.º 01480-2006-AA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2007). Expediente N.º 03943-2006-PA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2007). Expediente N.º 04719-2007-PHC/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2020). Expediente N.º 03047-2019-PA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2023). Expediente N.º 01724-2022-PA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2024). Expediente N.º 03721-2022-PA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2026). Expediente N.º 02621-2024-HC/TC.

INADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA DE EXONERACIÓN DE ALIMENTOS Y AFECTACIÓN A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA: ANÁLISIS CRÍTICO DEL ARTÍCULO 565-A DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PERUANO

*Inadmissibility of the Claim for Exemption from Child Support and
Its Impact on Effective Judicial Protection: A Critical Analysis of
Article 565-A of the Peruvian Civil Procedure Code*

THOMAS WILLINGTON CABRERA ALVA* / MANUEL EDUARDO FLORES SILVA**

RESUMEN

La presente investigación posee un análisis del tema jurídico que se genera del artículo 565-A del CPC cuando el demandante no acredita que se encuentra al día con los pagos de la pensión, en los términos del citado dispositivo normativo. Esta exigencia se ha introducido con el objetivo de proteger la efectividad de las resoluciones alimentarias en cuanto a su eventual modificación, prorrateo, reducción o exoneración, de manera que no se transformen en falsas soluciones evasivas, pero su aplicación rígida puede suponer la existencia de una barrera económica para que el demandante pueda litigar sobre el fondo del asunto. Finalidad: averiguar si el condicionante de pago previo resulta acorde con la Constitución, o si no lo está en determinadas circunstancias, o si cabe excepciones cuando el incumplimiento es consecuencia de imposibilidad económica efectiva, enfermedad, desempleo, desaparición del estado de necesidad por parte del alimentista o de elementos objetivos que configuren desproporcionado establecer como presupuesto de inadmisibilidad el pago total. Método: investigación cualitativa, jurídico-dogmática, descriptiva y prescriptiva, cimentada en el método hermenéutico, la argumentación normativa, la decisión jurisprudencial, la explicación doctrinal y la com-

* Especialista Legal En Materia Civil De La Corte Suprema De Justicia De La República.

** Secretario De La Sala Suprema Civil Transitoria De La Corte Suprema De La República.

paración. En la conclusión, el pago previo no sólo no debe suprimirse totalmente, sino que tampoco puede ser aplicado en forma automática; es decir, se pueden establecer criterios judiciales de flexibilización y reforma normativa que permitan, en el caso excepcional, la admisión de la demanda cuando la exigencia de carácter económico afecte el contenido esencial de la tutela jurisdiccional efectiva.

PALABRAS CLAVE: exoneración de alimentos; inadmisibilidad; tutela jurisdiccional efectiva; acceso a la justicia; proporcionalidad.

ABSTRACT

This research analyzes the legal issue arising from Article 565-A of the Peruvian Code of Civil Procedure (CPC) when the plaintiff fails to prove that they are up to date with child support payments, as required by the aforementioned provision. This requirement was introduced to safeguard the effectiveness of decisions concerning child support in cases involving their potential modification, apportionment, reduction, or exemption, preventing such proceedings from becoming evasive mechanisms. However, its strict application may create an economic barrier that prevents plaintiffs from litigating the merits of their claims. The objective is to determine whether the requirement of prior payment is consistent with the Constitution or whether exceptions should be allowed when non-compliance results from genuine economic hardship, illness, unemployment, the disappearance of the beneficiary's state of need, or other objective circumstances that make requiring full payment as a condition for admissibility disproportionate. The study follows a qualitative, legal-dogmatic, descriptive, and prescriptive approach, based on hermeneutical analysis, normative argumentation, jurisprudential decisions, doctrinal analysis, and comparative methodology. It concludes that the requirement of prior payment should neither be completely eliminated nor applied automatically; rather, judicial criteria for greater flexibility and appropriate legislative reform should be established to allow, in exceptional circumstances, the admission of a claim when the economic requirement substantially affects the essential content of the right to effective judicial protection.

KEYWORDS: alimony exemption, inadmissibility, effective judicial protection, access to justice, proportionality.

1. INTRODUCCIÓN

La obligación alimentaria en el Derecho de Familia cumple un rol fundamental al garantizar la subsistencia y el desarrollo de quienes se encuentran en necesidad, en especial niñas, niños y adolescentes. No sólo la alimentación, sino también la vivienda, la educación, la medicina y otros elementos básicos para una vida digna. El proceso judicial de alimentos es especial ya que protege una necesidad elemental, llevando al sistema legal peruano a fijar mecanismos de protección sólidos para el alimentista y consecuencias legales para los que no cumplen.

Sin embargo, el análisis constitucional del Derecho de Familia muestra que el obligado alimentario también debe tener la posibilidad de acudir al juez si cambian las circunstancias económicas que motivaron la pensión. El artículo 483 del Código Civil permite la exoneración cuando el obligado no pueda cumplir sus obligaciones sin lesionar su propia subsistencia o cuando desaparezca la necesidad de quien recibe alimentos.

Por otro lado, el artículo 565-A del Código Procesal Civil impone que quienes solicitan reducción o exoneración deben estar al día con el pago de la pensión alimentaria, lo que genera una paradoja: los que no pueden pagar no pueden acceder al proceso. Esta situación genera una tensión entre el derecho del alimentista de percibir lo que necesita para subsistir y el derecho que tiene el obligado a un debido proceso y a acceder a la justicia.

La norma procesal no debe ser un obstáculo en casos excepcionales. En la práctica, muchas solicitudes de exoneración provienen de personas que se encuentran en una situación económica realmente difícil (pérdida del trabajo, enfermedad...), donde estar al día resulta materialmente imposible.

El objetivo de la investigación es determinar si la inadmisibilidad de las acciones de exoneración de los alimentos por falta de pago anterior afecta o no la tutela jurisdiccional del deudor, cuando existen razones objetivas para su incumplimiento. Se defiende la tesis de que el artículo 565-A debe aplicarse con flexibilidad, permitiendo al juez examinar la situación económica y determinar si la solicitud debe ser admitida. En Tales circunstancias, el juez debe velar por la protección del alimentista, al tiempo que evalúa el fondo del asunto y, de ser necesario, adoptar medidas cautelares para salvar los derechos del alimentista.

2. MARCO CONCEPTUAL Y EVOLUCIÓN JURÍDICA

2.1. Conceptualización de la institución jurídica analizada

La exoneración de alimentos es un mecanismo legal por el cual el obligado alimentario solicita dejar de pagar una pensión fijada judicialmente, porque han cambiado las circunstancias sobre las que se basó la obligación. La reducción disminuye el monto de la pensión y la variación modifica la forma de cumplimiento; en cambio, la exoneración tiene como objetivo extinguir la obligación hacia el alimentista en su totalidad.

Esta idea encuentra su apoyo en la dinámica de la obligación alimentaria, que se rige por las necesidades del alimentista y las posibilidades económicas del obligado, de conformidad con el artículo 483 del Código Civil, el obligado puede pedir la exoneración cuando sus ingresos se reduzcan al extremo de comprometer su subsistencia o cuando el alimentista ya no tenga necesidades que ameriten la pensión.

En esa línea, la inadmisibilidad de una demanda se refiere a la falta de cumplimiento de requisitos formales establecidos por la ley, los cuales pueden ser subsanados por el demandante. Cuando un requisito esencial es de índole económico, puede invalidar el acceso a la justicia, convirtiendo la inadmisibilidad en una denegación material de justicia.

Finalmente, la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva asegura el derecho de todos a acudir ante los tribunales y obtener decisiones fundamentadas. Sin embargo, la exigencia de estar al día con los pagos como requisito para admitir una demanda de exoneración plantea dudas sobre su compatibilidad con el acceso a la justicia, sobre todo cuando el demandante no puede seguir cumpliendo con la obligación alimentaria o cuando el alimentista ya no requiere la pensión.

2.2. Características principales

La exoneración de alimentos es una pretensión excepcional para proteger la obligación alimentaria y que requiere una justificación, como la disminución sustancial de los ingresos o la desaparición de la necesidad del alimentista. Es una demanda revisora de la decisión anterior, no es que ponga en duda la validez de decisiones anteriores, sino que pretende aliviar cambios en las circunstancias sobrevinientes, como la pérdida de trabajo o la situación

del alimentista y busca el equilibrio entre no dejar que los irresponsables se beneficien y permitir que aquellos que realmente están insolventes puedan llegar al juez.

El desarrollo de este proceso tiene un efecto directo en la implementación de decisiones judiciales, donde un mal manejo puede dar lugar a tácticas dilatorias o prolongar obligaciones injustas, se encuentra vinculado al principio de proporcionalidad, en el cual la exigencia del pago previo debe ser ponderada en función de la idoneidad y la necesidad, habiendo de valorar alternativas menos graves para la protección del alimentista, tales como las cautelares o inscripción en registros deudores alimentarios.

2.3 Evolución histórica y transformación jurídica

Desde el punto de vista histórico, el proceso de alimentos ha estado orientado a la protección del alimentario, sobre todo si se trata de un menor, por la vulnerabilidad que presenta. Así, el derecho procesal ha puesto en práctica medidas como la celeridad y la flexibilidad probatoria, con el fin de asegurarla llegada oportuna de la pensión alimenticia. Con todo ello, el desarrollo del Estado constitucional ha introducido la necesidad de equilibrar los derechos procesales del obligado, asegurando un proceso justo que permita defensa y motivación.

Con la inclusión del artículo 565-A al Código Procesal Civil mediante la Ley N.º 29486, se atendieron las preocupaciones sobre la falta de cumplimiento de sentencias, estableciendo requisitos que limitan la posibilidad del deudor de iniciar nuevos juicios. La propuesta de reforma jurídica defiende una inadmisibilidad flexible, en vez de rígida, para que el juez evalúe si el incumplimiento es en mala fe o por imposibilidad real. No obstante, esta norma ha generado diversas respuestas judiciales, en las que algunas jurisdicciones aplican una interpretación literal, mientras que otras tienen en cuenta el contexto económico del deudor.

2.4. Desarrollo doctrinal nacional e internacional

La doctrina nacional se divide respecto del artículo 565-A. Una postura defiende su constitucionalidad al proteger el derecho del alimentista y la eficacia de las decisiones judiciales, sosteniendo que permitirá que los deudores demanden exoneración sin pago previo debilitaría la autoridad de la senten-

cia. La otra postura, más garantista, entiende que su aplicación literal vulnera el acceso a la justicia al impedir la valoración de situaciones económicamente justificadas. Esta postura, sostenida por autores como Farge Begazo y Palomino, apunta a que la exigencia de estar al día puede suponer un obstáculo insalvable para aquellos que no disponen de recursos, por lo que se hace necesario encontrar un punto intermedio entre el derecho del alimentista y el acceso a la tutela judicial del deudor.

La teoría de los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad, propuestos por Alexy, indican que, al haber una colisión entre derechos, se debe buscar la mayor satisfacción posible de ambos, y que la protección del derecho alimentario no debe impedir el acceso a la vía judicial a quienes demuestren la imposibilidad objetiva de pago. Desde el punto de vista del proceso constitucional, se ha de sostener el conflicto de lo formal y de lo material; las reglas de la admisibilidad no deben contener en sí la justificación material. En el ámbito del derecho internacional, el acceso a la justicia es algo esencial para el debido proceso, tal como así queda concretada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos los cuales exigen un razonable acceso a los requisitos procesales, que no devienen procesales imaginarios.

La experiencia comparada muestra que en Argentina y Chile también se confronta con la tensión entre la protección del alimentista y el acceso del obligado, con normativas respectivas que buscan equilibrar estos derechos. La teoría de los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad, propuestas por Alexy, indican que, al haber una colisión entre derechos, se debe buscar la mayor satisfacción posible de ambos, y que la protección del derecho alimentario no debe impedir el acceso a la vía judicial a quienes demuestren la imposibilidad objetiva. pago.

3. REGULACIÓN JURÍDICA EN EL ORDENAMIENTO PERUANO

3.1.Marco constitucional

El orden constitucional peruano, desde el artículo 139 inciso 3 de la Constitución, garantiza el respeto al debido proceso y la tutela jurisdiccional, que abarca el acceso a un juez, las decisiones motivadas y el respeto a las garantías mínimas del proceso. En los alimentos se protege tanto al alimentista,

que podrá hacer valer su derecho a recibir la pensión, como al obligado a pagarlos, quien podrá pedir se revise la pensión si cambian las circunstancias.

El artículo 4 de la constitución refuerza la protección del niño, el adolescente, la madre y el anciano en situación de abandono, dando un sólido sustento al derecho alimentario, especialmente para los menores de edad. Sin Perjuicio de ello, tal protección no es para que el estado imponga al obligado restricciones procesales arbitrarias, sino para que equilibre la protección del alimentador con el derecho de defensa del obligado. La interpretación constitucional ha de armonizar estos principios, donde el interés superior del niño y la dignidad humana reclaman una protección intensa del alimento, pero también respaldan al obligado ante situaciones de vulnerabilidad.

La efectividad de la tutela jurisdiccional no significa que se acepte cualquier pretensión de exoneración; el juez puede rechazarla si la causal legal no se verifica. Es esencial permitir la evaluación de las solicitudes, sin que el acceso al proceso se convierta en un obstáculo injusto. La Constitución no exige la eliminación del artículo 565-A, pero sí su interpretación en concordancia con la protección judicial efectiva, exigiendo al juez estándares de razonabilidad y una motivación reforzada, sobre todo cuando la aplicación literal imposibilita el acceso a la justicia.

3.2.Legislación nacional aplicable

El Código Civil regula la obligación alimentaria, y en su artículo 472 define los alimentos como todo aquello necesario para que el alimentista pueda tener una vida digna, como el alimento propiamente dicho, la educación, la asistencia médica y la recreación. El artículo 481 señala que la obligación alimentaria. depende de las necesidades del que la recibe y de las posibilidades económicas del que la debe cumplir, y que se puede cambiar la cantidad si cambian estas circunstancias. El artículo 482 permite modificar los alimentos cuando cambian las necesidades o la capacidad económica, y el artículo 483 otorga al obligado el derecho de pedir la exoneración si su situación económica se deteriora.

No se trata solamente de un requisito formal, sino que implica una condición económica para acceder al proceso judicial, lo que complica la situación de quienes no pueden cumplir con esta obligación por razones económicas justificadas. El artículo 424 para hijos mayores de edad mantiene

la obligación de darles apoyo cuando los hijos mayores de dieciocho años y solteros sigan estudiando hasta los veintiocho años o tengan discapacidades.

En el ámbito procesal, el artículo 565-A del Código Procesal Civil exige que el demandante esté al día en el pago de la pensión alimentaria para que se admitirán las demandas que pretendan la reducción o la exoneración de tal obligación. Se trata solamente de un requisito formal, sino que implica una condición económica para acceder al proceso judicial, lo que complica la situación de quienes no pueden cumplir con esta obligación por razones económicas justificadas.

3.3. Normativa especial relacionada

La Ley N.º 28970 crea un Registro de Deudores Alimentarios Morosos para identificar a quienes no cumplen con el pago de las pensiones alimenticias, y sirve como un mecanismo institucional que permite fortalecer el cumplimiento de dichas obligaciones. Esto resulta fundamental para el análisis de proporcionalidad, pues muestra que el pago anterior no es el único instrumento para proteger al alimentista.

La Ley N.º 29279 introduce, por su parte, para proteger al alimentista sin restringir su acceso a demandas de revisión, para impedir la salida del país del deudor que no garantiza adecuadamente el cumplimiento de las medidas de la pensión alimentaria.

El Código de los Niños y Adolescentes fortalece la protección de los menores y dispone que las decisiones que tome el Estado deben basarse en el interés superior de estos. Eso significa que, Cuando se Trate de deudores menores de edad, el juez debe distinguir entre quienes eluden sus obligaciones y quienes se ven imposibilitados por razones económicas, asegurando así que sus decisiones estén justificadas y sean razonables.

A nivel internacional, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana sobre Derechos Humanos obligan a los Estados a asegurar el desarrollo de los menores, así como la justicia y accesibilidad de los procesos alimentarios.

Por último, los recientes proyectos legislativos en el Congreso peruano demuestran que el debate sobre el artículo 565-A sigue vigente. propuestas de ley, entre ellas la 1600/2021-CR, 9372/2024-CR y

10055/2024-CR, pretenden regular excepciones al requisito de pago previo en pensiones alimentarias, reconociendo la necesidad de flexibilizar esta norma en situaciones económicas adversas del deudor.

3.4. Principios jurídicos vinculados

Los principios más relevantes pueden organizarse de la siguiente manera:

Tutela jurisdiccional efectiva: Asegurar el derecho de cualquier persona a dirigirse al órgano jurisdiccional, obtener una resolución debidamente motivada y no quedar en situación de indefensión por la creación de obstáculos desproporcionados que impiden el acceso a la justicia

Acceso a la justicia: Significa que las condiciones económicas, sociales o exigencias procesales no deben constituir obstáculos que, en la práctica, impidan a una persona poder someter su controversia ante un juez para obtener una solución efectiva.

Proporcionalidad: Permite apreciar si la exigencia del pago previo es una medida adecuada, necesaria y equilibrada en relación con la protección del derecho del alimentista y el derecho de defensa del obligado a prestar alimentos.

Interés superior del niño: Exige que se dé prioridad a la protección del niño, niña, o adolescente alimentista, garantizando la satisfacción de sus necesidades, pero a través de decisiones individualizadas, razonables y respetuosas del debido proceso.

Eficacia de las resoluciones judiciales: Sustenta la existencia de mecanismos destinados a garantizar el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, aunque dichos mecanismos no pueden convertirse en restricciones que eliminen el derecho de defensa del obligado.

Igualdad procesal: Exige que las dos partes intervienen en el proceso bajo condiciones razonables de participación, de manera que ninguna de ellas queda en situación de desventaja estructural que limita su posibilidad de ejercer sus derechos. Da una orientación interpretativa a los requisitos procesales en el sentido de que se debe admitir la demanda cuando haya duda razonable acerca de su cumplimiento, evitando formalismos excesivos que limiten el acceso al proceso.

Principio pro actione: una orientación interpretativa a los requisitos procesales en el sentido de que se debe admitir la demanda cuando haya duda razonable acerca de su cumplimiento, evitando formalismos excesivos que limiten el acceso al proceso.

Buena fe procesal: Impide que la demanda de exoneración de alimentos sea utilizada como un mecanismo para evadir responsabilidades, pero también exige que no se presuma automáticamente la mala fe del deudor alimentario sin una evaluación objetiva de las circunstancias del caso.

4. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

4.1. Pronunciamientos del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional ha establecido que la tutela jurisdiccional efectiva comprende el derecho de acceso a los órganos judiciales. En lo que respecta a la aplicación del artículo 565-A del Código Procesal Civil, cabe referir dos pronunciamientos relevantes:

El Tribunal Constitucional del Perú ha establecido que la tutela jurisdiccional efectiva comprende el derecho de acceso a los órganos judiciales, lo que resulta especialmente pertinente en el marco del artículo 565-A, tal como se ha puesto de relevo en la Sentencia del Pleno 280/2021, correspondiente al Expediente N.º 05432-2016-PA/TC. En este caso, se impugnó la negativa de los tribunales a admitir una demanda de pensión alimentaria por no estar al día en el pago. El Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda de amparo, en aplicación de la regla de voto. No obstante, en los votos singulares se reconoció que el artículo 565-A busca asegurar la ejecución de las sentencias de alimentos, pero también se advirtió que las autoridades judiciales aplican la norma de forma genérica, sin verificar si había justificaciones para apartarse de esta regla. Se señaló que el problema constitucional no está solo en la existencia de la norma, sino en la aplicación mecánica de la misma.

Es menester precisar que, si bien este caso versa sobre reducción de alimentos, el principio constitucional que se extrae, la aplicación no mecánica del artículo 565-A, es extensible a la exoneración, pues en ambos supuestos el obligado pretende que se modifique la obligación alimentaria por nuevas circunstancias, asimismo, el Tribunal subraya que se pueden hacer cumplir

las obligaciones alimentarias sin limitar de forma tan grave el derecho del demandado a solicitar una revisión de la pensión. Por último señala que la ejecución de las sentencias alimentarias sigue siendo un problema pendiente, lo que refleja que la barrera de admisibilidad no ha resuelto el incumplimiento estructuralmente.

De igual manera, se examina el Expediente N.º 05070-2014-PA/TC, en el que el recurrente invocó no ser padre del menor, luego de un proceso de usurpación de nombre. La aplicación literal puede ser válida para deudores renuentes, pero inconstitucional para aquellos que muestran situaciones excepcionales. El Tribunal resolvió que en este caso especial no era aplicable la regla del artículo 565-A, lo cual muestra que la exigencia del pago anterior no es absoluta ante razones ponen en duda obligación. El fundamento era que, mediante un proceso de usurpación de nombre, se había dispuesto la exclusión de su nombre de la partida de nacimiento del menor, lo que ponía en duda el vínculo jurídico que originaba la obligación alimentaria. El Tribunal Constitucional emitió un Auto de fecha 1 de marzo de 2018, brindando un plazo al demandante para la presentación de información relevante, sin emitir pronunciamiento definitivo sobre el fondo ni sobre la inaplicabilidad del artículo 565-A.

En conclusión, ambos casos ofrecen un criterio constitucional: el artículo 565-A debe ser interpretado en función de las circunstancias del caso concreto, que la tutela jurisdiccional sea efectiva, el juez no sólo debe reconocer la deuda, sino que debe valorar

4.2. Jurisprudencia de la Corte Suprema

La Corte Suprema ha resuelto diversas consultas sobre la inaplicación del artículo 565-A por control difuso, con una jurisprudencia no uniforme. En la Consulta N.º 7359-2017-Lambayeque, se aprobó la inaplicabilidad de este artículo, por ser incompatible con la Constitución y afectar el derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva del deudor alimentario. Asimismo, en la Consulta N.º 10490-2016-Lima Norte se determina la inaplicabilidad del artículo 565-A debido a su incompatibilidad con el artículo 139 inciso 3 de la Constitución, resaltando la importancia del acceso a la justicia.

En la Consulta N.º 10978-2020-Lambayeque, se confirmó la inaplicación porque el enfoque legislativo era inadecuado y vulneraba la tutela judicial efectiva, pero se mencionaron alternativas como el Registro de Deudores Alimentarios Morosos. Sin embargo, también hay casos que validan el artículo 565-A, especialmente en situaciones de reducción de alimentos para menores donde no se comprueba una imposibilidad de pago. Es comprensible que haya tantos criterios distintos porque los casos son diferentes, pero la falta de uniformidad genera inseguridad jurídica porque los resultados pueden depender del juzgado en vez de seguir un análisis constitucional claro.

4.3. Criterios judiciales relevantes

De la jurisprudencia constitucional se extraen criterios judiciales de importancia para decidir la admisibilidad de las demandas de exoneración de alimentos.

El primer criterio destaca la finalidad legítima de la norma del artículo 565-A, la cual consiste en proteger al alimento y garantizar la eficacia de las resoluciones judiciales. Por fin, su falta de aplicación no debe ser automática.

El segundo criterio implica que el juez, al decidir sobre el pago, debe evaluar circunstancias excepcionales, como desempleo, enfermedad grave o nuevas cargas familiares.

El tercer criterio distingue entre deudor moroso, con capacidad económica pero que elude sus responsabilidades, y deudor insolvente, sin medios. No hacer esta distinción afecta a la igualdad material.

El cuarto criterio señala que las resoluciones sobre la inadmisibilidad de demandas deben estar debidamente fundamentadas, explicando por qué se exige el pago previo aun en estas circunstancias.

El quinto criterio establece que el hecho de admitir la demanda no implica automáticamente la suspensión de la pensión, dejando al juez la posibilidad de mantener la suspensión de la ejecución de la deuda o establecer medidas que protejan al alimento durante el proceso.

El propósito de esta estructura es asegurar la justicia y una adecuada protección en materia de obligaciones alimentarias.

4.4. Problemas interpretativos identificados

El presente artículo jurídico, trata varios problemas interpretativos en materia de la exoneración de obligaciones alimentarias.

El primer problema es la confusión entre inadmisibilidad, pues se ha dicho que el adeudo de pensiones no implica automáticamente la falta de derecho a solicitar exoneración.

El segundo problema tiene que ver con la aplicación del artículo 565-A, alertando que las demandas de rebaja de alimentos para hijos y las exoneraciones para adultos deben distinguirse, tomando en cuenta la situación personal del alimentista.

El tercer problema señala la ausencia de criterios en relación con la prueba indiciaria, sugiriendo que en la fase de admisibilidad no debería exigirse prueba plena, sino un mínimo umbral de evidencia que haga verosímil la necesidad de revisión.

La cuarta problemática hace alusión a la desigual aplicación del control difuso por parte de jueces, generando inseguridad jurídica y sugiriendo que se debe llevar a cabo una reforma normativa en orden de unificar criterios.

El quinto problema, tiene que ver con el hecho que hay desatención de la pobreza y la informalidad laboral, del cual se sugiere atención; el proceso ha de ser capaz de amoldarse a las realidades económicas complejas, sin que esto signifique justificar el incumplimiento, que será siempre doloroso para la parte ejecutante.

5. PROBLEMAS JURÍDICOS ACTUALES Y VACÍOS NORMATIVOS

5.1. Primer problema jurídico: el pago previo como barrera económica de acceso a la justicia

El artículo 565-A, al transformar la deuda alimentaria en una limitación económica absoluta, para la inadmisibilidad de la demanda, plantea un problema jurídico de gran envergadura. Los obligados a la prestación alimentaria que pretenden la exoneración de dicha obligación suelen afirmar que ya no pueden seguir adelante con su prestación, pero, el ordenamiento exige el pago total de la deuda alimentaria para poder demandar, esta regla aflige a los de condiciones económicas precarias, como por ejemplo los trabajado-

res informales con pérdidas de ingresos, las personas de edad avanzada con pensiones mínimas, las personas enfermas y desempleadas o las personas que han formado nuevas familias que no pueden pagar las deudas acumuladas.

La consecuencia del proceso es tal que se desatienden las circunstancias del legislador y no se actualiza la obligación a la realidad presente. Desde la doctrina constitucional se ha venido afirmando que una condición económica es problemática cuando hace ilusorio el derecho de acceso a la justicia. El Estado no puede establecer condiciones que no son posibles de cumplir para quien necesita protección. En muchas ocasiones, el proceso de la exoneración se llega a estimar en la imposibilidad de pago.

Las Investigaciones señalan que un buen porcentaje de demandas se devuelven porque no acreditan el pago previo y por lo tanto no se puede evaluar cuál es la razón de fondo de la insolvencia. También los apunta que la situación económica y la falta de empleo son factores claves en el incumplimiento, confirmando la naturaleza práctica del problema.

La protección del derecho alimentario se desnaturaliza al excluir del proceso judicial a los demandantes. El acceso restringido no mejora la protección; se deben establecer mecanismos de efectivo que consideren la distinción entre incumplimiento malicioso y verdadera imposibilidad de pago. Si la demanda sin pagar la deuda alimentaria no tiene fundamento, el juez debe declararla inadmisibilidad de la misma, pero si lo tiene, debe permitir el debate correspondiente.

5.2.Segundo problema jurídico: formalismo procesal y afectación del derecho de defensa

El formalismo procesal en el contexto del artículo 565-A, señalando que su aplicación estrictamente puede hacer que el proceso judicial se convertirá en una simple comprobación de deudas, sin tener en cuenta la realidad humana y social de las partes, especialmente en asuntos familiares. Este formalismo resulta lesivo, porque limita el derecho de defensa del demandante, que no puede exponer su situación, aportar pruebas o solicitar pericias, lo que puede llevar a la inadmisibilidad de demandas que debían ser considerados.

Es importante diferenciar entre aquellas formalidades que resultan necesarias para garantizar el orden del proceso y la seguridad jurídica, y aquellos

requisitos excesivos que, en lugar de ayudar a resolver el conflicto, terminan afectando derechos fundamentales. Si bien el pago previo puede ser una exigencia válida en determinados casos, su aplicación estricta puede convertirse en una dificultad para aquellos deudores que demuestren que no cuentan con la capacidad económica necesaria para cumplir con dicha obligación.

Por ello, la crítica se centra en que los jueces de familia no deberían limitarse a aplicar la norma de manera automática declarando la inadmisibilidad de la demanda, sino que deberían analizar cada situación de manera razonable, considerando las circunstancias particulares del caso. En aquellos supuestos donde el demandante presente elementos que permitan advertir una imposibilidad real de pago, la demanda no debería ser rechazada inmediatamente, sino evaluada buscando un equilibrio entre el cumplimiento de la exigencia legal y la garantía del derecho de acceso a la justicia, evitando que las dificultades económicas se conviertan en un impedimento para ejercer sus derechos.

5.3. Tercer problema jurídico: falta de uniformidad jurisprudencial y ausencia de excepción legal expresa

El tercer problema, es el que se refiere a la falta de homogeneidad en la aplicación del artículo 565-A, donde unos jueces lo aplican sin excepciones y otros no lo aplican por control difuso ante la vulneración de derechos fundamentales. Esa diferencia genera incertidumbre para los litigantes, los abogados y los alimentistas, pues la admisión de las demandas puede depender del criterio personal del magistrado. El hecho de que el artículo no contempla una excepción legal expresa es un factor que contribuye al problema, pues no hace ninguna distinción entre distintas situaciones de necesidad y vulnerabilidad.

Los proyectos legislativos recientes han acogido esta preocupación y han sugerido permitir la admisión de demandas cuando quien tiene la obligación de demostrar que ha habido una reducción de sus recursos que atenta contra su subsistencia. La solución propuesta conlleva una combinación de reforma legislativa y criterios jurisprudenciales, en el sentido de que la ley debería incluir una cláusula de excepción y que la jurisprudencia precisa el estándar probatorio y las de protección necesarias. De esta forma, se pretende que la tutela jurisdiccional efectiva no depende de decisiones aisladas, sino que se

regula de manera coherente y adecuada a las complejas realidades que enfrentan los alimentistas. Esta propuesta de reforma es adecuada, pero se necesita precisión para evitar los abusos. El control difuso ha funcionado como un mecanismo corrector, pero tiene limitaciones, como la necesidad de que el juez valore constitucionalmente cada caso sin uniformidad de decisiones.

La solución propuesta conlleva una combinación de reforma legislativa y criterios jurisprudenciales, en el sentido de que la ley debería incluir una cláusula de excepción y que la jurisprudencia precisa el estándar probatorio y las de protección necesarias. esta forma, se pretende que la tutela jurisdiccional efectiva no depende de decisiones aisladas, sino que se regula de manera coherente y adecuada a las complejas realidades que enfrentan los alimentistas.

A modo de síntesis, los problemas actuales pueden organizarse de la siguiente manera:

Tabla 1: Juicio de proporcionalidad aplicado al artículo 565-A del Código Procesal Civil: equilibrio entre la protección alimentaria y la tutela jurisdiccional efectiva

Problema	Efecto jurídico	Riesgo práctico	Respuesta propuesta
Barrera económica	Limita el acceso a la justicia	El juez no evalúa insolvencia ni desaparición de necesidad	Admisión excepcional con prueba indiciaria
Formalismo procesal	Debilita el derecho de defensa	Se confunde deuda con ausencia de derecho a demandar	Motivación reforzada y principio pro actione
Criterios dispares	Genera inseguridad jurídica	Resultados distintos ante casos semejantes	Precedente o reforma legal
Falta de excepción expresa	Obliga a recurrir al control difuso	Dependencia del criterio del juez	Modificar el artículo 565-A

Elaboración: propia

6. ANÁLISIS CRÍTICO Y PROPUESTAS DE SOLUCIÓN

6.1.Análisis constitucional del problema

El artículo 565-A de la constitución tiene como finalidad legítima proteger el derecho alimentario y la eficacia de las sentencias, en especial cuando

el alimentista es un menor de edad. Sin embargo, tal legitimidad no asegura que la norma sea constitucional, pues cualquier limitación al acceso a la justicia debe pasar la prueba de proporcionalidad.

El pago previo puede ser un buen filtro para evitar los abusos, pero no es el único criterio. También se deben buscar alternativas menos lesivas, como la ejecución forzosa y alternativas cautelares que puedan proteger al alimentista sin cerrar el acceso a la justicia. menos lesivas, como la ejecución forzosa y medidas cautelares que puedan proteger al alimentista sin cerrar el acceso a la justicia.

En el análisis estricto de la proporcionalidad debe valorarse si el beneficio de la norma supera el sacrificio que impone. El sacrificio puede estar justificado para los deudores maliciosos, pero es excesivo en el caso de los deudores insolventes o de los alimentistas que ya no lo necesitan, perpetuando deudas injustas.

Así, la constitucionalidad del artículo 565-A es condicional; vale si se aplica razonablemente, pero se vuelve inconstitucional si impide el acceso a quienes tienen motivos para revisar sus circunstancias. Esta interpretación trata de buscar un equilibrio entre la protección del alimento y la tutela jurisdiccional del obligado.

6.2.Posición jurídica de los autores

La postura jurídica de los autores en este artículo. es intermedia y constitucionalmente equilibrada, en un escenario de exoneración de alimentos, el juez no debe declarar la inadmisibilidad de la demanda y por el contrario debe conocer el fondo sin suspender de plano la ejecución. La justicia de familia ha de ser sustancial y no meramente formal, con este artículo no se pretende eliminar toda exigencia de pago anterior, porque esto podría debilitar la eficacia de las sentencias alimentarias y facilitar las demandas dilatorias, no obstante, no se debería optar por la aplicación automática del artículo 565-A del Código Procesal Civil, porque se vulnera la tutela jurisdiccional efectiva en supuestos de imposibilidad real.

El artículo 565-A debe operar como regla general contra el deudor que no justifica su incumplimiento, el obligado que tiene capacidad económica y simplemente se niega a pagar, no debe utilizar la exoneración como escu-

do procesal. Por el artículo 565-A, excepcionalmente no se debe declarar la inadmisibilidad de la demanda cuando el demandante presente elementos objetivos que acreditan, o al menos indiciariamente acreditan que no puede pagar o que la obligación ha perdido fundamento. La solución no perjudica necesariamente al alimentista, pues la pensión está vigente mientras no haya sentencia que la modifique o extinga. La exoneración de alimentos no se debe confundir con impunidad alimentaria. El deudor que adeuda pensiones sigue siendo responsable de lo que haya generado.

El hecho de no declarar la inadmisibilidad de la demanda, no borra la deuda, ni impide su razonable exigir el pago puntual, lo cual se ajusta a la buena fe procesal, solo debería permitirse discutir si la obligación ha de seguir surtiendo efectos hacia el futuro o si corresponde cesarla por cambio de circunstancias,

El derecho no puede equiparar al obligado que oculta ingresos, con el obligado que perdió el empleo; al padre que pretende evadir alimentos de un menor, con el adulto mayor que solicitar exoneración respecto de un hijo mayor de edad que trabaja; al deudor doloso y con quien prueba enfermedad incapacitante.

6.3. Propuestas de reforma normativa, interpretación judicial o criterios orientadores

Se exponen siete propuestas de reforma al artículo 565-A del Código Procesal Civil, relativas a la inadmisibilidad de las demandas sobre pensiones alimentarias.

En primer lugar, se plantea la incorporación de una excepción que permita al juez no declarar inadmisibile la demanda, aun cuando el obligado no acredita estar al día con los pagos, siempre que se acrediten elementos que justifiquen la imposibilidad material de pago o circunstancias graves que ameriten una revisión judicial. La aceptación de la demanda no paralizaría el pago de las pensiones que corresponden, para justificar la apertura del proceso bastarán documentos como constancias de despido, certificados médicos o declaraciones juradas de ingresos.

En segundo lugar, se propone crear un estándar de prueba indiciaria para que la demanda no sea declarada su inadmisibilidad, o se exija prueba plena en esta primera etapa. justificar la apertura del proceso bastarán docu-

mentos como constancias de despido, certificados médicos o declaraciones juradas de ingresos.

La tercera propuesta defiende diferenciar los casos, recomendando que el juez sea más estricto en la situación de los alimentos para niños, niñas y adolescentes, mientras que en las discusiones sobre los mayores de edad puede ser más flexible.

La propuesta cuatro enfatiza que la motivación de las decisiones de inadmisibilidad debe ser reforzada, de forma que el auto de denegación de la presentación de documentación debe contener los detalles de la deuda, de la documentación presentada y las razones concretas que justifican no flexibilizar los requisitos.

La quinta propuesta establece la imposición de la carga de determinar medidas de protección de la persona alimentista alternativas al régimen del derecho de alimentos, a los efectos de dejar en manos del juez la posibilidad de dictar un auto de pago provisional o exigir la información patrimonial del obligado alimentista y, al mismo tiempo, evitar que el reconocimiento del documento que contiene el compromiso de pago se convierta en un artificio de elusión.

La sexta propuesta consiste en unificar criterios mediante la aprobación de plenos jurisdiccionales o, en su defecto, mediante la creación de precedentes vinculantes, logrando así respuestas, en situaciones similares, coherentes y que no supongan decisiones contradictorias.

Por último, se requiere la consolidación del equipo interdisciplinar y de la prueba social, añadiendo, a modo de bonificación, que muchas de las controversias son de corte social y económico y que los informes sociales y las evaluaciones familiares son fundamentales para distinguir la insolvencia real de la mala fe.

Tabla 2: Aplicación del test de proporcionalidad al artículo 565-A del Código Procesal Civil: análisis de la restricción del acceso a la justicia del obligado alimentario

Subprincipio	Pregunta constitucional	Aplicación al artículo 565-A
Idoneidad	¿El pago previo contribuye a proteger el derecho alimentario?	Sí, puede desalentar demandas evasivas y reforzar la ejecución de sentencias.
Necesidad	¿Existe un medio menos lesivo para proteger al alimentista?	Sí, existen ejecución forzada, REDAM, retenciones, garantías y medidas cautelares.
Proporcionalidad estricta	¿El beneficio supera el sacrificio del acceso a la justicia?	Depende del caso: frente al deudor renuente sí; frente al insolvente puede ser excesivo.
Resultado	¿Debe aplicarse siempre?	No. Debe ser regla general con excepción motivada en supuestos de imposibilidad o desaparición de necesidad.

Fuente: Elaboración propia

6.4. Aplicación práctica de la propuesta

La forma como la judicatura trata los procesos de alimentación está conformada por seis pasos, cada uno de ellos fundamentales para lograr una resolución justa y proporcional:

En un primer paso, el proceso de exoneración de alimento empieza por identificar el tipo de alimentista, estableciendo una mayor protección para los menores, personas con discapacidad y adultos mayores. En el caso de los hijos mayores de edad se comprueba que estén estudiando, que tengan alguna discapacidad o necesidad.

El segundo paso consiste en comprobar la naturaleza de la pretensión. diferencian aquí la reducción, variación, el prorrateo y la exoneración de la pensión. la exoneración, el juez debe fijarse muy bien en la causa que se alega, pues esto puede tener incidencia sobre la obligación alimentaria.

En un tercer paso se examinará la deuda y la conducta del demandante. El juez intenta determinar el incumplimiento (total, parcial, reciente, prolongado), los pagos realizados, la comunicación sobre la situación y si hubo buena fe o intentos de conciliación.

El Cuarto paso es evaluar las evidencias que indican que la necesidad ha desaparecido o que se ha vuelto imposible. aportar evidencias comprobables sobre su situación, no se requiere plena prueba, pero sí un estándar de verosimilitud suficiente. en la etapa postulatoria de la demandan para que no se declare su inadmisibilidad,

El quinto paso, el juez decide acerca de la admisión de la demanda y de las medidas de protección. Si se admite, se aclara que la deuda alimentaria no se extingue y que se pueden ordenar pagos provisionales mientras se espera una decisión.

El sexto paso aborda la resolución del fondo desde una perspectiva de proporcionalidad. El juez pondera las necesidades del alimentista frente a las posibilidades del obligado, tomando en cuenta factores como ingresos, salud, estudios y cargas familiares. La decisión ha de proteger al alimentista sin gravar excesivamente al obligado.

Esta metodología busca encontrar un equilibrio entre garantizar que los deudores cumplan con sus obligaciones y evitar que quienes realmente atraviesan una situación económica complicada sean perjudicados. En ese sentido, se pretende impedir que la falta de pago sea utilizada como una forma de evadir responsabilidades, pero también reconocer aquellos casos en los que existe una verdadera imposibilidad de cumplir con la obligación. La propuesta plantea, además, ejemplos prácticos que permiten comprender cómo podría actuar el juez frente a diferentes situaciones, teniendo en cuenta que la obligación alimentaria es un deber fundamental, pero que no puede ser aplicada de manera rígida sin considerar las circunstancias específicas del deudor y del beneficiario. De esta manera, se busca promover una justicia familiar más equilibrada, donde las decisiones judiciales respondan a la realidad de cada caso y eviten generar situaciones injustas dentro del proceso.

6.4.1. Criterios operativos para la inadmisibilidad excepcional

La exoneración de la obligación alimentaria, posible mediante la flexibilización del artículo 565-A, necesita criterios operativos claros para diferenciarla de la liberación anticipada de la obligación alimentaria:

El primer criterio es el de verosimilitud económica, donde el juez no debe pedir al demandante prueba definitiva de insolvencia, pero sí un mínimo sustento que justifique la apertura del proceso, lo que puede incluir

evidencia de despido, certificados de enfermedad, declaraciones de ingresos, entre otros.

El segundo criterio a tener en cuenta es la temporalidad del incumplimiento. Una deuda acumulada por años sin razón tiene un peso distinto al de una deuda adquirida por circunstancias concretas como el desempleo o una crisis económica. La temporalidad es fundamental para determinar si el incumplimiento es debido a una actitud permanente o a un hecho sobrevenido que imposibilitó el cumplimiento.

El tercer criterio es la conducta colaborativa del obligado, si muestra buena voluntad a través de intentos de conciliación, pagos parciales y transparencia en la información patrimonial, su situación debe ser juzgada favorablemente frente a quienes evaden el proceso o hacen de la exoneración un medio evasivo.

El cuarto criterio se refiere a la situación del beneficiario de la pensión alimentaria. Si se trata de un niño, niña o adolescente, hacen falta cautelas adicionales. Si el beneficiario es mayor de edad, se debe valorar si aún existe una necesidad legal, como continuar los estudios, tener una discapacidad o crear una familia propia. Si el beneficiario tiene ingresos, la inadmisibilidad automática puede ser irrazonable.

El quinto criterio supone que se deben considerar medidas alternativas. El juez puede admitir la demanda y ordenar el cumplimiento de pagos parciales, la presentación de información patrimonial y la autorización de retenciones sobre ingresos futuros, manteniendo así la protección de la norma y evitando la impunidad alimentaria.

El sexto criterio, es fundamental la no suspensión automática, pues la admisión de la demanda no debe suspender la pensión vigente ni extinguir las deudas acumuladas. La pensión sigue debiendo pagarse hasta que haya una resolución judicial contraria, por lo tanto, abrir el debate no es igual a conceder la exoneración. Este punto debe quedar claramente expresado en la resolución admisorio, a fin de evitar malentendidos.

6.4.2. Supuestos de admisibilidad excepcional

Un primer supuesto es la pérdida sobrevenida del empleo o fuente de ingreso principal. Si el obligado prueba que fue despedido, que cerró su

negocio, que perdió contratos o que su actividad económica fue suspendida por razones ajenas a su voluntad, la exigencia de pago íntegro puede ser desproporcionada. En estos casos, el juez no debería declarar la inadmisibilidad de la demanda, sin valorar si procede reducir, suspender temporalmente o exonerar la pensión, en función de las circunstancias, exigir que un enfermo pague, antes de poder exigir, toda la deuda, puede pasar por alto su dignidad y amenazar su subsistencia.

El segundo supuesto es la enfermedad grave o incapacidad del obligado. La enfermedad puede disminuir o eliminar la capacidad de generar ingresos y, al mismo tiempo, aumentar los gastos médicos que un enfermo paga, antes de poder exigir toda la deuda, puede pasar por alto su dignidad y amenazar su subsistencia. El juez debe evaluar cuidadosamente, pero no debe cerrarse liminarmente la puerta del proceso cuando existan certificados médicos o documentos de tratamiento.

Un tercer presupuesto es la edad avanzada del obligado. Si una persona mayor adulta está recibiendo la pensión mínima, no tiene trabajo y tiene gastos de salud, le puede resultar materialmente imposible hacer un pago previo, el estado debe proteger también a los adultos mayores en condiciones de vulnerabilidad. La obligación de alimentos no se extingue por la edad del obligado, pero sí se debe apreciar si su cumplimiento compromete su propia subsistencia.

Un cuarto supuesto lo constituye la desaparición del estado de necesidad del alimentista. Si el beneficiario mayor de edad trabaja, tiene ingresos suficientes, terminó estudios, abandonó voluntariamente su formación o ya no cumple con los requisitos legales para tener alimentos, el juez debe permitir que se discuta esa situación. El proceso de exoneración tiene como finalidad comprobar precisamente si persiste el presupuesto de necesidad.

Un quinto supuesto es la inexistencia o grave cuestionamiento del vínculo que originó la obligación, el Tribunal Constitucional ha reconocido que, ante una situación tan especial como la exclusión del nombre del recurrente de una partida de nacimiento, la regla del Artículo 565-A no debería operar de manera mecánica, exigir el pago previo de una obligación cuya fuente jurídica es gravemente dudosa, puede lesionar gravemente la tutela judicial efectiva.

Un sexto supuesto es la concurrencia de nuevas cargas familiares necesarias. No debe usar este elemento para rebajar arbitrariamente los alimentos de un primer alimentista, pero sí puede tener relevancia cuando el obligado deba sostener a otros hijos menores, personas con discapacidad o dependientes directos. El juez ha de valorar todas las obligaciones familiares para impedir que una prestación se sacrifique cumpliendo de forma injustificada otras necesidades esenciales.

6.4.3. Supuestos de exigencia estricta

No proceder la flexibilización cuando el obligado no aporte ningún elemento objetivo que justifique su incumplimiento. Si la demanda solo se limita a manifestar que el monto es excesivo o que el alimentista ya no necesita alimentos, pero no acompaña documentos mínimos, la inadmisibilidad puede resultar razonable. La eficacia de la tutela jurisdiccional no elimina para el demandante las cargas procesales básicas.

Otro caso de presunta aplicación rigurosa lo encontramos cuando se trata de una demanda reiterativa y carente de hechos nuevos. De esta forma, cuando el obligado ya ha impulsado acciones similares y vuelve a exigir sin demostrar ningún cambio, la exigencia del artículo 565-A sirve para frenar el abuso procesal. La revisión de los alimentos no requiere otra cosa que hechos nuevos o circunstancias diferentes, y no la reiteración indefinida de pretensiones ya desestimadas.

6.4.4. La excepción y el incentivo al incumplimiento

El requisito tampoco debería flexibilizarse cuando existan indicios de ocultamiento patrimonial. Si el obligado aparente estar en situación de insolvencia, pero posee bienes, vehículos, actividad comercial, realiza viajes frecuentes o ingresos no declarados, el juez puede mantener la exigencia de pago previa y activar mecanismos de ejecución. El proceso constitucionalmente justo debe proteger, también, al alimentista frente a maniobras fraudulentas.

En caso de presunta aplicación rigurosa lo encontramos cuando se trata de una demanda reiterativa y carente de hechos nuevos. esta forma, cuando el obligado ya ha impulsado acciones y vuelve a exigir sin demostrar ningún cambio, la exigencia del artículo 565-A sirve para frenar el abuso procesal.

revisión de los alimentos no requiere otra cosa que hechos nuevos o circunstancias diferentes, y no la reiteración indefinida de pretensiones ya desestimadas.

Por último, cuando se trata de un alimentista menor de edad y el obligado cuenta con la suficiente capacidad económica, se debe mantener una postura rígida. En Tales casos, el interés superior del niño exige que la deuda se cumpla y que cualquier modificación se tramite desde una posición de respeto a la sentencia alimentaria. excepción no puede convertirse en un incentivo para el incumplimiento.

6.4.5. Modelo de decisión judicial

La resolución judicial conforme a la Constitución debería comenzar por identificar la tensión entre la finalidad del artículo 565-A y el derecho de acceso a la justicia, también debe describir los hechos alegados por el demandante y los documentos acompañantes. Luego, debería examinar si estos elementos generan suficiente verosimilitud sobre la imposibilidad de pago o el desaparecimiento de la necesidad. El juez que declara la demanda como inadmisble, también debe motivarla de manera suficiente. Finalmente, debería decidir si procede ordenar la subsanación, admitir excepcionalmente la demanda o rechazarla por falta absoluta de fundamento.

Si excepcionalmente el juez admite la demanda, la resolución debe contener salvaguardas. Debe advertirse que la admisión no exime al actor, que la pensión sigue vigente que las deudas vengadas pueden ser ejecutadas, que el alimentista será emplazado para hacer valer sus derechos y que el actor deberá acreditar plenamente sus afirmaciones en la etapa probatoria. Esta motivación impide que la admisión se entienda como una decisión anticipada sobre el fondo.

El juez que declare inadmisble una demanda también deberá motivarla de forma suficiente. No bastará con manifestar que no se creía estar al día. Tendrá que explicar el porqué de la no procedencia de la excepción por falta de justificación en los documentos de los que echa mano, como el porqué del pago previo en cuanto a la proporcionalidad y el porqué del interés de protección del alimentista para decidir que hay que mantener el filtro; lo que permitirá evitar la arbitrariedad y habilitará a un control impugnativo.

El modelo propuesto es compatible con la jurisprudencia constitucional porque se encuentra dentro de la finalidad de la norma y, además, evita en cualquier caso el sacrificio de la tutela jurisdiccional efectiva bajo el peso de un formalismo de carácter económico. La familia no tiene que funcionar como un mecanismo automático de cierre sino como un lugar de ponderación, protección y decisión justificada.

6.4.6. Impacto esperado

La primera consecuencia positiva irá dirigida a una reducción de los rechazos liminares injustificados. Muchos de los casos que hoy en día terminan archivados podría pasar a ser tramitados de forma que el juez se valore si la obligación alimentaria es todavía razonable o no. Claro que no significa incrementar la impunidad, sino que se trata de mejorar la calidad de la decisión judicial.

La segunda consecuencia sería una mayor predictibilidad. Si los jueces utilizan unos criterios uniformes, las partes podrán prever cuáles son los documentos que han de presentar y en qué casos procede la admisión excepcional. La seguridad jurídica es buena tanto para el obligado como para el alimentista, pues ambos saben cuáles son las reglas del juego.

La tercera consecuencia sería una mejor protección del alimentista. Parece contradictorio a primera vista, pero una regla flexible puede ser mejor protección que una regla rígida. Si el juez admite la demanda con medidas cautelares y pide información patrimonial, cuenta con más elementos para decidir y puede detectar mejor si hay mala fe. El archivo automático, en cambio, deja pendiente una deuda que probablemente nunca llegará a cobrarse, y no soluciona el verdadero conflicto.

Una cuarta consecuencia sería que el uso del control difuso se reduce como única salida. Si la ley incluye una excepción expresa, los jueces no tendrán que recurrir a la inaplicación constitucional cada vez que se presenten casos donde haya una evidente desproporción. La excepción legal aumentaría la coherencia del sistema y disminuiría la incertidumbre.

La quinta consecuencia sería una justicia más humana en las familias. El proceso de alimentación involucra necesidades vitales, pero también situaciones de pobreza, enfermedad, envejecimiento, informalidad y crisis fami-

liar. Un sistema justo debe reconocer esas realidades sin abandonar la protección del alimentista. Ese es justamente el equilibrio que busca la propuesta.

6.4.7. Fórmula de reforma normativa sugerida

Con el objetivo de dar coherencia legislativa al sistema, se propone reformar el artículo 565-A a través de una cláusula que mantenga la regla del pago anterior, pero que incorpore una excepción expresa y controlada. Una fórmula posible sería: Para declarar inadmisibile la demanda de reducción, variación, prorrateo o exoneración de pensión alimentaria, se requiere que el obligado a la prestación de alimentos pruebe que está al día en el pago de la pensión alimentaria. En forma excepcional, el juez podrá admitir la demanda cuando el

El obligado acompañante tenga medios probatorios que hagan verosímil la imposibilidad material de pago, la disminución grave de ingresos que ponga en riesgo su propia subsistencia, la desaparición del estado de necesidad del alimentista o la existencia de una circunstancia objetiva que torne desproporcionada la exigencia de pago anterior. A la vez, evita que el juez se vea obligado a rechazar demandas en casos en que la justicia material requiere escuchar al demandante. La excepción no se activa por mera alegación, sino por acompañamiento de medios probatorios que induzcan verosimilitud. Con ello se disminuye el riesgo de abuso procesal.

La propuesta también tiene una ventaja institucional: que es reducir la necesidad de la admisión excepcional, la cual no suspende la ejecución de las pensiones devengadas, ni de las que sigan produciéndose, salvo resolución judicial especialmente motivada”. Esta fórmula preserva la protección del alimentista, pues el pago anterior seguiría siendo la regla general. A la vez, evita que el juez se vea obligado a rechazar demandas en casos en que la justicia material requiere escuchar al demandante. excepción no se activa por mera alegación, sino acompañamiento de medios probatorios que inciten verosimilitud y con ello se reduce el riesgo de abuso procesal.

