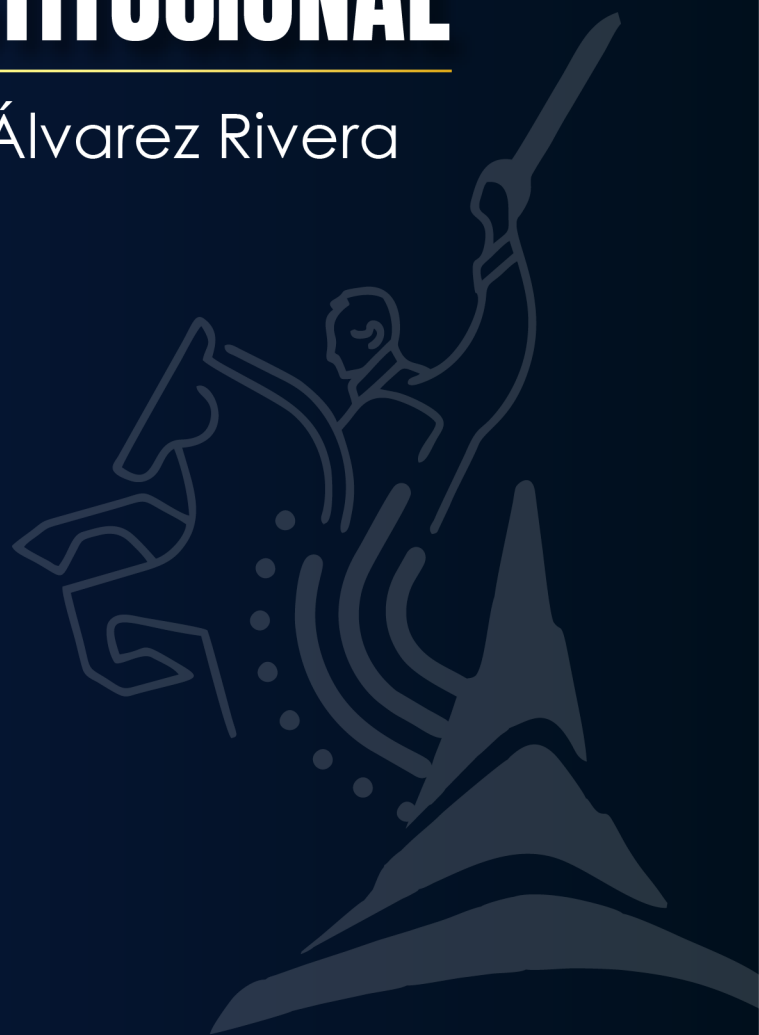




ILUSTRE COLEGIO DE
Abogados
— DE AYACUCHO

REVISTA INSTITUCIONAL

Rafael Velarde Álvarez Rivera



AÑO 2 / NÚMERO 4 / DICIEMBRE 2025

ISSIN: 3084 - 729X (En Línea)

Director: Mario N. Escriba Tineo

Comité Editorial: Mayra V. Gutiérrez Chacchi / Cristian A. León Gómez /
María C. Ruiz Vergara / Guisela Cisneros Gutiérrez

REVISTA INSTITUCIONAL
“RAFAEL VELARDE ÁLVAREZ RIVERA”



ILUSTRE COLEGIO DE

Abogados
DE AYACUCHO

— Junta Directiva del Bicentenario

REVISTA INSTITUCIONAL "RAFAEL VELARDE ÁLVAREZ RIVERA"
ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE AYACUCHO

Año 02 - N° 04 - Diciembre 2025

Comité Editorial:

Director : Mario N. Escriba Tineo
Miembros : Mayra V. Gutiérrez Chacchi
Cristian A. León Gómez
María C. Ruiz Vergara
Guisela Cisneros Gutiérrez

Editorial : Comité Editorial del Ilustre Colegio de Abogados de Ayacucho

Jr. Sucre 367 - Ayacucho
Ayacucho - Huamanga - Ayacucho

Escriben en esta publicación:

Carlos Alberto Palomino Quispe
Cristian Anthony León Gómez
Deybi Jhonatan Pomahuacre Gutiérrez
Edward Arango Sulca
Félix Atilio Rivera Alarcón
Gladys Quiroga Sullón / Mariela Andreina Albán Juárez
Heriberto Gálvez Herrera / Roxana Patricia Gálvez Fernández
Marco Antonio García Sánchez
Mario Nilton Escriba Tineo
Paola Capcha Cabrera
Richard Almonacid Zamudio
Richard Ataucusi Saccsara
Reyna Elizabeth Gálvez Huamán
Saúl Edgard Flores Ostos

Corrección estilo y ortotipográfica : Francois Victor Villanueva Paravicino

DEPÓSITO LEGAL N.º 2024-10594
ISSN: 3084-729X (En Línea)

Indexación:



COMITÉ EDITORIAL

Mario N. Escriba Tineo
Director

Mayra V. Gutiérrez Chacchi
Miembro

Cristian A. León Gómez
Miembro

María C. Ruiz Vergara
Miembro

Guisela Cisneros Gutiérrez
Miembro

JUNTA DIRECTIVA DEL ICAA 2024/2025

Richard Almonacid Zamudio
Decano

Bragiann Raúl Alcazar Jayo
Vicedecano

Jenny Barraza Torres
Directora Secretaria

Irene Marisol Ramírez Medina
Directora Académica y de Promoción Cultural

Juan Carlos Flores Valencia
Director de Defensa Gremial

Danny Saavedra Espinoza
Director de Economía

Yenia Fricea Ayala Maldonado
Directora de Biblioteca, Centro Documentario e Informática

Arturo Alarcón Urbina
Director de Bienestar Social e Imagen

Magna Almeyda Rodas
Directora de Ética

Elizabeth Revollar Ochatoma
Directora de Comisiones y Consultas

José Carlos Llallahui Huamaní
Director de Reglamentos, Directivas y otras normas

ÍNDICE GENERAL

Año 02 - N° 04 - Diciembre 2025

CONTENIDO

EDITORIAL

07 - 09

ÁREA DERECHO PENAL

¿El (auto)golpe de Estado califica como delito de rebelión?: análisis penal del caso peruano

10 - 25

Mario Nilton Escriba Tineo

La reforma del artículo 296 del Código Penal: implicancias del término «usos ilegales» y la situación jurídica del «burrier»

26 - 33

Gladys Quiroga Sullón, Mariela Andreina Albán Juárez

Factores estructurales en el feminicidio peruano: análisis criminológico desde la interseccionalidad (2020–2024)

34 - 40

Paola Capcha Cabrera

ÁREA DERECHO PROCESAL

¿Es virtuoso el juez estando aún frente a dilemas morales?

41 - 53

Heriberto Gálvez Herrera, Roxana Patricia Gálvez Fernández

La revisión de sentencia en el juicio inquisitivo a Juana de Arco

54 - 63

Cristian Anthony Leon Gómez

ÁREA DERECHO PROCESAL PENAL

El requerimiento de acusación fiscal sin convicción: Un análisis crítico de sus disfunciones y su impacto en la credibilidad de la justicia peruana

64 - 73

Richard Almonacid Zamudio

La imputabilidad penal del adolescente desde el enfoque de los Derechos Humanos: comentarios a la ley N° 3233

74 - 82

Richard Ataucusi Saccsara

Relato de un(a) menor en cámara gesell: ¿Entrevista suficiente o narración que debe ser corroborada?

83 - 92

Reyna Elizabeth Gálvez Huamán

CONTENIDO

| | |
|---|-----------------|
| Determinación judicial de la pena post A.P. 1-2023 y A.P.E. 2-2024/CIJ-112: ¿Estándar de proporcionalidad o formalismo judicial? | 93 - 105 |
| <i>Edward Arango Sulca</i> | |

| | |
|--|------------------|
| El rol de las fiscalías de prevención del delito: análisis normativo del reglamento | 106 - 117 |
| <i>Deybi Jhonatan Pomahuacre Gutiérrez</i> | |

ÁREA DERECHO DISCIPLINARIO

| | |
|---|------------------|
| Control disciplinario de magistrados en el Estado Constitucional: límites y garantías en el Perú | 118 - 134 |
| <i>Saúl Edgard Flores Ostos</i> | |