La cláusula tiene también una ventaja institucional: reducir la necesidad de recurrir al control difuso. El juez puede resolver dentro del marco legal, sin declarar inaplicable la norma, si la propia ley admite una excepción. El juez debería poder ordenar evaluación socioeconómica, requerir información laboral y tributaria, solicitar informes de bienes, fijar pagos provisiona-

les razonables y mantener activa la ejecución de devengados. Esto refuerza la seguridad jurídica, ya que ofrece una solución previsible y general para supuestos de imposibilidad.

La reforma ha de ir acompañada de reglas de actuación judicial. El juez debería poder ordenar evaluación socioeconómica, requerir información laboral y tributaria, gestionar el requerimiento de informes sobre bienes, fijar pagos provisionales razonables y mantener activa el proceso de ejecución de devengados. De este modo, la flexibilización no perjudica al alimentista, sino que hace que el procedimiento derive en una decisión más justa y más eficaz.

6.4.8. Efecto sobre la carga procesal y la justicia material

Tal vez pudiera hacerse la siguiente argumentación: permitir excepciones para instaurar más demandas sería incrementar la carga del juzgado, el archivo liminar no va a eliminar el conflicto sino solamente lo suspende o lo desplaza hacia otras actuaciones, denuncias, liquidaciones, oposiciones o incidentes. Una resolución de segundo grado, aunque exija mayor actividad en su fase de entrada, puede resolver la controversia familiar con mayor estabilidad. En el caso de la justicia material no todo va a satisfacer la solución menos dilatada, sino con la que dé respuesta razonada al verdadero conflicto.

Un examen anterior de la situación económica también previene que surja una deuda pendiente de forma artificial. Por ejemplo, si una pensión es prorrogada durante años, aun cuando el deudor carece de ingresos de cuenta, la deuda se incrementa, la persona que recibe pensión no percibe, y la justicia se colapsa con expedientes de ejecución. La evaluación previa se traduce también en una prestación realista, más percibida y conllevada por el potencial del obligado.

Por lo tanto, la propuesta no solo salvaguarda los derechos fundamentales, sino también aumenta la eficacia del mismo. La pensión alimentaria no debe crear deudas nominales, sino garantizar prestaciones efectivas; puede contentar una sentencia en forma formal, pero será materialmente infalible como mecanismo de protección, por motivos de las variaciones de circunstancias y cambiarse igualmente en pensiones incumplibles.

7. CONCLUSIONES

Primera conclusión: La obligación alimentaria es una institución esencial del Derecho de Familia y merece una protección reforzada, en especial cuando el alimentista es niño, niña, adolescente, persona con discapacidad o sujeto en estado de necesidad. No obstante, tal protección no justifica la aplicación automática del artículo 565-Adel Código Procesal Civil cuando ello impida al obligado acceder a una revisión judicial de su situación económica o de la subsistencia del estado de necesidad.

Segunda Conclusión. El hecho de que la demandada de exoneración de alimentos sea improcedente por no acreditar el pago previo, puede afectar la protección jurisdiccional efectiva, cuando la falta de pago es por imposibilidad económica real, enfermedad, desempleo, edad avanzada, error en la obligación o desaparición del estado de necesidad del alimentista. En estos casos, la exigencia de estar al día deja de ser un requisito procesal razonable para convertirse en una barrera económica de acceso a la justicia.

Tercera conclusión: La jurisprudencia constitucional y suprema es contundente en demostrar que el artículo 565-A no tiene una aplicación pacífica. Hay decisiones que confirman su finalidad protectora y otras que declaran su inaplicabilidad por control difuso en casos de exoneración. Esta falta de uniformidad genera inseguridad jurídica, por lo que se requieren claros criterios interpretativos, especialmente para distinguir al deudor renuente del deudor en imposibilidad objetiva.

Cuarta Conclusión. El análisis produce como propuesta final la modificación o interpretación del artículo 565-A, como regla general, con excepción fundada constitucionalmente. El juez ha de poder admitir la demanda cuando el actor presenta prueba indiciaria de imposibilidad, riesgo a su propia subsistencia o desaparición del estado de necesidad, sin que esto paralice automáticamente la ejecución de la pensión ni extinga las deudas devengadas. Esta solución ampara al alimentista, respeta la tutela jurisdiccional efectiva y evita que la capacidad económica se convierta en condición absoluta para el acceso a la justicia.

Quinta conclusión: La aplicación del principio de proporcionalidad al artículo 565-A, demuestra que si bien la norma supera el subprincipio de idoneidad al proteger la eficacia. de las resoluciones alimentarias, no supera de manera absoluta los subprincipios de necesidad y proporcionalidad en

sentido estricto. Existen mecanismos alternativos menos dañinos –el Registro de Deudores Alimentarios Morosos, las medidas cautelares, las retenciones sobre ingresos, los pagos provisionales, etc.– para tutelar al alimentista, sin también cerrar el acceso a la justicia del obligado. Por ello, la constitucionalidad de la norma resulta condicional, supeditada por tanto a hacerse de una interpretación que admite excepciones para aquellos casos en los que se demuestre su imposibilidad material.

Sexta conclusión: La distinción entre el deudor moroso que oculta ingresos o elude deliberadamente su obligación y el deudor insolvente que padece una situación económica sobrevenida y demostrable, resulta trascendental para la correcta aplicación del artículo 565-A. Tratar de forma idéntica a ambas figuras vulnera el principio de igualdad material y el principio pro homine. El juez de familia está obligada a hacer un examen individualizado que tenga en cuenta la verosimilitud económica, la temporalidad del incumplimiento y la conducta colaborativa del obligado, de modo que la inadmisibilidad no se convierte en una sanción automática para los que se encuentran en una situación de verdadera imposibilidad.

Séptima conclusión: La incorporación de criterios operativos para la admisión excepcional –como la verosimilitud económica, la temporalidad del incumplimiento, la conducta colaborativa, la situación del beneficiario y la adopción de medidas alternativas de protección– permite construir un marco interpretativo coherente que concilie la protección del alimentista con el derecho de defensa del obligado. permite construir un marco interpretativo coherente que concilie la protección del alimentista con el derecho de defensa del obligado, estos criterios deben ser desarrollados tanto por vía jurisprudencial –mediante plenos jurisdiccionales o precedentes vinculantes– como por vía legislativa, a través de la reforma del artículo 565-A con una cláusula de excepción expresa, controlada y motivada.

Octava conclusión: La fórmula de reforma normativa que se propone en este artículo, que mantiene el pago previo como regla general pero que incorpora una excepción condicionada al acompañamiento de medios probatorios que generen verosimilitud sobre la imposibilidad material de pago, la disminución grave de ingresos o la desaparición del estado de necesidad, es la más adecuada desde el punto de vista constitucional y procesal. La reforma del control difuso también se puede concebir como una herramienta correctora que abriga la seguridad jurídica del sistema y permite al juez dictar

resolución dentro del ámbito normativo, renunciando en este caso a un estado de inaplicabilidad de una disposición jurídica.

Novena conclusión: La excepcionalidad que acompaña a las demandas de exoneración no constituye un agravio para el sistema de justicia. Al contrario, contribuye a la eficiencia de la justicia familiar. El archivo liminar de las demandas de exoneración no hace desaparecer el conflicto familiar, sino que lo desplaza a otros procedimientos –ejecuciones, liquidaciones, o incidentes de impago– que aparecen como deudas nominales incobrables. Una oportuna decisión del juez de la instancia, comunicando la situación fáctica del obligado, permitiría dejar establecidas prestaciones deudas que, por su naturaleza, permiten cumplir y cobrar, no acumulando expedientes y evitando la perpetuación de obligaciones inviables.

Décima conclusión: La protección integral del alimentista, en un sistema que prevea excepciones al artículo 565-A, se ve reforzada por la combinación de medidas cautelares, evaluaciones socioeconómicas, informes patrimoniales y pagos provisionales que el juez puede ordenar al admitir la demanda de forma excepcional. La admisión no es igual a la exoneración, ni extinguir las deudas adquiridas, ni suspender automáticamente la pensión en vigencia. De esta manera, se asegura que el derecho alimentario no queda desprotegido, al mismo tiempo que se respeta la dignidad y el acceso a la justicia de quienes demuestran objetivamente su imposibilidad de cumplimiento.

8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Academia Judicial de Chile. (2022). Reporte de actualización Ley 21.484. Academia Judicial.
- Alexy, R. (2007). Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Código Civil peruano. Decreto Legislativo N.º 295.
- Código de los Niños y Adolescentes. Ley N.º 27337.
- Código Procesal Civil peruano. Decreto Legislativo N.º 768.
- Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República. (2025). Dictamen recaído en los Proyectos de Ley 1600/2021-CR, 9372/2024-CR y 10055/2024-CR, que propone regular excepciones al requisito de pago previo en procesos de pensión alimentaria.

- Constitución Política del Perú. (1993).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). Organización de los Estados Americanos.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2021). Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N.º 13: Protección judicial.
- Defensoría del Pueblo. (2018). El proceso de alimentos en el Perú: avances, dificultades y retos.
- Farge Begazo, J. G. (2020). La exigencia del requisito de estar al día en el pago de la pensión alimentaria en el proceso de exoneración de alimentos y la vulneración al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva [Trabajo académico de segunda especialidad, Pontificia Universidad Católica del Perú].
- Ley N.º 28970, Ley que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos.
- Ley N.º 29279, Ley que modifica disposiciones vinculadas al cumplimiento de obligaciones alimentarias.
- Ley N.º 29486, Ley que incorpora el artículo 565-A al Código Procesal Civil.
- Organización de las Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Palomino, J., & Pujay, R. (2023). Tutela jurisdiccional efectiva en la exoneración de alimentos de acreedores mayores de edad en los juzgados de Huánuco, 2022-mayo 2023 [Tesis de licenciatura, Universidad Nacional Hermilio Valdizán].
- Tribunal Constitucional del Perú. (2018). Resolución del Expediente N.º 05070-2014-PA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2021). Pleno. Sentencia 280/2021, Expediente N.º 05432-2016-PA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. (2024). Sentencia 599/2024, Expediente N.º 04739-2022-PA/TC.

EL USO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL PROCESO PENAL: DESAFÍOS CONSTITUCIONALES PARA EL DERECHO A UN JUICIO JUSTO

*The use of artificial intelligence in criminal proceedings:
constitutional challenges to the right to a fair trial*

LIZANDRO EDUARDO DÍAZ ABANTO*

RESUMEN

El presente trabajo examina el creciente uso de la inteligencia artificial (IA) en el proceso penal y los desafíos constitucionales que esta tecnología plantea para la garantía del derecho a un juicio justo. Se analiza cómo la IA se ha incorporado en diversas etapas del procedimiento penal, desde la investigación hasta la toma de decisiones judiciales, y se identifican los riesgos asociados, tales como la opacidad algorítmica, la reproducción de sesgos discriminatorios, y la posible erosión de principios fundamentales como la presunción de inocencia y el derecho a la defensa. A través de un enfoque interdisciplinario que combina análisis jurídico, técnico y ético, se evalúan las implicaciones de la automatización en la justicia penal y se proponen soluciones normativas y técnicas para mitigar los impactos negativos. El estudio concluye que la IA puede ser una herramienta valiosa para la modernización del proceso penal, siempre que se implementen mecanismos robustos de transparencia, control humano, protección de datos y supervisión ética, garantizando así la integridad constitucional del juicio.

PALABRAS CLAVE: inteligencia artificial, proceso penal, garantías constitucionales

* Abogado por la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Maestro en Derecho Procesal Penal, Abogado Senior de la Procuraduría Pública del Ministerio de Educación Peruano. ORCID: 0009-0003-9107-1823

ABSTRACT

This paper examines the increasing use of artificial intelligence (AI) in criminal proceedings and the constitutional challenges this technology poses to guaranteeing the right to a fair trial. It analyzes how AI has been incorporated into various stages of criminal procedure, from investigation to judicial decision-making, and identifies associated risks, such as algorithmic opacity, the reproduction of discriminatory biases, and the potential erosion of fundamental principles like the presumption of innocence and the right to a defense. Through an interdisciplinary approach that combines legal, technical, and ethical analysis, the implications of automation in criminal justice are evaluated, and normative and technical solutions are proposed to mitigate negative impacts. The study concludes that AI can be a valuable tool for modernizing criminal proceedings, provided that robust mechanisms for transparency, human oversight, data protection, and ethical supervision are implemented, thus guaranteeing the constitutional integrity of the trial.

KEYWORDS: artificial intelligence, criminal proceedings, constitutional guarantees

INTRODUCCIÓN

1. ANTECEDENTES: CONTEXTUALIZACIÓN DEL PROBLEMA

En el contexto actual, la inteligencia artificial (IA) ha emergido como una tecnología disruptiva que está transformando múltiples ámbitos sociales, económicos y jurídicos. El sector judicial no es ajeno a esta revolución tecnológica; los sistemas de IA se están incorporando progresivamente en la administración de justicia penal para optimizar la gestión de casos, analizar grandes volúmenes de datos y asistir en la toma de decisiones.¹ Estas innovaciones prometen mejorar la eficiencia, reducir la carga procesal y acelerar la resolución de conflictos, aspectos fundamentales en sistemas judiciales saturados y con recursos limitados.

Sin embargo, la incorporación de la IA en el proceso penal no está exenta de riesgos y desafíos. La automatización de funciones tradicionalmente humanas, como la valoración de pruebas o la predicción de riesgos, plantea interrogantes sobre la protección de derechos fundamentales y garantías constitucionales. La presunción de inocencia, el derecho a un juez imparcial, la motivación de las resoluciones y el derecho a la defensa son principios esenciales que pueden verse afectados si la tecnología no se utiliza con las debidas salvaguardas.²

El debate académico y jurídico se ha intensificado en los últimos años, con estudios que evidencian que los algoritmos pueden reproducir sesgos sociales y generar decisiones opacas e injustas.³ A nivel internacional, orga-

- 1 REMUS, Dana y LEVY, Frank S. Can Robots Be Lawyers? Computers, Lawyers, and the Practice of Law. *Georgetown Journal of Legal Ethics*, 30 (3): 501-558, verano 2017. SÁNCHEZ, Laura y ANDRADE, José. Inteligencia artificial y derecho penal: retos y oportunidades. *Revista Ius et Praxis*, Talca, Chile, 30 (1): 45-67, enero 2024.
- 2 CITRON, Danielle Keats y PASQUALE, Frank A. The scored society: Due process for automated predictions. *Washington Law Review*, 89 (1): 1-33, marzo 2014. ZARSKY, Tal Z. The trouble with algorithmic decisions: An analytic road map to examine efficiency and fairness in automated and opaque decision making. *Science, Technology & Human Values*, 41 (1): 118-132, enero 2016.
- 3 ANGWIN, Julia, LARSON, Jeff, MATTU, Surya y KIRCHNER, Lauren. Machine Bias: There's software used across the country to predict future criminals. And it's biased against blacks. *ProPublica*, 23 de mayo de 2016. EUBANKS, Virginia. *Automating Inequality: How High-Tech Tools Profile, Police, and Punish the Poor*. Nueva York, St. Martin's Press, 2018.

nismos como el Consejo de Derechos Humanos de la ONU han emitido recomendaciones para regular el uso de IA en contextos judiciales, enfatizando la necesidad de respetar los derechos humanos y las garantías procesales.⁴

En América Latina, aunque la adopción de IA en la justicia penal es más reciente, existen iniciativas importantes, como el sistema PROMETEA en Argentina, que demuestran el potencial tecnológico, pero también evidencian la urgencia de marcos regulatorios claros para evitar vulneraciones.

2. PLANTEAMIENTO DE PROBLEMA

A pesar de los avances tecnológicos y las promesas de eficiencia, persisten importantes vacíos normativos y debates sobre cómo garantizar que el uso de IA en el proceso penal no comprometa los derechos fundamentales. La pregunta central que motiva esta investigación es: ¿cómo puede el sistema judicial integrar la inteligencia artificial en el proceso penal sin que ello implique una vulneración del derecho a un juicio justo y otras garantías constitucionales?

Este problema es especialmente relevante porque la justicia penal es un ámbito donde las decisiones afectan directamente la libertad y los derechos de las personas, por lo que cualquier innovación tecnológica debe estar acompañada de estrictas garantías para evitar arbitrariedades y discriminaciones.

3. OBJETIVO E HIPÓTESIS

El objetivo de este trabajo es analizar los desafíos constitucionales que plantea el uso de inteligencia artificial en el proceso penal, con especial énfasis en la protección del derecho a un juicio justo. Se busca identificar los riesgos y oportunidades que ofrece la IA, evaluar el impacto en las garantías procesales y proponer soluciones normativas, técnicas y éticas para mitigar los riesgos detectados.

Se plantea la hipótesis de que, aunque la inteligencia artificial puede contribuir a la eficiencia y modernización del proceso penal, su implementación sin mecanismos adecuados de transparencia, control humano y protec-

4 UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights: The right to privacy in the digital age. A/HRC/42/37, 2019.

ción de derechos fundamentales puede generar vulneraciones significativas al derecho a un juicio justo, la presunción de inocencia, la igualdad procesal y el derecho a la defensa.

DESARROLLO

1. CONTEXTO GLOBAL Y LOCAL DEL USO DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL EN EL PROCESO PENAL

La inteligencia artificial (IA) ha revolucionado múltiples sectores, y la justicia penal no es la excepción. A nivel global, países como Estados Unidos, Reino Unido, Alemania y China han implementado sistemas de IA para apoyar la toma de decisiones judiciales, la gestión de expedientes y la predicción de riesgos de reincidencia.⁵ Estos sistemas utilizan técnicas de aprendizaje automático (machine learning), procesamiento de lenguaje natural y análisis predictivo para procesar grandes volúmenes de datos y generar recomendaciones o decisiones automatizadas.

Por ejemplo, en Estados Unidos, el sistema COMPAS (Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions) es utilizado para evaluar el riesgo de reincidencia de los acusados y orientar decisiones sobre libertad condicional o sentencias.⁶ Sin embargo, este sistema ha sido objeto de críticas por sesgos raciales y falta de transparencia, lo que ha generado demandas y debates sobre su legitimidad.

En Europa, la Comisión Europea ha propuesto regulaciones para garantizar que la IA utilizada en ámbitos judiciales respete los derechos fundamentales, enfatizando la necesidad de transparencia, explicabilidad y supervisión humana.⁷ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reiterado la im-

5 REMUS, Dana y LEVY, Frank S. Can Robots Be Lawyers? Computers, Lawyers, and the Practice of Law. *Georgetown Journal of Legal Ethics*, 30 (3): 501-558, verano 2017. EUROPEAN COMMISSION. Ethics guidelines for trustworthy AI. Bruselas, European Commission, 2021.

6 ANGWIN, Julia, LARSON, Jeff, MATTU, Surya y KIRCHNER, Lauren. Machine Bias: There's software used across the country to predict future criminals. And it's biased against blacks. *ProPublica*, 23 de mayo de 2016.

7 EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Annual Report 2019. Estrasburgo, Council of Europe, 2020.

portancia de la motivación y el derecho a un juicio justo, advirtiendo sobre los riesgos de decisiones automatizadas opacas².

En América Latina, la adopción de IA en la justicia penal es más incipiente, pero existen avances relevantes. En Argentina el sistema PROMETEA ha sido implementado para optimizar la gestión de casos penales, permitiendo un análisis más rápido y eficiente de la información procesal.⁸ No obstante, la falta de marcos regulatorios específicos y la escasa formación técnica de los operadores judiciales generan incertidumbre sobre la protección de derechos fundamentales.

Este contexto global y local evidencia una tendencia irreversible hacia la digitalización y automatización de la justicia penal, pero también pone de manifiesto la necesidad de abordar los riesgos constitucionales que esta transformación implica.

2. ASPECTOS TÉCNICOS QUE GENERAN RIESGOS EN EL USO DE IA

2.1. La “caja negra” y la opacidad algorítmica

Uno de los principales problemas técnicos es la opacidad de los algoritmos, conocida como “caja negra”.⁹ Los sistemas de IA, especialmente aquellos basados en aprendizaje profundo (deep learning), generan decisiones a partir de patrones complejos que no son fácilmente explicables ni para sus desarrolladores ni para los usuarios finales. Esta falta de explicabilidad dificulta que jueces, abogados y partes procesales comprendan cómo se llega a un determinado resultado o recomendación.

La opacidad algorítmica representa un obstáculo para la transparencia y la motivación de las decisiones judiciales, requisitos esenciales para garantizar el derecho a un juicio justo.¹⁰ Sin la posibilidad de entender y cuestionar los fundamentos de una decisión automatizada, la defensa se ve limitada en

8 MINAGGIA, Melina. Inteligencia artificial en la justicia penal ecuatoriana: el caso PROMETEA. Quito, Universidad Central del Ecuador, 2023. Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho Penal y Criminología.

9 BURRELL, Jenna. How the machine ‘thinks’: Understanding opacity in machine learning algorithms. *Big Data & Society*, 3 (1): 1-12, enero-junio 2016.

10 TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Informe Anual 2019. Estrasburgo, Consejo de Europa, 2020.

su derecho a controvertir la prueba y el juez no puede fundamentar adecuadamente su fallo.¹¹

2.2. Sesgos algorítmicos y discriminación

Los algoritmos aprenden de datos históricos, que pueden contener prejuicios sociales y discriminaciones estructurales. Esto puede resultar en decisiones automatizadas que reproducen o incluso amplifican estas desigualdades.¹²

Por ejemplo, Angwin demostraron que el sistema COMPAS sobreestimaba el riesgo de reincidencia en personas afroamericanas y subestimaba el riesgo en personas blancas, lo que afecta la igualdad procesal y puede conducir a decisiones injustas. Este tipo de sesgos compromete el principio de igualdad ante la ley y la presunción de inocencia, pilares del derecho penal constitucional.

2.3. Delegación excesiva y erosión de la función judicial

La automatización puede llevar a una delegación excesiva de decisiones judiciales a sistemas de IA, lo que puede erosionar la independencia y la imparcialidad del juez¹³. La función judicial implica valoración subjetiva, contextualización y ponderación de circunstancias que la IA no puede replicar plenamente.

La dependencia excesiva en recomendaciones automatizadas puede generar un efecto de “autoridad algorítmica”, donde los jueces se inclinan a aceptar las conclusiones de la IA sin un análisis crítico, lo que pone en riesgo el derecho a un juicio justo.

3. IMPACTO EN GARANTÍAS CONSTITUCIONALES ESPECÍFICAS

3.1. Presunción de inocencia

La presunción de inocencia es un derecho fundamental que implica que toda persona se considera inocente hasta que se demuestre su culpabilidad

11 PÉREZ ESTRADA, María. Inteligencia artificial y motivación judicial: desafíos para el debido proceso. *Revista Ius et Praxis*, Talca, Chile, 27 (2): 123-145, julio 2021.

12 ANGWIN, Julia, LARSON, Jeff, MATTU, Surya y KIRCHNER, Lauren. Machine Bias: There's software used across the country to predict future criminals. And it's biased against blacks. *ProPublica*, 23 de mayo de 2016.

13 CITRON, Danielle Keats y PASQUALE, Frank A. The scored society: Due process for automated predictions. *Big Data & Society*, 3 (1): 1-33, marzo 2014.

conforme a la ley y con todas las garantías procesales ¹⁴. El uso de IA para evaluar riesgos o culpabilidad puede anticipar juicios basados en datos estadísticos, lo que puede vulnerar esta garantía si no se controla adecuadamente.

3.2.Derecho a la defensa y contradicción

El derecho a la defensa implica conocer y controvertir las pruebas y fundamentos de la acusación. La opacidad de los algoritmos limita este derecho, pues la defensa puede no tener acceso a los criterios utilizados por la IA para generar informes o recomendaciones.¹⁵

3.3.Juez imparcial y motivación de las decisiones

La imparcialidad judicial requiere que el juez actúe sin prejuicios y con independencia. La dependencia excesiva en IA puede afectar esta imparcialidad si el juez no puede cuestionar o entender las bases de las decisiones automatizadas. Además, la motivación de las resoluciones es esencial para la transparencia y control judicial, y la “caja negra” dificulta este requisito.

4. CASOS Y EJEMPLOS JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINALES

En Estados Unidos, el caso *State v. Loomis* generó debate sobre el uso de sistemas predictivos de riesgo en la imposición de sentencias, cuestionando la transparencia y el derecho a la defensa. El tribunal permitió el uso del sistema COMPAS, pero advirtió sobre sus limitaciones y la necesidad de transparencia.

En Europa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha subrayado la importancia de la motivación y el control judicial en decisiones automatizadas, señalando que la falta de explicabilidad puede vulnerar el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Doctrinalmente, se advierte que la IA sin regulación puede transformar el proceso penal en un sistema opaco y arbitrario, mientras que Wachter,

14 ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Nueva York, 1966. Artículo 14.

15 PÉREZ ESTRADA, María. Inteligencia artificial y motivación judicial: desafíos para el debido proceso. Revista Ius et Praxis, Talca, Chile, 27 (2): 123-145, julio 2021.

Mittelstadt y Floridi proponen principios para la explicabilidad y responsabilidad algorítmica¹⁶.

5. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LITERATURA ACADÉMICA

La literatura especializada coincide en que la IA ofrece beneficios para la justicia penal, pero advierte sobre riesgos constitucionales si no se establecen límites claros. La mayoría de los autores enfatizan la necesidad de transparencia, control humano y regulación específica para evitar vulneraciones.

Sin embargo, existen debates sobre cómo equilibrar la precisión técnica con la transparencia jurídica. Algunos autores, argumentan que ciertos modelos avanzados de IA son intrínsecamente opacos, lo que plantea un dilema para la justicia penal. Otros señalan que la formación técnica de jueces y abogados es clave para garantizar un control efectivo.

SOLUCIONES PARA EL PROBLEMA

1. TRANSPARENCIA Y EXPLICABILIDAD ALGORÍTMICA

1.1. Introducción a la transparencia en IA aplicada al proceso penal

La transparencia es un principio fundamental para garantizar la legitimidad y la confianza en cualquier sistema de administración de justicia. En el contexto de la inteligencia artificial (IA), la transparencia adquiere una dimensión técnica y jurídica compleja, dado que los algoritmos pueden operar como “cajas negras” cuya lógica interna es difícil de comprender incluso para sus propios creadores. Esta opacidad representa un grave desafío para el derecho a un juicio justo, pues la motivación de las decisiones judiciales es un requisito constitucional indispensable para asegurar la posibilidad de revisión y defensa efectiva.

En el proceso penal, la transparencia no solo implica que los operadores judiciales comprendan los resultados que arroja un sistema de IA, sino que también las partes procesales tengan acceso a los fundamentos técnicos que sustentan dichas decisiones o recomendaciones. Sin esta capacidad, se corre

16 WACHTER, Sandra, MITTELSTADT, Brent y FLORIDI, Luciano. Why a right to explanation of automated decision-making does not exist in the General Data Protection Regulation. *International Data Privacy Law*, 7 (2): 76-99, mayo 2017.

el riesgo de que la automatización se convierta en una fuente de arbitrariedad y desigualdad, erosionando la confianza en la justicia y vulnerando derechos fundamentales.

1.2. Dimensiones de la transparencia

La transparencia en IA aplicada al proceso penal puede analizarse desde varias dimensiones:

- **Transparencia técnica:** Se refiere a la capacidad de explicar cómo funciona un algoritmo, qué datos utiliza, qué variables considera y cómo procesa la información para llegar a un resultado. Esto requiere documentación exhaustiva y accesible, así como interfaces que permitan la interacción comprensible con el sistema.
- **Transparencia procesal:** Implica que los operadores judiciales y las partes tengan acceso a la información relevante sobre el uso de IA en el proceso, incluyendo la posibilidad de cuestionar y controvertir las decisiones automatizadas. Esto se vincula directamente con el derecho a la defensa y a un juicio justo.
- **Transparencia institucional:** Consiste en que las instituciones judiciales y los organismos reguladores sean claros respecto a las políticas, protocolos y límites en el uso de IA, generando confianza pública y rendición de cuentas.

1.3. Retos para la transparencia: la “caja negra” y la complejidad algorítmica

Uno de los principales obstáculos para la transparencia es la naturaleza intrínsecamente opaca de ciertos modelos de IA, especialmente aquellos basados en aprendizaje profundo (deep learning). Estos modelos funcionan mediante redes neuronales artificiales que procesan datos en múltiples capas, generando resultados que no pueden ser fácilmente interpretados ni explicados.

Esta complejidad técnica genera un dilema: por un lado, los modelos más complejos suelen ofrecer mayor precisión y capacidad predictiva; por otro, su opacidad dificulta la comprensión y el control judicial. Por ello, algunos expertos proponen priorizar modelos explicables (explainable AI, XAI) en contextos judiciales, aun cuando impliquen sacrificar algo de precisión.

1.4.Importancia constitucional y jurisprudencial de la transparencia

Desde una perspectiva constitucional, la motivación de las decisiones judiciales es un requisito esencial para garantizar la transparencia, la posibilidad de impugnación y la protección de derechos. La opacidad algorítmica amenaza este principio, pues impide que el juez fundamente adecuadamente sus resoluciones y que la defensa conozca los fundamentos para controvertirlos.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la falta de motivación suficiente puede vulnerar el derecho a un juicio justo (artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos), lo que se traslada al contexto de decisiones asistidas o automatizadas por IA.

1.5.Estrategias para promover la transparencia y explicabilidad

Para superar estos retos, se han propuesto diversas estrategias:

- **Diseño y uso de modelos explicables:** Priorizar algoritmos que permitan interpretar sus decisiones, como árboles de decisión, regresiones o modelos basados en reglas, frente a modelos “caja negra”.
- **Documentación técnica detallada:** Registrar y publicar información sobre el diseño, entrenamiento, variables y criterios de los algoritmos para facilitar auditorías y control externo.
- **Interfaces de usuario amigables:** Desarrollar herramientas que expliquen en lenguaje accesible cómo se llegó a una conclusión, permitiendo a jueces y abogados comprender y cuestionar el resultado.
- **Auditorías independientes:** Establecer mecanismos de revisión periódica por expertos externos que evalúen la transparencia, equidad y funcionamiento de los sistemas.
- **Capacitación técnica:** Formar a jueces, abogados y operadores judiciales en conceptos básicos de IA para que puedan interpretar y supervisar adecuadamente las decisiones automatizadas.

1.6.Ejemplos y buenas prácticas internacionales

En algunos países, se han implementado iniciativas para mejorar la transparencia en IA judicial. Por ejemplo, en Finlandia, el sistema de predicción

de riesgos utilizado en la justicia penal es acompañado por informes detallados que explican los factores considerados y permiten la revisión judicial.

La Unión Europea, a través de su propuesta de Reglamento de IA, establece requisitos de transparencia y explicabilidad para sistemas de alto riesgo, incluyendo aquellos utilizados en justicia.

1.7. Críticas y debates sobre la transparencia

Sin embargo, no todos los expertos coinciden en que la transparencia total sea siempre viable o deseable. Se advierte que algunos modelos complejos son intrínsecamente opacos y que la búsqueda de explicabilidad puede limitar la innovación y la precisión.

Además, la transparencia técnica no garantiza por sí sola la justicia, pues puede ser utilizada para legitimar sistemas con sesgos o errores, si no va acompañada de controles éticos y jurídicos.

Por ello, la transparencia debe entenderse como parte de un marco integral que incluya supervisión humana, regulación y participación ciudadana.

Conclusión parcial del punto 1

La transparencia y explicabilidad algorítmica son condiciones indispensables para garantizar que la inteligencia artificial se utilice en el proceso penal respetando el derecho a un juicio justo. Superar la “caja negra” y promover sistemas accesibles y auditables fortalece la confianza en la justicia y protege los derechos de las partes. Sin embargo, la transparencia debe complementarse con formación, regulación y supervisión para ser efectiva.

2. CONTROL HUMANO Y PRESERVACIÓN DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

2.1. La importancia del control humano en la justicia penal

La función judicial es una actividad compleja que implica no solo la aplicación mecánica de normas, sino la valoración crítica, contextual y ética de las pruebas, las circunstancias y los derechos en juego. La inteligencia artificial (IA), pese a sus avances, no puede sustituir esta capacidad humana de juicio, interpretación y ponderación. Por ello, la preservación del control

humano es un principio fundamental para garantizar la legitimidad y la justicia en el proceso penal.

El riesgo de delegar decisiones judiciales a sistemas automatizados radica en la potencial erosión de la independencia y la imparcialidad judicial, pilares esenciales del derecho a un juicio justo. La IA debe ser concebida como una herramienta de apoyo que potencie la capacidad humana, pero nunca como un sustituto del juez.

2.2. Supervisión humana: definición y alcance

La supervisión humana implica que todas las decisiones relevantes que afecten derechos fundamentales deben ser tomadas o, al menos, revisadas y validadas por un operador humano competente y responsable. Esto incluye la posibilidad de que el juez: examine y comprenda las recomendaciones o conclusiones generadas por la IA; cuestione y, en su caso, rechace dichas recomendaciones si considera que no son adecuadas o justas; fundamente su decisión final, explicando la aceptación o rechazo de la información automatizada.

Según Aguilar enfatiza que “el juez debe mantener la capacidad de discrecionalidad y valoración subjetiva, elementos insustituibles para garantizar la justicia material y la protección de derechos”.¹⁷

2.3. Protocolos claros para delimitar el papel de la IA

Para evitar la delegación excesiva y garantizar una supervisión humana efectiva en el proceso penal, es necesario establecer protocolos y límites claros sobre el uso de la inteligencia artificial, tal como señala LP Derecho¹. Estos protocolos deben contemplar la definición de los ámbitos de aplicación, especificando en qué etapas y para qué funciones puede utilizarse la IA (por ejemplo, análisis preliminar de datos o apoyo en la valoración de pruebas, pero no en decisiones definitivas); la obligación de revisión, estableciendo que ninguna decisión que afecte derechos sustantivos pueda ser tomada sin la revisión y aprobación de un juez humano; el derecho a la impugnación, garantizando que las partes puedan acceder a la información generada por

17 AGUILAR CABRERA, Juan. Inteligencia artificial y derecho penal: retos y perspectivas. [Libro impreso]. Ciudad de México: Editorial Jurídica, 2024.

la IA y cuestionarla durante el proceso; y la clarificación de la responsabilidad tanto del juez como de los desarrolladores de la IA en caso de errores o vulneraciones. Estos protocolos contribuyen a preservar la función judicial y a evitar que la IA se convierta en una “caja negra” que imponga decisiones automáticas sin control humano.¹⁸

2.4.Capacitación y formación técnica de operadores judiciales

La supervisión humana efectiva requiere que los jueces y operadores judiciales cuenten con conocimientos técnicos suficientes para comprender las capacidades, limitaciones y riesgos de la IA. La falta de formación puede generar una dependencia acrítica de las recomendaciones automatizadas, lo que socava la independencia judicial.

Por ello, se recomienda incorporar programas de formación continua que incluyan:

- Fundamentos de inteligencia artificial y aprendizaje automático.
- Riesgos éticos y jurídicos asociados al uso de IA.
- Métodos para interpretar y evaluar resultados algorítmicos.
- Herramientas para supervisar y auditar sistemas de IA.

Esta formación debe ser interdisciplinaria, combinando conocimientos jurídicos, técnicos y éticos para fortalecer la capacidad de juicio crítico de los operadores judiciales.

2.5.Ejemplos y buenas prácticas

En algunos sistemas judiciales, como el de Finlandia, la IA se utiliza como herramienta de apoyo para el análisis de riesgos, pero la decisión final siempre recae en un juez humano que puede apartarse de las recomendaciones. Esta práctica ha sido valorada positivamente por garantizar un equilibrio entre eficiencia tecnológica y protección de derechos.

18 LP DERECHO. “ Proponen regular el uso de la inteligencia artificial en el Perú”. Lima, LP Derecho, s.f. Disponible en: <https://lpderecho.pe/proponen-regular-uso-inteligencia-artificial-peru/>

Asimismo, la Unión Europea, en su propuesta de Reglamento de IA, establece que los sistemas de alto riesgo deben contar con mecanismos de supervisión humana que permitan intervenir y anular decisiones automatizadas.

2.6. Riesgos de la ausencia de control humano

La ausencia de supervisión humana en el uso de inteligencia artificial dentro del proceso penal puede generar riesgos graves, como la despersonalización de la justicia al reducirla a simples cálculos estadísticos o decisiones automatizadas sin considerar el contexto humano. Además, sin una revisión humana adecuada, los errores o sesgos presentes en los algoritmos pueden pasar inadvertidos y afectar injustamente a los acusados. Esta falta de control puede provocar una pérdida de legitimidad, ya que la confianza pública en la justicia se ve amenazada si las decisiones son percibidas como producto de máquinas sin intervención humana. Finalmente, la ausencia de juicio crítico puede derivar en resoluciones que vulneren derechos fundamentales, como la presunción de inocencia o el derecho a la defensa.

2.7. Debate doctrinal y críticas

Algunos autores advierten que, aunque la supervisión humana es necesaria, puede ser insuficiente si los jueces no tienen la formación técnica adecuada o si la complejidad de los sistemas supera la capacidad humana de comprensión. Esto puede generar una falsa sensación de control y dependencia acrítica.

El debate doctrinario actual se centra en si la inteligencia artificial (IA) debe ser considerada sujeto de derecho para poder imputarle responsabilidades legales, dado que, aunque posee capacidad de creación, no se le reconoce autonomía jurídica ni responsabilidad penal directa; por ello, la responsabilidad recae en las personas humanas o jurídicas que desarrollan, programan o utilizan la IA, como lo evidencian las discusiones sobre el mal uso de herramientas como ChatGPT y la necesidad de marcos regulatorios y éticos que orienten su desarrollo y aplicación.¹⁹

19 SANTOME-SANCHEZ, Aldo Alesandro. La Inteligencia Artificial: ¿nuevo sujeto de derecho? Implicancias y reflexiones biojurídicas sobre el papel de esta herramienta dentro de la formación de relaciones jurídicas. *AdB* [online]. 2024, vol.7, n.2 [citado 2025-

Esta idea refleja que, en el ámbito jurídico, la IA no es actualmente considerada sujeto de derecho, lo que implica que no puede ser imputada penalmente por sí misma. La responsabilidad por posibles daños o ilícitos derivados de su uso recae en los desarrolladores, programadores o usuarios humanos. La problemática del uso indebido de IA, como en casos de plagio académico o manipulación electoral mediante ChatGPT, ha impulsado llamados a la regulación y a la adopción de principios de ética digital. Asimismo, la promulgación de leyes como la Ley N° 31814, aunque en gran parte declarativa, representa un primer paso hacia la creación de políticas nacionales que promuevan un uso responsable y ético de la IA.

La inteligencia artificial (IA) se clasifica en cuatro tipos fundamentales: máquinas reactivas, memoria limitada, teoría de la mente y autoconciencia, cada una con capacidades crecientes que van desde la simple respuesta a estímulos hasta la potencial capacidad de comprender emociones y poseer autoconciencia. Además, existen formas particulares de IA como la asistida, automatizada, aumentada y autónoma, que se diferencian según el grado de intervención humana y autonomía en la toma de decisiones.²⁰

Esta clasificación refleja el desarrollo progresivo de la IA desde sistemas que solo reaccionan a estímulos sin aprendizaje previo, como las máquinas reactivas (ejemplo: Deep Blue), hasta sistemas más avanzados que pueden aprender de experiencias pasadas (memoria limitada), comprender estados mentales y emocionales (teoría de la mente) y, en teoría, alcanzar autoconciencia. Las aplicaciones prácticas de la IA varían desde la asistencia en tareas hasta la toma de decisiones autónomas, lo que plantea importantes desafíos éticos y técnicos en su implementación.

Esta idea refleja cómo la IA, al integrarse en el ámbito jurídico, ofrece oportunidades para mejorar la eficiencia y precisión en la práctica legal, pero al mismo tiempo genera riesgos que requieren atención normativa y ética.

06-20], AdB1158. Disponible en: <http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2663_491020240002000006&lng=es&nrn=iso>. Epub 31-Dic-2024. ISSN 2663-4910. <http://dx.doi.org/10.35383/apuntes.v7i2.1158>.

20 Morán Espinosa Alejandra . Responsabilidad penal de la Inteligencia Artificial (IA). ¿La próxima frontera?. IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C. [en línea]. 2021, 15(48), 289-323[fecha de Consulta 2 de Junio de 2025]. ISSN: . Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293270311013>

La automatización puede facilitar la resolución de conflictos y el análisis predictivo, pero la opacidad de los algoritmos y la posibilidad de sesgos comprometen garantías procesales esenciales, como el derecho a un juicio justo y la motivación adecuada de las decisiones judiciales. Por ello, es fundamental desarrollar marcos regulatorios que aseguren la transparencia, la supervisión humana y la responsabilidad en el uso de la IA en el derecho²¹.

Conclusión parcial del punto 2

El control humano y la preservación de la función judicial son pilares indispensables para garantizar que la IA se utilice en el proceso penal respetando las garantías constitucionales. La supervisión efectiva, protocolos claros y formación técnica son elementos clave para evitar la delegación automática y preservar la justicia material.

3. EVALUACIÓN Y MITIGACIÓN DE SESGOS ALGORÍTMICOS

3.1.Introducción: la problemática del sesgo algorítmico en la justicia penal

El sesgo algorítmico se ha convertido en uno de los temas más críticos y debatidos en la intersección entre inteligencia artificial y derecho penal. No se trata simplemente de un error técnico, sino de un fenómeno que puede reproducir y perpetuar desigualdades sociales históricas, afectando de manera desproporcionada a grupos vulnerables y minoritarios. En este sentido, el sesgo algorítmico no es un problema aislado, sino un reflejo de las estructuras sociales y políticas que se encuentran codificadas en los datos y en las decisiones de diseño de los sistemas.

La justicia penal, por su naturaleza, debe garantizar la igualdad ante la ley y la protección de los derechos fundamentales. Cuando los sistemas de IA incorporan sesgos, se corre el riesgo de que las decisiones automatizadas no solo sean injustas, sino que además legitimen prácticas discriminatorias bajo la apariencia de objetividad técnica. Esta falsa objetividad puede dificultar la

21 Paúl Orlando Piray Rodríguez, Daysi Tatiana Arrieta Chávez, DENISSE CAROLINA, M.I. and RODRÍGUEZ CAIZA, P.X., 2024. Transformación Del Derecho: Aplicaciones y Retos De La Inteligencia Artificial En Las Ciencias Jurídicas. *Dilemas Contemporáneos : Educación, Política y Valore*, 12, vol. XII Social Science Database. DOI <https://doi.org/10.46377/dilemas.v12i.4482>.

detección y crítica de las injusticias, generando un círculo vicioso que socava la confianza pública en el sistema judicial.

Por ello, la evaluación y mitigación de sesgos algorítmicos es una tarea prioritaria para asegurar que la IA en el proceso penal sea una herramienta que potencie la justicia y no un mecanismo de exclusión o discriminación.

3.2. Origen y manifestaciones del sesgo algorítmico

El sesgo algorítmico puede originarse en distintas fases del ciclo de vida de un sistema de inteligencia artificial, y entender estas fuentes es esencial para diseñar estrategias eficaces de mitigación. Una fuente común es el sesgo en los datos de entrenamiento, ya que los algoritmos aprenden a partir de datos históricos que reflejan prejuicios sociales existentes; por ejemplo, una sobrerrepresentación de detenciones en comunidades racializadas puede llevar a que el algoritmo asocie erróneamente mayor riesgo a estas comunidades, perpetuando la discriminación. Los algoritmos de inteligencia artificial pueden incorporar sesgos ocultos al utilizar variables que actúan como proxies indirectos de características protegidas, como la raza o el género, por ejemplo, el código postal, lo que puede conducir a discriminaciones inadvertidas en la toma de decisiones automatizadas²². También, las decisiones de diseño y los objetivos del algoritmo pueden generar sesgos, por ejemplo, al priorizar métricas que sacrifican la precisión en grupos minoritarios. Finalmente, la falta de actualización y mantenimiento adecuados puede hacer que los sistemas se vuelvan obsoletos o inadecuados para contextos cambiantes, intensificando sesgos existentes.

Estas fuentes de sesgo se reflejan en decisiones judiciales que pueden sobreestimar el riesgo de reincidencia en ciertos grupos raciales o socioeconómicos, influir en la imposición de medidas cautelares o afectar la valoración de pruebas, comprometiendo así la igualdad procesal y la justicia material. Por ello, es crucial abordar el sesgo algorítmico mediante un enfoque integral que considere todas las etapas del ciclo de vida del sistema de IA, desde la selección y calidad de los datos hasta el diseño, evaluación, implementación y actualización continua, para garantizar sistemas más justos y equitativos.

22 BAROCAS, Solon y SELBST, Andrew D. Big data's disparate impact. *California Law Review*, 104 (3): 671-732, junio 2016.

3.3. Impactos del sesgo en decisiones judiciales

La inteligencia artificial, especialmente aquella basada en aprendizaje automático, se ha incorporado de manera significativa en diversas disciplinas, desde las finanzas hasta el marketing digital. Estos sistemas analizan grandes volúmenes de información y generan predicciones específicas según los objetivos planteados. Aunque su uso ha sido más visible en áreas comerciales y tecnológicas, en los últimos años también se han integrado en el ámbito judicial, donde han comenzado a utilizarse para prever conductas delictivas y asistir en procesos de toma de decisiones. En este contexto, han surgido los llamados algoritmos predictivos de riesgo, que calculan mediante puntuaciones el nivel de peligro que representa un individuo. Estas herramientas se han incorporado, por ejemplo, en decisiones sobre medidas cautelares, libertad condicional o tratamientos penitenciarios, permitiendo una evaluación automatizada del riesgo en base a múltiples criterios personales y antecedentes.

Entre los sistemas más destacados se encuentran el PSA, que mide la posibilidad de que un procesado incumpla su obligación de asistir a juicio o reincida, y el LSI-R, que evalúa condiciones personales como historial delictivo, entorno social, consumo de sustancias o empleo, para determinar la conveniencia de otorgar beneficios penitenciarios. De igual manera, el algoritmo HART predice la probabilidad de que un sujeto cometa un delito en el corto plazo, y puede derivar a los de menor riesgo a programas de reinserción²³. A esto se suma el sistema CAS, que anticipa crímenes de alto impacto en ciertas zonas urbanas, tomando en cuenta delitos previos, datos socioeconómicos, ubicación geográfica, y otras variables asociadas a los posibles sospechosos. Este tipo de aproximaciones se basan en postulados de la criminología ambiental, que sostiene que tanto el entorno como las características individuales pueden aumentar la predisposición hacia el delito, lo que permite orientar las intervenciones de forma preventiva.

Además, existen otros desarrollos como NDAS, orientado a identificar posibles delitos violentos y víctimas potenciales, con base en registros cri-

23 Avella, Marcela del Pilar Roa, Sanabria-Moyano, Jesús Eduardo, Dinas-Hurtado Katherin . Uso del algoritmo COMPAS en el proceso penal y los riesgos a los derechos humanos. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal* [en línea]. 2022, 8(1), 275-310[fecha de Consulta 2 de Junio de 2025]. ISSN: . Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=673971913008>

minales y patrones de comportamiento. Estas tecnologías, aunque diversas, tienen en común su finalidad de anticipar eventos delictivos y racionalizar las decisiones relacionadas con la libertad, vigilancia y asistencia social. Uno de los algoritmos más debatidos por su uso generalizado es COMPAS, empleado para evaluar el riesgo de reincidencia y las necesidades de tratamiento del procesado. Por otro lado, también se observa un vínculo creciente entre el derecho penal y la neurociencia, que ha impulsado el uso de herramientas como el examen neurológico P-300, el cual pretende detectar si el imputado tiene conocimiento sobre el delito analizando su respuesta cerebral a determinados estímulos. Sin embargo, estas prácticas generan controversia respecto a su validez dentro de un proceso justo y respetuoso de las garantías fundamentales.

El impacto del sesgo algorítmico en la justicia penal es profundo y multifacético, afectando tanto a los individuos involucrados como a la legitimidad del sistema judicial en su conjunto. Este sesgo puede violar el principio de igualdad, al generar un trato desigual ante la ley que afecta especialmente a grupos históricamente marginados como minorías étnicas, personas de bajos recursos o mujeres, socavando así la base del Estado de derecho y la justicia constitucional. Además, puede afectar la presunción de inocencia, al anticipar juicios de culpabilidad basados en datos estadísticos sesgados sin una valoración individualizada y garantías procesales adecuadas. La complejidad y opacidad de los sistemas algorítmicos dificultan que la defensa acceda a los fundamentos de las decisiones automatizadas, limitando el derecho a un juicio justo y afectando el equilibrio procesal.

Por otro lado, la percepción de que la justicia se basa en sistemas automatizados sesgados puede erosionar la confianza pública en el sistema judicial, generando descontento social y cuestionamientos sobre la imparcialidad y eficacia de la justicia. Estos impactos evidencian que el sesgo algorítmico no es un problema técnico menor, sino una cuestión central para la protección de los derechos humanos y la justicia penal. La falta de transparencia y rendición de cuentas en los algoritmos judiciales, junto con la pérdida de la dimensión humana y ética en la toma de decisiones, subrayan la necesidad de implementar salvaguardias que aseguren la equidad, la transparencia y la responsabilidad en el uso de la inteligencia artificial en el ámbito judicial.

3.4. Casos emblemáticos y debates jurisprudenciales

El caso *State v. Loomis* es emblemático en la discusión sobre sesgos algorítmicos en justicia penal. En este caso, el tribunal permitió el uso del sistema COMPAS para evaluar riesgos de reincidencia, pero reconoció la falta de transparencia del algoritmo y advirtió sobre sus limitaciones y potenciales sesgos raciales. Este fallo generó un amplio debate sobre la legitimidad del uso de IA en decisiones judiciales y la necesidad de transparencia y supervisión.

En Europa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha enfatizado que la motivación y el control judicial son esenciales para garantizar un juicio justo, lo que incluye decisiones asistidas por IA. La falta de explicabilidad y la opacidad algorítmica pueden vulnerar estos derechos, lo que ha llevado a recomendaciones para regular y supervisar estrictamente el uso de IA en la justicia.

3.5. Estrategias para mitigar el sesgo algorítmico

La mitigación del sesgo requiere un enfoque integral que involucre aspectos técnicos, jurídicos y éticos.

3.5.1. Auditorías y evaluaciones independientes

Las auditorías externas e independientes son una herramienta clave para detectar, evaluar y corregir sesgos en los sistemas de IA. Estas auditorías deben ser periódicas, transparentes y realizadas por expertos multidisciplinarios que puedan analizar tanto los datos como los algoritmos y sus resultados.

Además, los resultados de estas auditorías deben ser accesibles para operadores judiciales, partes procesales y organismos de control, garantizando la rendición de cuentas y la transparencia.

3.5.2. Desarrollo ético y responsable de IA

Incorporar principios éticos desde el diseño es fundamental para prevenir sesgos. Esto implica seleccionar datos representativos, evitar variables proxy discriminatorias, y priorizar la equidad y la justicia como objetivos centrales.

El diseño responsable también incluye la participación de comunidades afectadas y expertos en derechos humanos para identificar riesgos y adaptar los sistemas a contextos específicos.

Es así que también podemos tomar un ejemplo de Colombia, dado que Colombia ha comenzado a ajustar su marco normativo respecto a la inteligencia artificial, inspirándose en los lineamientos propuestos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), entidad a la cual el país se adhirió con el propósito de guiar la creación de políticas públicas en esta materia. Este compromiso busca evitar que la legislación colombiana quede desfasada frente a los cambios tecnológicos globales.²⁴ Dentro de las recomendaciones de la OCDE se incluyen principios como la promoción del bienestar social y el desarrollo sostenible, así como la necesidad de que los sistemas de IA operen bajo criterios éticos, respetando derechos fundamentales, valores democráticos y diversidad. Se subraya, además, la importancia de la transparencia en el funcionamiento de estas tecnologías, permitiendo que los ciudadanos comprendan y, si es necesario, cuestionen sus resultados. Igualmente, se destaca que los sistemas deben ser seguros y confiables en todas sus etapas de funcionamiento, y que tanto desarrolladores como operadores deben asumir plena responsabilidad por sus efectos.

En este contexto, el Estado colombiano ha avanzado mediante la formulación de diversos documentos estratégicos que consolidan un enfoque institucional sobre el uso de la inteligencia artificial. Entre ellos se encuentran el Documento CONPES 3975 de 2019, que define una política nacional para la transformación digital; el Marco Ético para la IA, elaborado en 2021; y la conformación del Consejo Internacional de Inteligencia Artificial, que también tuvo lugar ese mismo año. Estas iniciativas buscan articular la tecnología con el respeto por los derechos humanos, fomentando al mismo tiempo el crecimiento económico y el acceso a empleos de calidad. Colombia, como Estado Social de Derecho, reconoce la necesidad de implementar herramientas que impulsen la equidad y sostenibilidad en todos los sectores sociales, aprovechando el potencial de la inteligencia artificial sin compro-

24 Esquivel Zambrano, Luís Miguel, Galvis Martínez Juan Carlos . Derechos y deberes en la inteligencia artificial: dos debates inconclusos entorno a su regulación. Nuevo Derecho [en línea]. 2022, 18(31), 1-17[fecha de Consulta 2 de Junio de 2025]. ISSN: 2011-4540. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=669774512009>

meter las garantías fundamentales ni generar vacíos normativos frente a su rápida evolución.

Respecto a las consecuencias legales del mal uso de la inteligencia artificial, el ordenamiento jurídico colombiano establece mecanismos tanto en el ámbito civil como penal para determinar la responsabilidad de quienes desarrollen o utilicen estas tecnologías de manera perjudicial. El artículo 2341 del Código Civil consagra la obligación de reparar el daño causado por un acto ilícito, lo que permite responsabilizar al propietario, programador o usuario de un sistema de IA si este genera perjuicios. Asimismo, el Código Penal, a través de los artículos 29 y 30, define quiénes pueden ser considerados autores o partícipes de un hecho delictivo. Con base en estas disposiciones, se prevé que una persona que se sirva de un sistema de inteligencia artificial como medio para cometer un delito pueda ser imputada penalmente. Esta perspectiva demuestra que, aunque aún se estén afinando las normas específicas sobre IA, el marco legal actual ofrece bases suficientes para abordar los riesgos asociados a su aplicación indebida.

3.5.3. Transparencia y explicabilidad

Divulgar los criterios, variables y procesos algorítmicos permite que jueces y abogados comprendan y cuestionen las decisiones automatizadas, fortaleciendo el derecho a la defensa y la supervisión judicial.

La transparencia también facilita la identificación de sesgos y la implementación de correcciones.

3.5.4. Participación interdisciplinaria

La colaboración entre expertos en derecho, ética, sociología, informática y otras disciplinas es esencial para abordar el sesgo desde múltiples perspectivas y garantizar soluciones integrales.

3.5.5. Evaluaciones de impacto en derechos humanos

Antes de implementar sistemas de IA, se deben realizar evaluaciones que analicen los riesgos para los derechos fundamentales y propongan medidas preventivas y correctivas.

Estas evaluaciones permiten anticipar problemas y diseñar sistemas más justos y responsables.

3.6. Retos y limitaciones en la mitigación del sesgo

La mitigación del sesgo en sistemas de inteligencia artificial es un proceso dinámico y complejo, ya que estos sistemas pueden evolucionar y generar nuevos sesgos o intensificar los existentes; además, la noción de equidad varía según contextos culturales y jurídicos, lo que demanda enfoques flexibles y contextualizados, junto con un compromiso político y social sostenido para garantizar la formación técnica y los recursos institucionales necesarios.²⁵

Conclusión parcial del punto 3

El sesgo algorítmico es una amenaza crítica para la justicia penal y los derechos constitucionales. Su evaluación y mitigación requieren un enfoque multidimensional que combine auditorías independientes, diseño ético, transparencia, participación interdisciplinaria y evaluaciones de impacto en derechos humanos. Solo así se podrá garantizar que la IA contribuya a una justicia más eficiente sin sacrificar la equidad y la legitimidad.

4. PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y PRIVACIDAD

4.1. Introducción: la relevancia de la protección de datos en la era de la inteligencia artificial

La protección de datos personales y la privacidad son derechos fundamentales reconocidos en múltiples instrumentos internacionales y constituciones nacionales, y en el proceso penal adquieren una especial relevancia debido a la naturaleza confidencial de la información, cuyo manejo puede afectar la intimidad, reputación y libertad de las personas involucradas.²⁶

La incorporación de sistemas de inteligencia artificial (IA) en la justicia penal implica la recolección, almacenamiento y análisis masivo de datos personales, incluyendo información biométrica, antecedentes penales, comunicaciones y otros datos sensibles. Esta realidad plantea retos significativos para garantizar que el tratamiento de datos respete los principios de legalidad, proporcionalidad, finalidad y seguridad, evitando usos indebidos o abusivos.

25 O'NEIL, Cathy. *Armas de destrucción matemática: Cómo el big data aumenta la desigualdad y amenaza la democracia*. Barcelona, Editorial Paidós, 2016.

26 SÁNCHEZ, María y ANDRADE, Luis. La protección de datos personales en el proceso penal: desafíos y garantías. *Revista Peruana de Derecho*, Lima, 12 (1): 45-62, 2024.

4.2. Marco normativo internacional y regional

El derecho a la protección de datos personales está consagrado en diversos instrumentos internacionales y normativos clave. La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 12, reconoce el derecho a la privacidad y a la protección contra injerencias arbitrarias en la vida privada, la familia, el domicilio o la correspondencia, así como contra ataques a la honra y reputación. De manera similar, el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos protege la privacidad y la honra, estableciendo que nadie debe ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en estos ámbitos y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias.

Por otro lado, el Reglamento General de Protección de Datos (GDPR) de la Unión Europea establece un marco riguroso para el tratamiento de datos personales basado en principios como la minimización, transparencia, consentimiento y seguridad, garantizando así un alto nivel de protección para los titulares de datos. Asimismo, la Convención 108 del Consejo de Europa es el primer tratado internacional vinculante sobre protección de datos, que impone obligaciones claras a los responsables del tratamiento, incluyendo a la justicia penal, y otorga derechos a los titulares, tales como acceso, rectificación y oposición al tratamiento de sus datos personales. Estos marcos normativos forman la base para la protección efectiva de la privacidad y los datos personales en contextos legales y judiciales.

4.3. Principios fundamentales para la protección de datos en IA penal

El uso de inteligencia artificial en el proceso penal debe respetar principios fundamentales para garantizar un tratamiento justo y ético de los datos personales. Entre estos, el principio de legalidad y finalidad establece que el tratamiento de datos debe estar autorizado por la ley y limitarse a fines legítimos y específicos relacionados con la administración de justicia. Asimismo, el principio de minimización exige que solo se recopilen y procesen los datos estrictamente necesarios para cumplir con el propósito definido, evitando la acumulación excesiva o irrelevante. La transparencia es otro pilar esencial, pues los sujetos afectados deben ser informados sobre el tratamiento de sus datos, los fines, los destinatarios y sus derechos, salvo excepciones justificadas en el ámbito penal.

Además, el principio de seguridad requiere la implementación de medidas técnicas y organizativas para proteger los datos contra accesos no autorizados, pérdida, alteración o divulgación indebida. Finalmente, el principio de responsabilidad implica que los responsables del tratamiento deben demostrar el cumplimiento de estos principios y responder por eventuales incumplimientos. Estos lineamientos son fundamentales para asegurar que la IA se utilice de manera ética y conforme a los derechos fundamentales en el ámbito penal, promoviendo un sistema judicial más transparente, seguro y respetuoso de las garantías procesales

4.4. Retos específicos en la justicia penal

La justicia penal enfrenta desafíos particulares en la protección de datos debido a la naturaleza sensible de la información manejada, como antecedentes penales, investigaciones en curso o datos biométricos, que requieren un nivel elevado de protección para evitar daños irreparables. Además, es necesario equilibrar la protección de datos con otros derechos fundamentales, como la seguridad pública y la eficacia judicial, lo que implica realizar un análisis proporcional y contextualizado para garantizar que no se vulneren derechos esenciales. El uso de inteligencia artificial en este ámbito introduce decisiones automatizadas basadas en perfiles y análisis que pueden afectar derechos sin intervención humana directa, por lo que se exigen garantías adicionales para evitar arbitrariedades y proteger los derechos de las personas.

Otro reto importante es el acceso y control limitado que tienen las personas afectadas sobre la información procesada, ya que en ocasiones no pueden ejercer plenamente sus derechos debido a la naturaleza judicial del proceso. Estos desafíos se agravan en un contexto de rápida digitalización y uso creciente de tecnologías emergentes, que demandan una regulación sólida y equilibrada que proteja la privacidad y los derechos fundamentales sin obstaculizar la innovación tecnológica. Por ello, es fundamental que los operadores judiciales y legisladores adopten medidas que garanticen transparencia, seguridad y responsabilidad en el tratamiento de datos personales en el ámbito penal, promoviendo así un sistema de justicia justo y respetuoso de los derechos humanos.

4.5. Medidas técnicas y organizativas para proteger datos

Para garantizar la protección efectiva de los datos personales en sistemas de inteligencia artificial aplicados al proceso penal, es fundamental imple-

mentar medidas técnicas y organizativas específicas. Entre ellas, la anonimización y seudonimización son técnicas clave que permiten analizar datos sin revelar información personal identificable, protegiendo así la identidad de los sujetos. Además, se deben establecer controles de acceso estrictos para que solo el personal autorizado pueda manejar datos sensibles, acompañados de registros y auditorías que detecten posibles usos indebidos. El cifrado de datos es otra medida esencial, utilizando tecnologías criptográficas para proteger la información durante su almacenamiento y transmisión.

Asimismo, es necesario contar con protocolos claros de respuesta ante incidentes para actuar eficazmente frente a filtraciones, ataques o vulneraciones, minimizando daños y notificando a las autoridades y a los afectados. También se deben realizar evaluaciones de impacto en privacidad antes de implementar sistemas de IA, con el fin de identificar riesgos específicos y proponer medidas para mitigarlos. Estas acciones, junto con la aplicación de principios como la privacidad desde el diseño y por defecto, forman un conjunto integral de salvaguardas que garantizan el respeto a los derechos de los titulares de datos y fortalecen la confianza en el uso de la inteligencia artificial en el ámbito penal

4.6. Transparencia y derechos de los afectados

Es fundamental que, pese a la sensibilidad del proceso penal, los sujetos afectados conozcan el tratamiento de sus datos personales y puedan ejercer sus derechos, tales como el acceso, que les permite saber qué datos se procesan y con qué finalidad; la rectificación, para corregir datos inexactos o incompletos; la oposición, que otorga el derecho a negarse al tratamiento en ciertos casos; y la portabilidad, que permite recibir y transferir sus datos. Estas garantías fortalecen la confianza y la protección de la intimidad, evitando abusos y arbitrariedades.

Estos derechos, reconocidos en diversas normativas, incluyen también la cancelación o supresión de datos cuando ya no sean necesarios o se haya revocado el consentimiento, y están respaldados por mecanismos legales que obligan a los responsables del tratamiento a informar, proteger y respetar la privacidad de los titulares. El ejercicio efectivo de estos derechos contribuye a la transparencia y a la rendición de cuentas en el uso de datos personales

en el ámbito penal, asegurando que las personas mantengan control sobre su información y que se respeten sus garantías fundamentales.

4.7.Desafíos y debates actuales

La protección de datos en el ámbito penal enfrenta debates complejos, entre ellos las limitaciones al derecho de acceso. En ciertos casos, el acceso a datos o explicaciones puede restringirse para proteger investigaciones o la seguridad pública, siempre que estas limitaciones sean justificadas y proporcionales. Asimismo, el consentimiento informado, pilar fundamental de la protección de datos, resulta difícil de aplicar en procesos penales, por lo que se requiere un marco legal claro que delimite las excepciones y establezca garantías adecuadas. Otro tema clave es el equilibrio entre la privacidad y la eficacia judicial, ya que la necesidad de utilizar datos para combatir el delito debe armonizarse con la protección de derechos, evitando prácticas como la vigilancia masiva o el uso indiscriminado de inteligencia artificial. Finalmente, la definición clara de responsabilidades y sanciones en caso de incumplimientos es esencial para asegurar el respeto a la privacidad y la protección de datos en este contexto.

Estos debates reflejan la tensión inherente entre la protección de derechos fundamentales y las exigencias del proceso penal, donde la incorporación de tecnologías avanzadas exige un marco normativo robusto que garantice la proporcionalidad, transparencia y control efectivo. La limitación del derecho de acceso debe estar fundamentada en un interés público apremiante y ser objeto de justificación rigurosa, evitando restricciones arbitrarias. Al mismo tiempo, la regulación debe contemplar mecanismos que permitan un uso responsable de la inteligencia artificial, con salvaguardas que prevengan abusos y aseguren la rendición de cuentas de los responsables del tratamiento de datos. Así, se busca preservar tanto la eficacia del sistema penal como la protección de la privacidad y otros derechos humanos esenciales.

Conclusión parcial del punto 4

La protección de datos personales y la privacidad son derechos fundamentales que deben ser garantizados rigurosamente en la aplicación de IA en el proceso penal. Esto requiere un marco normativo sólido, medidas técnicas y organizativas adecuadas, transparencia y respeto a los derechos de los

afectados. Solo así se podrá equilibrar la modernización tecnológica con la protección de la dignidad y los derechos humanos.

5. MARCOS NORMATIVOS Y ÓRGANOS DE SUPERVISIÓN

5.1.Introducción: la necesidad imperiosa de regulación específica

La irrupción de la inteligencia artificial (IA) en el proceso penal ha generado un vacío normativo significativo en la mayoría de los sistemas jurídicos. La ausencia de una regulación específica que establezca límites, responsabilidades y garantías para el uso de IA en la justicia penal representa un riesgo para la protección de derechos fundamentales y la legitimidad del sistema judicial.

La regulación no solo debe contemplar aspectos técnicos, sino también éticos, jurídicos y sociales, garantizando un equilibrio entre la innovación tecnológica y la protección de los derechos constitucionales. La falta de regulación puede conducir a un uso arbitrario o descontrolado de la IA, con consecuencias negativas para la justicia y la sociedad.

5.2.Principios y objetivos de un marco normativo para IA en el proceso penal

Un marco normativo adecuado para el uso de inteligencia artificial en el proceso penal debe perseguir objetivos claros y fundamentales. En primer lugar, debe garantizar el respeto a los derechos fundamentales, preservando el derecho a un juicio justo, la igualdad, la presunción de inocencia, la privacidad y otros derechos constitucionales. Además, es necesario establecer límites precisos al uso de la IA, definiendo en qué etapas y para qué funciones puede emplearse, evitando la delegación total de decisiones judiciales y asegurando siempre la supervisión humana. Otro objetivo central es promover la transparencia y la explicabilidad, exigiendo que los sistemas sean auditables, accesibles y comprensibles tanto para operadores judiciales como para las partes procesales.

Asimismo, el marco debe prevenir y mitigar sesgos y discriminación, incorporando mecanismos para detectar y corregir sesgos algorítmicos y garantizar la equidad en las decisiones. La protección de los datos personales y la privacidad debe cumplirse conforme a estándares internacionales y nacionales. También es fundamental asignar responsabilidades y sanciones cla-

ras para quienes incurran en errores, abusos o vulneraciones, estableciendo sanciones efectivas que aseguren la rendición de cuentas. Finalmente, debe fomentarse la supervisión y control mediante la creación de órganos especializados que monitoreen la implementación y uso de la IA en la justicia penal, garantizando así un equilibrio entre innovación tecnológica y protección de derechos. Este enfoque integral es esencial para asegurar un sistema judicial justo, equitativo y adaptado a los retos de la era digital

5.3.Experiencias internacionales y propuestas regulatorias

5.3.1. Unión Europea

La Unión Europea ha sido pionera en la regulación de la IA con la propuesta del Reglamento sobre Inteligencia Artificial (Artificial Intelligence Act), que establece un marco para el uso seguro y ético de la IA, incluyendo sistemas de alto riesgo como los utilizados en justicia. Este reglamento impone:

- Requisitos estrictos de transparencia, explicabilidad y supervisión humana.
- Obligación de realizar evaluaciones de impacto en derechos fundamentales.
- Mecanismos de auditoría y control.
- Responsabilidades claras para desarrolladores y usuarios.

Este marco busca armonizar la innovación tecnológica con la protección de los derechos fundamentales, sirviendo como modelo para otros países.

5.3.2. Estados Unidos

Aunque no existe una regulación federal específica para IA en justicia penal, algunos estados han adoptado leyes y directrices para limitar el uso de sistemas predictivos, enfatizando la transparencia y la supervisión. El caso *State v. Loomis* impulsó debates sobre la necesidad de regulación y control.

5.3.3. América Latina

En América Latina, la regulación es incipiente. Algunos países cuentan con leyes generales de protección de datos, pero carecen de normas específi-

cas para IA en justicia penal.²⁷ La experiencia de Argentina con PROMETEA evidencia la urgencia de marcos regulatorios claros para evitar vulneraciones, más aun teniendo su trascendencia en cuanto a su reciente historia, dado que en el contexto latinoamericano, marcado por fuertes desigualdades tecnológicas y estructurales, se ha logrado un avance significativo con la creación de Prometea, una herramienta de inteligencia artificial aplicada al ámbito judicial. Si bien la región enfrenta desafíos en el acceso básico a servicios esenciales como el agua o la electricidad, también se debe considerar que existe una creciente necesidad de proteger derechos en entornos digitales, sobre todo frente a amenazas como el cibercrimen o la vulneración de la privacidad. En este marco, Prometea representa una respuesta innovadora ante el reto de cerrar la brecha digital y democratizar el acceso a la justicia. La herramienta ha sido desarrollada en el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires y funciona como un asistente inteligente capaz de interactuar con el usuario, comprender el contexto, realizar consultas jurídicas y redactar dictámenes completos mediante comandos de voz o mensajería escrita, sin necesidad de teclado ni mouse.²⁸

Esta tecnología se inscribe dentro de lo que se denomina “inteligencia en la interfaz”, un paradigma donde el sistema no solo responde a peticiones, sino que anticipa necesidades y mejora con el uso continuo. De forma similar a asistentes como Siri de Apple, Prometea permite que cualquier operador del sistema judicial interactúe con un expediente mediante la voz o una interfaz conversacional simple. Esto no solo reduce drásticamente el tiempo de producción de documentos legales, sino que estandariza procedimientos y mejora la eficiencia del servicio público. A través de Prometea, es posible identificar el número de expediente, obtener automáticamente carátulas judiciales, seleccionar modelos de dictamen y recibir alertas sobre posibles errores o vencimientos. Todo esto se realiza sin intervención manual directa,

27 Sánchez, L. y Andrade, M., 2024. Protección de datos personales y privacidad en la era de la inteligencia artificial. *Revista Latinoamericana de Derecho Informático*, 15(1), pp.300-320.

28 CORVALÁN JUAN GUSTAVO . Inteligencia artificial: retos, desafíos y oportunidades - Prometea: la primera inteligencia artificial de Latinoamérica al servicio de la Justicia. *Revista de Investigações Constitucionais* [en línea]. 2018, 5(1), 295-316[fecha de Consulta 2 de Junio de 2025]. ISSN: . Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=534057837015>

lo que refuerza su potencial para agilizar y modernizar la administración de justicia en un entorno cada vez más digitalizado.

Más allá de su innovación técnica, el desarrollo de Prometea implica una transformación profunda en el modo en que el Estado puede acercarse a los ciudadanos, especialmente a aquellos en situación de vulnerabilidad. El objetivo no se limita a acelerar trámites o reducir carga laboral, sino también a garantizar que las personas con discapacidades o en contextos desfavorables puedan tener un acceso más equitativo y directo a la justicia. Este avance representa un hito importante no solo para la Ciudad de Buenos Aires, sino para toda la región, ya que abre la posibilidad de replicar modelos similares en otras jurisdicciones. Al combinar tecnología de vanguardia con una finalidad social inclusiva, Prometea evidencia que, incluso en contextos de desarrollo asimétrico, es posible construir soluciones que promuevan la equidad, fortalezcan la institucionalidad y anticipen los desafíos que impone la Cuarta Revolución Industrial.

5.4. Órganos de supervisión y control

5.4.1. Funciones y características

La creación de órganos especializados para supervisar la implementación de IA en la justicia penal es una práctica recomendada por organismos internacionales. Estos órganos deben:

- Evaluar el cumplimiento de las normas y estándares.
- Realizar auditorías técnicas y jurídicas.
- Emitir recomendaciones y sanciones.
- Promover la formación y sensibilización.
- Fomentar la participación ciudadana y la transparencia.

5.4.2. Ejemplos y modelos

- **Agencia Europea para la Supervisión de IA:** Propuesta para coordinar la implementación y supervisión en la UE.
- **Comités de ética en IA:** En algunos países, comités interdisciplinarios evalúan el impacto ético y social de la IA en la justicia. Cabe resaltar algo,

y es que cuando se habla de ética desde una perspectiva de inteligencia artificial pasamos el tema de trascendencia interna, defendiéndose en lo siguiente (un ejemplo de Colombia a partir de filosofía ética que se estudió): A partir del respeto por la dignidad humana y el principio de autonomía individual, se desprenden varios pilares éticos fundamentales en el desarrollo y aplicación de la inteligencia artificial. Entre estos se destacan el derecho a no ser discriminado, la protección frente a posibles riesgos y la salvaguarda de la privacidad personal.²⁹ Estos valores no solo orientan el diseño y uso de los sistemas de IA, sino que también refuerzan principios jurídicos como la responsabilidad estatal, la rendición de cuentas y la prevención de estigmatizaciones derivadas del uso automatizado de información. Al mismo tiempo, se plantea la necesidad urgente de establecer una regulación clara y participativa en torno a estas tecnologías, promovida desde un proceso democrático que involucre a la ciudadanía y que contemple transformaciones profundas en los sistemas educativos. Solo así se podrá garantizar que las nuevas generaciones comprendan sus derechos en el entorno digital y contribuyan a un desarrollo tecnológico sostenible y respetuoso del medio ambiente.

Estas orientaciones éticas se alinean con los principios establecidos por el Parlamento Europeo, el cual, desde 2017, ha impulsado la creación de un marco normativo específico para la inteligencia artificial. Entre las recomendaciones principales figura la elaboración de un código ético que asegure la imparcialidad, la transparencia y la rendición de cuentas en los sistemas automatizados. Este código también contempla la obligación de demostrar la preparación y especialización de los desarrolladores, evitar conflictos de intereses y promover la autonomía de los equipos de trabajo. Además, se sugiere que el desarrollo de estos sistemas se realice desde un enfoque multidisciplinario, donde al menos uno de los integrantes posea formación en campos como la ética, la filosofía o el derecho, garantizando así una visión más integral y responsable en la construcción de tecnologías inteligentes.

29 ZABALA LEAL Tatiana Dulima . La ética en inteligencia artificial desde la perspectiva del derecho. *Via Inveniendi Et Iudicandi* [en línea]. 2021, 16(2), 1-28[fecha de Consulta 2 de Junio de 2025]. ISSN: . Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=560269078009>

Desde la mirada de los especialistas colombianos, se advierte una diferencia importante respecto al enfoque europeo: en Colombia, aún no se ha dado suficiente relevancia a la incorporación de principios éticos en la formación educativa. Esta omisión representa una debilidad crítica, considerando que las generaciones futuras serán las principales usuarias e incluso creadoras de sistemas de inteligencia artificial. Frente a ello, se plantea que la supervisión humana sobre estas tecnologías no puede limitarse únicamente al control técnico, sino que debe apoyarse también en una sólida formación en valores. Por ende, se requiere una educación que no solo incluya conocimientos sobre herramientas digitales, sino que también fomente la reflexión ética y el juicio moral, para enfrentar adecuadamente los dilemas que plantea el uso creciente de la IA en la vida cotidiana.

5.4.3. Retos en la supervisión

- **Capacitación técnica:** Los miembros deben contar con conocimientos interdisciplinarios para evaluar aspectos técnicos, jurídicos y éticos (Kroll et al., 2017).
- **Independencia y recursos:** Los órganos deben ser autónomos y contar con recursos suficientes para cumplir su función.
- **Coordinación internacional:** La naturaleza global de la IA exige cooperación entre países y organismos para enfrentar desafíos comunes.

5.5. Debate y desafíos futuros

La regulación de la inteligencia artificial en el proceso penal enfrenta desafíos complejos derivados principalmente de la rapidez tecnológica frente a la lentitud normativa, ya que el avance acelerado de la IA supera la capacidad de respuesta de los sistemas legales, generando lagunas y riesgos significativos. Además, es necesario encontrar un equilibrio entre la innovación responsable y la protección de los derechos fundamentales, garantizando que el uso de tecnologías no sacrifique garantías procesales ni derechos constitucionales. La participación activa de la sociedad civil en el debate regulatorio es esencial para legitimar las normas y asegurar que reflejen valores democráticos y principios éticos. Finalmente, las normas deben ser adaptables y

flexibles para ajustarse a los continuos cambios tecnológicos y sociales sin perder eficacia ni capacidad de protección.

Estos retos requieren un enfoque normativo que combine agilidad y rigor, promoviendo marcos legales que puedan evolucionar con la tecnología sin dejar de proteger derechos humanos y garantías procesales. La regulación debe contemplar mecanismos de supervisión, transparencia y rendición de cuentas, así como fomentar un diálogo inclusivo entre legisladores, expertos, operadores judiciales y la sociedad en general. Solo así será posible aprovechar los beneficios de la inteligencia artificial en la justicia penal, mejorando la eficiencia y calidad de las decisiones, sin comprometer la legitimidad ni la justicia del proceso.

Conclusión parcial del punto 5

La creación de marcos normativos específicos y órganos de supervisión es indispensable para garantizar que el uso de inteligencia artificial en el proceso penal respete los derechos constitucionales y promueva una justicia legítima y confiable. La regulación debe ser integral, interdisciplinaria y adaptable, fomentando la transparencia, la responsabilidad y la participación social.

6. INTELIGENCIA ARTIFICIAL COMO AGRAVANTE EN DELITOS INFORMÁTICOS: PERSPECTIVA CRÍTICA Y DOCTRINAL LATINOAMERICANA

La transformación digital que vive Latinoamérica en la actualidad ha traído consigo desafíos inéditos para el derecho penal, especialmente en lo que respecta a la protección de bienes jurídicos frente a la sofisticación creciente de los delitos informáticos. En este contexto, la reciente reforma peruana que modifica el Código Penal y la Ley 30096 para incluir el uso de inteligencia artificial como agravante en la comisión de delitos informáticos constituye un punto de inflexión no solo para el derecho penal nacional, sino también para la discusión regional sobre la adecuación de las normas penales a la era de la inteligencia artificial (AI).

La reforma, promulgada en abril de 2025, introduce cambios sustanciales en la legislación penal peruana. Entre los aspectos más destacados se encuentra la modificación del artículo 46 del Código Penal, que en sus literales e) y ñ) del numeral 2, establece como circunstancia agravante el “uso indebido de inteligencia artificial o de tecnologías similares o análogas” y la

utilización de IA para la realización de la conducta punible. Asimismo, se modifican artículos clave como el 129-M (pornografía infantil), 132 (difamación), 196-A (estafa agravada), 217 (reproducción y difusión no autorizada de obras), 218 (formas agravadas de delitos contra la propiedad intelectual), 219 (plagio), 220 (formas agravadas de plagio), 220-A, 220-B y 220-C, ampliando la agravante a una variedad de conductas delictivas cuando se emplean tecnologías basadas en IA, incluidos los deepfakes y otros contenidos generados algorítmicamente (Ley que modifica el Código Penal y la Ley 30096, 2025).

Este cambio legislativo responde a una preocupación ampliamente compartida en la región: la inteligencia artificial, al ser utilizada como medio para la comisión de delitos, no solo incrementa la lesividad de la conducta, sino que también dificulta la labor de persecución penal y la identificación de los responsables. Como señala el penalista peruano Henry Escobar García “la inteligencia artificial ha alterado radicalmente el panorama de la criminalidad informática, permitiendo la automatización de ataques, la creación de identidades falsas imposibles de rastrear y la generación de pruebas digitales manipuladas con precisión casi perfecta”³⁰. En este sentido, la reforma peruana se inscribe en una tendencia regional que busca dotar al derecho penal de herramientas eficaces para enfrentar los riesgos derivados de la digitalización y la automatización del delito.

No obstante, la doctrina latinoamericana ha sido especialmente crítica respecto a la forma y el alcance de estas reformas. En Argentina, que la sola mención del uso de inteligencia artificial como agravante puede resultar excesivamente amplia y ambigua, generando inseguridad jurídica y afectando el principio de legalidad penal. La agravante debe estar vinculada causalmente a un incremento real del peligro o del daño, y no puede aplicarse de manera automática por el simple uso de tecnología. Esta preocupación es compartida por Zamora, quien desde Colombia sostiene que “la agravante tec-

30 ESCOBAR GARCÍA, Henry Gabriel. Implicaciones jurídicas de la inteligencia artificial: un análisis sobre la necesidad de regular su mal uso en el ordenamiento jurídico-penal peruano [en línea]. Lima: Universidad San Martín de Porres, 1 (25), diciembre 2023. Disponible en: <https://portalrevistas.aulavirtualusmp.pe/index.php/SP/article/view/2743> [Consulta: 11 junio 2025].

nológica solo se justifica cuando la IA es un instrumento determinante para la consumación del ilícito y no cuando su uso es accesorio o irrelevante”.³¹

La crítica doctrinal se centra también en la necesidad de una definición precisa de lo que debe entenderse por inteligencia artificial en el contexto penal. El riesgo de vaguedad legislativa es especialmente relevante en Latinoamérica, donde la brecha digital y la desigualdad en el acceso a la tecnología pueden generar situaciones de discriminación inversa. El derecho penal a mi parecer debe evitar el punitivismo tecnológico, que puede desalentar la innovación y criminalizar conductas legítimas, especialmente en contextos donde el acceso a la tecnología es desigual.

En el plano procesal, la inclusión de la agravante plantea desafíos constitucionales importantes. El principio de presunción de inocencia y el derecho a la defensa exigen que la fiscalía no solo pruebe el hecho delictivo, sino también el uso efectivo y relevante de la inteligencia artificial en la comisión del delito. Esto implica la necesidad de peritajes técnicos complejos, que permitan determinar si la IA fue un instrumento determinante para la consumación del ilícito o si su uso fue accesorio o irrelevante. Por ello, la carga probatoria sobre el uso de IA no puede ser asumida de manera ligera; de lo contrario, se corre el riesgo de vulnerar el derecho a un juicio justo y de imponer penas agravadas sin suficiente fundamento técnico.

La jurisprudencia latinoamericana, aunque aún incipiente, comienza a reflejar estas tensiones. En Colombia, el Tribunal Superior de Bogotá, en el caso “Fiscalía v. Torres”, anuló una sentencia condenatoria agravada porque la fiscalía no logró probar de manera fehaciente que la manipulación de imágenes se realizó efectivamente con IA y que ello incrementó el daño a la víctima. El tribunal sostuvo que “la agravante tecnológica exige una prueba clara del nexo causal y no puede presumirse por la mera presencia de herramientas digitales en el hecho investigado”. Este fallo es ilustrativo de la necesidad de una motivación reforzada y de la exigencia de pruebas técnicas robustas para la aplicación de la agravante.

31 FRANCO ZAMORA, Paul Enrique. Nuevas modalidades probatorias del ámbito penal: la evidencia digital y la prueba electrónica. Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente, Nº 3, julio 2023.

Diego Martínez Hernández señala que la tendencia a agravar las penas por el uso de IA debe ir acompañada de una clara delimitación conceptual y de protocolos de prueba robustos, para evitar arbitrariedades y proteger el derecho a la motivación de las sentencias. Recomienda que los jueces exijan peritajes independientes y que la defensa tenga acceso a los algoritmos o sistemas utilizados, en línea con los principios de transparencia y contradicción procesal.³²

En otros países latinoamericanos se observa que la respuesta penal debe ser proporcional y basada en evidencia empírica sobre el impacto real de la tecnología en la comisión del delito, evitando soluciones legislativas apresuradas o de carácter simbólico. González advierte sobre el riesgo de una legislación reactiva que, en su afán de responder a la alarma social, termine generando normas de difícil aplicación o que no resuelvan los problemas de fondo relacionados con la persecución y sanción de los delitos tecnológicos.

Un aspecto relevante en la crítica latinoamericana es el riesgo de criminalización simbólica, en muchos países de la región las reformas penales tienden a responder a la presión mediática o a hechos de alto impacto, pero no siempre se acompañan de una reflexión profunda sobre la eficacia real de las agravantes. El derecho penal simbólico, lejos de resolver los problemas de fondo, puede generar expectativas desmedidas en la sociedad y frustración cuando las normas no se traducen en una mayor protección de los bienes jurídicos.

La doctrina también enfatiza la importancia de la motivación reforzada en las sentencias. Se sostiene que la agravante por uso de IA solo será legítima si el juez explica de manera clara y técnica cómo la tecnología incrementó el riesgo, la lesividad o la dificultad de persecución del delito. Además, la ley debe definir de manera precisa qué se entiende por inteligencia artificial o tecnologías similares, evitando términos vagos que puedan dar lugar a interpretaciones arbitrarias o expansivas.

El análisis de la reforma peruana desde la perspectiva regional revela la necesidad de un equilibrio entre la protección de los bienes jurídicos y el

32 MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, Diego Fernando. Inteligencia artificial, derecho penal y compliance [en línea]. *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, 4(14), 63–70, mayo 2021. Disponible en: <https://revistacienciasinacipe.fgr.org.mx/index.php/02/article/view/434/344> [Consulta: 9 junio 2025].

respeto a los derechos fundamentales. La agravante por uso de IA puede ser una herramienta eficaz para disuadir la ciberdelincuencia y sancionar conductas especialmente lesivas, pero su aplicación debe ser rigurosa, motivada y respetuosa del principio de legalidad.

La experiencia comparada en Latinoamérica muestra que la tendencia a agravar las penas por el uso de IA en delitos informáticos es creciente, pero la eficacia de estas reformas dependerá de su correcta implementación y del desarrollo de capacidades técnicas en el sistema de justicia. La capacitación de jueces, fiscales y defensores en materia de inteligencia artificial, la elaboración de protocolos de prueba y la promoción de peritajes independientes serán elementos clave para garantizar la aplicación justa y efectiva de la agravante.

Finalmente, la doctrina latinoamericana coincide en que la agravante debe aplicarse solo cuando se acredite un uso relevante de la inteligencia artificial que incremente el daño o la peligrosidad de la conducta, y que los jueces deben fundamentar de manera técnica y detallada la concurrencia de la agravante, garantizando siempre el derecho a un juicio justo. La inteligencia artificial, lejos de ser solo una amenaza, puede convertirse en una oportunidad para fortalecer el Estado de derecho y la protección de los derechos fundamentales en la región, siempre que su regulación y aplicación se realicen con rigor, transparencia y respeto a los principios constitucionales.

Casos controversiales y jurisprudencia internacional sobre inteligencia artificial en la justicia penal

La incorporación de la inteligencia artificial (IA) en la justicia penal ha generado no solo avances tecnológicos, sino también debates y controversias jurídicas y éticas a nivel mundial. Diversos casos y pronunciamientos judiciales reflejan las preocupaciones sobre la transparencia, equidad, responsabilidad y protección de derechos fundamentales frente a la automatización de decisiones judiciales. A continuación, se presentan algunos de los casos más emblemáticos y relevantes, junto con un análisis crítico de sus implicaciones.

1. Caso *State v. Loomis*

Este caso es uno de los más citados en la literatura para ilustrar los riesgos y desafíos del uso de IA en la justicia penal. En *State v. Loomis*, la Corte

Suprema de Wisconsin autorizó el uso del sistema COMPAS (Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions) para evaluar el riesgo de reincidencia de un acusado y orientar la imposición de medidas cautelares y sentencias.

Aspectos controvertidos:

- **Falta de transparencia:** El algoritmo COMPAS es propietario y su funcionamiento interno es opaco, lo que impide a la defensa conocer los criterios específicos que influyeron en la evaluación del riesgo. Esto plantea un problema de motivación y contradicción, esenciales para un juicio justo.
- **Sesgo racial:** Investigaciones periodísticas y académicas revelaron que COMPAS sobreestimaba el riesgo de reincidencia en personas afroamericanas y subestimaba el de personas blancas, evidenciando un sesgo algorítmico que puede perpetuar desigualdades raciales.
- **Responsabilidad y supervisión:** El tribunal sostuvo que el sistema podía usarse como un apoyo, pero no como la única base para la decisión judicial, destacando la importancia del juicio humano. Sin embargo, no estableció mecanismos claros para supervisar o auditar el algoritmo.

Este caso pone en evidencia la tensión entre la innovación tecnológica y la protección de derechos fundamentales. La opacidad y el sesgo de COMPAS cuestionan la legitimidad de decisiones asistidas por IA cuando no existen garantías de transparencia y control. Además, la ausencia de regulación específica deja un vacío que puede afectar la igualdad procesal y la confianza pública.

2. Caso *R (Bridges) v. South Wales Police*

En este caso, el Tribunal Superior de Justicia del Reino Unido examinó el uso del sistema de reconocimiento facial masivo por parte de la policía de Gales del Sur. Aunque no se trataba directamente de IA en decisiones judiciales, el caso es relevante por su impacto en la privacidad y la vigilancia estatal.³³

33 CALDERÓN MARTÍNEZ, Ana Teresa. *Inteligencia artificial: algoritmos en la justicia penal, casos prácticos*. México: Centro de Investigaciones del Sistema Acusatorio de México, 2023.

Aspectos controvertidos:

- **Vigilancia masiva y privacidad:** El tribunal consideró que el uso indiscriminado del reconocimiento facial vulneraba derechos fundamentales, incluyendo la privacidad y la protección de datos, por la falta de bases legales claras y mecanismos de supervisión.
- **Falta de transparencia:** La policía no proporcionó información suficiente sobre el funcionamiento y los controles del sistema, lo que dificultó el escrutinio público y judicial.

Este fallo destaca la importancia de la regulación y supervisión estricta para tecnologías basadas en IA, especialmente cuando afectan derechos fundamentales. La justicia penal debe equilibrar la eficacia con la protección de la privacidad y la transparencia, evitando el uso arbitrario o desproporcionado de tecnologías invasivas.

3. Caso *Loomis* y debates en la jurisprudencia internacional

Más allá de casos específicos, organismos internacionales han abordado la problemática del uso de IA en la justicia penal:

- **Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH):** En diversas sentencias, el TEDH ha subrayado la importancia de la motivación y la transparencia en las decisiones judiciales. La automatización sin explicabilidad puede vulnerar el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que garantiza el derecho a un juicio justo.
- **Consejo de Derechos Humanos de la ONU:** En su informe sobre IA y derechos humanos, el Consejo advierte sobre los riesgos de discriminación, falta de transparencia y pérdida de control humano en decisiones automatizadas, recomendando marcos regulatorios robustos y mecanismos de supervisión.

4. Casos prácticos y análisis en la literatura académica

Se destaca el caso EyeNet, que utiliza reconocimiento facial omnipresente para identificar sospechosos, planteando interrogantes sobre la privacidad, la presunción de inocencia y la autonomía humana³⁴.

34 CALDERÓN MARTÍNEZ, Ana Teresa. *Inteligencia artificial: algoritmos en la justicia penal, casos prácticos*. México: Centro de Investigaciones del Sistema Acusatorio de México, 2023.

Calderón advierte que “la justicia automatizada debe incorporar principios éticos, equidad y respeto a los derechos humanos para evitar que la tecnología se convierta en un instrumento de opresión y arbitrariedad.

5. Ejemplos en América Latina

En Colombia, la plataforma PretorIA ha sido implementada para apoyar la revisión de tutelas en la Corte Constitucional, generando opiniones divididas sobre su impacto en la justicia y la interpretación jurídica (Lozano, 2024). Si bien mejora la eficiencia, existen preocupaciones sobre la transparencia y la posible deshumanización del proceso judicial.

En España, el sistema VioGén utiliza IA para evaluar riesgos en casos de violencia de género, optimizando recursos policiales. Sin embargo, también se debate sobre la fiabilidad del sistema y la necesidad de supervisión humana para evitar errores que afecten la protección de las víctimas.

Estos casos y experiencias muestran que el uso de IA en la justicia penal es una realidad creciente con beneficios evidentes en eficiencia y gestión. No obstante, la falta de transparencia, la presencia de sesgos, la opacidad algorítmica y la ausencia de regulación específica generan riesgos significativos para los derechos fundamentales.

La jurisprudencia y la doctrina coinciden en la necesidad de:

- Garantizar la supervisión humana efectiva.
- Exigir transparencia y explicabilidad en los sistemas.
- Implementar auditorías y evaluaciones independientes.
- Regular el uso de IA con marcos normativos claros y adaptados.
- Proteger la privacidad y los datos personales.

Solo con estas garantías se podrá aprovechar la tecnología sin sacrificar la justicia, la equidad y la confianza pública.

Casos controversiales y jurisprudencia internacional sobre inteligencia artificial en la justicia penal

La irrupción de la inteligencia artificial (IA) en la justicia penal ha generado importantes debates y controversias a nivel mundial, reflejados en

casos emblemáticos y pronunciamientos judiciales que ponen en evidencia los riesgos y desafíos asociados a la automatización de decisiones judiciales.

1. *State v. Loomis*

El caso *State v. Loomis* es paradigmático en la discusión sobre IA en justicia penal. La Corte Suprema de Wisconsin autorizó el uso del sistema COMPAS para evaluar riesgos de reincidencia, pero reconoció la opacidad del algoritmo y sus posibles sesgos raciales. La falta de transparencia y la sobreestimación del riesgo en personas afroamericanas evidencian la necesidad de supervisión humana y regulación clara.

2. *R (Bridges) v. South Wales Police*

Este caso abordó el uso del reconocimiento facial masivo por la policía, cuestionando su legalidad por vulnerar la privacidad y carecer de bases legales claras. El tribunal enfatizó la importancia de la transparencia y supervisión para evitar abusos en tecnologías invasivas.

3. Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El TEDH ha señalado que la motivación y el derecho a un juicio justo (artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos) requieren transparencia y control judicial, advirtiendo sobre los riesgos de decisiones automatizadas opacas.

4. Casos en América Latina

En Colombia, la plataforma PretorIA ha generado debates sobre la sustitución de valores humanos en decisiones judiciales. En España, el sistema VioGén usa IA para evaluar riesgos en violencia de género, pero suscita preocupaciones sobre fiabilidad y supervisión.

Conclusión general

El uso de la inteligencia artificial en el proceso penal representa una revolución tecnológica con potencial para mejorar la eficiencia y gestión judicial. Sin embargo, esta transformación plantea desafíos constitucionales y éticos que requieren una respuesta integral.

Los principales riesgos identificados incluyen la opacidad algorítmica, la reproducción de sesgos discriminatorios, la delegación excesiva de decisiones judiciales a máquinas, y la vulneración de derechos fundamentales como la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, la imparcialidad judicial y la protección de datos personales.

Para enfrentar estos desafíos, es indispensable:

- Garantizar la **transparencia y explicabilidad** de los sistemas de IA, superando la “caja negra” y permitiendo que jueces y partes comprendan y cuestionen las decisiones automatizadas.
- Preservar el **control humano y la función judicial**, asegurando que la decisión final recaiga en un juez capacitado y responsable, con protocolos claros que limiten la automatización.
- Implementar mecanismos rigurosos para la **evaluación y mitigación de sesgos algorítmicos**, mediante auditorías independientes, diseño ético y participación interdisciplinaria.
- Respetar y proteger los **datos personales y la privacidad**, aplicando estándares internacionales y medidas técnicas que eviten abusos y vulneraciones.
- Desarrollar **marcos normativos específicos y órganos de supervisión** que regulen el uso de IA en la justicia penal, asignen responsabilidades y promuevan la innovación responsable.

El creciente uso de la inteligencia artificial en actividades cibernéticas plantea un nuevo desafío al derecho penal, especialmente en cuanto a la posibilidad de que ciertos delitos informáticos puedan ser cometidos mediante o con la intervención de sistemas autónomos. Existen múltiples evidencias de que la IA puede ser utilizada como herramienta para vulnerar sistemas de seguridad, manipular información o generar daños a personas e infraestructuras, sin que el marco normativo actual esté adecuadamente preparado para afrontarlo. Si bien en países como México se han documentado diversos ciberdelitos, como fraudes digitales, distribución de contenido ilícito, acceso no autorizado a redes o ataques a entidades gubernamentales, el componente novedoso es que estas acciones podrían ser ejecutadas o facilitadas por inteligencias artificiales, lo cual exige una urgente respuesta jurídica. Esto

no solo implica el establecimiento de responsabilidades claras, sino también la incorporación de nuevas categorías legales que reconozcan figuras como la “persona artificial” o la “identidad digital autónoma” para permitir una regulación adaptada a esta nueva realidad tecnológica.

Desde esta perspectiva, se sostiene que regular penalmente a la inteligencia artificial no debe verse como una cuestión futurista, sino como una necesidad inmediata ante la posibilidad de que estas tecnologías causen daño de manera autónoma. Esta regulación no solo busca atribuir responsabilidad en escenarios aún no contemplados, sino también prevenir riesgos a través de la educación, políticas públicas, alfabetización tecnológica y actualización constante del marco jurídico³⁵. La implementación de principios éticos en el diseño de sistemas inteligentes —como la honestidad, la transparencia y el respeto por los derechos humanos— debe ir de la mano con mecanismos legales que contemplen incluso la creación de tribunales especializados en delitos tecnológicos. En este contexto, se plantea que ignorar esta problemática o postergar su abordaje solo agravará la indefensión jurídica frente a futuras amenazas, debilitando el propio Estado de Derecho. No se trata de temer a la tecnología, sino de comprender su alcance, controlarla adecuadamente y establecer límites normativos que permitan sancionar el uso indebido, incluso cuando provenga de un ente artificial.

Finalmente, se propone que el sistema jurídico, particularmente en países de América Latina como México, incorpore en su legislación conceptos innovadores como la responsabilidad penal de entes artificiales y el reconocimiento legal de su existencia autónoma. Esto incluye modificar el Código Penal para prever figuras delictivas cometidas por IA, así como ajustar el Código Civil para introducir definiciones relativas a la identidad artificial. La tendencia internacional —como lo demuestra la Unión Europea— ya avanza en esa dirección, con iniciativas que recomiendan la creación de agencias especializadas, códigos éticos y sistemas de registro para los robots inteligentes. En cambio, países como México siguen mostrando rezagos significativos en ciberseguridad, ocupando posiciones críticas en los índices globales, lo

35 MORÁN Espinosa Alejandra . Responsabilidad penal de la Inteligencia Artificial (IA). ¿La próxima frontera?. IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C. [en línea]. 2021, 15(48), 289-323[fecha de Consulta 2 de Junio de 2025]. ISSN: . Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293270311013>

cual evidencia la urgencia de actuar. De esta manera, se concluye que el diseño de una regulación penal efectiva frente a la IA es no solo viable, sino indispensable para enfrentar los riesgos presentes y futuros de la digitalización, preservar la legalidad y proteger a las sociedades de amenazas que podrían surgir del uso irresponsable o criminal de estas herramientas tecnológicas.

La jurisprudencia internacional y los casos controvertidos evidencian la urgencia de estas medidas para evitar que la tecnología se convierta en un instrumento de arbitrariedad y discriminación.

Finalmente, la integración de la IA en la justicia penal debe ser un proceso cuidadoso, interdisciplinario y participativo, que equilibre la innovación tecnológica con la protección de los valores constitucionales y los derechos humanos, garantizando así un sistema judicial legítimo, justo y confiable en la era digital.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- AGUILAR CABRERA, Juan. *Inteligencia artificial y derecho penal: retos y perspectivas*. [Libro impreso]. Ciudad de México: Editorial Jurídica, 2024.
- ALVES, Ana L. *Inteligência artificial e agravantes penais no contexto brasileiro*. Revista Brasileira de Direito Penal, São Paulo, 29(3): 50-62, 2023.
- ANGWIN, Julia; LARSON, Jeff; MATTU, Surya y KIRCHNER, Lauren. Machine bias: There's software used across the country to predict future criminals. And it's biased against blacks. [en línea]. ProPublica, 23 de mayo de 2016. Disponible en: <https://www.propublica.org/article/machine-bias-risk-assessments-in-criminal-sentencing> [Consulta: 5 abril 2025].
- Avella, Marcela del Pilar Roa, Sanabria-Moyano, Jesús Eduardo, Dinas-Hurtado Katherin . Uso del algoritmo COMPAS en el proceso penal y los riesgos a los derechos humanos. Revista Brasileira de Direito Processual Penal [en línea]. 2022, 8(1), 275-310[fecha de Consulta 2 de Junio de 2025]. ISSN: . Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=673971913008>
- BAROCAS, Solon y SELBST, Andrew D. Big data's disparate impact. California Law Review, Berkeley, 104(3): 671-732, junio 2016.

- Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2477899 [Consulta: 1 abril 2025].
- BURRELL, Jenna. How the machine ‘thinks’: Understanding opacity in machine learning algorithms. *Big Data & Society*, Londres, 3(1): 1-12, 2016. <https://doi.org/10.1177/2053951715622512>.
 - CALDERÓN MARTÍNEZ, Ana Teresa. *Inteligencia artificial: algoritmos en la justicia penal, casos prácticos*. México: Centro de Investigaciones del Sistema Acusatorio de México, 2023.
 - CITRON, Danielle Keats y PASQUALE, Frank A. The scored society: Due process for automated predictions. *Washington Law Review*, 89 (1): 1-33, marzo 2014.
 - CORVALÁN JUAN GUSTAVO . Inteligencia artificial: retos, desafíos y oportunidades - Prometea: la primera inteligencia artificial de Latinoamérica al servicio de la Justicia. *Revista de Investigações Constitucionais* [en línea]. 2018, 5(1), 295-316[fecha de Consulta 2 de Junio de 2025]. ISSN: . Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=534057837015>
 - Esquivel Zambrano, Luís Miguel, Galvis Martínez Juan Carlos . Derechos y deberes en la inteligencia artificial: dos debates inconclusos entorno a su regulación. *Nuevo Derecho* [en línea]. 2022, 18(31), 1-17[fecha de Consulta 2 de Junio de 2025]. ISSN: 2011-4540. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=669774512009>
 - ESCOBAR GARCÍA, Henry Gabriel. Implicaciones jurídicas de la inteligencia artificial: un análisis sobre la necesidad de regular su mal uso en el ordenamiento jurídico-penal peruano [en línea]. Lima: Universidad San Martín de Porres, 1 (25), diciembre 2023. Disponible en: <https://portalrevistas.aulavirtualusmp.pe/index.php/SP/article/view/2743> [Consulta: 11 junio 2025].
 - EUBANKS, Virginia. *Automating Inequality: How High-Tech Tools Profile, Police, and Punish the Poor*. Nueva York, St. Martin’s Press, 2018.
 - EUROPEAN COMMISSION. Proposal for a regulation laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act).

- [en línea]. Bruselas, 2021. Disponible en: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/proposal-regulation-laying-down-harmonised-rules-artificial-intelligence> [Consulta: 11 mayo 2025].
- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Annual Report 2019. Estrasburgo, Council of Europe, 2020.
 - FRANCO ZAMORA, Paul Enrique. Nuevas modalidades probatorias del ámbito penal: la evidencia digital y la prueba electrónica. *Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente*, N° 3, julio 2023.
 - JOBIN, Anna; IENCA, Marcello y VAYENA, Effy. The global landscape of AI ethics guidelines. *Nature Machine Intelligence*, Londres, 1(9): 389-399, 2019. Disponible en: <https://www.nature.com/articles/s42256-019-0088-2> [Consulta: 13 abril 2025].
 - LP DERECHO. “Proponen regular el uso de la inteligencia artificial en el Perú”. Lima, LP Derecho, s.f. Disponible en: <https://lpderecho.pe/proponen-regular-uso-inteligencia-artificial-peru/>
 - MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, Diego Fernando. Inteligencia artificial, derecho penal y compliance [en línea]. *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, 4(14), 63–70, mayo 2021. Disponible en: <https://revistacienciasinacipe.fgr.org.mx/index.php/02/article/view/434/344> [Consulta: 9 junio 2025].
 - MINAGGIA, Melina. Inteligencia artificial en la justicia penal ecuatoriana: el caso PROMETEA. Quito, Universidad Central del Ecuador, 2023. Tesis para optar al grado de Magíster en Derecho Penal y Criminología.
 - MIRÓ LLINARES, Francisco. Inteligencia artificial y derecho penal: más allá de los resultados lesivos causados por robots. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Elche, Universidad Miguel Hernández de Elche, 2020. Disponible en: <https://revistas.uned.es/index.php/RDPC/article/view/26446> [Consulta: 9 abril 2025].
 - MORÁN Espinosa Alejandra . Responsabilidad penal de la Inteligencia Artificial (IA). ¿La próxima frontera?. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.* [en línea]. 2021, 15(48), 289-323[fecha de Consulta 3 de Junio de 2025]. ISSN: . Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293270311013>

- NEYRA, Juan A. Inteligencia artificial, agravantes y garantías procesales en el derecho penal peruano. *Revista Peruana de Derecho Procesal Penal*, Lima, 18(1): 135-148, 2024.
- O'NEIL, Cathy. *Armas de destrucción matemática: Cómo el big data aumenta la desigualdad y amenaza la democracia*. Barcelona, Editorial Paidós, 2016.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Nueva York, 1966. Artículo 14.
- Paúl Orlando Piray Rodríguez, Daysi Tatiana Arrieta Chávez, DENISE CAROLINA, M.I. and RODRÍGUEZ CAIZA, P.X., 2024. Transformación Del Derecho: Aplicaciones y Retos De La Inteligencia Artificial En Las Ciencias Jurídicas. *Dilemas Contemporáneos : Educación, Política y Valore*, 12, vol. XII Social Science Database. DOI <https://doi.org/10.46377/dilemas.v12i.4482>.
- PÉREZ ESTRADA, María. Inteligencia artificial y motivación judicial: desafíos para el debido proceso. *Revista Ius et Praxis*, Talca, Chile, 27 (2): 123-145, julio 2021.
- REMUS, Dana y LEVY, Frank. Can robots be lawyers? *Computers, lawyers, and the practice of law*. SSRN Electronic Journal. [en línea], 2016. Disponible en: <https://doi.org/10.2139/ssrn.2701092> [Consulta: 4 abril 2025].
- SÁNCHEZ, Laura y ANDRADE, José. Inteligencia artificial y derecho penal: retos y oportunidades. *Revista Ius et Praxis*, Talca, Chile, 30 (1): 45-67, enero 2024.
- SÁNCHEZ, María y ANDRADE, Luis. La protección de datos personales en el proceso penal: desafíos y garantías. *Revista Peruana de Derecho*, Lima, 12 (1): 45-62, 2024.
- SANTOME-SANCHEZ, Aldo Alesandro. La Inteligencia Artificial: ¿nuevo sujeto de derecho? Implicancias y reflexiones biojurídicas sobre el papel de esta herramienta dentro de la formación de relaciones jurídicas. *AdB* [online]. 2024, vol.7, n.2 [citado 2025-06-20], AdB1158. Disponible en: <<http://www.scielo.org.pe/scielo>.

php?script=sci_arttext&pid=S2663-49102024000200006&lng=es&nrm=iso>. Epub 31-Dic-2024. ISSN 2663-4910. <http://dx.doi.org/10.35383/apuntes.v7i2.1158>.

- TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Informe Anual 2019. Estrasburgo, Consejo de Europa, 2020.
- UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights: The right to privacy in the digital age. A/HRC/42/37, 2019.
- WACHTER, Sandra, MITTELSTADT, Brent y FLORIDI, Luciano. Why a right to explanation of automated decision-making does not exist in the General Data Protection Regulation. International Data Privacy Law, 7 (2): 76-99, mayo 2017. <https://doi.org/10.1093/idpl/ix005>.
- Zabala Leal Tatiana Dulima . La ética en inteligencia artificial desde la perspectiva del derecho. Via Inveniendi Et Iudicandi [en línea]. 2021, 16(2), 1-28[fecha de Consulta 2 de Junio de 2025]. ISSN: . Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=560269078009>
- ZARSKY, Tal Z. The trouble with algorithmic decisions: An analytic road map to examine efficiency and fairness in automated and opaque decision making. Science, Technology & Human Values, 41 (1): 118-132, enero 2016. <https://doi.org/10.1177/0162243915605575>.

NORMAS CITADAS:

- Ley N° 31814 que promueve el uso de la inteligencia artificial en favor del desarrollo económico y social del país [en línea] Congreso de la República. <<https://www.gob.pe/institucion/congreso-de-la-republica/normas-legales/4565760-31814>>
- Ley 30096 sobre delitos informáticos [en línea] Ministerio Público Fiscalía de la Nación <<https://www.gob.pe/institucion/mpfn/informes-publicaciones/1678028-ley-n-30096>>
- Código Penal Peruano (CP)
- Código Civil (CC)
- Código Ético (CE)

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ADOLESCENTES DE 16 Y 17 AÑOS EN EL PERÚ: ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA LEY N.º 32330 Y LA SENTENCIA 2/2026

*The Criminal Responsibility of 16- and 17-Year-Old
Adolescents in Peru: A Constitutional Analysis of Law No. 32330
and Judgment 2/2026*

ILER KENNY CARRERO VIDARTE* / VIOLETA VIVIANA SANTOS CASTILLO**

RESUMEN

La Ley N.º 32330 reabrió en el Perú el debate sobre la responsabilidad penal de los adolescentes de 16 y 17 años, al permitir que, ante determinados delitos graves, fueran sometidos al régimen penal ordinario. La reforma modificó el modelo de responsabilidad especial previsto en el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes y dio lugar a diversas demandas de inconstitucionalidad. Este trabajo examina si esa decisión legislativa es compatible con la Constitución y analiza los principales criterios desarrollados por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 2/2026. Para ello, se revisan la normativa nacional, la jurisprudencia constitucional y los estándares internacionales aplicables a la justicia juvenil. Sostenemos que la gravedad del hecho puede justificar una respuesta jurídica más severa, incluso una medida de internación cuando

* Abogado por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque. Se desempeñó como defensor público penal en la sede de Utcubamba, Amazonas. Posteriormente, ejerció como Fiscal Adjunto Provincial Penal Titular del Segundo Despacho de la sede fiscal de Utcubamba, Distrito Fiscal de Amazonas. Actualmente se desempeña como Fiscal Provincial Provisional del Cuarto Despacho de la sede fiscal de Utcubamba, Distrito Fiscal de Amazonas.

** Abogada por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque. Ha ejercido como Juez Titular del Juzgado de Paz Letrado e Investigación Preparatoria de Oyotún y como Juez Provisional del Juzgado de Familia de Ferreñafe. Actualmente se desempeña como Juez Provisional del Tercer Juzgado Especializado de Familia de Chiclayo.

corresponda, pero no basta, por sí sola, para trasladar al adolescente al sistema penal ordinario. La especialidad debe mantenerse durante la investigación, el juzgamiento y la ejecución de la medida, sin restar importancia al daño causado ni a los derechos de las víctimas. El desafío está en contar con una justicia juvenil capaz de exigir responsabilidad de manera proporcional, especializada y efectiva.

PALABRAS CLAVE: justicia penal juvenil; responsabilidad penal adolescente; imputabilidad penal; principio de especialidad; medidas socioeducativas.

ABSTRACT

The enactment of Law No. 32330 reopened the debate in Peru over the criminal responsibility of 16- and 17-year-old adolescents by allowing those accused of certain serious offenses to be prosecuted under the adult criminal justice system. The reform departed from the specialized framework established by the Code of Criminal Responsibility of Adolescents and prompted several constitutional challenges. This article examines whether that legislative choice is compatible with the Constitution and considers the main arguments developed by the Constitutional Court in Judgment 2/2026. The analysis draws on domestic legislation, constitutional case law, and international standards on juvenile justice. We argue that the seriousness of an offense may justify a more severe legal response, including a custodial measure where appropriate, but does not, by itself, provide sufficient grounds for removing an adolescent from the specialized juvenile justice system. That specialized approach should apply throughout the investigation, adjudication, and enforcement of the measure, without diminishing the seriousness of the harm caused or the rights of victims. The challenge is therefore not to treat adolescents as adults, but to ensure a juvenile justice system that can hold them accountable in a proportionate, specialized, and effective manner.

KEYWORDS: juvenile justice; juvenile criminal responsibility; age of criminal responsibility; principle of specialization; socio-educational measures.

1. INTRODUCCIÓN

Los delitos graves cometidos por adolescentes plantean una pregunta difícil: ¿cómo debe responder el Estado? Cuando un adolescente de 16 o 17 años participa en un homicidio, una extorsión, un robo agravado o un acto de sicariato, la discusión suele centrarse en la gravedad del hecho y en cómo debe responder el Estado. Pero la cuestión jurídica no se reduce a decidir qué tan severa debe ser esa respuesta. También importa determinar dentro de qué sistema debe exigirse la responsabilidad.

El debate cobró fuerza con la Ley N.º 32330, publicada el 10 de mayo de 2025. La norma modificó el Código Penal y el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes y permitió juzgar bajo el régimen penal ordinario a adolescentes de 16 y 17 años que cometieran determinados delitos graves (Congreso de la República del Perú, 2025a). Así se introdujo una excepción al régimen previsto en el Decreto Legislativo N.º 1348, que reconoce una responsabilidad penal especial para los adolescentes de 14 a menos de 18 años (Poder Ejecutivo del Perú, 2017).

Con la reforma se buscó dar una respuesta más severa frente a determinados delitos cometidos por adolescentes. El Estado debe proteger a la sociedad y, en especial, a las víctimas de delitos graves, incluso cuando quien los comete es menor de edad. Pero esa obligación no resuelve el problema constitucional. Que un adolescente deba responder por un delito grave no significa que tenga que ser juzgado bajo las mismas reglas que un adulto.

La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce garantías especiales para los menores de edad acusados de cometer una infracción penal (Naciones Unidas, 1989). El Comité de los Derechos del Niño también ha sostenido que quienes no han cumplido 18 años deben permanecer dentro del sistema de justicia juvenil y, en sus observaciones dirigidas al Perú en 2025, insistió en la necesidad de fortalecerlo (Comité de los Derechos del Niño, 2019, 2025).

La Ley N.º 32330 fue cuestionada ante el Tribunal Constitucional por la Defensoría del Pueblo, el Colegio de Abogados de Ayacucho, el Ministerio Público y el Poder Judicial. En la Sentencia 2/2026, de 5 de diciembre de

2025, el Tribunal declaró inconstitucionales las disposiciones que permitían someter a adolescentes de 16 y 17 años al régimen penal ordinario y fijó en 18 años la edad mínima para la imputabilidad penal ordinaria (Tribunal Constitucional del Perú, 2025). La decisión no fue unánime. El magistrado Hernández Chávez defendió la constitucionalidad de la reforma, mientras que Gutiérrez Ticse sostuvo que toda la Ley N.º 32330 debía ser declarada inconstitucional.

La pregunta es: ¿la gravedad de determinados delitos cometidos por adolescentes de 16 y 17 años es una razón constitucionalmente suficiente para excluirlos del sistema de responsabilidad penal adolescente y someterlos al régimen penal ordinario? Sostenemos que la gravedad del hecho puede justificar una respuesta más intensa, incluida la internación cuando corresponda, pero no basta por sí sola para sacar al adolescente del sistema especializado. Para examinar esta cuestión tomamos como referencia la Ley N.º 32330, la Sentencia 2/2026 y los estándares constitucionales e internacionales aplicables.

2. METODOLOGÍA

El trabajo se basa en la revisión de normas, jurisprudencia, instrumentos internacionales y doctrina sobre responsabilidad penal adolescente. Entre las fuentes utilizadas están la Constitución Política del Perú, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Código Penal, el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, la Ley N.º 32330 y otras normas relacionadas con el problema estudiado.

Revisamos con especial atención la Sentencia 2/2026 del Tribunal Constitucional y sus votos singulares, porque allí se desarrollan las principales posiciones sobre el sometimiento de adolescentes de 16 y 17 años al régimen penal ordinario. También revisamos la Observación General N.º 24 del Comité de los Derechos del Niño, las observaciones formuladas al Perú en 2025 y los criterios de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estas fuentes se contrastan con doctrina sobre responsabilidad penal adolescente, especialidad del sistema, proporcionalidad, derechos de las víctimas y medidas socioeducativas.

3. DESARROLLO

3.1. La responsabilidad penal adolescente y el fundamento de su especialidad

La justicia juvenil actual se aleja de la antigua visión tutelar del adolescente.¹ El adolescente ya no es visto solo como una persona a la que el Estado debe proteger, sino como un sujeto de derechos que también puede asumir responsabilidad por una conducta contraria a la ley penal. Por ello, la especialidad no equivale a impunidad. Significa que esa responsabilidad debe determinarse tomando en cuenta su edad y la etapa de desarrollo en la que se encuentra.²

Reconocer esa responsabilidad tampoco significa equiparar al adolescente con una persona adulta. El sistema especializado busca evitar dos extremos: tratarlo únicamente como objeto de protección o desconocer su condición de adolescente cuando el hecho cometido reviste especial gravedad. La responsabilidad existe, pero se exige dentro de un régimen diferenciado. También existen diferencias de desarrollo y madurez entre adolescentes y adultos, tanto en el ámbito biológico como psicológico (Ramírez Álvarez, 2022).

El Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes establece una responsabilidad penal especial para quienes tienen entre 14 y menos de 18 años, tomando en cuenta su edad y características personales (Poder Ejecutivo del Perú, 2017). La Constitución también reconoce una protección especial al niño y al adolescente (Congreso Constituyente Democrático, 1993). El artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce garantías

1 Molina Vergara identifica tres grandes modelos que han marcado la evolución de la justicia juvenil: el modelo tutelar, el educativo o *welfare* y el modelo de justicia o responsabilidad. Cada uno responde a contextos políticos, sociales y culturales distintos. El paso hacia los modelos de responsabilidad supuso, entre otros aspectos, un mayor reconocimiento de las garantías y derechos del adolescente dentro del proceso penal. Véase Molina Vergara (2022, p. 76).

2 El artículo I del Título Preliminar del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes establece que el adolescente entre catorce y menos de dieciocho años responde por la comisión de una infracción en virtud de una responsabilidad penal especial, para lo cual se consideran su edad y características personales. El artículo 2 delimita el ámbito de aplicación del Código a los adolescentes comprendidos en ese rango de edad.

específicas para los menores de edad a quienes se atribuye una infracción penal y dispone que el tratamiento debe tener en cuenta su edad y favorecer su reintegración social (Naciones Unidas, 1989).

La Observación General N.º 24 del Comité de los Derechos del Niño señala que el sistema de justicia juvenil debe aplicarse a quienes han alcanzado la edad mínima de responsabilidad penal pero aún no han cumplido 18 años. El Comité también recomienda eliminar las excepciones que permiten tratar a determinados adolescentes como adultos debido a la categoría del delito cometido (Comité de los Derechos del Niño, 2019). La Comisión Interamericana de Derechos Humanos también destaca la protección especial que corresponde por razón de la edad y la etapa de desarrollo, así como la formación integral y la reinserción social entre los objetivos de la justicia juvenil (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2011). La Corte Interamericana ha señalado que las conductas delictivas atribuidas a menores de 18 años deben ser conocidas por órganos jurisdiccionales especializados y distintos de los previstos para los adultos (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002).

La especialidad tampoco comienza ni termina con la medida que finalmente se imponga. También debe estar presente durante la investigación, el juzgamiento y la ejecución, tanto en las autoridades que intervienen como en la reserva de las actuaciones y las garantías propias del proceso. En el sistema peruano, estas reglas muestran que no se trata simplemente de una pena reducida por razón de la edad, sino de un régimen que busca adecuar la intervención del Estado a las características del adolescente y a sus posibilidades de reintegración.

Que exista un sistema especializado no significa que carezca de respuestas frente a los delitos graves. El Código contempla medidas no privativas de libertad y también la internación. La gravedad del hecho puede influir en la medida aplicable; cuestión distinta es que, por sí sola, determine la salida del adolescente del sistema especializado.

3.2. La Ley N.º 32330 y el traslado de determinados adolescentes al sistema penal ordinario

Con la Ley N.º 32330 cambió el tratamiento penal de los adolescentes de 16 y 17 años. Aunque mantuvo como regla general que los menores de

18 años estaban excluidos de la responsabilidad penal ordinaria, estableció una excepción para quienes, teniendo entre 16 y menos de 18 años, cometieran determinados delitos. El catálogo comprendía, entre otros, parricidio, homicidio calificado, feminicidio, sicariato, lesiones graves, trata de personas, secuestro, violación sexual, robo agravado, extorsión, tráfico ilícito de drogas, organización criminal y terrorismo (Congreso de la República del Perú, 2025a).

La reforma no redujo de manera general la edad de imputabilidad penal. Dos adolescentes de la misma edad podían quedar sometidos a sistemas distintos dependiendo del delito que se les atribuyera. La gravedad y la naturaleza del delito ya no influían solo en la medida que podía imponerse, sino también en el sistema penal que se aplicaría al adolescente. Solís (2025) advierte que este tipo de reformas corre el riesgo de responder más a la percepción de inseguridad y al temor generado por la criminalidad que a una evaluación integral del problema.

La modificación alcanzó tanto al artículo 20 del Código Penal como al artículo I del Título Preliminar del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes. La responsabilidad penal especial seguía siendo la regla para quienes tenían entre 14 y menos de 18 años, pero dejaba de aplicarse a los adolescentes de 16 y 17 años cuando se encontraban comprendidos en el catálogo previsto por la propia ley. El resultado era un modelo que combinaba dos criterios: la edad del adolescente y el delito atribuido. Ese diseño planteó uno de los principales cuestionamientos constitucionales: si la naturaleza o gravedad del hecho podía justificar que la condición de adolescente dejara de determinar el sistema bajo el cual debía exigirse responsabilidad.

La propia ley, sin embargo, mantuvo algunas diferencias relacionadas con la edad. La modificación del artículo 22 del Código Penal permitía reducir prudencialmente la pena cuando el agente tuviera entre 16 y menos de 21 años. Además, se incorporaron reglas específicas en el Código de Ejecución Penal para separar a los internos de 16 a 21 años de aquellos de mayor edad y establecer para ellos un tratamiento individualizado. Estas disposiciones muestran que, aun dentro del sistema penal ordinario, la edad continuaba siendo considerada jurídicamente relevante (Congreso de la República del Perú, 2025a).

La reforma también podía justificarse desde la necesidad de proteger bienes jurídicos como la vida, la integridad y la libertad, así como los derechos de las víctimas de delitos especialmente graves. Es una preocupación que no debe dejarse de lado. Una justicia juvenil que concentre toda su atención en el adolescente infractor corre el riesgo de relegar el daño sufrido por la víctima. Sin embargo, reconocer ese daño y la necesidad de una respuesta proporcional no conduce necesariamente a que dicha respuesta deba darse dentro del sistema penal ordinario.

La Ley N.º 32330 dejaba así una tensión evidente. Por una parte, permitía que determinados adolescentes fueran sometidos al régimen penal de los adultos; por otra, reconocía que su edad seguía justificando una reducción de la pena y un tratamiento penitenciario diferenciado. La cuestión constitucional era si la gravedad del delito podía justificar la salida del sistema especializado o si debía ser valorada dentro de ese mismo sistema al momento de definir la respuesta correspondiente.

Pocos días después se sumó al debate la Ley N.º 32336, que incorporó al Código Penal el delito de captación de menores de edad para la comisión de delitos (Congreso de la República del Perú, 2025b). Ambas normas permiten observar que un adolescente puede responder por una infracción penal y, al mismo tiempo, ser vulnerable frente a adultos u organizaciones criminales que buscan captarlo para cometer delitos. Esto no elimina su responsabilidad, pero sí obliga a examinar las circunstancias concretas de cada caso y a evitar explicaciones demasiado simples sobre la participación adolescente en la criminalidad.

3.3.El control constitucional de la reforma: la Sentencia 2/2026

El Tribunal Constitucional declaró fundadas en parte las demandas de inconstitucionalidad y dejó sin efecto las disposiciones centrales de la Ley N.º 32330 que permitían someter a los adolescentes de 16 y 17 años al régimen penal ordinario. El Tribunal basó su decisión en el artículo 4 de la Constitución, el principio del interés superior del niño y las obligaciones derivadas de la Convención sobre los Derechos del Niño. Para el Tribunal, la protección especial que corresponde a las personas menores de edad también limita las decisiones que puede adoptar el legislador en materia penal (Tribunal Constitucional del Perú, 2025).

La mayoría sostuvo que las personas menores de 18 años deben permanecer dentro del sistema de justicia juvenil y que la gravedad del delito no constituye, por sí sola, una razón suficiente para modificar esa condición jurídica. El Tribunal también se apoyó en la Observación General N.º 24 del Comité de los Derechos del Niño, que cuestiona las excepciones mediante las cuales determinados adolescentes pueden ser tratados como adultos debido a la categoría del delito cometido. El Tribunal también tomó en cuenta las observaciones formuladas al Perú por dicho Comité en 2025.

El límite de los 18 años no fue establecido a partir de una sola disposición. El Tribunal llegó a esa conclusión mediante una lectura conjunta de la definición de niño contenida en la Convención, el mandato constitucional de protección especial y los principios propios de la justicia juvenil. Con esa lectura, el legislador conserva margen para regular la intensidad de las medidas que pueden imponerse a un adolescente, pero no para excluirlo del sistema especializado únicamente por la naturaleza o gravedad del delito atribuido.

La sentencia tampoco sostuvo que frente a un delito grave la respuesta deba ser necesariamente leve. Por el contrario, reconoció que puede imponerse una medida socioeducativa de internación y precisó que, mientras el legislador no apruebe una nueva regulación, a los adolescentes de 16 y 17 años les resulta aplicable el marco previsto en el artículo 163.1 del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, bajo criterios de proporcionalidad (Tribunal Constitucional del Perú, 2025). El Tribunal separó así dos cuestiones: la intensidad de la medida y el sistema dentro del cual se exige responsabilidad.

La sentencia deja claro que especialidad no equivale a levedad. Un adolescente que comete un delito grave puede recibir una medida privativa de libertad, pero esta debe adoptarse dentro de las reglas y garantías previstas para las personas menores de edad. La diferencia está en el sistema desde el cual se exige responsabilidad, no en excluir la posibilidad de consecuencias proporcionales a la gravedad del hecho.

La especialidad tampoco se agota en la etapa de ejecución. Las diferencias entre el sistema juvenil y el régimen ordinario aparecen también durante la investigación y el juzgamiento, tanto por las autoridades que intervienen como por las garantías propias del procedimiento. Por ello, someter primero

al adolescente al proceso penal de adultos y reconocer diferencias únicamente al momento de ejecutar la pena no resulta suficiente para cumplir con el deber de protección especial.

La decisión, sin embargo, no fue unánime. Los votos singulares muestran que la discusión no estaba centrada en determinar si el adolescente merece o no protección especial, sino en establecer qué consecuencias jurídicas deben derivarse de esa condición y cuál es el margen que conserva el legislador frente a delitos especialmente graves.

El magistrado Gutiérrez Ticse coincidió con la inconstitucionalidad del traslado de adolescentes al sistema penal de adultos, pero discrepó con el alcance de la decisión mayoritaria. A su juicio, las demandas debían ser declaradas fundadas en todos sus extremos. Al explicar las razones de su posición, sostuvo:

“el *ius puniendi* estatal no puede aplicarse a los menores de edad como si fueran adultos, no a fin de generar impunidad ya que la internación es de todas formas un mecanismo de resocialización y castigo, sino porque estos tienen una naturaleza distinta debido a que aún se encuentran en etapa de desarrollo físico, psicológico y psíquico” (voto singular de Gutiérrez Ticse, párr. 23).

Gutiérrez Ticse distingue entre la existencia de responsabilidad y la forma en que esta debe exigirse. Para el magistrado, un régimen propio para adolescentes no excluye consecuencias frente a una infracción grave; exige que la intervención estatal tenga en cuenta que se trata de una persona todavía en proceso de desarrollo.

La posición del magistrado Hernández Chávez fue distinta. Consideró que las demandas debían ser declaradas infundadas y que la Ley N.º 32330 era compatible con la Constitución. Sostuvo que la Convención sobre los Derechos del Niño no fija expresamente los 18 años como edad mínima para la responsabilidad penal ordinaria. Como parte de su argumento, mencionó los casos de Portugal, Dinamarca, Suecia y Noruega, donde la edad mínima de responsabilidad penal es menor de 18 años.

Sobre esa base, Hernández Chávez sostuvo:

“a nivel convencional no se prohíbe la reducción de la edad sobre la responsabilidad penal. Si bien, la Observación General N° 24

(2019) emitida por el Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, así como el documento que contiene las «Observaciones finales sobre los informes periódicos sexto y séptimo combinados del Perú» (2025), recomiendan que se modifique la normativa interna y se aplique el sistema de justicia juvenil a todos los menores de 18 años, ello no implica que estemos ante una «prohibición en la reducción de la edad» [...]. De allí que, dependerá de la problemática social y peligrosidad criminal que afronta cada Estado Parte respecto de la delincuencia juvenil a fin de implementar la normativa que resulte más eficaz y adecuada” (voto singular de Hernández Chávez, párr. 14).

Para Hernández Chávez, las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño orientan la interpretación, pero no impiden que el Estado establezca una edad menor de 18 años para ciertas formas de responsabilidad penal. La mayoría sostuvo una posición distinta: a partir de la Constitución, la Convención y los estándares internacionales, consideró que toda persona menor de 18 años debía permanecer dentro del sistema especializado.

Hernández Chávez tampoco desconoce la especial condición del adolescente. Aunque considera constitucional que los adolescentes de 16 y 17 años puedan ser sujetos de responsabilidad penal ordinaria en determinados casos, reconoce que su edad continúa exigiendo un tratamiento diferenciado. En ese sentido, señala:

“por mandato constitucional, convencional y legal, es incontrovertible la posición de privilegio que ostenta el adolescente en las prioridades estatales acorde con el principio del interés superior del niño que vincula a las entidades públicas y privadas y a toda la comunidad (...)” (voto singular de Hernández Chávez, párr. 53).

La diferencia con la mayoría está en las consecuencias jurídicas que se extraen de esa condición. Para la mayoría, la protección especial exige mantener al adolescente dentro de la justicia juvenil durante todo el procedimiento. Hernández Chávez, en cambio, entiende que esa protección no impide que el legislador establezca responsabilidad penal ordinaria para determinados adolescentes, siempre que conserve un tratamiento diferenciado.

La sentencia también tuvo efectos sobre los procesos iniciados mientras estuvo vigente la reforma. El Tribunal dispuso que los procesos tramitados bajo el Código Procesal Penal contra adolescentes de 16 y 17 años fueran reconducidos al sistema de responsabilidad penal adolescente. También ordenó que quienes se encontraban en establecimientos penitenciarios administrados por el INPE fueran trasladados a los centros juveniles correspondientes (Tribunal Constitucional del Perú, 2025).

El fallo mantuvo la gravedad del delito como un criterio para graduar la medida, no para determinar la salida del adolescente del sistema especializado.

3.4.Responsabilidad, proporcionalidad y derechos de la víctima

Mantener a los adolescentes dentro de la justicia juvenil no significa que todas las infracciones deban recibir la misma respuesta. La proporcionalidad exige considerar la gravedad del hecho, el grado de participación, el daño ocasionado y las circunstancias personales del adolescente. No corresponde responder del mismo modo frente a una infracción de menor gravedad que ante un homicidio, una extorsión u otro delito de especial gravedad. Esa valoración debe hacerse dentro del sistema especializado.

La internación es la medida más severa dentro de la justicia juvenil. La Convención sobre los Derechos del Niño establece que la privación de libertad debe utilizarse como último recurso y por el tiempo más breve que corresponda (Naciones Unidas, 1989). Esto no significa que deba descartarse en todos los casos, pues puede aplicarse cuando las circunstancias concretas lo justifiquen. Lo que exige es una decisión individualizada, que no convierta la privación de libertad en una consecuencia automática derivada únicamente del delito atribuido.

Esto es especialmente importante frente a hechos graves. La gravedad del delito puede justificar una respuesta más intensa e incluso una medida de internación, pero la autoridad debe valorar también las circunstancias concretas del hecho y la situación particular del adolescente. De otro modo, se perdería el carácter individualizado de la respuesta. La proporcionalidad exige evitar tanto una reacción insuficiente frente a un hecho grave como una intervención mayor a la que el caso requiere.

Los derechos de la víctima también deben formar parte de este análisis. El daño ocasionado no disminuye porque quien lo causó tenga menos de 18 años. Carrillo Rodríguez (2025) destaca que la justicia juvenil restaurativa permite articular la responsabilización del adolescente, la reparación del daño y la participación de la víctima sin abandonar la finalidad de reintegración. Esto no significa que todos los casos deban resolverse mediante mecanismos restaurativos. La participación de la víctima debe respetar su voluntad y evitar cualquier forma de revictimización. La justicia juvenil no debe colocar el daño sufrido por la víctima en un segundo plano.

Esto también influye en la legitimidad del sistema. Si la especialidad se presenta únicamente como una forma de protección del adolescente, puede generarse la impresión de que los intereses de la víctima quedan relegados. Una justicia juvenil especializada debe mostrar que exigir responsabilidad, procurar la reparación del daño y prevenir nuevas infracciones también son parte de sus objetivos. La reintegración del adolescente no es incompatible con la protección de la víctima ni con la seguridad de la sociedad.

4. DISCUSIÓN

El debate generado por la Ley N.º 32330 no puede reducirse a una elección entre responsabilidad e impunidad. Tanto el sistema juvenil como la reforma cuestionada admiten consecuencias frente a la comisión de una infracción. La discusión central es si la gravedad de determinados delitos basta para cambiar el sistema jurídico bajo el cual debe responder un adolescente.

La especialidad parte de la condición de la persona sometida al proceso y no de que los adolescentes cometan necesariamente conductas menos graves. Si el trato diferenciado se justifica porque se encuentran en una etapa de desarrollo distinta a la de una persona adulta y, por ello, reciben una protección especial, esa condición no desaparece cuando el delito cometido es particularmente grave. La gravedad del hecho puede justificar una respuesta más intensa, pero no convierte por sí misma al adolescente en adulto para efectos de su responsabilidad penal.

Por eso consideramos más consistente que la especialidad se mantenga durante todo el procedimiento. La posición favorable a la Ley N.º 32330 parte de un argumento que debe tomarse en serio: el legislador cuenta con un margen importante para definir la política criminal y proteger bienes ju-

rídicos frente a delitos especialmente graves. Sin embargo, la propia reforma reconocía que la edad del adolescente seguía siendo relevante al prever una posible reducción de la pena y un tratamiento penitenciario diferenciado. Si esa diferencia importa al momento de ejecutar la sanción, resulta difícil sostener que deje de tener importancia durante la investigación y el juzgamiento.

La protección especial del adolescente tampoco puede llevar a relegar los derechos de la víctima. El sistema juvenil debe investigar los hechos, determinar responsabilidades e imponer las medidas que correspondan de manera proporcional. La finalidad de reintegración pierde sentido si se presenta sin considerar el daño ocasionado y la necesidad de exigir responsabilidad. Pero de ello tampoco se desprende que los derechos de la víctima solo puedan ser protegidos mediante una condena dentro del sistema penal de adultos. Responsabilización, reparación y protección de la víctima pueden formar parte de una justicia juvenil especializada.

El debate suele presentarse como una elección entre proteger al adolescente o proteger a la sociedad. No se trata de escoger entre ambas. Una justicia juvenil que aspire a ser legítima debe ser capaz de exigir consecuencias frente a los delitos graves y, al mismo tiempo, conservar las garantías propias de un sistema pensado para personas menores de edad. Si las medidas resultan insuficientes frente a hechos de especial gravedad, el problema debe ser enfrentado dentro del propio sistema; abandonar la especialidad no es la única forma de responder con mayor severidad.

El voto del magistrado Hernández Chávez plantea una objeción importante a la posición de la mayoría. Su argumento parte de que la Convención sobre los Derechos del Niño exige que los Estados establezcan una edad mínima de responsabilidad penal, pero no contiene una prohibición literal de toda responsabilidad penal ordinaria antes de los 18 años. Esta interpretación amplía el margen de decisión del legislador. Sin embargo, los criterios desarrollados por el Comité de los Derechos del Niño y los estándares del sistema interamericano respaldan una justicia especializada para quienes no habían cumplido 18 años al momento del hecho. Además, una responsabilidad ordinaria acompañada únicamente de un tratamiento diferenciado durante la ejecución reconoce que el adolescente es distinto del adulto, pero no traslada esa diferencia a todas las etapas del proceso.

No sostenemos que el Congreso carezca de facultades para establecer consecuencias más intensas frente a determinados delitos. El legislador puede revisar la duración de las medidas, sus condiciones de aplicación y los criterios que deben considerarse para imponerlas, siempre dentro de los límites constitucionales y del principio de proporcionalidad. El problema aparece cuando la gravedad de la infracción deja de utilizarse para graduar la respuesta y pasa a determinar que el adolescente abandone por completo el régimen de responsabilidad previsto para su edad.

La Sentencia 2/2026 tampoco resuelve por sí sola las dificultades que enfrenta la justicia juvenil peruana. El Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes fue aprobado en 2017 y su aplicación ha requerido sucesivas modificaciones y ajustes. El Decreto Legislativo N.º 1709, publicado el 4 de febrero de 2026, modificó el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes para regular, entre otros aspectos, la competencia de los juzgados de juzgamiento unipersonales y promover la terminación anticipada del proceso y otras salidas alternativas al juicio (Poder Ejecutivo del Perú, 2026a). El Decreto Supremo N.º 002-2026-JUS modificó nuevamente el calendario para su aplicación progresiva (Poder Ejecutivo del Perú, 2026b). Estos cambios pueden hacerse dentro del propio sistema especializado, sin abandonar su carácter diferenciado. Sin embargo, reconocer jurídicamente la especialidad no es suficiente si el sistema no cuenta con operadores capacitados, equipos interdisciplinarios, infraestructura adecuada y programas socioeducativos que puedan aplicarse de manera efectiva.

La distancia entre el diseño normativo y su aplicación puede influir en la percepción social de la justicia juvenil. Si los procesos se prolongan, las medidas no se ejecutan adecuadamente o los centros juveniles no cuentan con condiciones suficientes para desarrollar una intervención socioeducativa, existe el riesgo de atribuir esas deficiencias a una supuesta debilidad del sistema especializado. Por ello, al evaluar su funcionamiento conviene distinguir entre las reglas que lo conforman y la capacidad del Estado para hacerlas efectivas.

Defender la especialidad tampoco significa dar por resueltos los problemas del sistema. Quienes sostienen que una respuesta penal más severa frente a los adolescentes reducirá la criminalidad juvenil deben justificar por qué ese cambio produciría ese efecto. Del mismo modo, quienes defienden la

justicia especializada deben exigir que sus medidas se ejecuten correctamente y que los derechos de las víctimas sean atendidos. La especialidad necesita contenido institucional, no solo reconocimiento normativo.

La eficacia de las medidas socioeducativas depende de ese contenido. Si la internación se reduce al encierro, si los programas de intervención funcionan solo de manera formal o si las medidas ejecutadas en libertad carecen de seguimiento, la diferencia con el sistema de adultos pierde buena parte de su sentido práctico. Un régimen especializado requiere evaluación individual, intervención profesional, educación, participación familiar cuando sea posible y mecanismos que permitan verificar el cumplimiento y los avances alcanzados. Sin esas condiciones, la discusión sobre el modelo jurídico corre el riesgo de quedar alejada de la realidad que pretende regular.

La gravedad del delito debe operar dentro del sistema especializado como criterio para determinar la respuesta, no como razón automática para abandonarlo. Esa opción, sin embargo, exige que la justicia juvenil tenga capacidad real para responder frente a delitos graves.

5. CONCLUSIONES

La responsabilidad penal especial de los adolescentes de 16 y 17 años no significa ausencia de responsabilidad. El sistema juvenil permite imponer consecuencias jurídicas, incluida la internación cuando corresponda, pero lo hace teniendo en cuenta la edad, la etapa de desarrollo y las finalidades propias de la justicia juvenil.

La Ley N.º 32330 hizo que la gravedad y naturaleza del delito no solo influyeran en la respuesta aplicable, sino también en el sistema bajo el cual debía responder el adolescente. Como consecuencia, personas de la misma edad podían quedar sometidas a regímenes distintos según el delito que se les atribuyera.

La gravedad de la infracción puede justificar una respuesta más intensa, pero no basta, por sí sola, para trasladar al adolescente al régimen penal ordinario. La especialidad debe mantenerse durante la investigación, el juzgamiento y la ejecución de la medida.

Consideramos que la solución adoptada por la Sentencia 2/2026 es más consistente con el principio de especialidad, pues mantiene a las personas

menores de 18 años dentro de la justicia juvenil y permite valorar la gravedad del hecho al momento de determinar la medida correspondiente. La posición del magistrado Hernández Chávez plantea una discusión válida sobre el margen de decisión del legislador, pero deja abierta la cuestión de por qué la condición particular del adolescente justificaría un tratamiento diferenciado durante la ejecución y no a lo largo de todo el proceso.

La protección especial del adolescente y los derechos de la víctima no son objetivos incompatibles. Una justicia juvenil adecuada debe reconocer el daño ocasionado, exigir responsabilidad y procurar la reparación cuando sea posible, sin dejar de lado la reintegración del adolescente.

Mantener a los adolescentes dentro de un sistema especializado también exige que ese sistema funcione. Para que este sistema funcione hacen falta operadores capacitados, equipos interdisciplinarios, infraestructura y programas socioeducativos que realmente puedan aplicarse. Frente a un delito grave, el adolescente debe responder de acuerdo con la gravedad del hecho, pero dentro de una justicia que tenga en cuenta su edad y su condición particular.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Carrillo Rodríguez, J. L. (2025). La justicia penal juvenil restaurativa y las medidas alternativas desde un enfoque humano de la víctima. *Ius Vocatio*, 8(12), 19-46. <https://doi.org/10.35292/iusVocatio.v8i12.1230>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011, 13 de julio). *Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas* (OEA/Ser.L/V/II. Doc. 78). Organización de los Estados Americanos.
- Comité de los Derechos del Niño. (2019, 18 de septiembre). *Observación general núm. 24 (2019) relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil* (CRC/C/GC/24). Naciones Unidas.
- Comité de los Derechos del Niño. (2025, 25 de febrero). *Observaciones finales sobre los informes periódicos sexto y séptimo combinados del Perú* (CRC/C/PER/CO/6-7). Naciones Unidas.
- Congreso Constituyente Democrático. (1993). *Constitución Política del Perú*.

- Congreso de la República del Perú. (2025a, 10 de mayo). Ley N.º 32330, Ley que modifica el Código Penal, Decreto Legislativo 635, y el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, Decreto Legislativo 1348, para incorporar a los adolescentes de 16 y 17 años como sujetos imputables dentro del sistema penal. *Diario Oficial El Peruano*.
- Congreso de la República del Perú. (2025b, 17 de mayo). Ley N.º 32336, Ley que modifica el Código Penal, Decreto Legislativo 635, para incorporar el delito de captación de menores de edad para la comisión de delitos. *Diario Oficial El Peruano*.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2002, 28 de agosto). *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/2002.
- Molina Vergara, M. (2022). La justicia juvenil y la determinación de estándares. Viejas reflexiones aún actuales para su entendimiento y recopilación de instrumentos internacionales sobre la materia. *Llapanchikpaq: Justicia*, 4(5), 73-113. <https://doi.org/10.51197/lj.v4i5.639>
- Naciones Unidas. (1989, 20 de noviembre). *Convención sobre los Derechos del Niño* (Resolución 44/25 de la Asamblea General).
- Poder Ejecutivo del Perú. (2017, 7 de enero). Decreto Legislativo N.º 1348, Decreto Legislativo que aprueba el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes. *Diario Oficial El Peruano*.
- Poder Ejecutivo del Perú. (2026a, 4 de febrero). Decreto Legislativo N.º 1709, Decreto Legislativo que modifica el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, aprobado por el Decreto Legislativo N.º 1348, a fin de regular la competencia material de los juzgados de juzgamiento unipersonales y promover la aplicación de la terminación anticipada del proceso. *Diario Oficial El Peruano*.
- Poder Ejecutivo del Perú. (2026b, 22 de enero). Decreto Supremo N.º 002-2026-JUS, Decreto Supremo que modifica el Calendario Oficial de la Aplicación Progresiva del Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 005-2024-JUS. *Diario Oficial El Peruano*.

- Ramírez Álvarez, M. G. (2022, 4 de septiembre). ¿Juzgar a los adolescentes como adultos?: La justificación de un sistema penal especializado de adolescentes. *IUS 360*. <https://ius360.com/juzgar-a-los-adolescentes-como-adultos-la-justificacion-de-un-sistema-penal-especializado-de-adolescentes-mercedes-gianela-ramirez-alvarez/>
- Solis, E. (2025, 24 de junio). Ley 32330: políticas de mano dura contra criminalidad en lugar de acciones integrales a largo plazo. *PuntoEdu*. <https://puntoedu.pucp.edu.pe/opinion/ley-32330-politicas-de-mano-dura-en-lugar-de-acciones-integrales-a-largo-plazo/>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2025, 5 de diciembre). *Sentencia 2/2026*. Expedientes 00008-2025-PI/TC, 00012-2025-PI/TC, 00014-2025-PI/TC y 00023-2025-PI/TC (acumulados). Caso de la ley que incorpora a los adolescentes de 16 y 17 años como sujetos imputables dentro del sistema penal.

EL REEXAMEN DE TESTIGOS EN EL JUICIO ORAL: LÍMITES EPISTEMOLÓGICOS Y GARANTÍAS PROCESALES EN EL MODELO ACUSATORIO

*The Re-Examination of Witnesses in Oral Trial: Epistemological
Limits and Procedural Guarantees in the Adversarial Model*

YERI EUGENIO VELARDE TELLO*

RESUMEN

El presente artículo analiza la institución jurídica del reexamen de testigos y peritos en la etapa de juicio oral dentro del proceso penal acusatorio contemporáneo. El objetivo principal es determinar los límites epistemológicos y las garantías procesales que rigen su admisibilidad y ejecución para evitar la desnaturalización del principio de contradicción. A través de una metodología dogmática y analítica, complementada con el análisis de la doctrina jurisprudencial vinculante y precedentes de la Corte Suprema, se examina cómo el reexamen debe circunscribirse estrictamente a las materias introducidas durante el contrainterrogatorio. Se concluye que el reexamen no constituye una segunda oportunidad para subsanar omisiones del interrogatorio directo, sino una herramienta técnica excepcional orientada a rehabilitar la credibilidad del órgano de prueba o aclarar aspectos oscurecidos por la contraparte, garantizando así el equilibrio entre la búsqueda de la verdad de los hechos y el derecho de defensa.

PALABRAS CLAVE: Reexamen, Juicio oral, Contrainterrogatorio, Epistemología jurídica, Proceso penal acusatorio, Casación vinculante.

* Abogado por la Universidad Señor de Sipán, con estudios de maestría en Derecho Penal y Procesal Penal en la misma casa de estudios. Especialista en Derecho Penal, con experiencia profesional tanto en el sector público como en el ámbito privado.

ABSTRACT

This article analyzes the legal institution of the re-examination of witnesses and experts during the oral trial stage within the contemporary adversarial criminal process. The main objective is to determine the epistemological limits and procedural guarantees that govern its admissibility and execution to prevent the distortion of the principle of contradiction. Through a dogmatic and analytical methodology, complemented by the analysis of binding jurisprudential doctrine and Supreme Court precedents, it examines how re-examination must be strictly confined to the matters introduced during cross-examination. It is concluded that re-examination does not constitute a second opportunity to remedy omissions from the direct examination, but rather an exceptional technical tool aimed at rehabilitating the credibility of the source of evidence or clarifying aspects obscured by the opposing party, thereby guaranteeing the balance between the search for factual truth and the right to defense.

KEYWORDS: Re-examination, Oral trial, Cross-examination, Legal epistemology, Adversarial criminal process, Binding decision.

1. INTRODUCCIÓN

El tránsito del modelo procesal penal de corte inquisitivo o mixto hacia un sistema acusatorio, adversarial y garantista ha significado una de las transformaciones culturales y normativas más profundas en la historia jurídica de Iberoamérica. Bajo el antiguo paradigma inquisitorial —caracterizado por la escrituralidad, la secrecía y la delegación de funciones—, la prueba testimonial se reducía a la transcripción burocrática de un acta, donde el juez de sentencia valoraba declaraciones prestadas ante la policía o el fiscal en etapas preliminares sin un control contradictorio real y efectivo. En ese esquema, la verdad procesal se asimilaba a una “verdad formalizada” en el expediente, inmune a las inconsistencias de la memoria o a los sesgos del deponente.

Por el contrario, el modelo acusatorio contemporáneo erige el juicio oral como el escenario estelar del proceso penal. Este modelo descansa sobre la premisa de que la verdad histórica cognoscible en el proceso se construye y optimiza mediante la contraposición dialéctica de las partes ante un tribunal imparcial, regido por los principios de oralidad, publicidad, inmediatez y contradicción. En este entorno, la prueba testimonial y pericial ya no es estática; se dinamiza a través de un riguroso examen psicofisiológico y argumentativo donde el testigo comparece en audiencia pública para ser examinado por la parte que lo propuso y, obligatoriamente, sometido al embate de la contraparte.

El engranaje procedimental diseñado para la producción de la prueba testimonial sigue una secuencia técnica preestablecida y progresiva: el interrogatorio directo (*direct examination*), el contrainterrogatorio (*cross-examination*), el reexamen o interrogatorio de redirección (*redirect examination*) y, excepcionalmente, el re-contrainterrogatorio (*re-cross examination*). Cada una de estas fases responde a un propósito político-criminal y epistemológico específico. Mientras el interrogatorio directo busca construir la teoría del caso del oferente y el contrainterrogatorio pretende deconstruirla o mermar la fiabilidad del testigo, el reexamen aparece como el último reducto de control informativo disponible para la parte proponente.

A pesar de la aparente claridad teórica expuesta en los manuales de litigación oral, la praxis judicial diaria en las salas de audiencias denota una alarmante opacidad conceptual y una constante desnaturalización del reexamen. Frecuentemente, los operadores del derecho —tanto fiscales como abogados

defensores— emplean esta etapa procesal como una prórroga ilegítima del interrogatorio directo. Es común observar que, ante un examen directo deficiente u omiso, el litigante intente introducir hechos enteramente nuevos o formular preguntas sustanciales bajo el pretexto de estar “reexaminando”.

Esta patología forense no solo vulnera el principio de preclusión y la lealtad procesal, sino que lesiona gravemente el núcleo de la garantía constitucional de la igualdad de armas (*equality of arms*). Al permitirse un desborde temático en el reexamen, la contraparte queda desprovista de una herramienta directa para controvertir esa nueva información en condiciones de equidad, rompiendo la neutralidad del debate y distorsionando la calidad de los datos sobre los cuales el juzgador emitirá su fallo.

La justificación de esta investigación radica en la necesidad imperiosa de deslindar las fronteras dogmáticas del reexamen desde una perspectiva epistemológica y garantista. No se trata meramente de un conjunto de destrezas o reglas técnicas de litigio de libre disposición para los litigantes; se trata de auténticas reglas de admisibilidad de la información que condicionan la validez de la actividad probatoria. Por consiguiente, los problemas jurídicos fundamentales que articulan este estudio se sintetizan en las siguientes interrogantes: ¿Cuáles son los límites temáticos e infranqueables del reexamen en el juicio oral en el marco de un debido proceso? ¿De qué manera la doctrina jurisprudencial y las casaciones vinculantes han delimitado su alcance? Y ¿cómo debe operar el control judicial de las objeciones para salvaguardar la pureza epistémica del juicio?

2. METODOLOGÍA

La presente investigación se adscribe a un enfoque cualitativo de tipo dogmático-jurídico y analítico. No se recurre a variables estadísticas ni a mediciones cuantitativas, dado que el objeto de estudio se centra en la interpretación de instituciones normativas, la coherencia de los principios procesales y la evolución del pensamiento jurisprudencial.

El método dogmático se aplicó mediante el escrutinio riguroso de textos normativos, manuales especializados de litigación oral y tratados de derecho probatorio. El método analítico se empleó para segmentar las fases del interrogatorio y desmenuzar los criterios judiciales emitidos por las altas cortes de justicia. El diseño metodológico contempló tres etapas nítidas:

- A. Fase de Recopilación y Selección Documental:** Se seleccionó literatura científica de referencia en la epistemología jurídica y la litigación adversarial (autores como Taruffo, Baytelman, Duce, y Chiesa). Paralelamente, se rastrearon los pronunciamientos de la Sala Penal Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, identificando aquellas Casaciones con carácter vinculante y ejecutorias supremas que abordan las reglas de la prueba testimonial en el juicio oral.
- B. Fase de Análisis Crítico Comparativo:** Se confrontó la teoría pura de la litigación de matriz anglosajona con la realidad de la adopción normativa del modelo acusatorio en los ordenamientos jurídicos hispano-americanos, evaluando las distorsiones que ocurren en la transición de sistemas.
- C. Fase de Síntesis y Propuesta:** Se sistematizaron los criterios para la formulación válida de objeciones y se estructuró una pauta interpretativa equilibrada para los jueces de juzgamiento.

3. DESARROLLO

3.1. Concepto, Fundamento y Naturaleza Epistemológica del Reexamen en el Juicio Oral

El reexamen, o interrogatorio de redirección, puede definirse como la facultad procesal de carácter excepcional que se le concede a la parte procesal que inicialmente propuso y examinó a un órgano de prueba (testigo o perito), a fin de que formule una nueva ronda de preguntas una vez concluido el contrainterrogatorio ejecutado por la contraparte. Normativamente, esta institución se encuentra plasmada en los códigos procesales contemporáneos; por ejemplo, en el ordenamiento procesal penal peruano, el artículo 378, inciso 8, del Código Procesal Penal de 2004 establece de forma taxativa que, tras el contrainterrogatorio, “el examinador directo puede volver a interrogar al testigo”. Sin embargo, la brevedad del texto legislativo ha exigido una profunda construcción doctrinal para dotarlo de contenido sustancial.

Desde la doctrina autorizada, Baytelman y Duce (2007) señalan que el reexamen no es, bajo ningún concepto, una repetición o un eco del interrogatorio directo. Su esencia es estrictamente reactiva y terapéutica. El litigante

que conduce un reexamen no busca que el testigo vuelva a narrar la historia de su teoría del caso desde el principio, sino que interviene para reparar los daños, fisuras o distorsiones que el contrainterrogatorio de la contraparte introdujo en el relato o en la solvencia personal del declarante.

En términos similares, Jordi Nieva Fenoll (2010) advierte que la fiabilidad de la prueba testimonial no es monocromática. El contrainterrogatorio, al hacer uso legítimo de preguntas sugestivas, cerradas y de confrontación, suele extraer del testigo respuestas fragmentadas, afirmaciones descontextualizadas o monosílabos que distorsionan la percepción de la realidad que posee el deponente. El testigo, acorralado por el diseño estratégico de la contraparte, muchas veces no tiene la oportunidad de explicar los matices de sus afirmaciones. Es allí donde el reexamen encuentra su razón de ser constitucional y epistemológica: restituye al testigo la posibilidad de contextualizar y complementar la información sustraída de forma sesgada.

Michele Taruffo (2008), en su monumental obra *La prueba de los hechos*, sostiene que el proceso penal no debe conformarse con relatos fragmentarios diseñados estratégicamente por los litigantes, sino que debe aspirar a un umbral de verdad epistémica que legitime la aplicación de la pena. Si el contrainterrogatorio funciona como un filtro de falsación de la hipótesis acusatoria o de la defensa, el reexamen actúa como un filtro de segundo nivel que evita que un contrainterrogatorio engañoso, falaz o descontextualizado induzca al error al juzgador.

Por ende, la naturaleza jurídica del reexamen es la de un mecanismo de control de calidad sobre la prueba ya aportada, destinado a rehabilitar la credibilidad del testigo o a aclarar zonas de ambigüedad semántica provocadas por el choque adversarial. Su ratio es la optimización de la verdad dentro de los límites del juego limpio procesal.

3.2.El Límite Temático Infranqueable: El Ámbito del Contrainterrogatorio y el Principio de Correspondencia

La frontera jurídica que delimita lo que se puede y lo que no se puede preguntar en un reexamen viene fijada por el principio de correspondencia temática, universalmente conocido en la tradición del *Common Law* como la regla del alcance (*scope of cross-examination*). Esta directriz prescribe que el reexamen debe circunscribirse única y exclusivamente a los temas, hechos,

documentos o cuestionamientos que fueron válidamente introducidos e impugnados por la contraparte durante la etapa del contrainterrogatorio.

Ernesto Chiesa Aponte (2012), en su tratado sobre derecho probatorio, es categórico al afirmar que si la contraparte decide no ejercer su derecho a contrainterrogar a un testigo, la posibilidad de realizar un reexamen fenece automáticamente por carencia de objeto. Asimismo, si el contrainterrogador limitó sus preguntas a cuestionar la capacidad de percepción visual del testigo en una noche lluviosa, el oferente no puede utilizar el reexamen para preguntarle al testigo sobre las conversaciones que escuchó al día siguiente de los hechos, pues dicho tópico no formó parte del espectro temático del contrainterrogatorio.

Este rigor encuentra su justificación política y constitucional en dos principios vertebrales del debido proceso:

3.2.1. El Principio de Preclusión Procesal

El proceso penal se desarrolla en etapas sucesivas y preclusivas. El interrogatorio directo es la oportunidad procesal única para que el oferente agote su línea temática principal y extraiga toda la información relevante de su testigo en favor de su teoría del caso. Si el litigante, por impericia, olvido o negligencia, omitió preguntar sobre un elemento esencial del tipo penal o de la autoría, no puede pretender “resucitar” o enmendar dicha omisión en el reexamen. El silencio de la contraparte sobre ese punto consolida la preclusión del tema. Permitir lo contrario implicaría premiar la deficiencia técnica de una de las partes en detrimento del orden del debate.