ÁREA DERECHO CONSTITUCIONAL

| | |
|--|------------------|
| La independencia en el desempeño de la labor jurisdiccional: análisis sobre los alcances jurisprudenciales del Tribunal Constitucional del Perú | 135 - 147 |
| <i>Marco Antonio García Sánchez</i> | |

| | |
|---|------------------|
| La necesidad de una reforma total de la Constitución Política del Perú | 148 - 156 |
| <i>Carlos Alberto Palomino Quispe</i> | |

ÁREA DERECHO, LITERATURA E HISTORIA

| | |
|---|------------------|
| Fundación y breve historia del Ilustre Colegio de Abogados de Ayacucho | 157 - 162 |
| <i>Félix Atilio Rivera Alarcón</i> | |

Entre la crisis y la reconstrucción del Estado constitucional: los hilos que tejen este número

Este número de la revista se construye desde una tensión que atraviesa hoy al constitucionalismo peruano: la simultaneidad entre crisis y reconstrucción. Crisis de legitimidad democrática, de confianza en la justicia penal, de violencia estructural contra las mujeres y adolescentes; pero también reconstrucción de categorías dogmáticas, de procedimientos, de garantías y de memoria institucional. Los catorce artículos que integran este volumen dialogan, de maneras diversas, en torno a una misma pregunta de fondo: ¿Qué significa tomarse en serio el Estado constitucional de derecho en el Perú contemporáneo?

En primer término, varios trabajos interrogan la relación entre constitucionalismo y poder político. El texto de **Mario Nilton Escriba Tineo**, al discutir si el (auto)golpe de Estado puede calificarse como delito de rebelión en el caso peruano, obliga a repensar la función del derecho penal frente a ataques graves al orden democrático. La pregunta ya no es solo técnico-dogmática, sino también política: ¿Cómo tipificamos, interpretamos y sancionamos el uso abusivo del poder desde dentro del propio aparato estatal? A esta reflexión se suma el aporte de **Carlos Alberto Palomino Quispe**, quien sostiene la necesidad de una reforma total de la Constitución Política del Perú. Más allá de la sola sustitución de un texto normativo, su propuesta invita a reconsiderar el pacto de convivencia y el diseño institucional que pretendemos sostener frente a escenarios reiterados de crisis.

Un segundo eje de este número gira en torno al rol de los operadores y órganos de justicia en el Perú actual. La contribución de **Marco Antonio García Sánchez** analiza los alcances jurisprudenciales del Tribunal Constitucional en materia de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Este trabajo dialoga directamente con el artículo de **Saúl Edgard Flores Ostos**, dedicado al control disciplinario de magistrados en el Estado constitucional, donde se exploran límites y garantías del modelo peruano. Juntos plantean la pregunta que recorre buena parte de la teoría del proceso: ¿cómo asegurar jueces independientes y, a la vez, responsables frente a la ciudadanía?

En esa misma línea de reflexión, **Heriberto Gálvez Herrera y Roxana Patricia Gálvez Fernández** abordan, desde la ética judicial, si el juez puede ser virtuoso cuando se enfrenta a dilemas morales. La judicatura es entendida no solo como una función técnica, sino como una práctica que exige carácter, prudencia y deliberación moral en contextos de enorme complejidad social. A ello se suma el trabajo de **Edward Arango Sulca**, que examina la determinación judicial de la pena tras los pronunciamientos A.P. 1-2023 y A.P.E. 2-2024/cij-112: se pregunta si estamos ante un verdadero estándar de proporcionalidad o frente a un nuevo formalismo judicial que corre el riesgo de vaciar de contenido el principio de humanidad de las penas.

La mirada crítica sobre el funcionamiento del sistema penal se extiende al Ministerio Público y a la acusación. **Richard Almonacid Zamudio** cuestiona el requerimiento de acusación fiscal sin convicción, analizando sus disfunciones y el impacto que genera en la credibilidad de la justicia peruana. El proceso penal, sugiere, se resiente cuando la acusación deja de ser expresión de una convicción fundada en prueba y se transforma en un trámite inercial. Complementariamente, Deybi Jhonatan Pomahuacre Gutiérrez examina el rol de

las fiscalías de prevención del delito a partir del análisis normativo de su reglamento. Este trabajo ilumina un espacio poco explorado de la política criminal: aquel que busca evitar la materialización del daño antes de que los hechos lleguen a la vía penal.