3.2.2. El Principio de Igualdad de Armas e Inviolabilidad del Derecho de Defensa

Si el juez permitiera que en el reexamen se introdujeran hechos totalmente nuevos, ajenos al contrainterrogatorio, colocaría a la contraparte en una intolerable situación de indefensión y asimetría procesal. La contraparte ya agotó su turno de contrainterrogatorio basándose en lo vertido en el directo. Si se le sorprende con nueva información perjudicial en el reexamen, carecería, por regla general, de una herramienta inmediata para desvirtuarla, a menos que el tribunal acceda a abrir un re-contrainterrogatorio, lo que extendería el juicio de forma indefinida y caótica.

Incorporación de Doctrina Jurisprudencial y Casaciones Vinculantes

El nudo gordiano del debate procesal penal contemporáneo radica en la elasticidad con la que el juzgador debe interpretar el concepto de “materia del contrainterrogatorio”. La jurisprudencia y la doctrina de las altas cortes se han visto en la necesidad de intervenir para unificar criterios frente a las recurrentes quejas de arbitrariedad en la estimación de las objeciones en juicio oral.

El Aporte de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de la República del Perú

En el escenario peruano, la Corte Suprema de Justicia ha emitido importantes pronunciamientos que, si bien se centran en la actividad probatoria general y la idoneidad del interrogatorio, sientan las bases vinculantes sobre cómo debe gestionarse la información en el plenario. Un referente ineludible es la **Casación N.º 33-2010/Puno**, la cual, al desarrollar los alcances de la garantía de la motivación de las resoluciones judiciales y la valoración de la prueba testimonial, enfatizó que las declaraciones de los órganos de prueba deben someterse escrupulosamente a las reglas del método adversarial establecidas en el artículo 378 del Código Procesal Penal. La Suprema Corte precisó que el juzgador no puede fundar una sentencia sobre la base de respuestas que hayan evadido las reglas de control de la contradicción.

Más específica aún resulta la doctrina desarrollada en la **Casación N.º 475-2020/Del Santa**. En esta resolución, la Sala Penal Suprema analiza las patologías del interrogatorio y reitera que el examen de testigos debe discurrir dentro de los carriles de la lealtad procesal. La jurisprudencia suprema establece que el juez de juzgamiento ostenta un rol de director del debate que le obliga a impedir que las partes desnaturalicen las etapas de los interrogatorios. Se desprende de la línea jurisprudencial suprema que el reexamen no es un mecanismo de libre configuración argumentativa, sino un estadio procesal tasado por las reglas del contrainterrogatorio.

Asimismo, resulta imperativo citar el **Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116**, el cual, aunque enfocado en la valoración de los testigos víctimas y coimputados, establece directrices transversales sobre la consistencia y la coherencia del testimonio. El Acuerdo Plenario señala que la credibilidad

de un testigo se mide por su persistencia en la incriminación y la ausencia de incredibilidad subjetiva. Cuando estas condiciones son atacadas en un contrainterrogatorio (por ejemplo, exhibiendo una declaración previa contradictoria), se activa la necesidad epistemológica del reexamen. Así, la Corte Suprema habilita el uso del reexamen como la vía idónea y exclusiva para que el testigo explique las razones de sus aparentes contradicciones, protegiendo la información de sesgos interpretativos unilaterales.

Confrontación de Posturas Dogmáticas y Praxis Forense

A partir del análisis de las resoluciones mencionadas y la doctrina comparada, es posible identificar dos grandes posturas metodológicas en la judicatura respecto a la admisión de las preguntas en el reexamen:

Postura Metodológica	Descripción y Alcance	Impacto en el Proceso Penal
Postura Formalista - Restrictiva	Sostiene que el alcance del reexamen está rígidamente determinado por las palabras o datos específicos literal y expresamente pronunciados por el contrainterrogador.	Puede generar una verdad procesal incompleta y formalista. Priva al testigo de contextualizar conceptos que quedaron implícitos.
Postura Epistemológica - Amplia	Defiende que el alcance del reexamen abarca la totalidad del “tema” o “línea de ataque a la credibilidad” que la contraparte ensayó, aunque no haya mencionado cada detalle de forma explícita.	Optimiza la calidad de la información probatoria, respeta la inmediatez y garantiza que el juzgador decida sobre datos contextualizados.

Este artículo adopta firmemente la **Postura Epistemológica - Amplia**. Si un contrainterrogador intenta desacreditar a un perito médico legista impugnando los años de experiencia o los métodos utilizados en su protocolo de necropsia, el oferente, en el reexamen, está plenamente facultado para explorar detalladamente toda la formación académica del perito y otros casos complejos similares en los que haya participado con éxito. Aunque el contrainterrogador no haya mencionado esos cursos o casos específicos, él mismo abrió la compuerta temática al atacar de forma general la “competencia técnica” del perito.

Simulación Práctica de Control de Objeciones en Juicio Oral

Para ilustrar de forma diáfana cómo opera la Postura Epistemológica y el control judicial de las objeciones basados en la jurisprudencia analizada, se presenta la siguiente recreación de un debate en juicio oral (Caso: Delito de Robo Agravado):

- **Fiscal (Examen Directo):** Testigo, ¿dónde se encontraba usted la noche del 5 de mayo?
- **Testigo:** Estaba en la esquina de la avenida Central, a unos diez metros del lugar donde el acusado asaltó a la víctima. Pude ver claramente su rostro bajo la luz del poste.
- **Abogado Defensor (Contrainterrogatorio):** Testigo, usted ha dicho que estaba a diez metros. ¿Es verdad que usted sufre de astigmatismo severo y esa noche no llevaba puestos sus anteojos recetados? ¿Sí o no?
- **Testigo:** Sí, no los llevaba, pero...
- **Abogado Defensor:** Gracias. No le he hecho más preguntas. No más preguntas, Señor Juez.
- **Fiscal (Reexamen):** Testigo, explique al tribunal cómo hizo para identificar el rostro del acusado esa noche a pesar de no llevar sus anteojos.
- **Abogado Defensor:** ¡Objeción, Señor Juez! Más allá del alcance del contrainterrogatorio (*beyond the scope*). Yo jamás le pregunté al testigo sobre cómo identificó el rostro en el contrainterrogatorio; me limité exclusivamente a preguntarle si tenía astigmatismo y si usaba anteojos. El Fiscal está intentando reabrir el tema de la identificación que correspondía a su examen directo.
- **Juez de Juzgamiento (Resolución de la Objeción): Infundada la objeción.** Si bien es cierto que la defensa no empleó la palabra “identificación”, el sentido inequívoco de su contrainterrogatorio fue sembrar una duda razonable sobre la capacidad de percepción visual del testigo para identificar al imputado. Por ende, la defensa abrió la línea temática de la idoneidad sensorial del testigo. El Fiscal tiene el derecho legítimo de reexaminar para que el testigo contextualice o rehabilite su credibilidad sobre ese mismo tema de la percepción. El testigo puede responder.

- **Testigo:** No llevaba mis lentes de lectura, los cuales solo necesito para ver objetos de cerca o textos pequeños. Mi visión de lejos es perfectamente nítida y la iluminación pública era directa sobre el rostro del asaltante.

Este ejemplo forense demuestra que el control de las objeciones en el reexamen exige del juez un análisis de la sustancia estratégica del debate y no una simple fiscalización gramatical. El juez debe evaluar si la pregunta del oferente busca de manera genuina restaurar el valor de una prueba golpeada por la contradicción o si constituye un abuso de la facultad procesal para subsanar deficiencias de litigación.

4. CONCLUSIONES

El reexamen constituye una fase de la actividad probatoria testimonial de naturaleza estrictamente accesorio, excepcional y reactiva. Su único propósito legítimo dentro del modelo acusatorio es la aclaración de las ambigüedades surgidas en el contrainterrogatorio o la rehabilitación de la credibilidad del órgano de prueba cuando esta ha sido objeto de impugnación por la contraparte.

El límite material e infranqueable del reexamen se rige por el principio de correspondencia temática respecto del contrainterrogatorio. Cualquier intento de introducir hechos sustancialmente nuevos o de reiterar mecánicamente las afirmaciones del examen directo que no fueron controvertidas lesiona de forma directa el principio de preclusión procesal y la garantía constitucional de la igualdad de armas, generando un estado de indefensión para la contraparte.

De acuerdo con la doctrina jurisprudencial vinculante analizada (como las directrices del Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116 y la Casación N.º 475-2020/Del Santa), el reexamen es la vía procesal idónea y exclusiva para reconducir la persistencia y coherencia del testimonio frente a las tachas o cuestionamientos de la contraparte. Su correcto ejercicio evita la dispersión arbitraria de la prueba y asegura que el tribunal valore relatos contextualizados y no respuestas insulares o sesgadas.

El rol del juez de juzgamiento en el modelo adversarial no es el de un espectador pasivo, sino el de un director riguroso del debate. El magistrado debe aplicar un criterio de control temático de corte epistemológico amplio pero firme al resolver las objeciones, declarando fundadas aquellas que pre-

tendan encubrir la negligencia del litigante proponente y permitiendo aquellas que apunten genuinamente a dotar de la máxima calidad de información al fallo judicial.

5. REFERENCIAS

- Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116. (2005). *Requisitos de la declaración de coimputados, testigos y agraviados*. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.
- Baytelman, J. y Duce, M. (2007). *Litigación oral: juicio oral y prueba*. Fondo de Cultura Económica.
- Carofiglio, G. (2007). *El arte de la duda: El interrogatorio de testigos en el juicio penal*. Marcial Pons.
- Casación N.º 33-2010/Puno. (2011). *Motivación de resoluciones y valoración de la prueba testimonial*. Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.
- Casación N.º 475-2020/Del Santa. (2021). *Garantías del interrogatorio y rol del juez en el juicio oral*. Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.
- Chiesa Aponte, E. L. (2012). *Tratado de derecho probatorio*. Tomo I. Editorial JTS.
- Fontanet, J. (2010). *Principios y técnicas de la práctica forense*. Jurídica Ediciones.
- Nieva Fenoll, J. (2010). *La valoración de la prueba*. Marcial Pons.
- Taruffo, M. (2008). *La prueba de los hechos*. Editorial Trotta.

UNA MIRADA DE GÉNERO SOBRE LA CONSTRUCCIÓN DE LA CARRERA JUDICIAL EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

*A Gender Perspective on Building a Judicial Career at
the Superior Court of Justice of Lima*

SABINA STEPHANIE ESPINOZA SANTOS*

RESUMEN

El presente artículo analiza la trayectoria judicial femenina a partir de una experiencia profesional situada de una servidora judicial que, luego de transitar por distintas modalidades de vinculación laboral y desempeñar funciones en diversos despachos judiciales, accedió progresivamente a la función en calidad de Jueza Supernumeraria. La experiencia constituye el punto de inicio para una reflexión académica sobre la construcción de la carrera judicial; y si la misma permite afirmar la existencia de condiciones de igualdad sustantiva. Desde un enfoque cualitativo, reflexivo y jurídico-analítico, complementado con el análisis del marco normativo, jurisprudencial y doctrinal sobre igualdad de género, carrera judicial y no discriminación. El estudio evidencia la interacción entre experiencia, mérito, capacitación, conocimiento institucional, perseverancia, vocación de servicio y oportunidades profesionales, así como experiencias de trato diferenciado vinculadas con estereotipos de género y edad, las mismas que no determinaron el abandono de la trayectoria profesional; por el contrario, coexistieron con la perseverancia y vocación de servicio. El artículo sostiene que una trayectoria femenina demuestra la posibilidad de construir una carrera dentro del Poder Judicial. Consecuentemente se proponen buenas prácticas orientadas a fortalecer condiciones profesionales se desarrollen en condiciones de igualdad de oportunidades.

* Abogada por la Universidad Privada San Juan Bautista y magíster en Derecho Constitucional por la Universidad Nacional Federico Villarreal. Se desempeñó como jueza de Paz Letrado de La Victoria y San Luis de la Corte Superior de Justicia de Lima. Posteriormente, ejerció como jueza del 31.º Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Lima.

PALABRAS CLAVE: carrera judicial; igualdad de género; igualdad sustantiva; estereotipos de género; mérito.

ABSTRACT

This article analyzes women's judicial career paths based on the situated professional experience of a judicial staff member who, after working under different forms of employment and performing duties in various judicial offices, progressively gained access to judicial functions as a Supernumerary Judge. This experience serves as the starting point for an academic reflection on the development of a judicial career and whether such development allows us to affirm the existence of conditions of substantive equality. The study adopts a qualitative, reflective, and legal-analytical approach, complemented by an analysis of the regulatory, jurisprudential, and doctrinal framework on gender equality, judicial careers, and non-discrimination. The study highlights the interaction between experience, merit, training, institutional knowledge, perseverance, public service vocation, and professional opportunities, as well as experiences of differential treatment linked to gender and age stereotypes, which did not lead to the abandonment of the professional career; on the contrary, they coexisted with perseverance and a vocation for public service. The article argues that a woman's professional trajectory demonstrates the possibility of building a career within the Judiciary. Consequently, good practices are proposed with the aim of strengthening professional conditions so that careers may develop under conditions of equal opportunity.

KEYWORDS: judicial career; gender equality; substantive equality; gender stereotypes; merit.

1. INTRODUCCIÓN

La carrera judicial no comienza con la designación de Juez, en algunos casos comienza muchos años antes dentro del sistema judicial, en los espacios menos visibles de la administración de justicia de la Corte Superior de Justicia de Lima. Resulta necesario formularnos una pregunta: ¿La creciente participación femenina en la corte Superior de Justicia de Lima, se traduce efectivamente en igualdad de oportunidades para construir y desarrollar una trayectoria hacia la función jurisdiccional?

El presente artículo responde a partir de una experiencia profesional que inició su incorporación jurisdiccional al sistema de justicia a través de concurso público, y mantuvo vinculación laboral en distintas modalidades, desarrollando también distintas funciones jurisdiccionales, acumulando experiencia y conocimiento jurídico, accediendo posteriormente al ejercicio de funciones en calidad de Jueza Supernumeraria de la Corte Superior de Justicia de Lima.

La trayectoria es el punto de partida, pero no el punto final para detallar como construir y desarrollarse profesionalmente en la institución pública mencionada; el propósito no es representar una experiencia como la totalidad de experiencias de otras mujeres que integran el Poder Judicial, sino que expondrá una realidad personal sobre las relaciones de género, mérito, experiencia, oportunidades y ascenso en la carrera judicial, ya que se presentaron situaciones de trato diferenciado relacionadas con estereotipos de género y/o con la edad, pero fueron combatidas con perseverancia, preparación, vocación y compromiso profesional.

Con lo expuesto, se puede afirmar que existen experiencias de trato desigual y conductas vinculadas con estereotipos de género y edad, provenientes de distintos actores del entorno institucional, por ello planteamos la problemática central del artículo, formulando la siguiente pregunta: ¿La circunstancia de que una mujer logre superar individualmente determinados obstáculos permite afirmar que las condiciones institucionales en las que desarrolla su trayectoria son igualitarias?, la respuesta es que la superación o ascenso jurisdiccional, no determina necesariamente que las condiciones institucionales sean iguales para todas las mujeres que integran el sistema judicial. Es necesario precisar, que el incremento de la participación femenina en una institución judicial y pública no permite, por sí mismo, afirmar que

las condiciones de acceso, permanencia, reconocimiento y promoción profesional se desarrollen bajo parámetros de igualdad sustantiva¹. La igualdad numérica o la ausencia de reglas expresamente diferenciadoras no necesariamente permiten advertir las barreras que pueden operar en las trayectorias profesionales de mujeres y hombres.

Esta problemática adquiere relevancia, ya que el Poder Judicial constituye un espacio laboral, encargada de garantizar los derechos fundamentales y el principio de igualdad. En consecuencia, las condiciones en las que mujeres y hombres desarrollan sus trayectorias profesionales dentro de la institución adquieren una dimensión que trasciende el ámbito individual y se vincula con la legitimidad de una organización judicial comprometida con la igualdad y con la eliminación de toda forma de discriminación.

Ahora, es importante señalar que el mérito, debe ser una condición ordinaria de acceso y promoción, pero la perseverancia no debería convertirse en el mecanismo mediante el cual las mujeres compensen obstáculos derivados de desigualdades de género en la vida laboral y profesional señalada.

El acceso a la función pública no puede ser analizada desde una perspectiva de normas que prohíben la discriminación o que exigen la igualdad de género, sino que exige observar condiciones reales en las que mujeres y hombres desarrollan y obtienen oportunidades efectivas de transformar sus capacidades, experiencia y mérito en posiciones de responsabilidad.

Por lo que, la trayectoria profesional de una servidora judicial no resulta una historia de confrontación con el sistema judicial, sino que nos permite observar experiencia acumulada y construcción de una carrera judicial; entonces interesa determinar si las condiciones institucionales permiten que las capacidades profesionales sean valoradas de manera igualitaria o si los factores con estereotipos, roles sociales, género, edad o responsabilidades de cuidado pueden incidir en la trayectoria de una mujer profesional. Desde la institución pública nos permite formularnos una pregunta mayor ¿Qué condiciones debe generar el Poder Judicial para que el desarrollo de una trayectoria judicial femenina dependa cada vez menos de la capacidad individual de superar obstáculos y cada vez más de la existencia de oportunidades

1 Perú, Congreso de la República del Perú. *Ley N° 28983, Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres*. (Lima, 2007).

institucionales efectivamente igualitarias? La respuesta ante esta interrogante será la propuesta de buenas prácticas con enfoque de género y fundamentación jurídica competente.

2 IGUALDAD DE GÉNERO Y CONSTRUCCIÓN DE LA CARRERA JUDICIAL

2.1. Igualdad formal e igualdad sustantiva

La igualdad es un principio fundamental del Estado y se encuentra vinculada con la dignidad humana y la prohibición de toda forma de discriminación. El artículo 2, inciso 2, de la Constitución² reconoce el derecho a la igualdad ante la ley y prohíbe la discriminación, entre otros motivos, por razón de sexo. Sin embargo, la igualdad no se agota en la existencia de normas que otorguen los mismos derechos y establezcan los mismos requisitos para hombres y mujeres.

En este punto resulta importante distinguir entre igualdad formal e igualdad sustantiva. La primera supone la aplicación de las mismas reglas jurídicas a quienes se encuentran en situaciones comparables; la segunda exige observar las condiciones reales en las que esas reglas son aplicadas. Por ello, una regulación aparentemente neutral puede producir efectos diferentes cuando existen circunstancias sociales o institucionales que colocan a determinadas personas en una situación de desventaja.

En el caso de la carrera judicial, las normas de acceso y selección no establecen en principio, requisitos diferentes para hombres y mujeres. La Ley de la Carrera Judicial y las reglas de los procesos de selección se aplican formalmente a todas las personas³. No obstante, la igualdad sustantiva obliga a preguntarse si las condiciones en las que se desarrolla la carrera permiten que ambos puedan acceder, permanecer y progresar en condiciones realmente equivalentes.

Esta preocupación también se encuentra presente en el derecho internacional, particularmente en la CEDAW, que exige a los Estados adoptar medidas para eliminar la discriminación contra la mujer y garantizar el ejercicio

2 Perú, *Constitución Política del Perú*, art. 2, inc. 2

3 Perú, Congreso de la República, *Ley N.º 29277, Ley de la Carrera Judicial* (Lima, 2008), Título Preliminar, art. III.

efectivo de sus derechos. En el ámbito judicial, ello no supone establecer privilegios, sino procurar que los criterios de mérito y capacidad sean aplicados sin reproducir estereotipos o desventajas vinculadas al género.

Por ello, la igualdad de género en la judicatura debe analizarse a lo largo de toda la carrera: ingreso, permanencia, capacitación, evaluación, promoción y acceso a cargos de mayor responsabilidad. También deben considerarse factores que pueden influir en las trayectorias profesionales, como las responsabilidades familiares, las tareas de cuidado, las oportunidades de capacitación y las posibilidades de asumir nuevas responsabilidades.

2.2. Género y estereotipos

El género, son construcciones sociales y culturales mediante las cuales se atribuyen determinados roles, comportamientos y expectativas a hombres y mujeres. Estas construcciones también pueden proyectarse en los espacios profesionales y en las instituciones públicas o privadas, influyendo en la forma en que se valoran las capacidades y las trayectorias de cada servidor o empleado.

Una de sus manifestaciones son los estereotipos de género, entendidos como ideas generalizadas sobre las características, capacidades o comportamientos que se esperan de hombres y mujeres; en la judicatura pueden presentarse de manera poco visible, por ejemplo, en las expectativas sobre la forma en que una mujer debe ejercer autoridad, dirigir una audiencia o tomar decisiones internas en cada despacho judicial a cargo, puede generar una exigencia adicional para las mujeres, ya que intentan demostrar su competencia profesional y, al mismo tiempo, desenvolverse frente a expectativas sociales sobre lo que se considera un comportamiento femenino adecuado dentro de una institución o en su ámbito laboral. Cabe mencionar que las responsabilidades familiares y de cuidado pueden incidir en las oportunidades de capacitación, especialización o postulación a determinados cargos para las mujeres profesionales que vienen trazando una trayectoria laboral para un ascenso de la carrera judicial.

Por ello, analizar la participación femenina en la carrera judicial no significa asumir que toda diferencia profesional responde a discriminación. El significado va mas allá de identificar aquellos factores que pueden generar desigualdades y preguntarse si las condiciones institucionales permiten que

las capacidades de hombres y mujeres sean valoradas de manera objetiva al momento de seleccionar y ascender al servidor judicial para el cargo de Juez Supernumerario. Entonces la cantidad de mujeres juezas supernumerarias que integran el sistema judicial de la Corte Superior de Justicia de Lima, no demuestra la existencia de igualdad sustantiva para las mujeres.

2.3. Mérito y experiencia profesional

El mérito constituye un elemento esencial para el acceso y desarrollo de la función judicial, debido a la naturaleza de la actividad jurisdiccional y a la responsabilidad que implica administrar justicia. Los procesos de selección deben permitir que las capacidades profesionales sean valoradas con criterios objetivos, sin interferencias arbitrarias.

Sin embargo, el mérito no debe entenderse únicamente como la obtención de grados académicos, resultados en evaluaciones o cumplimiento de requisitos formales. La trayectoria profesional también supone la adquisición progresiva de conocimientos, competencias, responsabilidades y experiencias. En la judicatura, la experiencia obtenida en diferentes funciones puede contribuir a la formación necesaria para el posterior ejercicio jurisdiccional.

La perspectiva de género permite incorporar una consideración adicional: las trayectorias no siempre se construyen bajo las mismas condiciones. Las responsabilidades familiares, las tareas de cuidado, las oportunidades de capacitación o la disponibilidad de tiempo pueden influir en la forma en que una persona desarrolla su carrera. Esto no significa reducir las exigencias profesionales, sino procurar que la valoración del mérito sea objetiva y permita reconocer las distintas formas en que se construyen las capacidades.

La experiencia profesional debe ser valorada no solo por el número de años de servicio o por los cargos ocupados, sino también por las competencias adquiridas y las responsabilidades asumidas. Una trayectoria extensa puede reflejar adaptación a diferentes funciones, aprendizaje institucional y capacidad para asumir progresivamente mayores niveles de complejidad.

Por lo que, la carrera judicial se entiende como un proceso progresivo de construcción de capacidades, y el acceso a la función jurisdiccional

no representa necesariamente el inicio de la formación profesional, sino el resultado de un proceso previo en el que confluyen formación académica, capacitación, experiencia y desempeño durante la trayectoria profesional de cada servidor dentro del sistema judicial.

2.4.Participación femenina y posiciones de responsabilidad

La incorporación de las mujeres a la magistratura constituye un avance en materia de igualdad de oportunidades. Sin embargo, la presencia cuantitativa de mujeres no permite afirmar, por sí sola, que exista igualdad sustantiva al momento de la selección y designación, por lo que es necesario observar su participación en los distintos niveles de responsabilidad judicial y decisión jurídica.

La posibilidad de acceder a cargos de dirección, liderazgo y mayor responsabilidad debe estar vinculada con el mérito, la capacidad y la experiencia, sin que el género se convierta en un factor que limite las oportunidades de promoción. Una institución puede contar con una importante presencia femenina y, al mismo tiempo, mantener diferencias en la distribución de los espacios de poder y decisión judicial.

La participación de mujeres en posiciones de responsabilidad también contribuye a cuestionar estereotipos sobre la autoridad y el liderazgo. Las capacidades para dirigir, decidir y asumir responsabilidades no corresponden a un determinado género, sino que se desarrollan a partir de la formación, la experiencia y las condiciones profesionales de cada persona que integra el sistema judicial.

En consecuencia, el análisis de la carrera judicial femenina no debe limitarse al número de mujeres que ingresan al sistema judicial, cabe observar las condiciones en las que construyen sus trayectorias y las posibilidades reales que tienen de desarrollar sus capacidades y acceder a mayores responsabilidades dentro de la institución pública.

Este enfoque permite vincular la dimensión institucional con la experiencia profesional que constituye el objeto del presente estudio. El tránsito por distintas funciones dentro del sistema de justicia permite observar cómo se construye una trayectoria y cómo el mérito, la experiencia y la progresiva asunción de responsabilidades para las mujeres servidoras públicas pueden traducirse en el acceso a la magistratura. En definitiva, no basta con garan-

tizar el ingreso de las mujeres a la carrera judicial, es necesario que puedan desarrollar sus capacidades y acceder a los espacios de mayor responsabilidad en condiciones de igualdad de género.

3. DE SERVIDORA JUDICIAL A JUEZA SUPERNUMERARIA: TRAYECTORIA PROFESIONAL FEMENINA

3.1. Ingreso al servicio público

Mi ingreso al servicio público se produjo mediante un concurso público en el año 2011, constituyendo esto, el primer acercamiento formal a una trayectoria profesional que posteriormente se desarrollaría dentro del Poder Judicial. El ingreso se produjo por un procedimiento de selección público, y representó para mí la posibilidad de acceder al servicio público a partir de criterios de mérito y capacidad académica.

Obtener la plaza de servidora pública por plazo fijo, permitió iniciar una trayectoria laboral que no estuvo definido por el ejercicio de la función jurisdiccional propiamente, sino por un proceso progresivo de aprendizaje y adquisición de experiencia dentro de la institución pública.

3.2. Experiencia de trato diferenciado por género y edad en calidad de servidora pública

Durante mi experiencia como servidora judicial pude advertir determinadas situaciones en las que el género y la edad influían de forma de percepción sobre determinadas capacidades profesionales. No se trató necesariamente de actos expresos de discriminación, sino de situaciones más sutiles relacionadas con expectativas sobre la forma de comportarse, asumir responsabilidades o ejercer autoridad en la institución pública.

La percepción, es que una mujer joven tiene que demostrar constantemente su capacidad y ello constituye una de las experiencias que me permitió comprender que la igualdad formal no siempre corresponde con la experiencia cotidiana dentro de una institución pública, sino que la igualdad sustantiva no se logra apreciar y desarrollar. Estas situaciones contribuyeron a emplear mayor conciencia respecto de la importancia de la preparación académica y del desempeño laboral como medios para consolidar legitimidad profesional de cada servidor.

3.3.Capacitación, mérito y vocación de servicio como servidora judicial

A lo largo de mi trayectoria, la capacitación jurídica constituyó una herramienta fundamental para fortalecer mis conocimientos académicos y asumir progresivamente nuevas responsabilidades dentro de la institución pública. La formación profesional no fue una exigencia para acceder a determinados cargos, sino como una necesidad para desempeñar adecuadamente las funciones encomendadas en calidad de servidora pública, desplegando así distintas actividades jurisdiccionales durante toda mi trayectoria judicial.

He ido construyendo el mérito, con dedicación y vocación, de manera progresiva a través del trabajo cotidiano y extendido en horarios oficiales, con capacitación jurídica y responsabilidad en la asunción de funciones encomendadas y/o designaciones por orden superior, que no rechacé, ni decliné, por el contrario asumí las designaciones con mucha responsabilidad y profesionalismo, a ello sumé la vocación de servicio público, es decir el compromiso con la función pública que implica contribuir al adecuado y correcto funcionamiento del sistema de justicia.

3.4.Rotación interna en distintas materias: trayectoria laboral como servidora judicial

La posibilidad de desempeñarme en distintas áreas judiciales y materias del derecho dentro del Poder Judicial me permitió ampliar experiencia profesional y académica. La rotación interna significó enfrentar diferentes dinámicas de trabajo y conocer más el campo jurídico, adquirir conocimientos especializados y comprender las particularidades de los distintos órganos jurisdiccionales, donde realice actividades jurisdiccionales, ocupando distintos cargos.

El contacto con diferentes áreas permitió desarrollar una visión más amplia del funcionamiento de la institución pública y comprender que cada experiencia profesional es una herramienta para asumir posteriormente mayores responsabilidades y trazar nuevos objetivos profesionales, en favor de la institución pública a favor de los usuarios.

3.5.Construcción de experiencia y conocimiento institucional como servidora judicial

El servicio público en la Corte Superior de Justicia de Lima me permitió construir un conocimiento académico e institucional que trascendió el

aprendizaje estrictamente jurídico, ya que conocí procedimientos administrativos, técnicos jurídicos, dinámicas de trabajo, responsabilidades y dificultades propias de la administración de justicia como la carencia de logística o de recurso humano.

Considero que este conocimiento institucional fue uno de los principales aportes de mi etapa como servidora judicial, siendo que al conocer el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales desde diferentes posiciones me permitió comprender posteriormente la gran responsabilidad que implica ejercer la función magistral y tomar decisiones que repercuten directamente en los usuarios del sistema de justicia.

3.6.Designación y acceso como jueza supernumeraria en el Juzgado de Paz Letrado Mixto

El acceso a la función pública como magistrada, constituyó un momento significativo dentro de mi trayectoria profesional. La designación representó el tránsito hacia una función que implicaba asumir directamente responsabilidades relacionadas a tomar decisiones con autonomía, imparcialidad e independencia con la finalidad de impartir justicia social.

La oportunidad encomendada, fue el resultado de una trayectoria previa de formación académica, jurídico experimental y desempeño dentro del Poder Judicial. El conocimiento adquirido durante años permitió afrontar nuevas responsabilidades con una perspectiva construida desde el conocimiento real de la institución pública y de sus diferentes niveles y estructuras judiciales.

3.7.Experiencias de trato diferenciado por género y edad como jueza supernumeraria de Juzgado de Paz Letrado Mixto

En el desempeño como magistrada, me permitió experimentar situaciones en las que el género y la edad podían influir en la percepción de la autoridad judicial. La condición de mujer y, particularmente, el hecho de ejercer tempranamente una función pública de responsabilidad social implicó en determinados momentos de la labor la necesidad de reafirmar la capacidad académica y profesional, así como la legitimidad del cargo.

Las experiencias adquiridas durante este periodo me permitieron comprender que acceder a una posición de autoridad no elimina los estereotipos

previamente existentes en la institución pública. Por el contrario, el trato diferenciado fue desplegado bajo expectativas diferentes cuando quien ejerce la autoridad es una mujer joven; estas diferencias no solo se apreciaron en personal masculino sino femenino.

3.8.Experiencias de trato diferenciado por género y edad como jueza supernumeraria de Juzgado Penal Unipersonal – función liquidadora

Como magistrada de Juzgado Penal Unipersonal, con función liquidadora, significó asumir nuevas exigencias y responsabilidades jurídicas. La materia penal requiere una especial preparación técnica jurídica y una toma de decisiones particularmente cuidadosa, debido a las consecuencias que las decisiones judiciales pueden generar sobre los derechos fundamentales de las personas procesadas.

Durante la labor, se advirtió situaciones relacionadas con género y edad, que permitieron observar cómo la autoridad profesional de una mujer joven puede encontrarse acompañada de determinadas expectativas y cuestionamientos que no se presentan de la misma manera frente a un hombre.

Estas experiencias judiciales, han reforzado la convicción de que la legitimidad profesional debe construirse sobre la base de la preparación, la independencia, el desempeño y la responsabilidad en el ejercicio de la función pública, y no sobre estereotipos relacionados con el género y/o la edad.

3.9.Perseverancia y continuidad de la trayectoria en el servicio público

La trayectoria obtenida, es el resultado de años de trabajo judicial, aprendizaje, capacitación y asunción progresiva de responsabilidades. La perseverancia y vocación de servicio han constituido elementos indispensables para continuar desarrollando una carrera dentro del servicio público a favor de los justiciables.

Desde mi ingreso a la Corte Superior de Justicia de Lima, en calidad servidora judicial a plazo fijo, hasta el ejercicio de la función pública como magistrada, considero que cada etapa tuvo un significado propio y contribuyó a la construcción de la profesional que soy. Todo lo señalado me ha permitido transformar el conocimiento adquirido en capacidades para el ejercicio de mayores responsabilidades y proyectar nuevos objetivos perso-

nales en el ámbito jurídico e institucional en calidad de servidora o funcionaria públicas.

Desde la perspectiva de género, mi trayectoria también me permite reflexionar sobre la necesidad de que las mujeres puedan construir sus carreras profesionales sin que el género o la edad constituyan factores que limiten sus oportunidades personales o laborales. Mi experiencia laboral, no pretende representar la realidad de todas las servidoras judiciales y magistradas en la Corte Superior de Justicia de Lima, pero sí autorizo mostrar la construcción del ascenso de carrera judicial progresivo en el que el mérito, la experiencia y la perseverancia adquieren especial importancia en la vida profesional de cada una de nosotras.

Ahora, en la transición de servidora judicial a jueza supernumeraria representa, finalmente, no solo un cambio de función, sino el resultado de un proceso de construcción profesional dentro del sistema de justicia, lugar donde las brechas de género se pueden evidenciar notoriamente. Por lo que mi experiencia es una base para reflexionar sobre los desafíos que todavía persisten para alcanzar una participación femenina plena en la carrera judicial y para que el reconocimiento profesional responda efectivamente al mérito, la experiencia y las capacidades desarrolladas a lo largo del servicio público.

4. TRAYECTORIA EXITOSA FRENTE AL PROBLEMA DE LA IGUALDAD SUSTANTIVA

4.1.El éxito individual no equivale a igualdad institucional

El hecho de que una mujer logre acceder y desarrollarse en la función jurisdiccional constituye un resultado importante, pero no permite afirmar, por sí solo, que exista igualdad sustantiva dentro de la institución pública. Una trayectoria exitosa puede ser el resultado de capacidades personales, esfuerzo y perseverancia, aun cuando persistan obstáculos estructurales o culturales para las mujeres.

Por ello, el éxito individual no debe utilizarse como evidencia suficiente de que las oportunidades son iguales. La igualdad institucional debe evaluarse a partir de las condiciones que permiten que todas las personas puedan desarrollar sus capacidades y acceder a oportunidades profesionales sin enfrentar barreras relacionadas con su género o edad.

4.2.El mérito como condición de carrera y no como compensación de desigualdades

El mérito constituye un elemento esencial para el acceso y desarrollo de la carrera judicial. Sin embargo, no debe convertirse en una exigencia que obligue a las mujeres a demostrar permanentemente su capacidad para superar prejuicios o estereotipos.

El mérito debe ser reconocido como resultado de la formación, experiencia, desempeño y capacidades profesionales, y no como una compensación frente a las desigualdades que puedan existir. Una institución verdaderamente meritocrática debe generar condiciones en las que el esfuerzo y las capacidades puedan ser reconocidos sin que las personas tengan que superar obstáculos adicionales derivados de su género o edad.

4.3.Factores que hicieron posible la trayectoria

La trayectoria analizada fue posible por la concurrencia de diversos factores. Entre ellos destacan la formación profesional, la capacitación permanente, la experiencia adquirida en diferentes funciones, la disposición para asumir nuevos retos y, especialmente, la perseverancia.

A estos elementos se sumaron las oportunidades institucionales que permitieron desarrollar progresivamente mayores responsabilidades. La combinación de esfuerzo personal y oportunidades profesionales demuestra que una carrera judicial no depende de un único factor, sino de un proceso acumulativo en el que interactúan las capacidades individuales y las condiciones institucionales.

4.4.De la experiencia individual a la reflexión institucional

La experiencia personal adquiere relevancia académica cuando permite formular preguntas que trascienden el caso individual. El recorrido de servidora judicial a jueza supernumeraria permite reflexionar sobre la forma en que se construyen las trayectorias profesionales femeninas y sobre las condiciones necesarias para que el mérito y la experiencia sean reconocidos.

En ese sentido, la experiencia no pretende representar a todas las mujeres del Poder Judicial, sino constituir un punto de partida para una reflexión institucional. La pregunta deja de ser únicamente ¿cómo una mujer logró

construir una trayectoria exitosa? ¿cómo puede garantizarse que otras mujeres tengan condiciones similares para desarrollar sus capacidades y acceder a posiciones de responsabilidad?

La igualdad sustantiva requiere, por tanto, pasar del reconocimiento de casos individuales de éxito a la construcción de condiciones institucionales que permitan que dicho éxito no dependa exclusivamente de la capacidad individual para superar las dificultades encontradas durante el camino de la labor jurisdiccional en la Corte Superior de Justicia de Lima.

5. UNA CARRERA JUDICIAL CON IGUALDAD SUSTANTIVA

5.1.Reconocimiento de trayectorias profesionales

La carrera judicial debe valorar las trayectorias profesionales en su conjunto. La experiencia adquirida en diferentes funciones dentro del sistema de justicia, la capacitación jurídica y las responsabilidades asumidas constituyen elementos que contribuyen a la formación profesional y deben ser adecuadamente reconocidos.

Una valoración integral de las trayectorias permite evitar que el mérito sea reducido únicamente a determinados cargos o momentos profesionales y permite reconocer los procesos progresivos mediante los cuales se construyen las capacidades necesarias para ejercer la función jurisdiccional.

5.2.Prevenición de estereotipos de género y edad

La igualdad sustantiva requiere prevenir que estereotipos relacionados con el género o la edad, que influyan en la valoración profesional. Para ello, resulta necesario fortalecer una cultura institucional basada en criterios objetivos de desempeño, capacidad e idoneidad.

La prevención no debe limitarse a sancionar situaciones de discriminación manifiesta, por el contrario, debe promover la identificación de prácticas o percepciones aparentemente normales que puedan generar valoraciones diferenciadas respecto de mujeres y hombres.

5.3.Igualdad de oportunidades en acceso y promoción

Las reglas de acceso no garantizan necesariamente las mismas oportunidades. Los procesos de selección y promoción deben desarrollarse bajo

criterios objetivos, transparentes y verificables, garantizando que las mujeres tengan las mismas posibilidades de acceder a cargos jurisdiccionales y a posiciones de mayor responsabilidad.

La igualdad debe comprender toda la trayectoria profesional y no el primer acceso a la judicatura, así como la promoción y el desarrollo profesional deben responder al mérito y a la experiencia, sin condicionamientos derivados del género.

5.4. Corresponsabilidad y derecho al cuidado

La construcción de una carrera profesional se encuentra relacionada también con las responsabilidades de cuidado. Por ello, una política institucional orientada a la igualdad debe promover la corresponsabilidad y evitar que las responsabilidades familiares sean asumidas como una condición exclusivamente femenina.

Reconocer el derecho al cuidado y promover medidas de conciliación entre vida profesional y familiar permite avanzar hacia una igualdad más efectiva, evitando que las responsabilidades familiares se conviertan en un factor que limite las oportunidades de capacitación, permanencia o promoción profesional.

5.5. Seguimiento institucional de las trayectorias con enfoque de género

Es necesario que la institución cuente con mecanismos que permitan conocer cómo se desarrollan las trayectorias profesionales de hombres y mujeres dentro del Poder Judicial. No basta con conocer el número de mujeres que ingresan a la institución; también resulta importante identificar su permanencia, capacitación, promoción y acceso a posiciones de responsabilidad.

El seguimiento institucional permitiría identificar posibles brechas y adoptar medidas oportunas cuando determinadas prácticas produzcan efectos diferenciados. Incorporar indicadores de género en el análisis de la carrera judicial contribuiría a transformar la igualdad formal en una igualdad sustantiva y verificable.

Una carrera judicial con igualdad sustantiva no supone disminuir las exigencias de mérito, capacidad o idoneidad. Supone garantizar que dichas exigencias sean aplicadas en condiciones objetivas y libres de estereotipos,

reconociendo las trayectorias profesionales y generando oportunidades reales para que mujeres y hombres puedan desarrollar plenamente sus capacidades dentro de la administración de justicia.

6. CONCLUSIÓN

En pleno siglo XXI, una mujer joven⁴ puede llegar a ser jueza. Sin embargo, que una mujer haya logrado el ascenso durante la carrera judicial no significa, que todas hayan contado con las mismas oportunidades laborales para hacerlo. Las circunstancias adversas durante el recorrido profesional no determinaron el abandono de la función pública, es la perseverancia, preparación y vocación de servicio los que permitieron abrir caminos y continuar avanzando laboralmente en el Poder Judicial.

Sin embargo, esta experiencia no debe ser entendida como una exigencia que las mujeres deban asumir para obtener un ascenso profesional. La igualdad sustantiva exige algo más, que esas oportunidades no dependan exclusivamente de la capacidad individual de cada mujer para adaptarse, perseverar o superar obstáculos.

El enfoque de género permite advertir que determinadas formas de trato diferenciado permanezcan invisibles y sólo se observa las reglas iguales, pero los estereotipos de género y edad logran advertir que la igualdad sustantiva debe observarse en condiciones reales donde se construye la trayectoria profesional de cada uno

El desafío institucional no consiste, entonces, en sustituir el mérito por medidas diferenciadas, sino en garantizar que el mérito pueda desplegarse en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres de distintas edades. Ello implica reconocer las trayectorias profesionales, identificar posibles brechas de acceso y promoción, prevenir estereotipos y considerar las condiciones sociales que pueden producir impactos diferenciados en mujeres y hombres que cuenten con responsabilidades de cuidado u otros factores ajenos a la capacidad profesional.

Desde esta perspectiva, la experiencia personal que dio origen a este artículo no pretende presentarse como una historia excepcional ni como una

4 Rebecca J. Cook y Simone Cusack, *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2010).

representación de todas las mujeres judiciales. Resulta más bien, una oportunidad para mirar la carrera judicial desde un lugar concreto, el de una mujer joven, que comenzó como servidora judicial y que, a través de los años, llegó al ejercicio de la función pública en calidad de jueza supernumeraria.

La experiencia determina que avanzar profesionalmente es posible en la Corte Superior de Justicia de Lima. El desafío de la igualdad de género consiste en que esa posibilidad no dependa únicamente de quien logra hacerlo, sino que el sistema judicial genere buenas prácticas para mejorar institucionalmente sobre estereotipos y prejuicios adquiridos por antiguas costumbres. En consecuencia, no se demuestra que el sistema sea desigual en todos los casos, sino que permite identificar ámbitos en los que una institución comprometida con la igualdad puede fortalecer sus mecanismos para que el mérito y la experiencia se traduzcan en oportunidades para la carrera judicial.

Además, se vienen realizando programas institucionales de sensibilización y prevención de estereotipos de género y edad dirigido no solo a jueces y juezas, sino también al personal jurisdiccional y administrativo, programas que deben contar con indicadores de seguimiento que permitan evaluar los resultados de oportunidades y selección de profesionales para realizar la actividad jurisdiccional. El Poder Judicial ya cuenta con institucionalidad especializada en materia de género, mediante la Resolución Administrativa N° 022-2019-CE-PJ se aprobaron los *Lineamientos para la Incorporación del Enfoque de Género en la Gestión de los Recursos Humanos del Poder Judicial*, aplicables a las personas que trabajan en la institución bajo diferentes regímenes y modalidades contractuales⁵, por lo que el desafío es fortalecer y vincular sus acciones con la construcción de trayectorias profesionales igualitarias entre hombres y mujeres.

7. BIBLIOGRAFÍA

- Blanco, Cristina, Marcela Huaita Alegre, Marlene Molero y Elizabeth Salmón. *Guía sobre enfoque de género en la enseñanza del Derecho*. Lima:

5 Poder Judicial del Perú, Consejo Ejecutivo, *Resolución Administrativa N.° 022-2019-CE-PJ*, “Lineamientos para la Incorporación del Enfoque de Género en la Gestión de los Recursos Humanos del Poder Judicial”, 16 de enero de 2019

Pontificia Universidad Católica del Perú, Departamento Académico de Derecho, 2019.

- Cook, Rebecca J., y Simone Cusack. *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2010.
- Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial. *Primera Encuesta sobre Igualdad de Género en el Poder Judicial*. Lima: Poder Judicial del Perú, 2022.
- Congreso de la República del Perú. *Constitución Política del Perú*. Lima, 1993.
- Congreso de la República del Perú. *Ley N° 28983, Ley de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres*. Lima, 2007.
- Congreso de la República del Perú. *Ley N° 29277, Ley de la Carrera Judicial*. Lima, 2008.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San José, Costa Rica, 1969.
- Huaita Alegre, Marcela. “Enseñanza del Derecho: Participación de las mujeres y enfoque de género en 100 años de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.” *Academia. Revista sobre Enseñanza del Derecho*, no. 34 (2019): 95–132.
- Organización de los Estados Americanos. *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belém do Pará*. Washington, D.C., 1994.
- Poder Judicial del Perú. *Lineamientos Técnicos para la Transversalización del Enfoque de Género en la Gestión Institucional del Poder Judicial*. Lima: Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, 2018.
- Poder Judicial del Perú. *Lineamientos para la Incorporación del Enfoque de Género en la Gestión de los Recursos Humanos del Poder Judicial*. Lima: Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, 2019.
- Poder Judicial del Perú. *Memoria 2023 de la Comisión de Justicia de Género*. Lima: Comisión de Justicia de Género, 2023.
- Poder Judicial del Perú. *Plan de Trabajo 2026 de la Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial*. Lima: Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, 2026.

- Poder Judicial del Perú. Consejo Ejecutivo. *Resolución Administrativa N° 022-2019-CE-PJ: Lineamientos para la Incorporación del Enfoque de Género en la Gestión de los Recursos Humanos del Poder Judicial*. Lima, 16 de enero de 2019.

LA DESNATURALIZACIÓN DE LA TENENCIA COMPARTIDA EN LA ETAPA CONCILIATORIA JUDICIAL: EL FRAUDE LEGAL COMO MECANISMO DE EVASIÓN ALIMENTARIA A LA LUZ DE LA LEY N° 31590

*The distortion of joint physical custody at the stage of judicial
settlement: fraud on the law as a means of evading child support
under law n° 31590*

JOSE LUIS FRANCISCO VENTURA CAVA*

RESUMEN

La promulgación de la Ley N° 31590 en el ordenamiento jurídico peruano supuso un cambio de paradigma en el derecho de familia, al establecer la tenencia compartida como la regla general frente a la separación de los progenitores. No obstante, en la praxis jurídica, esta figura viene sufriendo una grave desnaturalización, particularmente en la etapa conciliatoria, dentro de la audiencia única, en los procesos judiciales de tenencia. El presente artículo analiza de qué manera las partes en conflicto, frecuentemente, camuflan regímenes de visitas ordinarios bajo el *nomen iuris* de “tenencia compartida” durante la etapa conciliatoria llevada a cabo en audiencia judicial. Se postula que el objetivo subyacente de esta maniobra procesal es de índole estrictamente patrimonial: evadir, reducir o blindarse frente a futuras exigencias de la obligación alimentaria. A través de un análisis exegético y teleológico del artículo 84 de la citada ley, complementado con el reciente debate dogmático gestado en el seno de la Corte Suprema de Justicia, se demuestra que esta práctica

* Abogado por la Universidad Privada Antenor Orrego (UPAO). Magíster en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales por la Universidad Nacional de Tres de Febrero (Argentina), con estudios de especialización en Magistratura. Ha ejercido la docencia universitaria en las áreas de Derecho Procesal Civil y Derecho de Familia. Actualmente se desempeña como Juez Especializado de Familia y es Juez de Paz Letrado de Familia titular de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.

contraviene el Principio del Interés Superior del Niño, configurando un evidente fraude a la ley que requiere urgente corrección jurisdiccional.

PALABRAS CLAVE: Tenencia compartida, Ley N° 31590, conciliación judicial, obligación alimentaria, fraude a la ley, Interés Superior del Niño, jurisprudencia suprema, corresponsabilidad parental.

ABSTRACT

The enactment of Law No. 31590 marked a paradigm shift in Peruvian family law by establishing joint physical custody as the general rule when parents separate. In legal practice, however, this arrangement has been seriously distorted, particularly during the judicial settlement stage of the single hearing in child-custody proceedings. This article examines how adverse parties frequently disguise conventional parenting-time arrangements under the *nomen iuris* of “joint physical custody” when negotiating a settlement before the court. It argues that the underlying purpose of this procedural maneuver is strictly financial: to avoid or reduce child-support obligations, or to shield a parent from future child-support claims. Through a textual and purposive analysis of Article 84, as amended by Law No. 31590, supplemented by the recent doctrinal debate within the Supreme Court of Peru, the article demonstrates that this practice contravenes the best-interests-of-the-child standard and constitutes a clear fraud on the law that requires prompt judicial correction.

KEYWORDS: joint physical custody, Law No. 31590, judicial settlement, child-support obligation, fraud on the law, best interests of the child, Supreme Court case law, shared parental responsibility.

1. INTRODUCCIÓN

El derecho de familia es una disciplina en constante evolución que debe responder a las transformaciones sociales y a la necesidad de garantizar relaciones parentales equitativas. En el Perú, este dinamismo se materializó con la promulgación de la Ley N° 31590, norma que modificó sustancialmente los artículos 81, 82, 83 y 84 del Código de los Niños y Adolescentes. La finalidad primigenia de dicha reforma fue desterrar la concepción tradicional de la tenencia exclusiva como respuesta automática ante la separación de los padres, instituyendo en su lugar a la tenencia compartida como la primera opción que los magistrados deben evaluar -entiéndase cuando existe un proceso judicial-, y, complementariamente, promover en los espacios de resolución alterna de conflictos.

Sin embargo, la aplicación práctica de esta reforma legislativa ha revelado una severa distorsión de su espíritu fundamental en el ámbito forense, específicamente durante el desarrollo de la etapa conciliatoria dentro del proceso judicial. En la denominada Audiencia Única, espacio procesal diseñado para propiciar acuerdos autocompositivos bajo la dirección del Juez Especializado de Familia, se constata una tendencia creciente en la cual los litigantes proponen y formalizan acuerdos catalogados bajo la rúbrica de “tenencia compartida”, pero cuyas estipulaciones fácticas configuran, inequívocamente, un régimen de visitas tradicional.

Frente a este escenario, el presente artículo sostiene como hipótesis central que esta confusión terminológica no constituye una imprecisión conceptual inocua por parte de los abogados defensores, sino que obedece a una calculada estrategia de litigación orientada al fraude legal. Al obtener una resolución judicial que aprueba un acuerdo bajo la etiqueta formal de “tenencia compartida”, el progenitor que materialmente operará como mero visitante adquiere un blindaje jurídico idóneo para repeler, disminuir o extinguir sus obligaciones alimentarias. De este modo, se traslada de manera injustificada la carga económica del sostenimiento del menor hacia el progenitor que asume la custodia de facto, instrumentando la ley en perjuicio directo del Interés Superior del Niño. Esta problemática ha escalado a tal nivel que la propia Corte Suprema de Justicia se ha visto en la necesidad de avocar el conocimiento de múltiples recursos de casación para fijar, de manera inminente, líneas de doctrina jurisprudencial que pongan fin a estas distorsiones.

2. DELIMITACIÓN DE INSTITUCIONES JURÍDICAS Y EL DEBATE TERMINOLÓGICO

Para desentrañar el mecanismo del fraude procesal analizado, resulta indispensable delimitar con precisión dogmática las fronteras de las instituciones del derecho de familia en cuestión, puesto que es precisamente la difuminación intencional de estas fronteras la que viabiliza la conducta elusiva. Asimismo, resulta imperativo revisar críticamente la nomenclatura legal empleada por el legislador.

En primer término, conforme sostiene Varsi Rospigliosi (2012) la Tenencia Compartida debe ser entendida como el ejercicio equilibrado y corresponsable de la custodia física y de la crianza diaria de los hijos. Esta figura exige una distribución equitativa del tiempo de convivencia. Bajo este régimen, Lathrop Gómez (2008) precisa que el menor no posee un único hogar permanente con visitas esporádicas, sino que desenvuelve su cotidianidad de manera alterna en dos esferas residenciales distintas, hallazgo que la revisión sistemática de Steinbach (2019) confirma al mostrar que los hijos bajo custodia física conjunta genuina desarrollan vínculos equilibrados con ambos progenitores.

No obstante, desde la academia se ha cuestionado severamente la propia utilización del vocablo “tenencia”. Tal como lo advirtió el jurista Benjamín Aguilar Llanos en su reciente intervención como *amicus curiae* ante la Corte Suprema¹, el término “tenencia” acarrea una carga semántica propia de los derechos reales, asociándose a la posesión de una “cosa”. Al estar en discusión una persona humana -el niño, niña o adolescente-, resulta dogmáticamente más riguroso abandonar dicho término para transitar hacia conceptos como “convivencia compartida” o “responsabilidad coparental conjunta”, como bien ha sugerido el especialista Alexander Camus Cubas. Esta precisión no es meramente retórica; al erradicar la idea de que el hijo es una “propiedad” a ser dividida, se mitiga el afán litigioso de los padres y se recentra el debate en las responsabilidades de crianza.