Un tercer núcleo temático de este número está dedicado a la protección de grupos históricamente vulnerabilizados a través del derecho penal y del sistema de justicia. **Paola Capcha Cabrera** ofrece un análisis criminológico del feminicidio peruano desde la interseccionalidad para el periodo 2020–2024. Su estudio permite observar cómo género, clase, etnicidad, territorio y otros ejes de desigualdad se entrecruzan en la producción de la violencia letal contra las mujeres, obligando a replantear las respuestas estatales más allá del incremento punitivo. En el campo de las drogas, el trabajo de **Gladys Quiroga Sullón y Mariela Andreina Albán Juárez** sobre la reforma del artículo 296 del Código Penal y las implicancias del término «usos ilegales» —junto con la situación jurídica del «burrier»— revela cómo ciertas categorías normativas amplias pueden terminar por reforzar la criminalización de eslabones débiles en las cadenas del narcotráfico.

También en clave de derechos humanos, **Richard Ataucusi Saccsara** revisa la imputabilidad penal del adolescente a partir de la Ley N.º 32330, proponiendo una lectura desde el enfoque de derechos. La tensión entre la capacidad de culpabilidad y la necesidad de respuestas socioeducativas emerge con fuerza en un contexto donde el discurso punitivo busca, con frecuencia, endurecer las sanciones frente a la criminalidad juvenil. Por su parte, **Reyna Elizabeth Gálvez Huamán** se ocupa del relato del/de la menor en cámara Gesell, preguntándose si se trata de una entrevista suficiente o de una narración que, en rigor, debe ser corroborada. Su reflexión se inserta en el debate probatorio contemporáneo sobre cómo evitar la revictimización de niñas, niños y adolescentes sin renunciar a las exigencias de corroboración propias del debido proceso penal.

Este número también incluye dos aportes que, desde la historia y la teoría del proceso, ofrecen un espejo crítico al presente. **Cristian Anthony León Gómez** analiza la revisión de sentencia en el juicio inquisitivo a Juana de Arco, relejendo una experiencia paradigmática de persecución política y religiosa a la luz de instituciones procesales actuales. El caso histórico se convierte así en un laboratorio para imaginar cómo deberían operar hoy las garantías de revisión de condena y las salvaguardas frente a errores judiciales. En sentido complementario, el estudio histórico-institucional de **Félix Atilio Rivera Alarcón** recupera la historia y la fundación del Ilustre Colegio de Abogados de Ayacucho, recordándonos que el Estado constitucional se sostiene también en corporaciones profesionales que han construido, con avances y retrocesos, la cultura jurídica regional y nacional.

En conjunto, los trabajos reunidos en este volumen trazan un mapa complejo del derecho peruano actual. Muestran un constitucionalismo tensionado por el autoritarismo y por los déficits del proceso legislativo; una justicia penal que oscila entre la búsqueda de proporcionalidad y el riesgo de formalismos vacíos; un sistema de justicia que intenta, no sin dificultades, responder a las demandas de independencia judicial, control disciplinario y ética de la función jurisdiccional; y, finalmente, una agenda impostergable de protección de derechos para mujeres, adolescentes y menores, en contextos de violencia estructural y desigualdad.

Esta editorial no pretende agotar los debates que abren cada uno de los artículos, sino,

más bien, invitarlos a ser leídos como partes de una misma conversación: la de un país que, atravesado por crisis políticas recurrentes y profundas brechas sociales, se pregunta qué tipo de Derecho quiere construir. Si algo dejan en claro estos trabajos es que el futuro del Estado constitucional peruano no se juega solo en las grandes reformas constitucionales o en las sentencias emblemáticas, sino también en el modo en que se acusa, se sentencia, se escucha a las víctimas, se controla a los magistrados, se legisla con respeto al procedimiento, se reconoce la historia institucional y se incorpora la perspectiva de derechos humanos en todas estas decisiones.

Finalmente, el número, así, propone al lector un recorrido exigente pero necesario: mirar de frente las fisuras de nuestro sistema y, al mismo tiempo, reconocer las capacidades que todavía tenemos para transformarlo desde la reflexión académica, la práctica forense y la deliberación democrática.

Mtro. Mario N. Escriba Tineo
Director del Comité Editorial
Revista Institucional «Rafael Velarde Álvarez Rivera»

¿El (auto)golpe de Estado califica como delito de rebelión?: análisis penal del caso peruano

Does a (self-)coup qualify as the crime of rebellion?: a criminal analysis of the Peruvian case

Mario Nilton Escriba Tineo¹

Resumen

El artículo académico busca determinar si el acto de disolución del Congreso por parte del expresidente peruano José Pedro Castillo Terrones, puede calificarse como un delito de rebelión, por lo que se examinan las características del delito de rebelión, su tipificación legal y su naturaleza, así como la diferencia entre rebelión, sedición y conspiración; además, se contempla el alcance de la estructura del sistema penal y prosecución de delitos políticos o de rebelión en casos de intentos de alteración del orden constitucional. El análisis enfatiza la necesidad de un proceso judicial riguroso y respetuoso de los derechos humanos.

Palabras clave: *Delito de rebelión, delitos políticos, golpe de estado.*

Abstract

This academic article seeks to determine whether the dissolution of Congress by former Peruvian President José Pedro Castillo Terrones can be classified as a crime of rebellion. It examines the characteristics of the crime of rebellion, its legal definition and nature, as well as the distinction between rebellion, sedition, and conspiracy. It also considers the scope of the criminal justice system and the prosecution of political crimes or rebellion in cases of attempted alteration of the constitutional order. The analysis emphasizes the need for a rigorous judicial process that respects human rights.

Keywords: *Crime of rebellion, political crimes, coup d'état.*

¹ Maestro en Ciencias Penales por la Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga. Con estudios concluido del Máster en Derecho Humanos por la Universidad Internacional de La Rioja (España). Con estudios internacionales de Derechos Humanos, Litigación Oral y Derecho Procesal Penal. Exservidor de Defensoría del Pueblo, Ministerio Público y servidor en actividad. Docente universitario. ORCID <https://orcid.org/0000-0002-7694-832X> . E-mail: escribatineo@gmail.com.

I. Introducción

El presente trabajo académico se realizará con límites fácticos y doctrinarios, desarrollados en mi artículo jurídico el día 8 de diciembre del 2022. Siendo así, es necesario precisar que el 7 de diciembre del 2022, quedará en la historia peruana no como un día en el que de forma inconstitucional el entonces presidente de la república quebró el orden constitucional, disponiendo el cierre ilegal del Congreso, sino también por la respuesta institucional de los diferentes órganos de la administración pública.

En un mensaje dirigido a la nación, el expresidente José Pedro Castillo Terrones señaló que «el Congreso ha destruido el estado de derecho, la democracia. Ha roto el equilibrio de poderes para instaurar la dictadura congresal con el aval de su Tribunal Constitucional», por lo que, entre diversas medidas, dispuso que «(...) en los próximos nueve meses se elaborará una nueva Constitución Política, asimismo se declara en reorganización el Poder Judicial, Ministerio Público (...)». Minutos después de dicho mensaje, se apreció en los medios de comunicación, que el citado mandatario salió de Palacio de Gobierno, junto a su familia y al asesor de Presidencia de Consejo de ministros, Aníbal Torres Vásquez, de forma pacífica, sin personas que hagan suponer el inicio de la ejecución de la acción rebelde.

Es necesario que más allá del calor político, el sistema de justicia en general, y en particular el sistema penal, realice un escrupuloso procedimiento de imputación, investigación y procesamiento de las causas penales; pues a nivel constitucional y convencional, el Estado tiene como obligación ineludible no actuar en franca violación de los derechos humanos de los ciudadanos sometidas a investigaciones penales, hacerlo sólo acarrearía responsabilidad jurídica a nivel nacional e internacional.