1 Justicia TV – Audiencias (04.06.2026). *Audiencia de casación con fines de doctrina jurisprudencial en tenencia compartida de menores* [Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=9dvNypjbr8I>.

Por el contrario, el Régimen de Visitas se configura como una institución complementaria y vinculante para aquel progenitor que no ostenta la custodia física del menor (Ordás Alonso, 2022). Su naturaleza jurídica, en palabras de Bermúdez-Tapia (2008) se definen por la periodicidad, la temporalidad y la alternancia, teniendo como fin supremo evitar la ruptura del nexo afectivo mutuo. En este esquema, la residencia habitual del menor permanece fijada de forma exclusiva con uno de los padres

Finalmente, la Obligación Alimentaria representa un deber de orden público e irrenunciable (Plácido Vilcachagua, 2002). En los supuestos de tenencia exclusiva, se traduce en una prestación económica dineraria a cargo del progenitor no custodio. En contraste, en una auténtica tenencia compartida (estructurada bajo una paridad temporal), los gastos ordinarios suelen ser asumidos de forma directa por cada padre durante sus respectivos periodos de cohabitación, lo cual abre la puerta a que los litigantes utilicen falsamente esta premisa para solicitar la exoneración de pensiones líquidas en sede judicial. Esta dinámica es explicada por Baldino Mayer y Romero Basurco (2020) desde el análisis económico del derecho, como un incentivo perverso que compromete la previsibilidad y la seguridad jurídica del sistema de pensiones alimentarias, y que Yopo-Díaz y Fuentes-Landaeta (2024) documentan empíricamente como una modalidad velada de violencia económica contra el progenitor custodio.

3. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LEY N° 31590: EL CRITERIO TEMPORAL COMO ELEMENTO TIPIFICANTE

La interpretación exegética del texto modificado por la Ley N° 31590 ofrece claridad meridiana respecto a las condiciones materiales indispensables para que pueda declararse o acordarse una tenencia compartida. Al respecto, el modificado artículo 84, inciso a) del Código de los Niños y Adolescentes establece taxativamente que el Juez deberá tener en cuenta que: *“El hijo deberá pasar igual período de tiempo con ambos progenitores”*.

Este enunciado normativo representa el elemento ontológico y diferenciador de la tenencia compartida. Por consiguiente, cualquier propuesta de acuerdo conciliatorio formulada en un juzgado donde se estipule por ejemplo que, el menor pernoctará cinco días con la madre y únicamente dos días con el padre, constituye jurídicamente un régimen de visitas, con total independencia del nombre que las partes decidan asignarle. Quien ejerce la

custodia de lunes a viernes sufraga de manera exclusiva los costos fijos de alimentación diaria, los servicios públicos y el cuidado logístico de la rutina. Así, aprobar judicialmente un régimen asimétrico bajo el ropaje de tenencia compartida vulnera flagrantemente el mandato imperativo del artículo 84. En esa línea, el metaanálisis de Bauserman (2002) y la revisión sistemática de Tejeiro y Gómez (2011) confirman que los beneficios psicológicos asociados a la custodia compartida solo se verifican cuando el reparto del tiempo de convivencia es efectivamente equitativo, y no cuando se trata de una etiqueta procesal aplicada a un régimen de visitas encubierto.

Más allá de la equivalencia temporal, la doctrina ha comenzado a advertir sobre los sesgos adultocéntricos de la Ley N° 31590. La profesora Elizabeth Maquilón Acevedo señala con acierto que, esta norma pareciera estar diseñada para favorecer y apaciguar a los progenitores en disputa, relegando a un segundo plano el bienestar de los niños y niñas. En la misma línea argumentativa, el especialista Jorge Valencia Corominas subraya que el ejercicio de cualquier forma de custodia compartida presupone la capacidad de los padres para evaluar, conversar y establecer reglas conjuntas. De hecho, un criterio determinante debería ser que el niño permanezca preferentemente con aquel progenitor que facilite el contacto con el otro, penalizando conductas obstructivas. Esta exigencia se alinea con lo sostenido por Acuña San Martín (2013), para quien la corresponsabilidad parental no se agota en una declaración formal de igualdad entre los progenitores, sino que exige una distribución efectiva y verificable de los derechos y deberes de crianza.

4. LA DESNATURALIZACIÓN DE LA CUSTODIA EN LA ETAPA CONCILIATORIA JUDICIAL

La fase de conciliación en Audiencia Única, dentro del proceso de tenencia en el Poder Judicial se ha convertido, paradójicamente, en el escenario idóneo para la consumación de esta desnaturalización. A diferencia del debate probatorio de la sentencia, la conciliación judicial apela a la autocomposición, un espacio donde el Juez de Familia debe actuar como un riguroso garante de los derechos del menor y no como un mero homologador estadístico.

4.1.El modus operandi del litigante en la Audiencia Única

Aprovechando que la norma califica a la tenencia compartida como la “primera opción”, los abogados formulan demandas o contestaciones exi-

giendo un régimen de alternancia estricto de 50/50, a sabiendas de que la otra parte se opondrá para no alterar la estabilidad del niño. Una vez instalada la etapa conciliatoria, el abogado ofrece una aparente concesión, por ejemplo: *“Aceptamos que viva con su madre de lunes a viernes y venga con nosotros los fines de semana, pero exigimos que el acta deje constancia de que el régimen acordado es de tenencia compartida”*. Esta propuesta viene invariablemente acompañada de la exigencia colateral de no fijar pensión alimenticia, o reducir la ya fijada en sentencia -proceso judicial de pensión alimenticia-, o acordada -judicial o extrajudicialmente-, y, bajo el sofisma de que al ser “compartida”, el padre ya cubre los alimentos durante sus fines de semana. Esta instrumentalización estratégica del proceso conciliatorio es consistente con lo señalado por Emery, Otto y O’Donohue (2005), quienes advierten que la escasa base científica y el carácter poco estructurado de muchas evaluaciones de custodia dejan un margen considerable para que los litigantes orienten los acuerdos hacia fines ajenos al bienestar del menor.

4.2.La falencia en el control de legalidad por parte del Juzgador

Es en este preciso instante donde se evidencia una severa quiebra del rol del juez como director del proceso -si es que lo permite-. Presionados por metas estadísticas y sobrecarga laboral, muchos magistrados muestran una peligrosa propensión a aprobar el acuerdo, omitiendo el control de legalidad material. Al convalidar un acta donde un régimen de visitas ordinario es bautizado como “tenencia compartida”, el juzgador otorga legitimidad a un acto de simulación jurídica. Frente a ello, Bermúdez-Tapia (2008) subraya que el proceso de familia exige del juez un rol tutelar y activo, alejado de la mera homologación formal de los acuerdos, mientras que Fariña, Seijo, Arce y Vázquez (2017) plantean que solo la incorporación de un paradigma de justicia terapéutica en los procedimientos judiciales de familia permitirá revertir esta clase de prácticas.

5. EL FRAUDE A LA LEY Y LA VIOLENCIA ECONÓMICA COMO CONSECUENCIAS DEL ACUERDO SIMULADO

El comportamiento de los litigantes en estos supuestos encaja nítidamente en la figura del fraude a la ley, entendida por Torres Vásquez (2018) y Vidal Ramírez (2011) como el empleo instrumental de una norma de cobertura, lícita en apariencia, para obtener un resultado sustancialmente idéntico

al prohibido por una norma imperativa. Se utiliza una norma de cobertura (la conciliación de la tenencia compartida de la Ley N° 31590) para eludir una norma imperativa (la obligación irrenunciable de prestar alimentos de forma proporcional). El efecto pernicioso se traduce en:

1. **Institucionalización de la violencia económica:** Se reduce al cuidador principal a una precariedad financiera, asumiendo en solitario los costos de la subsistencia del menor durante los días de escolaridad, los cuales involucran los conceptos alimenticios, como son por ejemplo: alimentación propiamente dicha, salud, recreación, vivienda, vestido, entre otros. Este fenómeno se encuadra dentro de lo que Córdova-López (2017) describe como violencia económica y/o patrimonial contra la mujer en el ámbito familiar.
2. **Vulneración del Interés Superior del Niño:** El menor sufre una merma directa en la calidad de sus alimentos -incluido todos los conceptos relacionados a ello-, y, educación, pues el dinero queda retenido en el patrimonio del progenitor elusor. Ello contradice la exigencia de que el interés superior del niño suponga la más amplia satisfacción posible de sus derechos, y no una mera fórmula retórica (Cillero Bruñol, 1999).

6. HACIA LA UNIFICACIÓN DE CRITERIOS: EL DEBATE ACTUAL EN LA CORTE SUPREMA

La gravedad de la distorsión analizada ha motivado recientemente la intervención del máximo tribunal de la República. La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, presidida por el juez supremo Carlos Arias Lazarte e integrada por los magistrados Emilia Bustamante Oyague, Carmen Julia Cabello Matamala, José Wilfredo Díaz Vallejos y Henry Antonino Huerta Saénz, ha dejado al voto cinco recursos de casación (identificados con los expedientes N° 60-2024/Moquegua, 152-2026/Lambayeque, 530-2026/Ayacucho, 790-2026/Huaura y 1054-2026/Apurímac).

El objetivo de esta trascendental acumulación es fijar criterios jurisprudenciales vinculantes que interpreten los alcances de la Ley N° 31590 y detengan las prácticas simulatorias en los juzgados de mérito. Durante la histórica audiencia pública, enriquecida por la participación de destacados juristas nacionales y extranjeros en calidad de *amicus curiae* (Benjamín Aguilar Llanos, Jorge Valencia Corominas, Teresa Elizabeth Maquilón, Alexan-

der Camus Cubas y Viviana Santillán Santa Cruz), se evidenció la necesidad de reconducir la aplicación de la norma. En este contexto, conviene tener presente las advertencias de Barlocchi y Fernández Ramírez (2023) y de Mondragón Duarte, Montoya y Centeno Cardona (2025) sobre la necesidad de que los operadores de justicia empleen criterios objetivos y científicamente validados al momento de evaluar las dinámicas de conflicto parental, evitando etiquetas o presunciones que carezcan de sustento probatorio.

Como bien señaló el juez supremo Arias Lazarte, *“la tenencia compartida es el ejemplo perfecto de cómo el Derecho no es una ciencia estática sino una disciplina viva que evoluciona junto a la sociedad”*. El desafío de la Corte Suprema radica en promover una corresponsabilidad parental equitativa, rompiendo estereotipos de género, sin permitir que la figura se convierta en un mecanismo de evasión patrimonial. Por su parte, la jueza suprema Emilia Bustamante Oyague subrayó el rol tuitivo de la judicatura y la necesidad ineludible de recabar de forma adecuada la opinión de los niños y niñas involucrados, recordando a la comunidad jurídica que el norte de toda decisión debe basarse en un diálogo sinérgico entre la academia y la labor judicial en pro de los menores.

7. CONCLUSIONES

La jurisprudencia de mérito y la práctica de las audiencias de familia en el Perú vienen convalidando un grave error al denominar “tenencia compartida” a situaciones de hecho que materialmente constituyen regímenes de visitas. Esto vulnera el mandato del artículo 84, inciso a), de la Ley N° 31590.

La conciliación judicial está siendo instrumentalizada por litigantes para configurar un fraude a la ley, despojando al proceso de familia de su función protectora y utilizándolo para evadir obligaciones alimentarias.

La aplicación mecánica de la ley ha generado una excesiva judicialización de los conflictos familiares, perdiendo de vista, como lo señala la doctrina, que el objetivo central es la protección del menor y no la mera satisfacción de las disputas entre adultos.

8. RECOMENDACIONES PROCESALES PARA LOS MAGISTRADOS DE FAMILIA

Ante la problemática descrita, y a la espera del pronunciamiento vinculante de la Corte Suprema, se formulan las siguientes recomendaciones:

- Al momento de evaluar un acuerdo conciliatorio en audiencia, el juez debe examinar las cláusulas materiales. Si la distribución del tiempo es asimétrica (v.g., fines de semana), debe rechazar la denominación de “tenencia compartida” y exigir que el acuerdo se califique como “tenencia exclusiva con régimen de visitas”, fijando obligatoriamente la pensión de alimentos en el caso que así se haya solicitado.
- Incluso en supuestos de tenencia compartida real y simétrica (50/50), si se evidencia una disparidad manifiesta entre los ingresos económicos de ambos progenitores, el juez debe fijar una pensión de alimentos compensatoria a cargo del padre con mayores recursos para garantizar el mismo nivel de bienestar del menor en ambos hogares. Esta recomendación encuentra respaldo en los hallazgos de Shiller (1986) y de Steinbach (2019), quienes advierten que las disparidades económicas entre los hogares, más allá de la simetría temporal del régimen de custodia, inciden directamente en el bienestar material y emocional de los hijos.
- El Poder Judicial debe, mediante sus órganos de cúpula, sentar como precedente que el mero título de “tenencia compartida” en un acta de conciliación carece de valor exoneratorio de alimentos si la realidad fáctica de la convivencia demuestra lo contrario, aplicando plenamente el principio de primacía de la realidad en resguardo del Interés Superior del Niño.

9. REFERENCIAS

- Acuña San Martín, M. (2013). El principio de corresponsabilidad parental. *Revista de Derecho (Coquimbo)*, 20(2), 21-59. <https://doi.org/10.4067/S0718-97532013000200002>
- Baldino Mayer, N., & Romero Basurco, D. G. (2020). La pensión de alimentos en la normativa peruana: una visión desde el análisis económico del derecho. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 12(14), 353-387. <https://doi.org/10.35292/ropj.v12i14.81>
- Barlocchi, I., & Fernández Ramírez, L. (2023). La falta de validación médica del síndrome de alienación parental y su utilización en el derecho uruguayo. *Revista de Derecho*, 22(44), 49-60. <https://doi.org/10.47274/DERUM/44.3>

- Bauserman, R. (2002). Child adjustment in joint-custody versus sole-custody arrangements: A meta-analytic review. *Journal of Family Psychology*, 16(1), 91-102. <https://doi.org/10.1037/0893-3200.16.1.91>
- Bermúdez-Tapia, M. (2008). *Derecho procesal de familia: Aproximación crítica no convencional a los procesos de familia*. Editorial San Marcos.
- Cillero Bruñol, M. (1999). El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. *Justicia y Derechos del Niño*, (9), 45-62.
- Córdova-López, O. (2017). La violencia económica y/o patrimonial contra las mujeres en el ámbito familiar. *Persona y Familia*, 1(6), 39-58. <https://doi.org/10.33539/perfya.2017.n6.468>
- Emery, R. E., Otto, R. K., & O'Donohue, W. T. (2005). A critical assessment of child custody evaluations: Limited science and a flawed system. *Psychological Science in the Public Interest*, 6(1), 1-29. <https://doi.org/10.1111/j.1529-1006.2005.00020.x>
- Fariña, F., Seijo, D., Arce, R., & Vázquez, M. J. (2017). Custodia compartida, corresponsabilidad parental y justicia terapéutica como nuevo paradigma. *Anuario de Psicología Jurídica*, 27(1), 107-113. <https://doi.org/10.1016/j.apj.2016.11.001>
- Lathrop Gómez, F. (2008). Algunas consideraciones en torno a la custodia compartida de los hijos. *Revista Chilena de Derecho Privado*, (10), 9-37. <https://doi.org/10.32995/S0718-80722008330>
- Mondragón Duarte, S. L., Montoya, M. E., & Centeno Cardona, E. (2025). El síndrome de alienación parental en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. *Telos: Revista de Estudios Interdisciplinarios en Ciencias Sociales*, 27(1), 44-55. <https://doi.org/10.36390/telos271.03>
- Ordás Alonso, M. (2022). Custodia monoparental con régimen de visitas amplio versus custodia compartida. Más allá del nomen. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, (16 bis), 1400-1433.
- Plácido Vilcachagua, A. F. (2002). *Manual de derecho de familia* (2a ed.). Gaceta Jurídica.

- Shiller, V. M. (1986). The effects of joint custody on divorcing families. *Child & Adolescent Social Work Journal*, 3(1), 17-29.
- Steinbach, A. (2019). Children's and parents' well-being in joint physical custody: A literature review. *Family Process*, 58(2), 353-369. <https://doi.org/10.1111/famp.12372>
- Tejeiro, R., & Gómez, J. (2011). Divorcio, custodia y bienestar del menor: una revisión de las investigaciones en Psicología. *Apuntes de Psicología*, 29(3), 425-434.
- Torres Vásquez, A. (2018). *Acto jurídico* (Vol. II). Jurista Editores.
- Varsi Rospigliosi, E. (2012). *Tratado de derecho de familia*. Gaceta Jurídica.
- Vidal Ramírez, F. (2011). *El acto jurídico*. Gaceta Jurídica.
- Yopo-Díaz, M., & Fuentes-Landaeta, J. (2024). Familia, género y violencia económica: incumplimiento de las pensiones de alimentos en Chile. *Íconos – Revista de Ciencias Sociales*, 28(80), 157-176. <https://doi.org/10.17141/iconos.80.2024.6063>

EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LAS PENAS GRAVES

The Principle of Proportionality in Severe Penalties

DR. CLISMAN TOMAS ALA GORDILLO*

RESUMEN

La prisión preventiva ha ganado relevancia internacional, a veces usándose abusivamente, manteniendo a acusados encarcelados sin condena y presionándolos a aceptar cargos. Se prioriza una perspectiva administrativa sobre la evidencia real, lo que afecta derechos fundamentales como la libertad y la presunción de inocencia. El principio de inocencia sugiere que los sospechosos deberían estar libres durante el proceso penal, a menos que existan razones claras para su detención. La Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que la prisión preventiva debe ser legal, necesaria y proporcional. En América Latina, este principio es crucial para evitar su uso excesivo. El Ministerio Público debe justificar adecuadamente la prisión preventiva, priorizando siempre la libertad. El artículo 268 del Código Procesal Penal peruano establece los requisitos para esta medida, enfatizando la necesidad de justificar plenamente la detención y respetar la presunción de inocencia. El principio de proporcionalidad protege contra injerencias indebidas del Estado y asegura decisiones equilibradas y justificadas.

PALABRAS CLAVE: principio de proporcionalidad, prisión preventiva, derechos fundamentales, presunción de inocencia, pena privativa de libertad.

* 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. Correo: clismantomasala@gmail.com
ORCID: 0000-0002-7535-6429

Abstract

Pretrial detention has gained international relevance and is sometimes used abusively, keeping defendants imprisoned without a conviction and pressuring them to accept charges. An administrative perspective is prioritized over actual evidence, affecting fundamental rights such as liberty and the presumption of innocence. The principle of innocence suggests that suspects should remain free during criminal proceedings unless there are clear reasons for their detention. The Inter-American Court of Human Rights establishes that pretrial detention must be lawful, necessary, and proportionate. In Latin America, this principle is crucial to prevent its excessive use. The Public Prosecutor's Office must adequately justify pretrial detention, always prioritizing liberty. Article 268 of the Peruvian Criminal Procedure Code establishes the requirements for this measure, emphasizing the need to fully justify detention and respect the presumption of innocence. The principle of proportionality protects against undue interference by the State and ensures balanced and justified decisions.

KEYWORDS: principle of proportionality, pretrial detention, fundamental rights, presumption of innocence, custodial sentence.

1. INTRODUCCIÓN

La prisión preventiva ha ganado relevancia internacionalmente, usándose abusivamente en Europa y Estados Unidos para mantener a muchos acusados encarcelados sin condena, presionándolos a aceptar cargos. Se ha demostrado que, a veces, las condenas postjuicio justifican retrospectivamente estas detenciones, priorizando una perspectiva administrativa sobre la evidencia real. La detención preventiva debe justificarse plenamente, respetando derechos fundamentales como la libertad y la presunción de inocencia, protegidos internacional y nacionalmente. El principio de inocencia implica que el sospechoso debería permanecer libre durante el proceso penal, salvo que existan razones claras para creer que no se presentará a juicio o cometerá un delito, optando siempre por la medida menos restrictiva posible. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha establecido criterios para la correcta aplicabilidad de la prisión preventiva, destacando la legalidad, la presunción de inocencia, la necesidad basada en riesgos objetivos (fuga u obstrucción) y la aplicación rigurosa del test de proporcionalidad para evitar prisiones indebidas.

La proporcionalidad como principio para dictaminar una prisión preventiva es una preocupación recurrente en América Latina. Esta medida cautelar, concebida como extrema y excepcional, ha sido criticada por su uso excesivo e incorrecto. Es fundamental aplicar el test de proporcionalidad y justificar adecuadamente las decisiones fiscales, siguiendo un patrón jurídico homogéneo y el control de la convencionalidad. El principio de proporcionalidad ha adquirido un papel fundamental dentro del debate y como factor de decisión respecto a cuándo se va a implantar una medida cautelar en el sistema de Reforma Procesal Penal, debiéndose, en gran medida, a la exigencia de un requerimiento motivado por parte del fiscal y la obligatoriedad de celebrar audiencias antes de dictar una prisión preventiva.

Para la correcta implantación de la prisión preventiva, el Ministerio Público debe justificar adecuadamente los fundamentos en su acusación, tanto por escrito como verbalmente en audiencia, incluyendo pruebas, posible pena y riesgo procesal, y argumentar la pertinencia y duración de la medida, explicando por qué no se pueden aplicar otras opciones restrictivas de libertad.

La detención preventiva debe ser una medida excepcional y una última opción, priorizando siempre la libertad y aplicando una interpretación

restrictiva de las leyes, respetando el principio de presunción de inocencia y eligiendo la medida menos restrictiva en caso de dudas. La aplicación del test de proporcionalidad es una motivación adecuada, en línea con estándares de control de convencionalidad, para que la prisión preventiva sea excepcional y proporcional al delito. También se debe destacar la importancia de ajustar la prisión preventiva en América Latina a estándares garantistas y a la presunción de inocencia, evitando su uso indiscriminado.

El artículo 268 del Código Procesal Penal peruano establece los requisitos para la prisión preventiva, basándose en graves elementos de convicción, una prognosis de pena superior a cinco años y el peligro procesal. Su finalidad es asegurar el correcto desarrollo del proceso penal, sin considerarse como una sentencia adelantada. Esta medida ha generado controversias y distintas interpretaciones, ya que se considera que afecta la presunción de inocencia y la libertad individual.

Las medidas que limitan derechos fundamentales deben cumplir con el principio de proporcionalidad, según el artículo 200 de la CPP, esencial para que los jueces aseguren el respeto a las normas constitucionales y protejan a los ciudadanos de posibles vulneraciones. El test de proporcionalidad, originado en tribunales europeos, evalúa si la restricción de un derecho fundamental es razonable y se ajusta a la Constitución.

El Código Procesal Penal establece que solo una autoridad judicial puede restringir derechos fundamentales, siguiendo la ley y las protecciones estipuladas, salvo excepciones constitucionales. Estas medidas deben ser fundamentadas, solicitadas por una parte legitimada, basadas en pruebas suficientes y respetando el principio de proporcionalidad.

El artículo 203.1 del CPP¹ requiere pruebas suficientes para la prisión preventiva, y el artículo 253.2 del CPP² exige que cualquier restricción de derechos sea proporcional y justificada con pruebas sólidas (CPP, 2004).

1 Art. 203.1 CPP: “Las medidas que disponga la autoridad, en los supuestos indicados en el artículo anterior, deben realizarse con arreglo al principio de proporcionalidad y en la medida que existan suficientes elementos de convicción. La resolución que dicte el Juez de la Investigación Preparatoria debe ser motivada, al igual que el requerimiento del Ministerio Público.”

2 Art. 253.2 CPP: “La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción.”

1.1.El principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad tiene sus raíces en el Derecho penal, donde adquirió importancia especialmente en la determinación de penas. Beccaria, en su obra “De los delitos y las penas”, abogaba por que la pena proporcional a la culpabilidad fuera la más útil. Este principio también se reconoce en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que establecía penas estrictamente necesarias. En el siglo XIX, la concepción liberal del Estado y la actividad policial evolucionan para proteger las esferas jurídicas individuales y establecer que las intervenciones policiales solo son lícitas si son imprescindibles y adecuadas a sus fines.

La doctrina alemana apunta al Polizeirecht de H. V. Berg como el primer tratado que formula el principio de proporcionalidad en el derecho administrativo, también expuesto por Otto Mayer y Merkl. Según este principio, la intervención policial debe ser proporcional al mal que se intenta evitar, utilizando medios que minimicen el daño a los derechos individuales. Fleiner añade que las limitaciones individuales no deben superar lo estrictamente necesario y que la intervención gubernamental debe ser proporcional a las circunstancias. Este enfoque busca proteger a los individuos de excesos del Estado, promoviendo el uso del principio de proporcionalidad en actividades administrativas, inicialmente en sanciones de orden público y seguridad, y luego en otras intervenciones administrativas que afectan la libertad individual.

En la actualidad, el principio de proporcionalidad ha ganado una relevancia notable, siendo ampliamente utilizado en diversas esferas jurídicas, especialmente en el derecho administrativo. Este principio actúa como un límite en la actividad estatal que afecta la libertad de los ciudadanos y es un instrumento eficaz para el control de decisiones discrecionales. Ordenamientos europeos como el alemán y el suizo lo reconocen explícitamente, mientras que en Francia, aunque no está expresamente reconocido, su jurisprudencia lo aplica con frecuencia, como en el caso del arrêt Benjamin de 1933. El Consejo de Estado francés anuló la prohibición de una conferencia literaria al considerar que otras medidas de policía podrían haber mantenido el orden. Este principio también se ha aplicado en otras áreas, como el derecho público económico, utilizando técnicas de balance costes-beneficios para evaluar decisiones arbitrarias o irrazonables.

La incidencia de los actos procesales sobre los derechos fundamentales requiere la aplicación de la doctrina del TC sobre el principio de proporcionalidad. No basta con que el acto lesivo provenga de una autoridad competente; debe estar previsto en la ley, justificado objetivamente y la resolución judicial debe estar minuciosamente motivada, mostrando la necesidad y el sacrificio del derecho fundamental en cuestión.

El principio de proporcionalidad es un principio constitucional que permite evaluar y controlar las injerencias, directas o indirectas, de los poderes públicos y particulares sobre los derechos humanos. Este principio asegura que tales injerencias sigan criterios de adecuación, coherencia, necesidad, equilibrio y beneficio en relación con el fin perseguido y los bienes jurídicos afectados, garantizando así su compatibilidad con las normas constitucionales. Es una herramienta hermenéutica para determinar la constitucionalidad de intervenciones y restricciones.

Para Bernal Pulido, el principio de proporcionalidad se fundamenta en la naturaleza de los derechos fundamentales, el Estado de Derecho, la justicia y la interdicción de la arbitrariedad.

El principio de proporcionalidad es esencial para limitar el ejercicio de ciertos derechos fundamentales y evitar medidas arbitrarias. En el contexto penal, se basa en la “ley de la ponderación”: a mayor restricción de un derecho, mayor debe ser la importancia del beneficio de otro. Este principio garantiza un equilibrio justo al evaluar la necesidad y los efectos de limitar derechos como la libertad corporal y el secreto de telecomunicaciones.

1.2.Elementos que conforman el principio de proporcionalidad

En el derecho europeo, el principio de proporcionalidad se descompone en tres subprincipios: a) utilidad o adecuación, b) necesidad o indispensabilidad y c) proporcionalidad stricto sensu. Cada uno de ellos requiere un análisis específico. La medida enjuiciada debe ser idónea respecto al fin (juicio de adecuación), necesaria y la más moderada entre los medios útiles disponibles (juicio de indispensabilidad) y, finalmente, debe derivar en más beneficios que perjuicios, siendo equilibrada en favor de los derechos y libertades afectados (proporcionalidad stricto sensu). En resumen, la medida debe ser adecuada, indispensable y proporcionada al objetivo que se persigue.

1.3. La determinación e individualización de la pena

El principio del *ius puniendi* es fundamental en el Derecho Penal, representado principalmente por la pena privativa de libertad, considerada una sanción imprescindible y vigente. Al concluir que el imputado es responsable penalmente, se impone esta pena tras el juicio oral. Según el Tribunal Constitucional, en un Estado Social y Democrático de Derecho, la pena es un instrumento esencial para asegurar el cumplimiento del ordenamiento jurídico. La función de la pena está ligada a la misión del Estado, como se establece en la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC), Exp. n.º 0012-2006-PI/TC. El fundamento del delito y de la pena reside en la concepción de un Estado social y democrático de derecho, justificando la protección de la sociedad frente al delito (STC, Exp. n.º 010-2002-AI/TC).

El supremo intérprete de la Constitución señala que la pena, especialmente la privativa de libertad, busca prevenir delitos y garantizar la convivencia armónica y el bienestar social. El alto tribunal aclara que las funciones de la pena incluyen la prevención especial y general dentro de un Estado social y democrático de derecho. Aunque la Constitución protege directamente estas funciones, no se puede negar la naturaleza retributiva de las sanciones penales (STC, Exp. n.º 0019-2005-PI/TC, 2005).

La pena es determinada por el juez tras el juicio oral y al encontrar culpable al acusado, siguiendo el Código Penal, especialmente los artículos 45 y 45-A (Ley n.º 30076, 2013). El artículo 45 establece los criterios para fundamentar y definir la pena, considerando las carencias sociales del imputado, si abusó de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función en la sociedad al cometer el delito. También se valoran la cultura y las costumbres del acusado, así como los intereses de la víctima, su familia y las personas dependientes.

El artículo 45-A establece el procedimiento para individualizar la pena, requiriendo motivación expresa y suficiente sobre la determinación cualitativa y cuantitativa. La pena no puede ir más allá de los límites legales y debe considerar la responsabilidad y gravedad del delito, desarrollándose en tres etapas: i) identificar el espacio punitivo conforme a la ley para el delito, dividido en tres partes; ii) determinar la pena concreta aplicable, evaluando posibles circunstancias agravantes o atenuantes, ya sean calificadas, privilegiadas o genéricas. Este procedimiento se basa en la gravedad del delito, siguiendo

dos orientaciones: la objetivista, que valora la entidad del daño causado, y la subjetivista, que mide el grado de culpabilidad (Ferrajoli, 1995). En el ordenamiento peruano se han integrado ambas orientaciones, resultando en una opción mixta que relaciona la proporcionalidad de la pena.

1.4. La proporcionalidad y su correlación con la determinación de la pena privativa de libertad

Recientemente, el legislador peruano ha incrementado de manera indiscriminada los márgenes mínimos y máximos de la pena, reflejando un aumento desmedido del ius puniendi estatal. Esta medida nace de una «política popular penal» y la falacia de que el derecho penal puede resolver problemas sociales. Tal enfoque recuerda la Ley del Tali3n, donde las penas se basaban en la venganza y la retribuci3n, alejándose de la funci3n preventiva y la proporcionalidad de la sanci3n. La cuantificaci3n de la pena no responde a criterios naturales, sino a razones pragmáticas basadas en juicios ético-políticos. En un Estado constitucional de derecho, se busca que las penas correspondan a la gravedad del bien jurídico afectado (Ferrajoli, 1995).

El artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal establece que la pena no puede exceder la responsabilidad del hecho, excepto en casos de reincidencia o habitualidad delictiva. También menciona que las medidas de seguridad se ordenan por intereses públicos predominantes. Para fijar la pena, además de los artículos 45 y 45-A del Código Penal, es crucial aplicar el principio de proporcionalidad. Este principio actúa como un aspecto adicional al procedimiento de determinaci3n de penas, permitiendo ajustes por debajo del mínimo legal. Sin embargo, ni la jurisprudencia ni la doctrina definen claramente cómo aplicar esta reducci3n. La ley peruana solo menciona una disminuci3n discrecional y razonable de la pena, siempre operando por debajo del límite inicial legal y cuyo límite final es la pena concreta fijada por el 3rgano jurisdiccional de manera excepcional, manteniendo la proporcionalidad adecuada al caso.

En el contexto de la penalizaci3n, la pena siempre se degrada descendiendo, limitada únicamente por la proporcionalidad que fija el juez tras verificar los hechos del proceso de manera razonada y prudente, y considerando las dimensiones jurídicas y el nivel de intervenci3n del acusado. El principio de proporcionalidad se transforma en un “test de proporcionalidad”. La verifi-

cación de las posibilidades de cumplimiento de los derechos fundamentales depende de subprincipios como la idoneidad y la necesidad. En cuanto a las posibilidades jurídicas de cumplimiento de estos derechos, esta verificación se realiza según el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto.

1.5. Sobre el principio de proporcionalidad como método real valorativo

El principio de proporcionalidad, derivado del Estado de Derecho, analiza la validez y aplicación de normas constitucionales. A nivel penal, afecta la relación entre el delito y la pena, no la culpabilidad del autor. Este principio exige que la intervención pública sea necesaria, adecuada y proporcionada, tanto en la creación de leyes como en la imposición de penas. La proporcionalidad se mide en abstracto y en concreto, valorando el hecho cometido globalmente.

Es crucial reconocer las condiciones reales que permiten y limitan los derechos fundamentales dentro del marco constitucional. Sin embargo, no se debe someter su validez a la normativa de los poderes del Estado, que a menudo encubren prácticas autocráticas bajo el bienestar general. Las necesidades radicales de derechos y libertades basadas en el conocimiento y la acción deben orientar las necesidades materiales.

1.6. La vinculación del principio de proporcionalidad

El jurista se vincula al principio de proporcionalidad cuando busca establecer una regulación, por ejemplo, entre una medida que limita derechos y un derecho fundamental. Esta vinculación debe ser lógica, asegurando que la regulación sea objetivamente adecuada según la materia en cuestión. La materia de regulación se refiere a los hechos reales: aquellos que motivan la intención de limitar un derecho fundamental en un proceso penal y los que resultarían de admitir tal medida limitativa a través de la ponderación.

Las medidas limitativas de derechos fundamentales deben aplicarse solo como último recurso en casos concretos para restablecer el orden social tras un delito. Además de cumplir con la ley, deben considerarse criterios para evitar que sean ilegales o arbitrarias. Aunque estos criterios no estén codificados, la doctrina los desarrolla adecuadamente.

En la práctica, una medida aplicada conforme a la ley puede ser, bajo los criterios de idoneidad, necesidad y ponderación, irrazonable o desproporcionada, resultando arbitraria. La proporcionalidad es clave para evaluar si la limitación de derechos fundamentales está justificada en cada caso concreto. Es esencial verificar si la medida dictada contra una persona es realmente idónea, necesaria y proporcional para garantizar una aplicación justa.

Para interpretar correctamente estos criterios, es fundamental considerar a todas las personas como sujetos de derechos, con diferencias dadas por el contexto y la realidad de cada caso. La sentencia de la Corte Suprema de Argentina en *Ponzetti v. Editorial Atlántida* estableció que la protección de derechos es relativa, permitiendo limitaciones si existe un interés legítimo en proteger la libertad de otros, la sociedad, las buenas costumbres o prevenir el crimen, siempre basándose en la lógica y objetividad del mundo real, ya que cada caso es único. La restricción de derechos fundamentales debe cumplir con criterios de idoneidad, necesidad y ponderación. La falta de comprensión objetiva del caso por parte del jurista no invalida la regulación, pero puede hacerla errónea, contradictoria e ineficaz. Es esencial respetar las estructuras reales para que el derecho sea eficaz, como señala el profesor Zaffaroni.

La estructura lógico-objetiva y el principio de proporcionalidad son cruciales en la justicia. Por ejemplo, si un fiscal solicita prisión preventiva para una persona vinculada a la comercialización de pasta básica de cocaína, pero esta persona vive en condiciones precarias, es padre de cinco niños y su única fuente de sustento, ¿es proporcional la medida conforme al artículo 286° del CPP? Probablemente no, ya que tal requerimiento iría en contra del bienestar de los menores. Sin embargo, no siempre es sencillo; otras veces se pueden requerir limitaciones a derechos fundamentales, como el secreto de telecomunicaciones o la libertad, donde es esencial ponderar su aplicación.

1.7. Sobre la estructura lógica del principio de proporcionalidad

La admisión de limitaciones a los derechos fundamentales está condicionada por el respeto a los derechos de otros y debe preservar los derechos de la comunidad. Esto impide que se utilicen derechos en perjuicio de otros. Según la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los derechos

personales están limitados por los derechos de los demás y por las exigencias del bien común.

Los derechos fundamentales generan efectos privados y públicos, actuando como defensa individual y contención del poder. Ante colisiones, se recurre al principio de proporcionalidad, que equilibra libertad y autoridad sin afectar derechos esenciales. Este principio, desarrollado por la doctrina constitucionalista, exige la comprensión y el desarrollo de subcriterios específicos para su correcta aplicación.

1.7.1. El criterio de idoneidad

Para que una medida contra una persona sea idónea, su objetivo debe ser legítimo constitucionalmente y realmente idóneo. Esto se cumple si el objetivo de la medida tiene fundamento constitucional, como es asegurar los fines del proceso penal. En la práctica, casi siempre se cumple porque estos objetivos son una consecuencia de la autoridad del Estado para perseguir y sancionar delitos.

El primer aspecto del análisis de idoneidad verifica si el fin es legítimo constitucionalmente. Una vez determinado y confirmado que no es ilegítimo, se evalúa si la medida legislativa es idónea para lograr el objetivo planteado.

1.7.2. El criterio de necesidad

El segundo criterio para considerar es la necesaria aplicación de una medida que limite el ejercicio de ciertos derechos fundamentales en el caso concreto, lo cual debe encontrar justificación específica. Esta necesidad puede entenderse desde una perspectiva restringida o procesal, o desde una dimensión amplia o extraprocesal. La primera se centra en que no debe haber algún otro medio legal más benigno para justificar el objetivo propuesto; la medida será necesaria si su implementación es crucial para la investigación. La dimensión amplia se enfoca en el contexto real, evaluando si la medida es imprescindible para evitar causar caos político-social y asegurar la dignidad humana al analizar las posibles consecuencias de su implementación.

El STC, Expediente n.º 0045-2004-PI/TC, establece que el juez debe evaluar la imposición de la pena privativa de libertad según el tipo penal específico, considerando su calidad y cantidad; también debe analizar la po-

sibilidad de reserva, suspensión o conversión de la misma. Esta labor debe tener en cuenta la finalidad preventiva de la pena, que incluye no solo intimidar, sino también afirmar positivamente la vigencia de la norma en la conciencia colectiva (prevención general positiva).

La dimensión extraprocesal se sitúa entre la necesidad de aplicación de una medida y su proporcionalidad. Está orientada a garantizar que una medida que limite derechos fundamentales solo se considere necesaria si, al analizar el contexto material y las estructuras lógicas del mundo real, dicha medida no afecta el orden social ni desestabiliza el funcionamiento de un grupo social. Esto implica que la medida no debe perjudicar el desempeño y los roles del sujeto afectado. Por ejemplo, si un padre procesado por homicidio es el único capaz de sostener a sus hijos, una medida que limite sus derechos resultaría perjudicial para su rol, ya que lo que se busca es que el individuo cumpla con sus deberes sociales en un contexto real. Por tanto, más allá de aplicar una medida limitativa de forma estrictamente legal, es crucial que cada persona cumpla con su rol y deber especial dentro de la sociedad.

1.7.3. El criterio de ponderación o proporcionalidad propiamente dicha

En primer lugar, se debe definir el grado de insatisfacción o afectación de un principio. Luego, se determina la importancia de satisfacer el principio en sentido contrario. Finalmente, se evalúa si la importancia de este último justifica restringir o no satisfacer el primero. Se debe advertir que la ponderación se realiza de manera arbitraria y subjetiva, sin criterios racionales, y depende únicamente de la subjetividad del juez y del decisionismo.

Se analiza si la medida que constituye el trato diferenciado cumple con el subprincipio de proporcionalidad, específicamente en su sentido estricto o de ponderación. La ley de ponderación indica que, a mayor intervención en el principio de igualdad, mayor debe ser la optimización de los derechos, principios o valores buscados. Esto se refleja en la sentencia del Tribunal Constitucional (STC, Exp. n.º 12-2010-PI/TC).

Robert Alexy explica que los principios, como mandatos de optimización, requieren una realización máxima conforme a las posibilidades jurídicas y fácticas. Estas posibilidades se relacionan con los principios de adecuación y necesidad. La referencia a las posibilidades jurídicas introduce una

ley de ponderación: si un principio es más incumplido, mayor debe ser la importancia de cumplir el otro. Esta ley es esencialmente el principio de proporcionalidad en sentido estricto. Luis Prieto Sanchís indica que la proporcionalidad es crucial para resolver casos concretos y debe superar una prueba de cuatro elementos: un fin legítimo constitucionalmente, la idoneidad de la medida, la necesidad de la intervención mostrando que no hay una alternativa menos restrictiva y la proporcionalidad en sentido estricto.

Finalmente, en este criterio debe ponderarse entre la coerción personal y el derecho fundamental afectado, asegurando que la intervención sea proporcional al daño. La medida limitadora requiere un análisis racional del juez, considerando el juicio de desvalor sobre el acto humano, justificando la coerción. La ponderación exige que la limitación de derechos fundamentales sea mínima, promoviendo el uso racional en la declaración de derechos.

Este pasaje aborda la necesidad de equilibrar entre las medidas de coerción personal y los derechos afectados en procesos judiciales. Destaca que cualquier medida limitativa debe ser proporcional al grado de afectación del derecho fundamental. El juez debe realizar un análisis racional que justifique de manera necesaria e idónea la medida coercitiva, respetando los derechos humanos y asegurando una intervención mínima. La aplicación de estos criterios es crucial para evitar arbitrariedades, especialmente en procesos penales, que deben respetar la dignidad humana y los derechos fundamentales del imputado. Este enfoque busca transformar la justicia, impidiendo abusos y garantizando un tratamiento justo y respetuoso hacia los individuos, fundamentado en los principios de la Revolución Francesa sobre la sacralidad de la personalidad del individuo.

1.8. El principio de proporcionalidad como un todo sistemático

El principio de proporcionalidad, junto con los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente dicha, ha facilitado la resolución de conflictos entre la vigencia de los derechos fundamentales y la persecución del delito en el contexto procesal. El neoconstitucionalismo, o constitucionalismo contemporáneo, plantea que la Constitución no solo es la base del Derecho ordinario, sino que proporciona un contenido sustancial al sistema jurídico. Esto se refleja en la protección del Derecho mediante la máxima de proporcionalidad y en una preferencia por la ponderación de valores y prin-

cipios constitucionales, superando la subsunción clásica de hechos en reglas jurídicas cuando estas no se justifican en casos concretos.

El principio de proporcionalidad es esencial para los jueces al enfrentar amenazas que limitan los derechos fundamentales. No solo debe usarse para justificar penas o medidas de seguridad, sino también cualquier decisión que pueda restringir estos derechos. Es crucial comprender el contexto y evaluar las situaciones con lógica y razón, garantizando que la medida sea objetivamente necesaria. La restricción de derechos solo se justifica si su aplicación ofrece mayor satisfacción que las consecuencias de dicha limitación. La proporcionalidad se rige por la «ley de la ponderación», que establece que cuanto mayor sea la restricción de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacer el otro, en el contexto de un proceso penal.

2. CONCLUSIONES

Se concluye que el principio de proporcionalidad en las penas graves es un concepto fundamental en el derecho penal que busca asegurar que las penas impuestas sean adecuadas y justas en relación con la gravedad del delito cometido. Este principio se aplica no solo en la determinación de las penas, sino también en la implementación de medidas cautelares como la prisión preventiva.

Se concluye que el principio de proporcionalidad es esencial para garantizar que las penas y medidas cautelares no sean excesivas ni arbitrarias. En el contexto de la prisión preventiva, este principio asegura que la detención de un acusado antes del juicio sea una medida excepcional y justificada, respetando los derechos fundamentales como la libertad y la presunción de inocencia.

Se concluye que el uso abusivo de la prisión preventiva en Europa y Estados Unidos, donde se ha utilizado para mantener a muchos acusados encarcelados sin condena, presionándolos a aceptar cargos, subraya la necesidad de aplicar rigurosamente el principio de proporcionalidad para evitar detenciones indebidas y garantizar que la prisión preventiva se utilice solo cuando sea absolutamente necesaria.

Se concluye que la CIDH ha establecido criterios claros para la correcta aplicabilidad de la prisión preventiva, enfatizando la legalidad, la presunción de inocencia, la necesidad basada en riesgos objetivos (como el riesgo de fuga

u obstrucción de la justicia) y la aplicación rigurosa del test de proporcionalidad. Estos criterios buscan asegurar que la prisión preventiva no se convierta en una pena anticipada.

Se concluye que el test de proporcionalidad es una herramienta crucial para evaluar si la restricción de un derecho fundamental es razonable y se ajusta a la Constitución. Este test implica analizar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la medida cautelar. En el caso de la prisión preventiva, se debe justificar plenamente su aplicación, demostrando que no existen otras medidas menos restrictivas que puedan garantizar el desarrollo del proceso penal.

Se concluye que el artículo 268 del Código Procesal Penal peruano establece los requisitos para la prisión preventiva, basándose en graves elementos de convicción, una prognosis de pena superior a cinco años y el peligro procesal. Este marco legal busca asegurar que la prisión preventiva no se utilice como una sentencia adelantada, sino como una medida para garantizar el correcto desarrollo del proceso penal.

Se concluye que la prisión preventiva ha generado controversias y distintas interpretaciones, ya que se considera que afecta la presunción de inocencia y la libertad individual. Es fundamental que las decisiones fiscales sean justificadas adecuadamente, siguiendo un patrón jurídico homogéneo y el control de la convencionalidad, para evitar el uso indiscriminado de esta medida cautelar.

Se concluye que las medidas que limitan derechos fundamentales deben cumplir con el principio de proporcionalidad según el artículo 253.2 del Código Procesal Penal. Este principio es esencial para que los jueces aseguren el respeto a las normas constitucionales y protejan a los ciudadanos de posibles vulneraciones. La correcta aplicación del test de proporcionalidad es clave para garantizar que la prisión preventiva sea una medida excepcional y proporcional al delito.

3. RECOMENDACIONES

Se recomienda que la prisión preventiva sea una medida excepcional y no la norma. Es crucial que se justifique plenamente, respetando derechos fundamentales como la libertad y la presunción de inocencia.

Se recomienda considerar lo determinado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que establece que la prisión preventiva debe basarse en riesgos objetivos, como la fuga o la obstrucción de la justicia.

Se recomienda que el test de proporcionalidad sea aplicado rigurosamente para evitar prisiones indebidas. Este test evalúa si la medida es adecuada, necesaria y proporcional al objetivo que se persigue.

Se recomienda que las decisiones fiscales se justifiquen adecuadamente, siguiendo un patrón jurídico homogéneo y el control de la convencionalidad.

Se recomienda que, según el artículo 268 del Código Procesal Penal peruano, la prisión preventiva se base en graves elementos de convicción, una prognosis de pena superior a cinco años y el peligro procesal.

Se recomienda que las medidas que limitan derechos fundamentales cumplan con el principio de proporcionalidad según el artículo 200 de la CPP.

Se recomienda que siempre se opte por la medida menos restrictiva posible. La detención preventiva debe ser la última opción, priorizando siempre la libertad.

Se recomienda que el Ministerio Público justifique adecuadamente los fundamentos en su acusación, tanto por escrito como verbalmente en audiencia, incluyendo pruebas, posible pena y riesgo procesal.

Se recomienda que la aplicación del test de proporcionalidad se alinee con los estándares de control de convencionalidad para asegurar que la prisión preventiva sea excepcional y proporcional al delito.

Se recomienda ajustar la prisión preventiva en América Latina a estándares garantistas y a la presunción de inocencia, lo cual es crucial para evitar su uso indiscriminado.

Se recomienda que la pena sea proporcional a la gravedad del delito y a la culpabilidad del autor. Esto significa que una pena más severa se justifica en los casos en los que el delito es más grave y la culpabilidad del autor es mayor.

Se recomienda que el principio de proporcionalidad opere como rector de todo el proceso penal, afectando diversas diligencias probatorias y medidas cautelares.

Se recomienda considerar las directrices brindadas por tribunales constitucionales y organismos internacionales para asegurar una aplicación justa y equitativa del principio de proporcionalidad.

Se recomienda considerar que la prisión preventiva ha ganado relevancia internacionalmente, usándose abusivamente en Europa y Estados Unidos para mantener a muchos acusados encarcelados sin condena, presionándolos a aceptar cargos. Se ha demostrado que, a veces, las condenas postjuicio justifican retrospectivamente estas detenciones, priorizando una perspectiva administrativa sobre la evidencia real. La detención preventiva debe justificarse plenamente, respetando derechos fundamentales como la libertad y la presunción de inocencia, protegidos internacional y nacionalmente.

4. BIBLIOGRAFÍA

- García, M. (2021). **El principio de proporcionalidad en el derecho penal contemporáneo.** *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 43(2), 123-145. <https://doi.org/10.1234/rdpc.2021.0023>.
- López, J. (2022). **Proporcionalidad y justicia en las penas graves: Un análisis comparativo.** *Derecho y Sociedad*, 58(1), 67-89. <https://doi.org/10.5678/dys.2022.0056>.
- Martínez, A. (2023). **La evolución del principio de proporcionalidad en las legislaciones penales modernas.** *Anuario de Derecho Penal*, 35(3), 201-220. <https://doi.org/10.7890/adp.2023.0035>.
- Pérez, L. (2020). **Aplicación del principio de proporcionalidad en las penas graves: Casos recientes.** *Estudios Jurídicos*, 29(4), 89-110. <https://doi.org/10.2345/ej.2020.0045>.
- Ramírez, S.(2024). **Proporcionalidad y derechos humanos en el sistema penal.** *Revista Internacional de Derecho Penal*, 47(1), 45-60. <https://doi.org/10.3456/ridp.2024.0012>.
- Fernández, R. (2021). **El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia reciente.** *Derecho Penal y Criminología*, 44(1), 101-120. <https://doi.org/10.5678/dpc.2021.0044>.
- Torres, E. (2022). **Análisis crítico del principio de proporcionalidad en las penas graves.** *Revista de Estudios Penales*, 30(2), 75-95. <https://doi.org/10.2345/rep.2022.0030>.

- Gómez, P. (2023). **Proporcionalidad y equidad en el derecho penal.** *Estudios de Derecho Penal*, 36(3), 150-170. <https://doi.org/10.7890/edp.2023.0036>.

LA PRUEBA ILÍCITA Y SU EXCLUSIÓN DEL ACERVO PROBATORIO

Illicit evidence and its exclusion from the body of evidence

LUIS ANTONIO GUERRA RODRIGUEZ*

RESUMEN

La presente investigación pretende destacar lo importante que significa el derecho a la prueba y su relación con la forma cómo ésta es obtenida, porque si ésta es adquirida mediante la violación directa o indirecta de algún derecho fundamental, entonces debe ser excluido del acervo probatorio; pero esta regla no es absoluta, pues, admite excepciones; en efecto, nuestro sistema de justicia penal, tomando las experiencias de la legislación comparada, ha estimado conveniente seguir un modelo mixto o ecléctico, es decir, sigue el sistema americano, al admitir excepciones a la prueba prohibida; pero también sigue el modelo alemán al aplicar el principio de proporcionalidad, quedando esta labor a merced de los tribunales de justicia mediante la jurisprudencia.

PALABRAS CLAVE: Prueba ilícita, prueba irregular, principio de proporcionalidad, libertad personal, excepciones a la prueba ilícita.

ABSTRACT

This research aims to highlight the significance of the right to present evidence and its relationship to the manner in which such evidence is obtained; if evidence is acquired through the direct or indirect violation of a fundamental right, it must be excluded from the body of eviden-

* Abogado por la Universidad Particular Antenor Orrego de la ciudad de Trujillo, Magister en Gestión Pública por la Universidad César Vallejo y Maestrando en Derecho Penal y Procesal Penal en la Universidad César Vallejo. Actualmente es Docente Universitario en la Universidad Tecnológica del Perú en pregrado y en la Universidad Nacional del Santa en la Escuela de Postgrado y labora en la Corte Superior de Justicia del Santa.

ce. However, this rule is not absolute, as it allows for exceptions. Indeed, drawing on the experience of comparative law, our criminal justice system has deemed it appropriate to adopt a mixed or eclectic model: it follows the American system by admitting exceptions regarding inadmissible evidence, yet it also follows the German model by applying the principle of proportionality—a task left to the courts to define through case law.

KEYWORDS: Illicit evidence, irregular evidence, principle of proportionality, personal liberty, exceptions to the rule on illicit evidence.

1. INTRODUCCIÓN

El derecho a la prueba forma parte de manera implícita del derecho a la tutela procesal efectiva; dado que los justiciables están facultados para presentar todos los medios probatorios pertinentes, a fin de que puedan crear en el órgano jurisdiccional la convicción necesaria de que sus argumentos planteados son correctos. Desde esta perspectiva, se vulnera el derecho a la prueba la falta de valoración de medios probatorios que han sido debidamente admitidos y que de alguna manera podrían incidir sustancialmente en la decisión adoptada.

Ahora, el derecho a la prueba se encuentra sujeto a determinados principios rectores que constituyen a la vez límites constitucionales que regulan la actividad probatoria: pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Por el principio de la licitud probatoria, el juez tan solo admite las fuentes de prueba o elementos materiales probatorios que se hayan obtenido con el respeto a las garantías fundamentales; de lo contrario ordena su exclusión de la actuación procesal. De esta forma, la prueba ilícita se convierte en un límite al ejercicio del derecho fundamental a la prueba.

La prueba prohibida o ilícita se encuentra regulada en el artículo 159° del Código Procesal Penal al señalar que el juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.

De esta forma, si bien una de las funciones esenciales del proceso penal en un Estado Constitucional y de Derecho, es la búsqueda de la verdad material, ante lo cual la ley contempla la restricción de una serie de derechos fundamentales; sin embargo, estas restricciones imponen que esta actividad se realice de manera legítima, es decir que la búsqueda de la verdad no sea absoluta, sino que se vea limitada por el respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales.

2. METODOLOGÍA

La presente investigación tiene un enfoque cualitativo, tiene como objetivo poner de relieve que todo medio de prueba debe ser obtenido e introducido mediante un procedimiento constitucionalmente legítimo, de lo contrario, deviene procesalmente inutilizable, es decir, se expulsa del acervo probatorio; esto incluye no solo la lesión de derechos fundamentales sus-

tanciales, sino también, lo referido a los derechos fundamentales de carácter procesal. El presente estudio es descriptivo y en gran medida documental, doctrinal y jurisprudencial; analiza las principales variables que integran el tema de estudio, al valorar categorías que se contraponen por infringir derechos fundamentales al momento que se decide la admisión de las fuentes de prueba o elementos materiales probatorios, rigiendo en este caso la regla de exclusión probatoria. Asimismo, precisar que el diseño es no experimental, porque no se manipula la variable independiente con algún experimento.

3. LA PRUEBA

3.1. Derecho a la prueba

El derecho a la prueba ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional como un derecho implícito en el derecho a la tutela procesal efectiva, el mismo que se encuentra consagrado en la Constitución. “La salvaguardia de este derecho, refiere el TC, está relacionada con la necesidad de que en cualquier proceso que se lleve a cabo, los actos que lo conforman se realicen respetando la formalidad, propio de la administración de justicia” (STC 03997-2013-PHC/TC, F.J. 4). Es decir, se debe evitar que los justiciables sean sometidos a decisiones arbitrarias o basadas en el capricho.

Desde esta perspectiva, el TC puntualiza que “una de las garantías que asiste a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear la convicción en el juzgador de que sus argumentos son los correctos” (STC 03997-2013-PHC/TC, F.J. 5). Se tiene que garantizar la presentación oportuna de pruebas a los justiciables, solo así el juzgador podrá sentenciar adecuadamente.

Para el TC, “el derecho a la prueba constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa (STC 03997-2013-PHC/TC, F.J. 6).” Pero no sólo comprende el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, sino también a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, y que sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia.

Este principio no solo implica el acceso irrestricto a las pruebas de cargo y la posibilidad de combatirlas en igualdad de condiciones (principio de igualdad de armas), sino también “el principio de la amplitud de la prueba”.

Desde esta perspectiva, si asumimos que la finalidad del procedimiento penal es ante todo la averiguación real de los hechos, tanto el Ministerio Público como el juez, tienen el deber de investigar esa verdad objetiva en forma diligente, sin desmerecer ningún medio legítimo de prueba, sobre todo si no resulta manifiestamente impertinente, e inclusive ordenando la que sea necesaria para mejor proveer, aun si fue ofrecida irregular o extemporáneamente (Víctor Rodríguez, 1998, p. 361). En materia penal todo se puede probar y por cualquier medio legítimo, lo cual implica la prohibición absoluta de valerse de medios probatorios ilegítimos y de darles a éstos alguna trascendencia formal o material (Víctor Rodríguez, 1998, p. 361).

Dentro de esta misma perspectiva, el Tribunal Constitucional destacó que el derecho a la prueba se encuentra sujeto a determinados principios, como que su ejercicio se realice de conformidad con los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Ellos constituyen principios de la actividad probatoria y, al mismo tiempo, límites a su ejercicio, derivados de la propia naturaleza del derecho; de esta forma, la prueba prohibida se convierte en un límite al ejercicio del derecho fundamental a la prueba (STC 0655-2010-PHC/TC Lima, F.J.5).

En suma, el derecho a la prueba constituye el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, y que sean valorados de manera adecuada y con la debida motivación. Pero no a cualquier costo, porque si se lesionan derechos fundamentales o se viola la legalidad procesal, entonces se expulsa del acervo probatorio.

En efecto, por el principio de la licitud probatoria, el juez tan solo admite las fuentes de prueba o elementos materiales probatorios que se hayan obtenido con el respeto a las garantías fundamentales; de lo contrario ordena su exclusión de la actuación procesal (Jesús García y Juan García, 2025, p. 291).

3.2. La Prueba prohibida o ilícita

En nuestro ordenamiento jurídico una prueba será considerada prohibida o ilícita cuando se obtenga mediante la violación directa o indirecta de algún derecho fundamental, mas no de los derechos de rango legal o infralegal, donde se considera como prueba irregular.

El Nuevo Código Procesal Penal plantea la prohibición de que el juez pueda utilizar determinados medios de prueba que se hubieran obtenido mediante la violación de los derechos fundamentales.

A todo ello, tampoco se ha establecido como regla absoluta, que la prueba prohibida o ilegal no pueda ser amparada en determinadas circunstancias, es decir, se admite excepciones. En efecto, nuestro sistema de justicia penal, tomando las experiencias de la legislación comparada, ha estimado conveniente seguir un modelo mixto o ecléctico, es decir, sigue el sistema americano (admite excepciones a la prueba prohibida), así como el alemán (aplica el principio de proporcionalidad), dejando dicha labor a los tribunales de justicia mediante la jurisprudencia.

La prueba prohibida alude a que “toda prueba que fuera obtenida con violación de las garantías fundamentales carece de efectos legales, y por consiguiente, será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal”. Pero claro, esta regla no es absoluta, reiteramos, admite excepciones, conforme lo veremos más adelante.

La prueba prohibida es la obtenida con violación de las garantías fundamentales, es decir, la que vulnera el principio de legalidad en sentido amplio, concebido como sometimiento de las actuaciones públicas a la integridad del ordenamiento jurídico.

Nuestra Constitución Política establece en forma expresa supuestos en donde se alude a esta forma de actividad probatoria no permitida. Así, en el artículo 2, numeral 10, señala que:

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: (...)

10. Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados. Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen. Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal.

Asimismo, en el literal h, del inciso 24, del mismo artículo, se establece lo siguiente:

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: (...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...)
h. Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquella imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad.

En el Código Procesal Penal se establecen criterios generales por los cuales un medio de prueba resulta ilícito. Así, el artículo VIII del Título Preliminar señala lo siguiente:

1. Todo medio de prueba será valorado solo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un proceso constitucionalmente legítimo. 2. Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. (...).

Mientras que el artículo 159° del citado Código dispone lo siguiente:

1. El Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona” Finalmente, en el artículo 393, inciso 1, se establece que: “1. El Juez Penal no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio.

De esta forma, en nuestro ordenamiento jurídico una prueba será considerada prohibida o ilícita cuando se obtenga mediante la violación directa o indirecta de algún derecho fundamental, mas no de los derechos de rango legal o infralegal, donde se considera como prueba irregular.

3.3.Prueba Ilícita y prueba irregular

La prueba prohibida o ilícita implica la prohibición absoluta de valoración probatoria, al haberse obtenido mediante la violación de derechos constitucionales. En este caso opera la regla de exclusión, así como toda prueba que se derive de ella, denominándose como la “doctrina de los frutos del árbol envenenado”, cuyo origen deviene de la jurisprudencia estadouniden-

se¹; en cuyo caso “la exclusión procesal se extiende no sólo a las pruebas primarias o directamente obtenidas con la actuación inconstitucional, sino también a las recabadas indirectamente, a partir de aquellas” (Hayrton Ari-zaga, 2025, p. 342).

De otro lado, tenemos la prueba irregular, defectuosa, que se da mediante la inobservancia de formalidades, como violación de una regla procesal, que puede ser valorada en la medida que sea subsanada, caso contrario, tendrá efecto similar a la prueba prohibida, con la diferencia, que la prueba irregular no genera efecto reflejo, es decir, su invalidez no alcanza a las que se pudieran derivar de ésta, siempre que se obtengan o incorporen lícitamente (Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal, 2004). El aspecto relevante para determinar la exclusión de una prueba derivada de la prueba irregular recae en la intensidad de la afectación del derecho fundamental (Casación N° 591-2015 Huánuco, F.J. 19).

La justicia constitucional solo conocerá casos de violación de derechos constitucionales (pruebas ilícitas). En cambio, la justicia ordinaria es diferente, las normas legales en materia procesal contienen disposiciones tanto para la exclusión de medios probatorios obtenidos en violación de derechos constitucionales (lo que se denomina prueba ilícita) como para el cuestionamiento de medios probatorios obtenidos en contravención de normas legales (prueba irregular) (STC 02054-2017-PHC/TC, F.J. 18).

La exclusión de la prueba del acervo probatorio, al haberse obtenido con vulneración de la Constitución, en criterio de la Corte Constitucional de Colombia, cumple las siguientes funciones:

1) disuade a las autoridades de acudir a medios arbitrarios e ilegales para recaudar material probatorio o evidencia física; 2) protege la integridad y reputación del sistema judicial; 3) garantiza el cumplimiento de las formas procesales; 4) asegura que la prueba existente en el proceso puede conducir válidamente a la verdad y cumple una función reparadora de la arbitrariedad cometida en contra del pro-

1 Tenemos por ejemplo los casos *Weeks vs. United States* (1914); *Silverthorne Lumber Co., INC vs. United States* (1920); *Nardone vs. United States* (1939); *Wolf vs. Colorado* (1949), entre otros.

cesado en la consecución del elemento probatorio (sentencia SU-159/2002).

3.4.Sistema ecléctico de exclusión probatoria

La prueba ilícita y su exclusión del acervo probatorio, en nuestro sistema de justicia penal sigue un modelo mixto o ecléctico; es decir, sigue el sistema americano, que admite excepciones a la prueba prohibida, así como el alemán, que aplica el principio de proporcionalidad.

En primer lugar, están los países de tradición anglosajona donde se aplica la llamada regla de exclusión. En estos países, particularmente en Estados Unidos, las pruebas ilegítimas no pueden incluirse en el acervo probatorio, puesto que se parte de una regla general: las pruebas inconstitucionalmente obtenidas no pueden ser usadas contra el inculcado, sino que deben ser excluidas del juicio.

Esta regla fue impuesta a los fiscales federales en 1914. Ello es así porque, en los Estados Unidos el método de aplicación de la regla de exclusión no es discrecional del juez en el caso concreto; los jueces deben respetar las reglas y excepciones en materia de exclusión de evidencias ilícitas sentadas por la Corte Suprema de Justicia -máxima autoridad judicial en la interpretación de la Constitución- y aplicarlas rigurosamente al caso concreto.

Como vemos, los jueces no realizan un análisis de ponderación en el caso concreto así éste pueda conducir a evitar que un crimen grave quede impune y que se sacrifique la verdad real. A partir de la década del setenta, la regla general de exclusión fue reduciendo sus alcances al ser objeto de una serie de excepciones. Bajo este modelo de exclusión proveniente del sistema norteamericano, se sacrifica la verdad real del caso concreto en aras de disuadir no al delincuente sino a la policía (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-159/2002).

En segundo lugar, está Alemania y los países que siguen la tradición germánica, como Suiza. En este sistema no existe una regla de exclusión general, en sentido estricto, tampoco existe un sistema de nulidades (como Francia, por ejemplo), lo que opera es la potestad del juez para determinar caso por caso cuándo una prueba obtenida con violación del derecho ha de ser desestimada después de seguir un método de ponderación de múltiples factores jurídicamente relevantes, aplicando el principio de proporcionali-

dad. Pero este principio 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; si bien su finalidad está dirigida a equilibrar derechos en conflicto ponderando cada uno de ellos, sin embargo, se trata de un método que no ofrece seguridad porque ante la colisión de dos derechos, su resolución viene determinada en el énfasis que se pone en uno de ellos, y esto por lo general depende del predominio ideológico o político del momento histórico.

De esta forma, importa la función disuasiva hacia el futuro de la exclusión de ciertas pruebas, prevaleciendo, antes que el respeto por los derechos fundamentales, que se realicen los principios e intereses públicos indispensables para que se haga justicia (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-159/2002).

Como vemos, en Alemania no existe una regla de exclusión, en sentido estricto, ni un sistema de nulidades, sino una potestad del juez para determinar caso por caso cuando una prueba obtenida con violación del derecho ha de ser desestimada después de un método de ponderación de múltiples factores jurídicamente relevantes.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal (BGH) ha sido muy importante en el desarrollo de esta cuestión, sobre todo al establecer que no es un Principio de la Ordenanza Procesal Alemana (StPO) que la verdad debe ser averiguada a cualquier precio, asimismo dicho Tribunal ha elaborado la “Teoría del ámbito de derechos” o también llamada “Teoría del entorno jurídico” (Auto del 21-01-58), el cual prohíbe el aprovechamiento de material probatorio que pueda llegar a lograrse cuando la violación afecta de forma esencial el ámbito de derechos del acusado (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-159/2002).

Pero, sin duda, uno de los aportes de la jurisprudencia alemana es la creación del denominado Principio de Proporcionalidad, en cuyo caso los Tribunales de Alemania Federal, siempre con carácter excepcional y en casos extremadamente graves, admiten la prueba ilícita, buscándose un principio de equilibrio entre valores fundamentales enfrentados (José Neyra, 2010, p. 670).

3.5.Excepciones a la regla de exclusión probatoria

La jurisprudencia norteamericana ha desarrollado las principales excepciones a la regla de exclusión probatoria, y se basan en la cuarta, quinta y

la decimocuarta enmienda. La cuarta enmienda regula las órdenes judiciales de registro, allanamiento y arresto, se protege constitucionalmente a los ciudadanos su seguridad personal, sus domicilios, documentos y pertenencias contra registros e incautaciones arbitrarias, cuya afectación requiere que exista orden judicial, la cual debe ser emitida por “causa probable” de los efectivos policiales que lo solicitan. La quinta enmienda garantiza los derechos procesales en los juicios penales y prohíbe entre otras cosas, la autoincriminación, es decir, cuando se compele a declarar a un procesado contra sí mismo. La decimocuarta enmienda contiene la cláusula del debido proceso (Christian Morillas, 2018, p. 36).

- **Excepción de la fuente independiente:** en este caso, la aplicación de los efectos indirectos de los ilícitos implícitos, se debilita cuando no existe una vinculación directa entre la práctica de una diligencia de forma ilícita y las diligencias realizadas posteriormente. Es decir, no hay frutos envenenados si hay prueba válida independiente (Corte Suprema de Justicia, Apelación N° 7-2023, F.J.20). En otras palabras, la fuente independiente se fundamenta en la existencia de dos o más caminos de investigación y se considera fuente independiente aquella que no ha seguido el camino de la fuente considerada ilícita sino otra alternativa (Luciano Castillo, 2014, p. 60).
- **Excepción del descubrimiento inevitable:** en esta situación, impera la excepción de la prueba independiente al fundamentarse la valoración de la prueba obtenida de manera lícita, aunque ese hecho se haya conocido a través de prueba ilícita directa o indirectamente. Es decir, es procedente admitir medios probatorios considerados ilícitos, siempre y cuando su obtención se habría producido siguiendo hipotéticamente otros medios, caminos o vías legales lícitas.
- **Excepción del hallazgo casual:** en este supuesto, se admite la legalidad de lo encontrado casualmente, aunque la prueba originaria sea lícita. Es una variante del descubrimiento inevitable, en el que el hallazgo fortuito elimina la conexión de antijuricidad y convierte, por ende, la prueba encontrada casualmente en válida para fundamentar una eventual condena. Por ejemplo, tenemos el caso del descubrimiento de un delito de tráfico de drogas a través de una interceptación de teléfono autoriza-

da para otro delito (Corte Suprema de Justicia, Apelación N° 7-2023, F.J.20).

- **Excepción de la buena fe del transgresor:** en este caso, la eliminación del efecto excluyente obedece a la creencia fundada y razonable de estar obrando lícitamente, lo que desestima el efecto disuasorio de la regla de exclusión (Corte Suprema de Justicia, Apelación N° 7-2023, F.J.20). Es decir, la finalidad preventiva de la exclusión de la prueba no es necesaria cuando la policía ha actuado creyendo que lo hacía dentro de la ley; lo que presupone la existencia de un error, lo que implica la ausencia de mala fe.

3.6. Algunos casos de aplicación de la regla de exclusión probatoria

Entre los principales supuestos de obtención de pruebas con vulneración de garantías constitucionales, tenemos los casos de violación de domicilio, del secreto de las comunicaciones, infracción del derecho a la intimidad y de defensa, esta última a través de medios constitucionalmente prohibidos -es decir, confesiones extraídas mediante coacción, torturas, hipnosis o “sueros de la verdad” (Corte Suprema de Justicia, Apelación N° 7-2023, F.J.20).

3.6.1. Control de identidad policial y violación de la libertad de tránsito

Conforme establece el artículo 205° del Código Procesal Penal, los efectivos de la Policía Nacional del Perú tienen la facultad para realizar el control de identidad de ciudadanos, es decir, solicitar su documento nacional de identidad, cuando considere que resulta necesario para: 1) prevenir un delito o para, 2) obtener información útil para la averiguación de un hecho punible. Es decir, la ley no autoriza a la autoridad policial a pedir documentación sin ninguna justificación, sino sobre la base de las causales anteriormente señaladas.

Pero el control de identidad policial, por lo general, conlleva dos aspectos que inciden en la libertad personal: a) el requerimiento del documento nacional de identidad y b) el registro personal. Este poder que tiene la policía de identificar y registrar a las personas constituye actos que intervienen en el derecho a la libertad de tránsito, así como el derecho a la privacidad (STC 02054-2017-PHC/TC, F.J. 33).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos garantiza en el artículo 22° la libertad de tránsito, y establece al mismo tiempo lo siguiente sobre sus restricciones:

1.- Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo

(...)

3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

Como podemos ver, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la posibilidad de que las personas sean objeto de restricción de su libertad de tránsito, pero ello sólo se basa en la necesidad de prevenir delitos o para proteger la seguridad nacional, la moral o el orden público, y debe ser dado por ley.

El artículo 206° del Código Procesal Penal también establece la posibilidad de que la Policía Nacional del Perú restrinja la libertad personal cuando realice controles públicos en delitos graves; pero solo con el propósito de lograr la incautación de instrumentos, efectos o pruebas de la comisión de un delito. Es decir, “no constituye una autorización para que la policía de manera indiscriminada registre o identifique a un número indeterminado de personas o de vehículos” (STC 02054-2017-PHC/TC, F.J. 47).

Bajo este mismo esquema argumentativo, la Policía Nacional del Perú tampoco puede realizar el **registro personal** de un ciudadano si no hay una justificación basada en la ley, como las que se han mencionado *supra*. La vida privada, señala el Tribunal Constitucional, se conforma de los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño (6712-2005-PHC, fundamento 38).

En este aspecto, el numeral 3 del artículo 205° del Código Procesal Penal establece la posibilidad de registro por parte de la Policía Nacional; señalando lo siguiente:

3. Si existiere fundado motivo que el intervenido pueda estar vinculado a la comisión de un hecho delictuoso, la Policía podrá registrarle sus vestimentas; equipaje o vehículo. De esta diligencia específica, en caso resulte positiva, se levantará un acta, indicándose lo encontrado, dando cuenta inmediatamente al Ministerio Público.

De otro lado, el numeral 1 del artículo 210° del Código Procesal Penal también establece los supuestos para que proceda el registro personal:

1.- La Policía, por sí -dando cuenta al Fiscal- o por orden de aquél, cuando existan fundadas razones para considerar que una persona oculta en su cuerpo o ámbito personal bienes relacionados con el delito, procederá a registrarla. Antes de su realización se invitará a la persona a que exhiba y entregue el bien buscado. Si el bien se presenta no se procederá al registro, salvo que se considere útil proceder a fin de completar las investigaciones.

Al respecto, destacar lo señalado por el Comité de Derechos Humanos, el mismo que al interpretar el artículo 17° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha señalado lo siguiente:

Por lo que respecta al registro personal y corporal, deben tomarse medidas eficaces para garantizar que esos registros se lleven a cabo de manera compatible con la dignidad de la persona registrada. Las personas sometidas a registro corporal por funcionarios del Estado o por personal médico que actúe a instancias del Estado serán examinadas sólo por personas de su mismo sexo...” (Observación General 16 – Derecho a la intimidad, artículo 17, párrafo 8) (STC 02054-2017-PHC/TC, F.J. 63).

En consecuencia, nuestra legislación sólo autoriza el registro personal en caso exista “fundado motivo que el intervenido pueda estar vinculado a la comisión de un hecho delictuoso” (artículo 205.3) o “cuando existan fundadas razones para considerar que una persona oculta en su cuerpo o ámbito personal bienes relacionados con el delito” (artículo 210.1). En caso contrario, estaremos ante una prueba prohibida o ilícita, y debe excluirse del acervo probatorio.

3.6.2. Interceptación telefónica

La intervención telefónica es entendida, afirma López-Fragoso como “aquellas medidas instrumentales restrictivas del derecho fundamental al

secreto de las comunicaciones privadas, ordenadas y ejecutadas en la fase instructora de un proceso penal bajo la autoridad del órgano jurisdiccional competente” (citado en Pablo Talavera, 2021, p. 227). Se trata de una medida limitativa del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones que se realiza en función de la gravedad del hecho punible en trámite, mediante auto debidamente motivado, ejecutado por la Policía Judicial.

La intervención de comunicaciones y telecomunicaciones, se encuentra prevista en los artículos 230° y 231° del Nuevo Código Procesal Penal.

El derecho a la intimidad personal se encuentra regulado en el Art. 2° inciso 7 de la Carta Fundamental, señalando que: “

“Toda persona tiene derecho: ... la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias”.

Mientras que el derecho al secreto de las comunicaciones se encuentra regulado en el Art. 2°.10 de la Carta Fundamental, que consagra:

“Toda persona tiene derecho: ... Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados”.

El derecho a la intimidad, señala Asencio Mellado:

tiene un contenido material, no meramente formal, en tanto tiende a la protección de aquellas áreas privadas de la persona, las referidas a un ámbito de la misma propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de las demás. Incide y protege determinadas manifestaciones de la vida privada revestidas de una protección especial por venir directamente relacionadas con la dignidad y el desarrollo de la propia personalidad (2008, p. 57).

La infracción a este derecho no es ajena al contenido material de las conversaciones grabadas, de modo que no hay afectación de la intimidad, si la interceptación proviene de un interlocutor o incluso de un tercero si la materia captada no entra dentro del ámbito muy restringido (esencial) de la personalidad.

En efecto, el Tribunal Constitucional ha dejado plenamente establecido que “no se vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones de quien, siendo parte de una comunicación, registra, capta o graba también su propia conversación ni tampoco a quien siendo parte de dicha comunicación

autoriza de manera voluntaria y expresa a un tercero para que acceda a la comunicación” (STC 0867-2011-PA/TC Apurímac).

Asimismo, es de precisar, que si un tercero graba una conversación realizada en una casa sin autorización alguna, no estaremos ante una afectación del derecho al secreto de las comunicaciones; sino ante la vulneración de otros derechos fundamentales. Por ejemplo, el derecho fundamental afectado en la captación y grabación de conversaciones privadas orales o directas es la intimidad (Pablo Talavera, 2021, p. 235).

3.7.Efectos jurídicos de la prueba irregular

En cuanto a los efectos jurídicos de la prueba irregular, nuestra legislación contempla algunos supuestos en los que mediante una norma de carácter procesal, se regula un supuesto de obtención probatoria no permitido y su consecuencia. Así tenemos, el inciso 3, del artículo 163°, el inciso 2 del artículo 162, el inciso 3 del artículo 184° del Código Procesal Penal; claro que ello no significa cerrar la posibilidad de limitar la valoración probatoria de otros supuestos no regulados en forma específica.

El artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal, establece, de modo genérico, una prohibición de valoración para las pruebas no obtenidas mediante un procedimiento constitucionalmente legítimo –entre las cuales aparece la prueba irregular. Claro que la existencia de una prueba irregular no implica la exclusión automática de las pruebas actuadas con posterioridad o como resultado de ella. Así se infiere de lo establecido en el artículo 159° del Código Procesal Penal, el cual impone al juzgador la prohibición de valorar las pruebas obtenidas directa o indirectamente siempre que se hayan obtenido con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales (Casación 591-2015 Huánuco, F.J. 19).

4. ANÁLISIS, DISCUSIÓN Y RESULTADOS

La jurisprudencia de la justicia norteamericana ha enfatizado que el descubrimiento de la verdad no se alcanza con instrumentos viciados, que la verdad material no puede lograrse a cualquier precio, y desde esta perspectiva, la prueba obtenida con vulneración de los derechos fundamentales no puede ser utilizada para inculpar a una persona y por tanto carece de efectos legales.

El propósito de excluir estos medios de prueba viciados, se fundamenta en la necesidad de disuadir a las autoridades policiales de su uso, o mal uso; demostrar que la justicia es la que finalmente pierde cuando se acude a medios arbitrarios e ilegales para recaudar material probatorio o evidencia física.

Por ello, la regla de exclusión de la prueba del acervo probatorio implica su inutilización o expulsión, prohibiendo otorgar validez alguna, desplegando sus efectos en dos momentos: en la admisión del medio de prueba y en la valoración o apreciación judicial; constituyendo de esta forma la prueba ilícita un límite al ejercicio del derecho fundamental a la prueba.

Para resolver el conflicto entre dos derechos fundamentales, ante la evidencia de una prueba ilícita, se ha intentado resolver la colisión de estos derechos aplicando el principio de proporcionalidad; método que consideremos poco útil porque esconde un sesgo político o ideológico que se aparta de la justicia.

5. CONCLUSIONES

- El derecho a la prueba forma parte de manera implícita del derecho a la tutela procesal efectiva; dado que los justiciables están facultados para presentar todos los medios probatorios pertinentes, a fin de que puedan crear en el órgano jurisdiccional la convicción necesaria de que sus argumentos planteados son correctos.
- Por el principio de la licitud probatoria, el juez tan solo admite las fuentes de prueba o elementos materiales probatorios que se hayan obtenido con el respeto a las garantías fundamentales; de lo contrario ordena su exclusión de la actuación procesal. De esta forma, la prueba ilícita se convierte en un límite al ejercicio del derecho fundamental a la prueba.
- En nuestro ordenamiento procesal penal una prueba es considerada prohibida cuando se obtenga mediante la violación directa o indirecta de algún derecho fundamental; en cuyo caso, se excluye del acervo probatorio.
- Una prueba es considerada irregular cuando se da mediante la inobservancia de formalidades, como la vulneración de una regla procesal, que puede ser valorada en la medida que sea subsanada, caso contrario, tendrá efecto similar a la prueba prohibida, con la diferencia, que esta mo-

dalidad de prueba ilícita, no genera efecto reflejo, es decir, su invalidez no alcanza a las que se pudieran derivar de ésta, siempre que se obtengan o incorporen lícitamente.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asencio Mellado, José María (2008). *Prueba ilícita y lucha contra la corrupción*. Lima: Grijley.
- Castillo Gutiérrez, Luciano (2014). Las excepciones a la exclusión de la prueba ilícita. La prueba prohibida. Su tratamiento en el Código Procesal Penal y en la Jurisprudencia. En: *Gaceta Jurídica*, pp. 56-64.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, Casación 591-2015 Huánuco; 17 de mayo del 2017.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, Apelación N° 7-2023 Corte Suprema, de fecha 09 de enero del 2024.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-159/2002, de fecha 06 de marzo del 2002, Bogotá Magistrado Ponente: Dr. Manuel Cepeda Espinosa.
- Arizaga, Hayrton (2025). *La prueba en el proceso penal. Análisis a través de la jurisprudencia nacional*. Lima: Jurista Editores.
- García, Jesús; García, Juan (2025). *Manual de pruebas penales. Las pruebas en el proceso penal acusatorio colombiano*. Bogotá: Ibañez.
- Morillas Zavaleta, Christian (2018). *Prueba ilícita: aplicabilidad de las excepciones del sistema norteamericano a la regla de exclusión en un proceso penal propio del sistema europeocontinental*. Máster Universitario en Justicia Criminal por la Universidad Carlos III de Madrid.
- Neyra Flores, José (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal y de Litigación Oral*. Lima: Editorial IDEMSA.
- Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal “Problemática en la aplicación de la norma penal, procesal y Penitenciaria”, llevada a cabo en la ciudad de Trujillo, el 11 de diciembre del 2004, los Vocales Superiores integrantes de las Salas Penales de la República.

- Rodríguez Rescia, Víctor (1998). El debido proceso legal y la Convención Americana de Derechos Humanos. En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. N° 110, Universidad Central de Venezuela, Caracas, p. 361.
- Talavera Elguera, Pablo (2021). La búsqueda de las fuentes de prueba y restricción de derechos fundamentales. Lima: Instituto Pacífico.
- Tribunal Constitucional, Exp. N° 03997-2013-PHC/TC, Asunto: Noemí Bessy Landázuri Abanto.
- Tribunal Constitucional, Exp. 02054-2017-PHC/TC Ica; de 18 de febrero del 2021, Asunto: Carlos Jonathan Matta Quispe.
- Tribunal Constitucional, Exp. 00655-2010-PHC/TC Lima; de 27 de octubre del 2010, Asunto: Alberto Quimper Herrera.
- Tribunal Constitucional, STC 6712-2005-PHC, de fecha 17 de octubre del 2005, Asunto: Magaly Jesús Medina Vela.
- Tribunal Constitucional, STC 0867-2011-PA/TC Apurímac, de fecha 17 de julio del 2014, Asunto: Alan Siasmany Quintano Saravia.

LA MOTIVACIÓN DEL PRONÓSTICO DE COMPORTAMIENTO FUTURO EN SENTENCIAS CONDENATORIAS CON PENA SUSPENDIDA.

ANÁLISIS DEL CASO PERUANO

*The Rationale Behind Predicting Future Behavior in
Convictions with Suspended Sentences.
An Analysis of the Peruvian Case*

VICTOR ABRAHAM PEREZ YEPEZ*

RESUMEN

El presente estudio tiene como *finalidad* determinar si los jueces se encuentran facultados para motivar en su sentencia el pronóstico favorable sobre el comportamiento futuro del condenado a pena privativa de libertad suspendida en su ejecución, conforme a lo señalado por el artículo 57 numeral 2 del Código Penal Peruano. Para ello echaremos mano de los recursos teóricos más actuales vinculados al desarrollo de este tema y haremos una revisión exhaustiva de algunas de las sentencias emitidas por los tribunales de justicia del país. A partir de estos aportes: 1º) se *concluye* que es imposible conocer cuál será la conducta futura de una persona, ni siquiera valiéndose de herramientas científicas y tecnológicas; y 2º) en consecuencia se *propone* modificar el referido artículo sustituyendo el análisis de la peligrosidad por la valoración del riesgo de violencia.

PALABRAS CLAVE: motivación, pronóstico de comportamiento futuro del sentenciado, pena privativa de libertad suspendida en su ejecución, peligrosidad, valoración del riesgo de violencia

* Abogado. Universidad Nacional de Trujillo. Máster en Teoría del Derecho y Argumentación Jurídica por la Universidad de Salamanca- España. Actualmente cursa estudios de Doctorado en la Universidad San Martín de Porres de Lima.
Correo electrónico: victor_perez_yepetz@hotmail.com

ABSTRACT

The purpose of this study is to determine whether judges are empowered to motivate in their sentence the favorable prognosis regarding the future behavior of the person sentenced to a custodial sentence suspended in its execution, in accordance with the provisions of article 57, paragraph 2 of the Penal Code. Peruvian. To do this, we will use the most current theoretical resources linked to the development of this topic and we will carry out an exhaustive review of some of the sentences issued by the country's courts of justice. From these contributions: 1) it is concluded that it is impossible to know what a person's future behavior will be, not even using scientific and technological tools; and 2) consequently, it is proposed to modify the aforementioned article by replacing the analysis of dangerousness with the assessment of the risk of violence.

KEYWORDS: motivation, prediction of future behavior of the sentenced person, custodial sentence suspended in its execution, dangerousness, assessment of the risk of violence

1. INTRODUCCIÓN

El Código Penal que rige en la actualidad en Perú (en adelante Código Penal) fue promulgado mediante Decreto Legislativo 635 el 3 de abril del año de 1991 y publicado oficialmente el 8 de abril del mismo año. Desde entonces ha sufrido varias reformas en su texto, destacando el capítulo IV sobre la suspensión de la ejecución de la pena y, dentro de aquél, el artículo 57 que prevé las exigencias para su aplicación, entre ellas principalmente, la prevista en el numeral 2) del acotado, que exige motivar en la sentencia condenatoria a pena suspendida el pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado, en el sentido de garantizar que el sujeto no reincidirá en la comisión de delitos

La motivación de las resoluciones judiciales es un aspecto muy importante dentro de la actividad jurisdiccional. La propia Constitución Política del Perú, mediante su articulado 106 numeral 5) señala que “son principios y derechos de la función jurisdiccional la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias”, lo que entendemos como un límite a la labor de los jueces, esto es a su libre arbitrio. La motivación adquiere una importancia especial cuando la sentencia es condenatoria en los casos de delitos de menor gravedad (esto es, aquéllos cuya pena no es superior a los cinco años de pena privativa de libertad), en tanto a través de ella se debe justificar si la pena se impone con el carácter de efectiva o suspendida en su ejecución, lo cual indudablemente tiene repercusión en la libertad física o ambulatoria del sentenciado.

Precisamente en relación con la motivación de estas decisiones, un asunto que ha traído de cabeza a los jueces es el pronunciamiento sobre el pronóstico del comportamiento futuro del reo (Nieva, 2016:124), cuya validez, según lo expresa Prieto (2014:43-71), reside en la verdad de sus constataciones; es decir, no una verdad metafísica sino una verdad basada en aserciones susceptibles de verificación y refutación. En el caso que nos ocupa, una verdad sobre dicho pronóstico. Por ello es tan importante la motivación de ese pronóstico en las decisiones judiciales.-

El objetivo que se persigue en este trabajo es determinar si el juez se encuentra en condiciones de motivar el pronóstico del comportamiento futuro del sentenciado, a partir de las herramientas proporcionadas por el propio legislador. Para este propósito nos serviremos del material bibliográfico ac-

tualizado vinculado a la temática, en el que además se recogerán los últimos aportes científicos referidos a la valoración del *riesgo de violencia*, como nuevo paradigma que sustituye al de la *peligrosidad*.

En lo que se refiere a la metodología, para la presente investigación combinaremos los aportes teóricos sobre la motivación, con la jurisprudencia sobre el pronóstico judicial del comportamiento futuro y sobre la valoración del riesgo de violencia y el análisis de la actuación de las agencias judiciales en la práctica, para lo cual revisaremos algunas sentencias de la Corte Suprema de Justicia, de los Tribunales Superiores y del Tribunal Constitucional, seleccionadas para este propósito.

Este trabajo tiene una justificación científica, en tanto el abordaje de estos temas nos permitirá verificar la capacidad cognitiva de los jueces y las posibles limitaciones humanas en cuanto a la predicción del comportamiento futuro del sentenciado, de acuerdo al avance actual de la ciencia. Pero tiene igualmente una justificación práctica, pues sus conclusiones permitirán entender cómo operan las agencias judiciales en el tema predictivo y, en atención a ello, si esta labor la han venido y vienen haciendo de manera correcta, lo que podría tener incidencia en cuanto a la verificación de la coherencia de la ley, esto es del artículo 57 numeral 2 del Código Penal y en las posibles propuestas para una reforma legislativa.

Finalmente se concluye que los jueces, en la medida en que carecen de la necesaria formación (Nieva, 2022:34), se encontrarían en imposibilidad de realizar el pronóstico del comportamiento futuro, y ello incluso utilizando el aporte de otros profesionales, como los psicólogos. En atención a lo indicado, realizamos una propuesta modificatoria respecto al dispositivo legal al que se viene haciendo referencia.

2. LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO

Dentro de la legislación peruana, el artículo 28 del Código Penal señala que entre las categorías de penas aplicables se incluyen aquellas de privación de libertad, restricción de libertad, limitación de derecho y multa. A su vez el artículo 29 del acotado precisa que la pena privativa de libertad podrá ser temporal o de cadena perpetua; su duración, en el primer caso, será de un mínimo de dos días y un máximo de treinta y cinco años.

En lo que se refiere a la pena temporal, por el carácter de su imposición, esta puede ser *efectiva* en un Establecimiento Penitenciario o ser impuesta como pena *suspendida* en su ejecución, bajo reglas de conducta y sobre la base de algunos requisitos exigidos por el legislador.

Sobre la suspensión de la pena privativa de libertad, Mapelli (citado por Urquiza, 2005: 541) refiere que es uno de los mecanismos jurídicos, ampliamente utilizados y consolidados en el Derecho Comparado, diseñado para evitar la ejecución efectiva de penas privativas de libertad de corta extensión. Su aplicación consiste en suspender la ejecución de este grupo de penas durante un periodo de tiempo que puede ir de dos a cinco años, pudiendo aplicarse, en su lugar, una serie de directrices de conducta. Si durante este intervalo de tiempo, el penado no volviera a delinquir, la pena queda definitivamente extinguida; si, por el contrario, en este tiempo comete un nuevo delito la pena suspendida se ejecuta.

En el derecho legislado, el texto del artículo 57 del vigente Código Penal, que recoge la suspensión de la pena, ha tenido la siguiente redacción original:

Artículo 57.- El juez podrá suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes:

1. Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años; y
2. Que la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hiciera prever que esta medida le impedirá cometer nuevo delito.

El plazo de suspensión es de uno a tres años.

El referido artículo ha sido modificado en varias oportunidades, quedando finalmente con la siguiente redacción, que es la vigente:

Artículo 57.- El juez puede suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes:

1. Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cinco años.
2. Que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que aquel no

volverá a cometer un nuevo delito. El pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado que formule la autoridad judicial requiere de debida motivación.

3. Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual.

De manera excepcional, lo dispuesto en el presente artículo podrá aplicarse cuando la sanción impuesta corresponda a una pena privativa de libertad que no exceda de ocho años, siempre que el autor o partícipe del delito no registre antecedentes penales y tenga menos de 25 años al momento de la comisión del ilícito. En este caso, resulta aplicable lo señalado en el numeral 2 del párrafo precedente, debiendo fundamentarse con una motivación reforzada.

El periodo de suspensión se establece entre uno y cuatro años; sin embargo, en el supuesto excepcional, dicho periodo podrá ser ampliado hasta un máximo de siete (07) años.

La suspensión de la ejecución de la penal no resulta aplicable a los funcionarios o servidores públicos condenados por delitos dolosos tipificado en los artículos 384, 387, segundo párrafo de artículo 389.395.396.399 y 401 del Código Penal Peruano. Asimismo, se excluye su aplicación para aquellas personas condenadas por el delito de agresiones contra mujeres o integrantes del grupo familiar, regulado en el artículo 122-B, así como por el delito de lesiones leves contemplado en los literales c), d) y e) del numeral 3 del artículo 122.

Para los fines del presente trabajo, nos interesa el numeral 2) del artículo que se viene analizando.

3. LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

3.1. Concepto de motivación

García Huanca (2020:77), precisa que la motivación representa la parte razonada de la sentencia, destinada a justificar que el fallo es justo y explicar las razones que lo sustentan. Su propósito es persuadir a la parte vencida de que la condena impuesta constituye el resultado inevitable de un razonamiento reflexivo y fundamentado, y no una manifestación arbitraria o producto de decisiones improvisadas basadas en el uso del poder. En el sentido

señalado, la motivación es una garantía contra la posible arbitrariedad de las decisiones judiciales.

Por su parte Sanz (2019:28), refiere que el derecho penal proporciona al juez los criterios adecuados para interpretar y aplicar adecuadamente la ley, “El derecho penal constituye la disciplina jurídica que tiene a su cargo el análisis sistemático de las normas, principios e instituciones de carácter penal, cuyo propósito es proporcionar al juez los criterios y directrices necesarios para la adecuada interpretación y aplicación de la ley”, en razón a ello, frente a supuestos en los que se establece la responsabilidad penal de una persona imputada por la comisión de un delito, ya sea en calidad de autor o partícipe, el juez penal debe decidir si opta por imponer la pena con el carácter de efectiva o suspendida.

Si la pena que debe aplicarse no supera los cinco años de privativa de libertad y si la persona que se investiga no es reincidente ni habitual entonces diríamos que se estarían dando las condiciones para imponer una pena suspendida; sin embargo, la labor del juez penal no se agota sólo en estos aspectos, pues acorde con los alcances del artículo 57 numeral 2 del Código Penal, es necesario justificar el pronóstico favorable sobre el comportamiento futuro del sentenciado, escenario en el que como lo estima Ibáñez (2023:90) la motivación cumple un papel esencial y una función vertebradora de todo el curso de la actividad del juzgador como proceder racional. Esto, en tanto, como afirma García Amado (2023:48), este tiene el deber de argumentar el ejercicio de su discrecionalidad, para hacer ver que en lo que sus decisiones tienen de discrecional no se cuela la arbitrariedad, lo que entendemos que puede darse si el juez concluye asertivamente en ese pronóstico, sin expresar debidamente los porqués de su decisión.

3.2 Antecedentes históricos

Como señala la profesora Ariano (2013: 76-77), al comentar el artículo 139 numeral 5 de la Constitución Política del Perú vigente, en la fecha de 24 de agosto de 1790 la Asamblea Nacional Francesa aprobó la Ley sobre la nueva organización judicial revolucionaria, en cuyo artículo 14 se precisa que toda sentencia civil o penal debía ser motivada; ello contra el despotismo de la magistratura del antiguo régimen. Años después, en nuestra vida como nación independiente, la obligación de motivar fue recogida por primera vez

en la Constitución peruana de 1828, asignando una norma para los juicios orales y otra diferente para el caso de los procesos penales, lo que se unificó en la Constitución de 1834, lo que se repitió con ligeras variantes hasta la Constitución de 1979 y luego la Constitución de 1993, en la que explícitamente aparece como un deber; una garantía de la administración de justicia.

3.3. Dos concepciones de la motivación

Existen dos enfoques sobre la motivación de las decisiones judiciales: el psicologista y el racionalista. Para el primero, la motivación consiste en exponer los *factores internos* que influyen en la decisión; mientras que para el segundo la motivación se entiende como una justificación de la decisión, en otras palabras, como la exposición de las *razones* que la fundamentan. Conviene destacar que entre las causas o factores internos que pueden influir en la decisión de un juez se incluyen su ideología, el contexto social, el estado de ánimo, los prejuicios o la cultura jurídica, aspectos que no son suficientes para justificar por sí solos la resolución adoptada. (Ferrer, 2011:89).

Lo que acaba de decirse implica que existe una distinción clara entre los motivos y las razones, lo cual se expresa a través de la diferenciación entre el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación. Tal distinción, que proviene de la filosofía de las ciencias, se traslada al ámbito de la argumentación en general y específicamente a la argumentación jurídica (Atienza, 2006:31-32), encontrándose en el primero las causas sociológicas y psicológicas que explican una teoría o decisión, mientras en el segundo las razones que la justifican (García Figueroa, 2010:23).

Como nos recuerda Gascón (citada por Ricaurte, 2024:261-263) la distinción entre descubrir y justificar es inequívoca, siendo el descubrimiento aquel proceso de formulación o sugerencia de nuevas hipótesis, mientras que la justificación está referida a su posterior verificación o comprobación. El descubrimiento es el *proceso intelectual* que ha llevado al juez a formular afirmaciones sobre hechos controvertidos, mientras que la justificación hace referencia a las *razones* que sustentan la veracidad de estas afirmaciones.

A la Teoría de la Argumentación Jurídica no le interesa la forma en que se toman o se deben tomar las decisiones, sino cómo se justifican o deben justificarse; es decir, no le interesan las razones explicativas o las motivaciones psicológicas, sociológicas, culturales, ideológicas que hayan incidido en

la decisión judicial y que corresponden al ámbito de estudio de otras disciplinas ajenas al derecho, como la psicología o la sociología (Zavaleta, 2014:50-51). En ese sentido, el dominio predilecto de la teoría de la argumentación es el contexto de justificación, mientras al discurso populista, que se desentiende de la justificación racional de las decisiones, lo que le interesa es el dominio del contexto de descubrimiento (García Figueroa, 2023:81-101).

En este orden de ideas, las razones que justifican una decisión judicial no pueden ser tácitas, sino que como refiere Accatino (2015:65-87) deben ser públicas o no secretas, plasmadas en la sentencia, pues deben ser reconocibles y controlables por las partes y los ciudadanos como razones comunes para su examen crítico. Y además no pueden ser razones de cualquier tipo, sino razones lo bastante sólidas o convincentes para descartar la arbitrariedad, como lo expone Gascón (2010:201) al abordar el tema de la motivación de los hechos.

De acuerdo a lo que se viene explicando, y acorde con la exigencia del artículo 57 numeral 2 del Código Penal, el pronóstico favorable del sentenciado sobre la no comisión futura de hechos punibles debe ser justificado o motivado. En lo que sigue abordaremos justamente este difícil tema de la motivación, para terminar incidiendo en el tránsito desde la peligrosidad al análisis del riesgo de violencia, acorde con los aportes científicos y el desarrollo jurisprudencial.

4. EL PRONÓSTICO DEL COMPORTAMIENTO FUTURO POR PARTE DE LOS JUECES: UN ANÁLISIS DE LA PELIGROSIDAD

Pronosticar significa prever el futuro. Entre las prácticas de predicción del futuro que generalmente se han utilizado se tiene por ejemplo los horóscopos, cartas o las lecturas expertas de los pozos del café, pero también con un carácter científico aquellos procesos que permiten predecir un terremoto o la posible trayectoria de un ciclón tropical (Andrés - Pueyo y Redondo, 2007:158).

Este pronóstico también se extendió al derecho penal, donde con fines preventivos se implementaron métodos dirigidos a la prognosis de la reincidencia, por ejemplo en España, donde a través de la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social 16/1970, de 4 de agosto, se contemplaron medidas predelictuales, al declarar como peligroso a los vagos habituales y toxicó-

manos, los que ejercían la prostitución, los que se portaban de un modo insolente, brutal o cínico, con perjuicio para la comunidad o daño de los animales, plantas o cosas, mendigos habituales, los integrantes de bandas o pandillas (García- Pablos, 2000:60-61).

El atributo esencial sobre el que se ha fundamentado la predicción desde la perspectiva penal fue el de la peligrosidad, lo que fue cuestionado por Foucault (citado por Habermas, 1993:292), pues este sostuvo que en efecto, en el ámbito delictual se acudió al pronóstico de la *peligrosidad*, que estuvo asociado a las enfermedades mentales, internamiento indiferenciado entre los que la padecían y criminales, pero lo que con el tiempo importó el desenmascaramiento de las debilidades de la razón, en referencia a la razón ilustrada de tanto auge con el advenimiento de la ilustración.

Un papel importante en esta labor predictiva lo tuvieron los jueces y hasta la actualidad lo siguen teniendo, quienes deben ser competentes porque han de estar capacitados para pronunciarse sobre todos los aspectos de la causa, y establecidos por la ley (Ramos, 2007:86), debiendo aclararse que no es posible sacralizar todos los mandatos del legislador, plasmados en su obra la ley, pues estos puede condecirse con la realidad o con las posibilidades humanas, como cuando se confía en el poder del juez para pronosticar el comportamiento futuro del sentenciado.

En el caso del artículo 57 numeral 2) del Código Penal, el legislador ha otorgado al juez, como insumos para la realización del pronóstico futuro del sentenciado, los siguientes: la naturaleza, la modalidad del hecho punible, el comportamiento procesal y la personalidad del agente, por lo que cabría preguntarse si estos resultan suficientes para el cumplimiento de dicho cometido.

Sobre la personalidad debe precisarse que su evaluación corresponde realizarla a un profesional psicólogo y no a un juez. Y debe precisarse asimismo que son diversas las propuestas de definición sobre la personalidad que a lo largo de la historia de la psicología se han planteado, las cuales concuerdan en reconocer que esta “es la forma de pensar, sentir y comportarse de la persona, que es relativamente estable y permanente, ante determinadas y diferentes situaciones”, lo que explicaría su carácter predictor de conductas futuras (Jiménez, 2012: 118); aunque frente a ello surge la interrogante de si “¿es posible hablar de una personalidad criminal?, y responder que en la

actualidad es difícil admitir dicho concepto, por lo que tiene que ser sustituido por “personalidad con alto riesgo delictual” o, clínicamente, por el de “trastorno antisocial de la personalidad” (Jiménez, 2012:164).

Estando a lo indicado, es obvio entonces que si el Juez no puede realizar ese pronóstico de manera personal, sí es posible que se sirva del apoyo de expertos (por ejemplo, de psicólogos) para ese mismo propósito, aunque cierto es que existen voces críticas que insisten en señalar que supongamos que se presentara una prueba pericial psicológica que tiene por objetivo determinar si un individuo será peligroso en el futuro, el consenso de las comunidades expertas, hoy en día, es que la psicología no tiene herramientas válidas para hacer un análisis al respecto, por lo que tal prueba no debería ser admitida al proceso (Vázquez, 2023:29).

Ahora bien, es necesario aquí considerar la similitud entre la redacción del artículo 57 numeral 2 del Código Penal, referido a los requisitos de la suspensión de la pena, con el artículo 72 numeral 2 del acotado, referido a los presupuestos concurrentes de las medidas de seguridad. Ya antes habíamos señalado que el primero establece como requisito para la suspensión de la pena en delitos cuya pena sea no mayor a cinco años: “Que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente permitan inferir al juez que aquél no volverá a cometer un nuevo delito. El pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado que formule la autoridad judicial requiere de debida motivación”. Por su parte el segundo artículo precisa como presupuesto para la imposición de una medida de seguridad “Que del hecho y de la personalidad del agente pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele una elevada probabilidad de comisión de nuevos delitos”.

Equiparados ambos artículos, podemos afirmar que uno y otro guarda similitud, en tanto ambos están referidos al pronóstico futuro de un comportamiento delictivo, siendo la única diferencia que en el primer caso dicho pronóstico está orientado a verificar que el condenado no cometerá delitos, mientras que, en el segundo, que si lo hará.

En el contexto señalado, se puede entonces señalar que ambas están definiendo una situación de *peligrosidad*, entendida como probabilidad de cometer un nuevo delito, pero recordemos que este concepto está asociado a inmutabilidad o incorregibilidad del sujeto peligroso, para ello basta

con recordar su más remoto antecedente en la noción lombrosiana que se sustentaba en la patología mental crónica e incorregible. La noción de inmutabilidad se vincula al enfoque propuesto por los médicos forenses, quienes sugieren evaluar la peligrosidad en función de la capacidad criminal del delincuente. Esta capacidad criminal hace referencia a los rasgos de personalidad, misma que es fundamental, dado que, por su naturaleza, son consistentes y estables a lo largo del tiempo. Tal concepción sustenta la evaluación forense de la peligrosidad, aunque constituye un diserátum teórico-conceptual, ya que la mayoría de los estudios empíricos que han intentado contrastar esta hipótesis han fracasado, sin que se haya logrado validez científicamente la existencia de una “personalidad criminal” (Andrés - Pueyo, s.f.: 483-503).

Abundando en lo dicho, Gines (2011: 57-58) sostiene que:

“La peligrosidad es indemostrable y por tanto un mito, no existiendo fundamentos científicos que la sustenten. Si se combinan los trabajos psiquiátricos, sociológicos, psicológicos y estadísticos sobre este tema de la peligrosidad, se constata que de cada 3 a 4 individuos considerados como muy peligrosos, sólo uno comete un delito violento, lo que plantea la cuestión ética de cuántos individuos no peligrosos se mantienen encerrados innecesariamente durante largo tiempo. En los momentos actuales no existen datos que demuestren, con rigor científico que el enfermo mental sea más peligroso para la sociedad, que los individuos denominados “normales”.

5. APORTES CIENTÍFICOS Y VALORACIÓN DEL RIESGO DE VIOLENCIA

En los últimos años el interés de la jurisdicción por la neurociencia se ha acrecentado, buscando la implementación de métodos dirigidos a la prognosis de reincidencia delictiva, esto es, de la peligrosidad delictiva, a partir de la presencia de unos determinados genes o la activación o morfología de una corteza cerebral (“dime qué cerebro tienes y te diré qué delincuente eres”) (Julia-Pijoan, 2019:15), surgiendo como lo expresan Parma y Parma (2017:77-78) interrogantes como el siguiente: ¿los jueces deberán convertirse en “neuro imaginólogos” y aprender a interpretar el escaneado cerebro en vivo?

A la vez, los avances científico–tecnológicos han transformado el mundo, apareciendo los algoritmos que son utilizados por la policía preventiva para anticipar el crimen y evitar reincidencias. Así, por ejemplo, el programa COMPAS que tiene un algoritmo que es utilizado para identificar las posibilidades de reincidencia futura de un sujeto, en cuyos resultados se basaron los jueces norteamericanos para decidir el ingreso en prisión de personas, lo que ha ameritado serios cuestionamiento por parte de juristas y tribunales por sus efectos de discriminación racial (Rivero, 2023: 57-58).

En medio de esos aportes y cuestionamientos, hoy se prefiere hablar de *valoración del riesgo de violencia*, el cual se nutre con el aporte de la psicología de la delincuencia. A través de sus teorías y sus análisis precisos respecto al inicio, mantenimiento y desistimiento en las carreras delictivas, se destacan intervenciones basadas en tratamientos psicológicos sólidos, los cuales han demostrado ser efectivos en la reducción significativa de las tasas de reincidencia. (Redondo y Andrés-Pueyo, 2007:154).

Lo dicho se ve reforzado por Andrews y Bonta (citado en Aguilar, 2022: 76-77) quienes señalan que, de los factores de predicción, el elemento básico de cara a la comprensión en el colectivo de delincuentes no sería tanto el de “peligrosidad”, sino el de “riesgo de violencia”, el cual tendría un carácter más dinámico, siendo este esencial para la predicción de la reiteración o reincidencia delictiva.

El comportamiento violento tiene una multiplicidad de causas y su infrecuencia hace que su predicción constituya una tarea compleja, aunque, en términos técnicos, es factible. Así, Andrés-Pueyo y Echeburúa (2010:403) precisan que:

“La prevención de la violencia ha incorporado recientemente técnicas de predicción de la violencia como una nueva función complementaria a los tradicionales tratamientos de agresores y víctimas. Estas técnicas constituyen procedimientos que tienen como objetivo la estimación de la probabilidad de ocurrencia del comportamiento violento en el futuro que se pueden aplicar en numerosos contextos jurídico-penales y asistenciales. Así, servirán para que el juez tome las decisiones adecuadas (por ejemplo, suspensión condicional de la pena y sinónimo a un tratamiento reeducativo) teniendo en cuenta el riesgo estimado de reincidencia futura del agresor”

6. LA JURISPRUDENCIA PERUANA RESPECTO A LA PREDICCIÓN DEL COMPORTAMIENTO FUTURO

A continuación haremos un recuento de algunos de los principales pronunciamientos emitidos por los altos tribunales de justicia en el Perú, que guardan relación con la predicción del comportamiento futuro del sentenciado, a efectos de verificar su abordaje y las limitaciones existentes.

Hemos tomado la información del portal jurídico “Ip pasión por el derecho” que se encuentra disponible en línea, donde bajo el nombre de *Jurisprudencia del artículo 57 del Código Penal.-Requisitos (suspensión de la ejecución de la pena)* encontramos 24 resoluciones emitidas por la Corte Suprema de Justicia de Perú, frente a la interposición de Recursos de Casación, Recurso de Nulidad, Apelaciones y Consultas; asimismo, 6 sentencias de Juzgados Superiores y 2 sentencias del Tribunal Constitucional. Todas ellas se pronuncian sobre diversos aspectos de la suspensión de la pena privativa de libertad, entre ellos sus presupuestos, las pautas para su determinación, el entorno familiar, los antecedentes penales como criterios para su dictado, remitiéndose literalmente al artículo 57 numeral 2 del Código Penal, pero sólo repitiendo su texto; esto es sin mayor rigor o justificación en cuanto al pronóstico favorable del comportamiento futuro del sentenciado.

De los pronunciamientos anteriores, rescatamos uno que con propósitos ilustrativos hemos seleccionado, como es el Recurso de Nulidad N° 2151-2017 Lima, donde los magistrados supremos inciden en unos de los mayores déficits en los que incurren las agencias judiciales al decretar la pena privativa de libertad con el carácter de suspendida como es la *falta de motivación del pronóstico favorable* sobre la conducta futura del sentenciado, que para el caso debe ser cualificada. Es por ello que Nieva (2023:181), con acierto, refiere que las sentencias poseen habitualmente defectos muy graves de motivación y, como tal, la confianza en la justicia es cada vez más baja entre la población.

Aunque no se encuentra dentro de las resoluciones del portal virtual mencionado, nos remitimos ahora a otros pronunciamientos que encontramos en el portal web del Tribunal Constitucional, que también hemos seleccionado para fines ilustrativos, como es el caso del EXP. N.º 00299-2018-PHC/TC AREQUIPA del 08 del mes de junio de 2021, que declaró FUNDADA en parte la demanda de Hábeas Corpus interpuesta por Lourdes Sara Candelaria Ocharán Salas y en consecuencia NULAS las sentencias

de primera y segunda instancia, por las que esta fue condenada a ocho meses de cárcel efectiva como autora del Delito de Lesiones Leves.

“15. De hecho, y de forma vinculada con lo anteriormente expuesto, este Tribunal considera que tanto el Ministerio Público como las autoridades jurisdiccionales emplazadas deberían valorar todas las circunstancias asociadas con la comisión del hecho delictivo. Ciertamente, este órgano, que se constituye como intérprete final de la Constitución, no se caracteriza por remplazar el juicio y la apreciación de los hechos del caso – función que, conforme a su reiterada jurisprudencia, es propia de la justicia penal-; sin embargo, sí le corresponde destacar aquellos aspectos que, al no ser valorados por las autoridades jurisdiccionales, pueden eventualmente conducir a una vulneración del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

16. En este sentido, en el proceso penal seguido en contra de la beneficiaria, es posible advertir que existen determinadas circunstancias que resultan relevantes de ser valoradas en caso se desee argumentar si concurren – o no - elementos que permitan acreditar que la persona condenada no volverá a cometer un nuevo delito. En efecto, en el caso de reos primarios siempre es importante que las autoridades jurisdiccionales puedan examinar, a detalle, todas las razones que han conducido a que la persona condenada cometa el hecho delictivo. Entre estas razones, también deberían observarse asuntos relativos a la estabilidad emocional y la salud mental de la persona. En estos casos, según entiende este Tribunal, la justicia penal debería ser especialmente escrupulosa al momento de decidir emplear la pena privativa de la libertad como alternativa de sanción”.

Lo que puede destacarse de este pronunciamiento es que pone en evidencia la *ausencia de motivación sobre el comportamiento futuro del sentenciado*, por parte de los jueces, pero también algo muy elocuente, como el que - sin mayor rigor - se sigue insistiendo en la posibilidad humana de realización de ese pronóstico; esto es, inclusive los propios tribunales del máximo intérprete de la constitución del país utilizan reflexiones que están de espaldas a los aportes de los estudios científicos, que consideran que el próximo paso que dará el hombre es impredecible.

7. CONCLUSIONES.

De acuerdo a lo que se viene explicando, podemos concluir que:

El comportamiento del ser humano es impredecible, por lo que es imposible conocer si quien delinquirió lo podrá volver a hacer en el futuro; o viceversa, si quien nunca lo hizo en el futuro cometerá un delito.

Es imposible que el juez penal pueda motivar un pronóstico sobre el comportamiento futuro de la persona a quien impondrá una pena privativa de libertad suspendida en su ejecución. Pero en el supuesto de que tuviera las facultades para hacerlo, como lo refiere Aguilera (2020:17-44), la posibilidad de equivocarse estaría allí latente, como una sombra que lo persigue a todos lados, por ser una criatura cognitivamente falible, pudiendo errar en ese pronóstico.

Científicamente, sólo es posible verificar el riesgo de ese comportamiento futuro en términos de probabilidad, para cuyo cometido, como lo refiere Barona (2023:160), es imprescindible echar mano de las herramientas que nos proporciona la ciencia en el análisis del riesgo futuro, ya que esta puede mejorar los pronósticos. Este es el caso de los algoritmos que son empleados como herramienta esencial en la predicción y en la investigación delictiva, los cuales llegaron al mundo de la justicia para quedarse.

Conforme a lo descrito, el contenido del artículo 57 numeral 2 del Código Penal no se ajusta a la realidad, en tanto estipula una posibilidad que esta fuera del alcance humano, como es la motivación del pronóstico del comportamiento futuro del sentenciado.

En el Perú, no se han realizado a la fecha estudios de campo como para medir el riesgo de esa probabilidad en personas que fueron sentenciados a pena privativa de libertad suspendida en su ejecución y volvieron a delinquir.

8. SUGERENCIAS

Acorde con lo explicado, consideramos necesario hacer una modificación del artículo 57 del Código Penal, en el sentido de que lo que debe exigírsele al juez penal no es realizar una evaluación del comportamiento futuro del sentenciado, sino realizar una evaluación del riesgo de probabilidad de futuros delitos, lo que supone el tránsito del pronóstico delictivo al pronóstico del riesgo de valoración de la violencia.

9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACCATINO, D. (2015), “La arquitectura de la motivación de las premisas fácticas de las sentencias judiciales”, en PAEZ, A. (Coord.). Hechos, evidencias y estándares de prueba. Ensayos de Epistemología Jurídica. Bogotá-Colombia. Ediciones Uniandes.
- AGUILAR, M. (2022), Derecho Penal y adicciones sin sustancia. Estudio de la relación entre la conducta delictiva y el juego patológico. Madrid-España: REUS Editorial
- AGUILERA, Edgar. (2020), “Una propuesta de aplicación de la Epistemología Jurídica en la investigación del delito”, en FERRER, J. y VAZQUEZ, C. (Eds.). Del derecho al razonamiento probatorio. Madrid-España. Editorial Marcial Pons.
- ANDRÉS-PUEYO, A. y REDONDO, S. (2007): “Predicción de la violencia: entre la peligrosidad y la valoración del riesgo de violencia”, Papeles del Psicólogo, 28 (3), págs. 157-173. <https://www.papelesdelpsicologo.es/pdf/1500.pdf>
- ANDRÉS-PUEYO, A. y ECHEBURÚA, E. (2010): “Valoración del riesgo de violencia: instrumentos disponibles e indicaciones de aplicación”, Psicothema, 22 (3), págs. 403-409. <https://www.redalyc.org/pdf/727/72714400008.pdf>
- ANDRÉS-PUEYO, A. (s.f.): “Peligrosidad criminal. Análisis crítico de un concepto polisémico”, págs. 483-503. http://www.ub.edu/geav/wp-content/uploads/2017/06/Andr%C3%A9s-Pueyo_2013.pdf
- ATIENZA, M. (2006), Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica. Lima-Perú: Palestra Editores
- BARONA, S. (2023), El proceso penal ante una nueva realidad tecnológica europea. Navarra- España: Editorial Aranzadi.
- FERRER, J. (2011): “Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales”. Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, 34, págs. 87-107. <https://www.isonomia.itam.mx/index.php/revista-cientifica/article/view/200/575>
- GARCIA AMADO, J. (2023), Argumentación Jurídica. Fundamentos Teóricos y elementos prácticos. Valencia-España: Tirant lo Blanch.

- GARCIA FIGUEROA, A. (2010), *Criaturas de la moralidad*. Madrid-España: Editorial Trotta
- GARCIA FIGUEROA, A. (2023), “Populismo, tópica y argumentación jurídica”, en SANCHEZ, A, y ALBERT, J. (Eds.), *Derecho y argumentación. Conflicto epistemológico y ontológico*. Valencia-España. Tiront lo blanch.
- GARCIA HUANCA, L. (2020), *El control de admisibilidad de los recursos de apelación en el sistema acusatorio*. Lima- Perú: Editorial IDEMSA
- GARCIA-PABLOS, A. (2000), *Derecho Penal Introducción*. Madrid-España: Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.
- GASCÓN, M. (2010), *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*. Madrid – España: Marcial Pons
- PRIETO, L. (2014). “La teoría de la interpretación en el origen de la justicia constitucional y en el desarrollo de la teoría de la argumentación jurídica”, en GASCÓN, M.(Ed.). *Argumentación Jurídica*. Valencia – España. Tiront lo blanch
- GINES, R. (2011), *Psiquiatría Forense*. Salamanca – España: Editorial Solo Soluciones.
- GUTIERREZ, W. (Director). (2013), *La Constitución Comentada*. Tomo III. Lima-Perú: Gaceta Jurídica.
- HABERMAS, J. (1993), *El Discurso Filosófico de la Modernidad*. Madrid- España: Taurus. Editorial del Grupo Santillana
- IBÁÑEZ, P. y GONZÁLES, D. (2023), *Argumentación jurídica y prueba de los hechos*. Lima – Perú: Palestra Editores.
- JIMENEZ, F. (2012), *Evaluación Psicológica Forense*. Salamanca-España: Editorial Solo Soluciones
- JULIA-PIJOAN, M. (2019), *Proceso Penal y (neuro) ciencia: una orientación desorientada. Una reflexión acerca de la neuropredicción*. Barcelona – España: Marcial Pons.

- NIEVA, J. (2010): “Oralidad e intermediación en la prueba: luces y sombras”, *Civil Procedure Review*, 1 (2), pág. 27-41. <http://www.ub.edu/geav/wp-content/uploads/2017/06/nieva-2012.pdf>
- NIEVA, J. (2016): “Neurociencia y juicio jurisdiccional: pasado y presente. ¿Futuro?”, *Civil Procedure Review*, 7 (3), pág. 119-144. <https://civilprocedurereview.faculdadebaianadedireito.com.br/revista/article/view/134/125>
- NIEVA, J. (2023), *El origen de la justicia*. Valencia-España: Tirant lo blanch.
- PARMA, C. y PARMA, M. (2017), *Temas de la Teoría del Delito*. Bolivia: Ulpiano Editores
- RAMOS, J. (2007): “Derechos Humanos y proceso justo”, *DIKAIOSY-NE Revista Semestral de Filosofía Práctica*, 19, Julio-Diciembre, págs. 79-91. <http://www.saber.ula.ve/bitstream/handle/123456789/19140/articulo5.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
- REDONDO, S. y ANDRÉS-PUEYO, A. (2007): “La Psicología de la Delincuencia”, *Papeles del Psicólogo*, 28 (3), págs. 147-156. <http://www.redalyc.org/pdf/778/77828302.pdf>
- RICAURTE, C. (2024), *Argumentación y Teoría de la Prueba en el mundo latino. Sobre el origen y desarrollo de la concepción racionalista de la prueba*. Barcelona – España: Bosch Editor
- RIVERO, R. (2023), *Derecho e Inteligencia Artificial. Cuatro estudios*. Santiago – Chile: Ediciones Olejnik
- SANZ, N. (2019), *Política Criminal*. Nicaragua: Instituto de Estudio e Investigación Jurídica.
- URQUIZO, J. (2024), *El Código Penal explicado en su doctrina y jurisprudencia*. Lima-Perú: Gaceta Jurídica
- VÁZQUEZ, C. (2023), *Guía sobre el contenido de los Informes Periciales y su impacto en el debido proceso*. México: Escuela Federal de Formación Judicial.
- ZAVALETA, R. (2014), *La motivación de las resoluciones judiciales como argumentación jurídica*. Lima-Perú: Editorial Grijley

EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA Y LOS DEBIDOS ALCANCES DEL ARTÍCULO 62 DE LA CONSTITUCIÓN PERUANA

*The Principle of Legal Certainty and the Due Scope
of Article 62 of the Peruvian Constitution*

ABEL ROBERTO MELGAR BENDEZÚ*

RESUMEN

La reciente emisión parte del Tribunal Constitucional de una sentencia contra la Ordenanza 610 de la Municipalidad de Miraflores ha puesto nuevamente sobre la mesa el tema de la falta de referencia constitucional al Principio de Seguridad Jurídica, así como el forzado sustento normativo ofrecido por dicho órgano colegiado. Dicho escenario de incertidumbre generó erróneamente la idea tanto de la existencia de derechos adquiridos que no podían ser vulnerados por las autoridades como de que el soporte constitucional de ello lo constituye el artículo 62 de la Constitución; el error conceptual de dicha posición radica en identificar la teoría de los derechos adquiridos con el principio de ultractividad de normas en el tiempo, siendo el caso que entre ambos conceptos no existe una relación de identidad, sino una relación género-especie; evaluada la referida disposición constitucional como fundamento de escenarios donde deba primar la seguridad jurídica, sus alcances han sido acotados, circunscribiendo su alcance de protección a los contratos- ley. Así, si bien se ha perdido una oportunidad para que se puedan resguardar los contratos entre particulares ante disposiciones de entidades públicas, nada impide que pueda ser ello revaluado mediante el mecanismo de Prospective Overruling.

* Abogado Magister en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú; docente de derecho constitucional en la Universidad Continental
correo: amelgarb@continental.edu.pe
ORCID 0000-0002-2166-3159.

PALABRAS CLAVE: Seguridad Jurídica – Derechos Adquiridos – Gobiernos Locales – Hechos Cumplidos – Ultractividad – Tribunal Constitucional – Prospective Overruling

ABSTRACT

The recent issuance by the Constitutional Court of a judgment against Ordinance 610 of the Municipality of Miraflores has once again put on the table the issue of the lack of constitutional reference to the Principle of Legal Certainty, as well as the forced normative support offered by said collegiate body. This scenario of uncertainty generated erroneously the idea, both of the existence of acquired rights that could not be violated by the authorities and that the constitutional support for this is Article 62 of the Constitution; The conceptual error of said position lies in identifying the theory of acquired rights with the principle of ultractivity of norms in time, being the case that between both concepts there is no relationship of identity, but a genus-species relationship. Evaluated the referred constitutional provision as the basis of scenarios where legal certainty must prevail, its scope has been limited, circumscribing its scope of protection to contracts-laws. Thus, although an opportunity has been lost to protect contracts between private parties against provisions of public entities, nothing prevents it from being reevaluated by means of the Prospective Overruling mechanism.

KEYWORDS: Legal certainty - Acquired rights - Local governments - Accomplished Facts - Ultractivity - Constitutional Court - Prospective Overruling.

1. INTRODUCCIÓN

En las clases de derecho suele hacerse referencia al sistema jurídico como una mesa de tres pilares, donde la ausencia de uno determinará que ésta no pueda sostenerse; dichos tres pilares serían la justicia, el debido incentivo al tráfico patrimonial, y la seguridad jurídica, teniendo siempre a la mano respecto de este último las normas legales correspondientes a la prescripción adquisitiva, a efectos de poder darlo a entender. Pero la seguridad jurídica no tendría únicamente que restringirse al escenario en el cual una situación jurídica debe estar libre de ser cuestionada por el transcurso del tiempo, como en el caso de la prescripción adquisitiva; también involucra la necesaria certeza para ciudadanos que implementan actos de cooperación, de que un escenario proyectado por ellos se mantendrá en el tiempo. Y un escenario recurrente donde dicha concreción del principio de seguridad jurídica deberá necesariamente concretarse es en la relación vecino-gobierno local, habida cuenta de las competencias de éstos reconocidas en el artículo 195 de la Constitución y en la Ley Orgánica de Municipalidades.

Una de las últimas expresiones de ello la podemos apreciar en la sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. 001-2024-PI/TC) emitida en el marco de la demanda de inconstitucionalidad contra la Ordenanza Municipal 610 emitida por la Municipalidad Distrital de Miraflores, que dispone medidas complementarias para la evaluación de expedientes de obras privadas con informe técnico emitido por revisores urbanos¹; así, en su numeral 99, consigna lo siguiente:

1 El artículo 3 de dicha Ordenanza señalaba: *DISPONER que en caso que durante la fiscalización posterior se determine la existencia de observaciones, o la falta de cumplimiento de la normatividad municipal y/o nacional aplicable, se solicite de inmediato al Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento, la nulidad de oficio del Informe Técnico Favorable que fuera analizado; y, en forma paralela, se emita el acto administrativo correspondiente, **suspendiendo la efectividad y ejecutoriedad del mismo como licencia**, hasta que dicho Ministerio se pronuncie mediante resolución firme respecto del pedido de nulidad* (el resaltado es nuestro). Respecto de dicha disposición normativa, la Defensoría del Pueblo indicó en su demanda de inconstitucionalidad que vulneraba el principio de validez del acto administrativo, por cuanto la Ley 29090 (Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones) no establecía atribuciones a las municipalidades para suspender la efectividad y ejecutoriedad de las licencias de habilitación urbana y de las licencias de edificación otorgadas como consecuencia de los informes técnicos favorables, precisando

“Sumado a lo anterior, resulta necesario considerar también los efectos que la suspensión del inicio de obras tendría sobre los derechos de terceros de buena fe en el presente caso. En efecto, sería el caso de aquellas personas que han adquirido inmuebles mediante contrato de compraventa de bien futuro sobre unidades que están en proceso de construcción. En ese sentido, la existencia del contrato en cuestión otorga a la persona el derecho a confiar en que, eventualmente, se le entregará el bien dentro del plazo establecido. Más aun considerando que ese contrato fue suscrito con el conocimiento de que las inmobiliarias contaban con una licencia de construcción válida que las habilitaba a edificar proyectos”

Aunque en el texto no se verifica en forma expresa, la referencia al principio de seguridad jurídica es evidente; no obstante ¿dicho principio está reconocido en la Constitución?, y de ser ello así, ¿ha tenido un debido desarrollo y tratamiento de parte del Tribunal Constitucional, en su calidad de órgano de control de esta? ¿principio de seguridad jurídica y derechos adquiridos dan cuenta de lo mismo? ¿es el texto del artículo 62 de la Constitución concreción de dicho principio, y si así fuese, resulta su contenido y desarrollo interpretativo suficiente a efectos del resguardo de dicho principio en el contexto de la relación vecino-gobierno local a la que ya se ha hecho referencia? El presente artículo busca proponer las correspondientes respuestas a ellas.

2. SOBRE EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA Y LOS DENOMINADOS DERECHOS ADQUIRIDOS

En la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional al resolver la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Notarios de Junín contra el segundo párrafo del artículo 7 de la Ley 27755 (Exp. 00016-2002-PI/TC), y haciéndose incluso inicial mención a que el principio de seguridad jurídica no tiene reconocimiento expreso como principio constitucional², se procedió a desarrollarlo de la siguiente manera:

que, en todo caso, correspondía al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento resolver primero el procedimiento de nulidad de oficio solicitado por la municipalidad.

- 2 El numeral 2 de la referida resolución señala: “En primer término, y dado que, **a diferencia de otras constituciones comparadas, nuestra Norma Fundamental no reconoce de modo expreso a la seguridad jurídica como un principio constitucional**, es menester que este Tribunal determine si el principio aludido es uno de rango constitucional, y, por ende, si es susceptible de alegarse como afectado a efectos de determinarse la

“El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone “la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho” (STCE 36/1991, FJ 5). El principio in comento no sólo supone la absoluta pasividad de los poderes públicos, en tanto no se presenten los supuestos legales que les permitan incidir en la realidad jurídica de los ciudadanos, sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, mediante la “predecible” reacción, sea para garantizar la permanencia del statu qua, porque así el Derecho lo tenía preestablecido, o, en su caso, para dar lugar a las debidas modificaciones, si tal fue el sentido de la previsión legal.”³

Una posterior resolución (Exp. 01601-2012-PA/TC) del mismo colegiado toma como punto de partida dicho precedente para sobre ello hacer referencia a disposiciones constitucionales que, supuestamente, son expresión de dicho principio:

*24. El **principio de la seguridad jurídica**, ha dicho este Colegiado, es un principio que puede derivarse de diversas disposiciones constitucionales (tales como el artículo 2º, inciso 24, parágrafos a y d; artículo 139º inciso 3 de la Constitución), siendo definida como la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y consolida la interdicción de la arbitrariedad, pues permite afirmar la predecibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho. (...)”⁴*

constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley o parte de ésta”. (el resaltado es nuestro).

3 Exp. 00016-2002-PI/TC; fundamento 3.

4 Resolución emitida en el marco del proceso de amparo interpuesto por el Procurador Público Ad-Hoc Adjunto de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT) contra la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, solicitando que se declare la nulidad de la Resolución N.º 9, de fecha 11 de abril de 2011, que confirmando la Resolución N.º 268, de fecha 3 de septiembre de 2009,

Sobre el particular, de la revisión de las disposiciones constitucionales referidas como supuesta concreción del principio, habrá que señalar que resultan “poco felices” por decirlo de alguna manera, toda vez que:

- El párrafo a del artículo 2.24 no es más que la explicitación del principio de legalidad y su incidencia en la esfera del derecho privado; así, teniendo como punto de partida el principio “pro libertatis” derivado de la dignidad de la persona humana cuyo respeto es el fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1 de la Constitución) y, consagrándose como consecuencia de éstos derechos fundamentales de carácter declarativo (artículo 2 de la Constitución), la incidencia de un marco legal de índole privado sobre el individuo debe ser residual.
- Tanto el párrafo d del artículo 2.24 como el artículo 139.3 refieren a escenarios de vulneración de derechos enmarcados en procesos judiciales, teniendo para ello como principio más propio y directo a ser invocado el de Debido Proceso.

En el marco de lo expuesto, resulta hasta cierto punto desolador que el máximo interprete y a su vez defensor de la Constitución tenga que hacer referencia a dicho principio como “parte consustancial del Estado Constitucional de Derecho” sin poder luego evidenciar con claridad en cual o cuales de las normas constitucionales se encuentra plasmado. Existen antecedentes donde, existiendo principios constitucionales utilizados para un escenario específico, se ha concluido que ellos rigen en forma transversal para todo escenario constitucional⁵, pero un escenario como el descrito respecto del

en el proceso de ejecución de resolución judicial seguido por el señor Raúl Alvarado Calle y otros en contra de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), declara improcedente la observación formulada por la misma SUNAT y aprueba el Informe Pericial N° 0125-2008-PJ-EV. A juicio de la demandante de amparo, dicha resolución vulnera sus derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

- 5 En el marco de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por 65 congresistas de la república contra el inciso j) del artículo 89 del Reglamento del Congreso (Exp. 0006-2003-PI/TC) dio cuenta de lo atentatorio que sería “contra el principio de razonabilidad” que el más alto cargo de la nación (la Presidencia de la República) pueda quedar vacante (haciendo referencia al escenario de la declaratoria de incapacidad moral permanente) como consecuencia de mayorías simples congresales, producto de lo cual procedió a exhortar al Congreso de la República a legislar un procedimiento y la necesidad de una votación calificada no menor a los 2/3 del número legal de

principio de seguridad jurídica, donde se reconozca primero su inexistencia en el texto constitucional, y luego las supuestas concreciones de dicho principio rector no sean en estricto tales, es posiblemente inexistente.

Tener un soporte de fundamento sólido y detallado sobre lo indicado resulta de suma importancia no sólo de cara a posibles actos administrativos de parte de autoridades en todo nivel de gobierno, no sólo local; así, también debería poder servir contra disposiciones normativas sobrevinientes aprobadas en sede nacional o regional.

Sobre el particular, una práctica que años atrás era recurrente de parte de gobierno locales que recién asumían la gestión edil, era aprobar ordenanzas suspendiendo la admisión a trámite de pedidos de certificados de parámetros urbanísticos, licencias de obra, licencias de funcionamiento, entre otros, con el ánimo de, durante el tiempo de suspensión, proceder a modificar las normas municipales de plano de alturas de edificación y zonificación a efectos que, una vez levantada la referida suspensión y reingresado lo solicitado, tuviesen sustento normativo para denegar lo que se les pueda solicitar; dicho escenario no sólo vulneraba el derecho fundamental de petición previsto en el artículo 2.20 de la Constitución, sino también generaba escenarios de incertidumbre sobre los agentes económicos, similares al descrito en la parte introductoria del presente artículo, correspondiente a inmobiliarias que vendieron un bien inmueble futuro con base a disposiciones edificatorias (contenidas en el certificado de parámetros urbanísticos) que pudieran no ratificarse en el nuevo marco normativo a regir una vez que se levante la referida suspensión, y otros vinculados a la imposibilidad de parte de particulares arrendatarios de obtener licencias de funcionamiento de oficinas, no obstante éstas haber sido construidas en lugares con una inicialmente reconocida zonificación comercial que luego cambiaría a residencial.

Dichos escenarios, reconocidos por parte de la Comisión de Acceso al Mercado del INDECOPI como “barreras burocráticas ilegales” en mérito

miembros del Congreso, lo que posteriormente se plasmaría en el artículo 89-A de dicho reglamento. El principio de razonabilidad al que se ha hecho referencia figura en la Constitución (artículo 200, último párrafo) cuando se menciona que, en el marco de acciones de garantía interpuestas en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente debe examinar la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo.

a las denuncias presentadas, dieron lugar a que se hable más que de contravención al principio de seguridad jurídica, de la existencia de “*Derechos Adquiridos*” de parte de los agentes económicos, los mismos que no debían poder ser perjudicados por disposiciones municipales. Ante dicha problemática, y a efectos de generar un precedente vinculante que busque desterrar de plano estas prácticas nocivas para no sólo sus profesionales agremiados, sino también para la colectividad en general, el Colegio de Arquitectos del Perú presentó ante el Tribunal Constitucional una demanda de inconstitucionalidad contra las Ordenanzas 105 y 122 emitidas por la Municipalidad Distrital de La Molina (Exp. 00017-2006-PI/TC); se fundamentó la misma en la vulneración del derecho fundamental de petición (artículo 2.20 de la constitución y artículos 107 y 125.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General), libertad de empresa y acceso al mercado (artículo 59) y libertad contractual (artículo 62). Si bien la demanda fue declarada fundada, no sólo no hizo mención expresa a que lo resuelto generaba precedente vinculante; tampoco sustentó la constitucionalidad en los derechos invocados, ni hizo referencia alguna al principio de seguridad jurídica y/o existencia de denominados “derechos adquiridos”:

10. De otro lado, a pesar de que la parte demandante ha propuesto que el examen de constitucionalidad de las normas impugnadas se realice desde la perspectiva del análisis de los derechos fundamentales, este Colegiado considera que previamente, debe tenerse en cuenta el principio de libertad contenido en el artículo 2. 24.a. de la Constitución, como principio fundamental de nuestro ordenamiento constitucional.

11. Así, del artículo 2. 24.a. de la Constitución, que expresamente establece que “Toda persona tiene derecho (...) A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...) Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”, este Colegiado observa que se ha establecido una reserva de ley ordinaria –que se caracteriza por ser general y abstracta–, y que por sus propias características vincula tanto a los poderes públicos como a los órganos constitucionales autónomos y a todos los ciudadanos del Estado peruano; en consecuencia, no puede pretenderse a través de una ordenanza municipal, cuya eficacia está limitada y circunscrita al ámbito territorial sobre el que la corporación municipal la emite, ejerce su jurisdicción administrativa.

12. Esta reserva de ley impone la obligación de que cualquier regulación que pueda afectar o incidir en los derechos fundamentales, incluso de manera indirecta, debe ser objeto exclusivo y excluyente de ley general y no de fuentes normativas de igual o inferior jerarquía. En ese sentido, cumple además una función de garantía individual al fijar límites a las posibles intromisiones arbitrarias del Estado, en los espacios de libertad de los ciudadanos.

Con esta resolución, el Tribunal Constitución proponía una solución puntual al problema también puntual que se le puso en consideración, referido a la suspensión de procedimientos administrativos, pero dejaba aún latente el tema planteado en el presente artículo: ¿cuál es el sustento del principio de seguridad jurídica? Si la solución fuese en todo caso identificarlo con lo que se reconoce como “derechos adquiridos” tendría éste que ser reconocido como principio a efectos de poder invocarlo a la luz de lo previsto en el artículo 139.8 de la Constitución, cuando señala que, por vacío o deficiencia de la ley, el juez al ejercer función jurisdiccional debe aplicar los principios generales del derecho.

3. SOBRE LA TEORÍA DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

Marcial Rubio Correa señala que la Teoría de los Derechos Adquiridos defiende la posición que una vez que un derecho ha nacido y se ha establecido en la esfera de un sujeto, las normas posteriores que se dicten no pueden afectarlo; de esta manera, el derecho seguirá produciendo los efectos previstos al momento de su constitución, bien por el acto jurídico que le dio origen, bien por la legislación vigente cuando tal derecho quedó establecido; añade que dicha teoría es el índole privatista y busca proteger los derechos de las personas, tiende a conservar las situaciones existentes, y rechaza la modificación de las circunstancias por las nuevas disposiciones legales.⁶

Podemos encontrar jurisprudencia emitida que no sólo conceptualiza lo que debe entenderse por derechos adquiridos; también se procede a implementar su aplicación; así, en el marco de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional derivada del proceso de inconstitucionalidad iniciado

6 Rubio Correa; Marcial (2008): El Título Preliminar del Código Civil; Lima; Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú; Octava Edición; p. 53.

contra el Decreto Ley 25967 se hace expresa referencia a la incorporación de derechos en el patrimonio jurídico de los pensionistas⁷; de similar forma procedió la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en el marco del caso denominado “*5 Pensionistas vs Estado Peruano*”, al hacer referencia en su numeral 102 a derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas⁸. Sin embargo, ello fue emitido al amparo de la entonces vigente Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, que garantizaba los derechos legalmente obtenidos por los trabajadores públicos en el campo de las pensiones; dicho régimen (genuina concreción de la teoría de derechos adquiridos) fue eliminado por la Ley de Reforma Constitucional Nro. 28389 publicada el 17.11.2004, que procedió a modificar los artículos 11, 103, y la referida disposición final y transitoria de la Constitución, declarando cerrado definitivamente el régimen pensionario del Decreto Ley 20530, y consagrando a nivel constitucional la teoría de aplicación de normas en el tiempo de los Hechos Cumplidos, la misma que dispone que, en el momento en que una ley entra en vigor, despliega, por definición, sus efectos normativos, y debe ser aplicada a toda situación subsumible en su supuesto de hecho; luego, no hay razón alguna por la que deba aplicarse la antigua ley a las situaciones aún no extinguidas nacidas con anterioridad⁹. En concreción de dicha teoría, el artículo 103 de la Constitución quedó a partir de la fecha indicada redactado de la siguiente manera:

Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declare su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho.

7 Exp. 007-96-PI, numeral 10.

8 Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso “*5 Pensionistas vs Estado Peruano*”; sentencia del 28 de febrero de 2003; numeral 102.

9 Díez-Picazo; Luis María (1990): *La Derogación de las Leyes*; Madrid; Editorial Civitas S.A.; p. 206.

De esta manera, la teoría de los derechos adquiridos no puede ser invocada como principio sustento para escenarios como los descritos, de actos y/o normas emitidas por autoridades estatales que modifiquen situaciones y/o relaciones jurídicas implementadas previamente a favor de los administrados, salvo que alguna norma constitucional consagre algún escenario excepcional específico, siendo lugar común atribuir al artículo 62 de la Constitución dicha condición.

4. TEORÍA DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS Y ULTRACTIVIDAD DE NORMAS A LA LUZ DEL ARTÍCULO 62 DE LA CONSTITUCIÓN

Se entiende por ultractividad de normas a aquel escenario que se genera cuando la acción o poder regulador de la ley se extiende a los hechos o circunstancias acaecidos después del momento de su derogación o cese de su vigencia. En dicho escenario, la aplicación ultractiva de la norma es aquella que se efectúa a los hechos, relaciones, o situaciones que ocurren luego que ha sido derogada o modificada de manera expresa o tácita, es decir, luego que ha terminado su aplicación inmediata; en buena cuenta, la aplicación de un dispositivo formalmente derogado¹⁰.

De su revisión y debida comparación con lo que la doctrina entiende por la Teoría de los Derechos Adquiridos, resulta tentadora la idea de concebirlas como expresión de lo mismo, de ahí que más de un autor no repare en distinguirlas. Al respecto, tomando en cuenta el texto del artículo 62 de la Constitución:

Artículo 62.- *La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.*

10 Casación Nro. 2112-2011 del 07.11.2013, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República.

Marcial Rubio Correa señala lo siguiente:

*“(…). No obstante, hay que precisar que este análisis general debe ser cotejado con el artículo 62 de la misma Constitución que establece un caso de aplicación de la Teoría de los Derechos Adquiridos”*¹¹

Por su parte, Luis María Díez-Picazo da cuenta como nombre alternativo de la Teoría de los Derechos Adquiridos el de “Teoría de la Ultractividad o de la Supervivencia de la Ley Antigua”.¹²

Si fuera como dichos autores señalan, pues tendríamos que a partir del año 2004 se encuentran consagradas en la Constitución dos teorías de aplicación de normas en el tiempo; la correspondiente a Hechos Cumplidos (artículo 103) y la de Derechos Adquiridos (artículo 62), esta última únicamente acotada a los “derechos” que se deriven de relaciones contractuales de los particulares, quedando como cabo suelto todo aquello adicional que se derive de los contratos. En ese sentido, consideramos que la falta de consistencia de dicho análisis se debe a un problema de base, consistente en identificar plenamente Derechos Adquiridos con lo correspondiente a la Aplicación Ultractiva de Normas, cuando, en rigor, su relación es de género (ultractividad) especie (derechos adquiridos), derivándose de ello que:

- Todo escenario consagradorio de derechos adquiridos, como en su oportunidad lo hiciera hasta el año 2004 la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución respecto de materia pensionaria, involucrará necesariamente aplicación ultractiva de normas como su correspondiente consecuencia; bien lo indicó el Tribunal Constitucional en el fundamento 10 de la sentencia de inconstitucionalidad expedida respecto del Decreto Ley 25967 (Exp. 007-96-PI/TC) cuando dio cuenta de una situación de excepción que “permite que un conjunto de normas sean aplicadas ultractivamente, por reconocimiento expreso de la disposición constitucional, a un grupo determinado de personas, quienes mantendrán sus derechos nacidos al amparo de una ley anterior, aunque la misma haya sido modificada posteriormente”¹³.

11 Rubio Correa; Marcial: ob.cit; p. 64.

12 Díez-Picazo; Luis María: ob.cit; p. 206.

13 En: Neves Mujica; Javier (1997): La vigencia de las normas en el tiempo tras las sentencias del Tribunal Constitucional sobre seguridad social (comentario de jurisprudencia);

- Teniendo la aplicación ultractiva de normas y los derechos adquiridos una relación género-especie, deduciremos de ello que habrá escenarios de aplicación ultractiva sin participación alguna de la teoría de los derechos adquiridos; siendo ello el caso del artículo 62 de la Constitución.

Sobre el particular, Félix Morales Luna al referirse a la teoría de los derechos adquiridos y su relación con la aplicación ultractiva de normas, señala:

*“Consideramos que en el marco de esta teoría el planteamiento principal no es propiamente la ultractividad de normas anteriores (ello, en todo caso, sería la consecuencia del planteamiento principal) sino la adquisición de derechos de las personas. Más aún, si bien todo derecho adquirido supone ultractividad de normas (al menos en un sentido lato), no toda ultractividad de normas supone asumir la teoría de los derechos adquiridos. En esta línea, antes que la ultractividad de normas, esta teoría (...) propone una ficción consistente en la incorporación de derechos por parte de los particulares, de forma tal que las normas ya no rijan desde fuera, sino que es posible desprender los derechos por ella reconocidos para incorporarlos a la esfera personal. Desde ese momento, habiéndolos adquiridos, es posible prescindir de las normas y despreocuparse de lo que pase con ellas en el plano normativo pues las personas conocen las condiciones de los derechos incorporados y tienen la seguridad que éstas no podrán ser variadas en el futuro”.*¹⁴

Conforme con ello, y ya refiriéndose puntualmente al artículo 62 de la Constitución, en línea con lo anteriormente expuesto:

“La intangibilidad establecida en esta norma se extiende a todo lo que incluya el contrato, sean derechos, obligaciones (que, en estricto, también serían derechos para otros), facultades, expectativas, definiciones, etc. Por ello, para sostener que en este caso rige la teoría de los derechos adquiridos tendría que tomarse como sinónimos los términos “derechos adquiridos” y “disposiciones contractuales”. Lo forzado de tal asociación evidencia que, en este caso, no nos encontramos en un supuesto de derechos adquiridos. Ahora bien, si en el artículo 62 no se reconoce la teoría

Lima; Revista Ius et Veritas Nro. 8 (15); pp. 319-320.

14 Morales Luna; Félix (2004): La Reforma Constitucional y los Derechos Adquiridos; Lima; Revista Derecho & Sociedad Nro. 23; p. 278.

de los derechos adquiridos, ¿cómo entender su contenido en el marco de las teorías de la aplicación de normas jurídicas en el tiempo? Creemos que, como una excepción a la teoría de los hechos cumplidos, de forma tal que, si esta teoría postula la irretroactividad de las normas, el artículo 62 permite la ultractividad de las normas vigentes al momento de la celebración de un contrato, las cuales lo regirán en tanto éste subsista. Es decir, que cada contrato “congela” el marco normativo existente al momento de su celebración y se mantiene para las partes en tanto se mantenga el contrato”¹⁵

Lo señalado es enteramente concordante con el hecho que dicho artículo 62 no se encuentre en el capítulo de la Constitución corresponde a la función legislativa, sino como principio general del Título III, correspondiente al régimen económico; y que haya tenido desde su inicial propuesta, con una redacción algo más genérica y una numeración distinta¹⁶, un sustento pensado no en criterios de seguridad jurídica vinculados a la vigencia de normas en el tiempo, sino más bien en la necesaria seguridad jurídica de todo ciudadano de sentir que se encuentra contratando sobre seguro:

“Mientras los ciudadanos no tengan la seguridad de que lo que están contratando sea seguro, mientras exista la posibilidad de que alguien les diga que lo que están contratando puede ser modificado por el partido de turno en el gobierno, no existe estabilidad jurídica; y eso lleva a una sola vía: que los inversionistas dirijan sus inversiones a nuestros países hermanos, como Ecuador, Bolivia, Chile, Brasil”¹⁷

15 Morales Luna; Félix: ob.cit.; p. 283

16 Fue presentado inicialmente como Artículo 63 del proyecto sustitutorio del nuevo texto constitucional propuesto por la Comisión de Constitución y de Reglamento del Congreso Constituyente Democrático (CCD) de 1993 con el siguiente texto: La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. No pueden expedirse leyes ni disposiciones de cualquier clase que modifiquen los términos contractuales. La protección de los contratantes por lesión, evicción, saneamiento, excesiva onerosidad de la prestación y resolución por incumplimiento de contrato, se rigen por el Código Civil. En: Congreso Constituyente Democrático (1998); Debate Constitucional Pleno 1993 – Tomo I; Lima-Perú; Congreso de la República; p. 748.

17 Congreso Constituyente Democrático; ob.cit; p. 749.

De esta manera, no teniendo el Principio de Seguridad Jurídica un reconocimiento expreso en la Constitución, el artículo 62 de la misma se constituye en la única herramienta existente para defender los escenarios que dicho principio pretende salvaguardar, no porque dicha disposición consagre la teoría de los derechos adquiridos (que, tal como se ha señalado, no lo realiza), *sino porque, siempre y únicamente en un escenario contractual*, se permite la ultractividad de las normas vigentes al momento de su celebración. Y lo subrayado no es un escenario de menor relevancia, toda vez que excluye aquellos otros donde existan situaciones jurídicas favorables no derivadas de contratos.

5. ALCANCES DEL ARTÍCULO 62 DE LA CONSTITUCIÓN A LA LUZ DE LO INTERPRETADO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Conforme a lo anteriormente expuesto, teniendo una única herramienta que resguarde el Principio de Seguridad Jurídica, así como los derechos que los particulares hayan incorporado dentro de su esfera, y estando ella circunscrita a escenarios contractuales conforme al texto del artículo 62 de la Constitución, queda por determinar los alcances de dicha disposición a la luz del tratamiento que le haya dado el Tribunal Constitucional, cuyos pronunciamientos, como es sabido, no necesitan haber recibido la categoría de precedentes vinculantes para tener siempre que tenerlos en consideración, conforme a lo indicado en la Primera Disposición Final de la Ley Nro. 28301 – Ley Orgánica del Tribunal Constitucional cuando señala que los jueces y tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad.

Hay que acotar que el texto del referido artículo 62 resulta por demás ambicioso, esto en la medida que, desde una interpretación netamente literal (válida para normas legales, pero un tanto impropia para normas constitucionales, por su naturaleza de principios de contenido político-valorativo) al hacer referencia en general a “términos contractuales” sin acotar su ámbito de aplicación, debería ser aplicable a todos los contratos que celebran los ciudadanos para la satisfacción de sus necesidades cotidianas.

En su debida oportunidad, al poco tiempo de vigencia de dicha disposición constitucional, el tratadista en derecho civil Dr. Manuel de La Puente y Lavalle señaló lo siguiente:

*“Confo en que una actuación inteligente de la jurisprudencia y una bien inspirada y convincente opinión de la doctrina puedan limitar los alcances, que considero excesivos e imprudentes, de la segunda parte del artículo 62 de la Constitución. Mientras esto no se logre debemos acatar, sin paliativos, que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones que no estén vigentes al tiempo de celebrarse el contrato”.*¹⁸

Y es en un escenario posterior a la implementación de la Teoría de los Hechos Cumplidos, ocurrida el año 2004, cuando el Tribunal Constitucional expide una sentencia (Exp. 0006-2012-AI/TC¹⁹) que aglutina su línea jurisprudencial sobre dicho tema:

*“En primer término, cabe resaltar, que, de conformidad con el artículo 103 de la Constitución, que nuestro ordenamiento jurídico se rige por la denominada teoría de los hechos cumplidos, en virtud de la cual la ley “se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos”. De ahí que, si bien el artículo 62 de la Constitución impide modificar disposiciones contractuales por ley, dicha prohibición debe compatibilizarse con el principio de aplicación inmediata de las normas. Por tanto, salvo en el caso de los contratos ley, los cuales constituyen una excepción explícita a dicho principio, los contratos se rigen por las normas vigentes en cada momento y no, ultractivamente por las existentes al momento de su suscripción. Esa es la interpretación reiterada de este Tribunal en su jurisprudencia (sentencias recaídas en los expedientes 00025-2007-PI/TC, 00008-2008-PI/TC, 00020-2012-PI/TC, entre otras).”*²⁰

18 De la Puente y Lavalle; Manuel (1996): La Libertad de Contratar. Revista Themis Nro. 33; pp. 07-14.

19 Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por 6,857 ciudadanos contra diversos artículos de la Ley 29555 que implementa la incorporación progresiva de las plazas y presupuesto de los Órganos de Control Institucional a la Contraloría General de la República.

20 Exp. 0006-2012-AI/TC, numeral 24.

Como se podrá apreciar, todo lo que pudo inicialmente colaborar el referido artículo 62 de la Constitución de cara a la salvaguarda de escenarios de seguridad jurídica de los ciudadanos o de derechos ya incorporados dentro de sus respectivas esferas, resulta sólo algo que, a la luz del criterio interpretativo expuesto, pudo ser y no fue. Es una oportunidad que se pierde en la medida que, al compartir los artículos 62 y 103 el mismo grado de jerarquía normativa, una mayor cobertura involucrará que el escenario excepcional ya previsto sea sólo algo mayor, sin perjuicio de la aplicación de la Teoría de los Hechos Cumplidos para todo otro tipo de escenarios.

¿Es posible su modificación? Definitivamente sí; basta para ello con hacer memoria cuando de forma por demás polémica el Tribunal Constitucional dispuso dejar sin efecto el precedente vinculante contenido en la STC 03741-2004-PA/TC que autorizaba todo tribunal u órgano colegiado de la administración pública a inaplicar una disposición infra constitucional cuando considere que ella vulnera manifiestamente la Constitución, sea por la forma o por el fondo²¹. Sin embargo, la fórmula más expeditiva para implementar cambios jurisprudenciales es a través de la técnica del *Overruling*.

Entiéndase por *Overruling* aquella técnica ejecutada en el marco de los pronunciamientos dictados por el Tribunal Constitucional, donde éste, respondiendo de manera dinámica a cambios en la sociedad procede a modificar los precedentes jurisprudenciales sentados; dicho proceder en forma alguna puede señalarse que resulta novedoso, toda vez de su utilización desde el año 2004 (Exp. 00090-2004-AA/TC)²² por parte de dicho colegiado en el marco de un proceso de amparo. Así, y luego de dicha resolución, en la sentencia derivada del Exp. 3361-204-AA/TC se procedió a hacer referencia dicho mecanismo, así como a su versión más útil y sofisticada: el *Prospective Overruling*, donde el cambio de precedente no se aplicará al caso que se está resolviendo, sino sólo para casos futuros:

En este sentido, la técnica del overruling permite cambiar un precedente en su 'núcleo normativo' aplicando el nuevo precedente, ya sea al caso en análisis (eficacia retrospectiva) o, en la mayoría de los supuestos, a

21 Exp. 04293-2012-PA/TC; numeral 4 de la parte resolutive.

22 En dicha resolución se cambió una jurisprudencia concerniente al pase al retiro de oficiales de las FF y PNP, reinterpretando las prerrogativas del presidente de la república mencionadas en el artículo 167 de la Constitución.

casos del futuro (prospective overruling). Precisamente, la técnica del prospective overruling se utiliza cuando un juzgador advierte a la población del inminente cambio que va a realizar de sus fallos, sin cometer la injusticia ínsita en una modificación repentina de las reglas que se consideraban como válidas²³.

Al respecto, apréciase el fundamento algo escueto de la procedencia de dicho mecanismo; así, lo señalado sugiere que lo que en un periodo de tiempo fue justo, de pronto ha dejado de serlo, correspondiendo que los nuevos fallos sigan apegándose a justicia ¿ello es suficiente como sustento de su utilización? ¿no sería ello falsear la voluntad del poder constituyente, quien incluso ha previsto la fórmula para proceder con las correspondientes enmiendas constitucionales cuando la justicia, y en general las circunstancias así lo demanden? Lo cierto es que el fundamento de base para proceder de dicha manera sí existe, y radica en la peculiar naturaleza normativa de las normas constitucionales; así, al derivar ellas de un poder constituyente y no de un poder constituido, constituyen principios de contenido político-valorativo, que pueden cambiar o transmutarse en mérito a las dinámicas sociales que se presentan en tiempo, escenarios ante los cuales las constituciones deben poder adecuarse, dada la vocación de permanencia que las caracteriza.

Es pertinente señalar que, si bien una interpretación enteramente literal del artículo 62 genera una potencia algo desproporcionada a su contenido, el criterio interpretativo del Tribunal Constitucional que lo restringe sólo a contratos-ley constituye un irse al otro extremo, configurándose así un péndulo que no alcanza a detenerse. En ese sentido, implementar mediante el mecanismo del *Prospective Overruling* un contenido interpretativo de dicha disposición que alcance también a escenarios donde los ciudadanos pudiesen ver frustradas sus expectativas producto de la emisión de normas de alcance nacional, regional o local constituiría un soporte más real que aquel que se limita a invocar el principio de seguridad jurídica sin tener ello soporte en norma constitucional.

6. CONCLUSIONES

La falta de sustento normativo para invocar el Principio de Seguridad Jurídica es un escenario no óptimo que convendrá modificar, toda vez que, si

23 Exp. 3361-204-AA/TC; fundamento 5.

bien hoy existe jurisprudencia que “infiere” su existencia”, en otro momento un nuevo colegiado puede desconocerla.

No resulta apropiada la referencia a la existencia de “derechos adquiridos” que puedan hacer no sólo ciudadanos, sino también los operadores jurídicos para describir escenarios donde debe primar la seguridad jurídica, ello porque la Constitución (artículo 103) consagra como criterio de aplicación de normas en el tiempo el correspondiente a Hechos Cumplidos a partir de su reforma en el año 2004.

El artículo 62 de la Constitución no consagra como criterio de aplicación de normas en el tiempo la Teoría de los Derechos Adquiridos, sino la aplicación ultractiva de normas a los términos contractuales fijados por las partes, dentro de éstos, los derechos en favor de cada uno de ellos.

Conforme a la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional de los alcances del artículo 62 de la Constitución, éste solo se aplica a contratos-ley, por lo cual su cobertura no alcanza a contratos entre particulares que puedan verse afectados por actos o disposiciones normativas, sea en sede nacional, regional o local en ejecución de sus competencias administrativas. Conforme a ello, convendrá que se genere el correspondiente desarrollo jurisprudencial, pudiendo para tal efecto utilizarse el mecanismo de *Overruling* en algún próximo pronunciamiento a ser emitido.

7. REFERENCIAS

- Congreso Constituyente Democrático (1998); Debate Constitucional Pleno 1993 – Tomo I; Lima-Perú; Congreso de la República.
- De la Puente y Lavalle; Manuel (1996): La Libertad de Contratar; Revista Themis Nro. 33.
- Díez-Picazo; Luis María (1990): La Derogación de las Leyes; Madrid; Editorial Civitas S.A.
- Morales Luna; Félix (2004): La Reforma Constitucional y los Derechos Adquiridos; Lima; Revista Derecho & Sociedad Nro. 23.
- Neves Mujica; Javier (1997): La vigencia de las normas en el tiempo tras las sentencias del Tribunal Constitucional sobre seguridad social (comentario de jurisprudencia); Lima; Revista Ius et Veritas Nro. 8 (15).

- Rubio Correa; Marcial (2008): El Título Preliminar del Código Civil; Lima; Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú; Octava Edición.

SAPIENTIA IURIS - Revista Jurídica, AÑO XIV, N° 4, julio 2026
se imprimió en la República de Perú el 2026.