El derecho penal, no es el derecho constitucional, donde puede «flexibilizarse» las interpretaciones o las normas para lograr determinados fines; por el contrario, debido a su naturaleza de ultima ratio, de mínima intervención y legalidad, está obligada a ser restrictiva, evitando analogías e interpretaciones contrarias a los derechos humanos.

II. Comparación histórica del surgimiento del delito de rebelión: Perú y España

En España, probablemente con mayor experiencia en el procesamiento de este delito, el ilícito penal de rebelión surge en el contexto de la consolidación del Estado moderno y la defensa del orden monárquico, siendo tipificado como un atentado grave contra la autoridad y el orden constitucional. En tanto que, en el Perú, la figura de la rebelión se desarrolla en el marco colonial, inicialmente como respuesta a la opresión y los abusos del régimen español, y, posteriormente, como instrumento de disputa por la emancipación y la justicia social.

Cuadro 1

Surgimiento del proceso de rebeldía en Perú y España

| País | Contexto de surgimiento | Características principales | Influencia histórica |
|--------|--|---|--|
| Perú | Colonial, resistencia indígena y criolla | Colectiva, política, emancipadora | Revueltas como la de Túpac Amaru II, impacto en la independencia |
| España | Consolidación del Estado moderno | Defensa del orden monárquico y constitucional | Represión de movimientos independentistas y reformas legales |

Fuente: Propia

Elaboración: Propia

En el desarrollo jurídico histórico sobre la regulación del delito de rebelión español, perfectamente puede estructurarse el siguiente proceso evolutivo:

Cuadro 2

Códigos penales en España

| Código | Contenido penal del delito de rebelión |
|----------------------------------|---|
| Código Penal 1822 | Levantamiento o insurrección contra la autoridad legítima, especialmente contra el rey o el gobierno. |
| Código Penal 1848 | Provocar hostilidad abierta y públicamente contra el gobierno para destruir o alterar el orden establecido, incluyendo actos contra la Corona, sucesión o prerrogativas constitucionales. |
| Código Penal 1870 | Con énfasis en alzamientos contra los poderes del Estado, incluyendo la figura del alzamiento militar y civil. |
| Código Penal 1928 | Levantamiento público y hostil contra el Estado, con distinción entre rebelión en épocas de guerra y paz, y protección de la seguridad interior del Estado. |
| Código Penal 1932 | Alzamiento contra la Constitución y los poderes del Estado, destacando la responsabilidad del líder principal y la protección del Gobierno Constitucional. |
| Código Penal 1944 | Rebelión como alzamiento contra el Estado, la figura del rey o del gobierno, con competencia en tribunales militares durante época de guerra civil. |
| Código Penal 1973 | Levantamiento con ánimo de derrocar o alterar el orden constitucional, manteniendo protección sobre el orden público y constitucional. |
| Código Penal 1995 | Levantamiento público y violento contra la Constitución y las instituciones del Estado, para derrocarlas o modificar su orden legal, en contextos de grave gravedad. |
| Código Penal Militar 1995 | Además, está regulado el delito de rebelión en tiempos de guerra contra personal militar por conducta remitidas al Código Penal ordinario o civil. |
| Código Penal 1995 | Levantamiento público y violento contra la Constitución y las instituciones del Estado, para derrocarlas o modificar su orden legal, en contextos de grave gravedad. |
| Código Penal Militar 1995 | Además, está regulado el delito de rebelión en tiempos de guerra contra personal militar por conducta remitidas al Código Penal ordinario o civil. |

Fuente: Propia

Elaboración: Propia

Igualmente, es de destacar que los delitos políticos, en la legislación española se distingue entre los delitos contra la Constitución y los delitos contra el orden público. Los primeros son aquellos que atacan directamente a la organización político jurídico del Estado, comprendida por sus instituciones, la unidad política y los derechos fundamentales. Un ejemplo de estos ilícitos es el delito de rebelión. En cuanto a los delitos contra el orden público, se hallan las conductas que perturban la paz nacional y la armonía ciudadana, como sucede con el delito de sedición. Con detalle, véase el siguiente cuadro comparativo entre ambos delitos:

Cuadro 3

Distingo de los delitos de rebelión y sedición

| Aspecto | Contexto de surgimiento | Características principales |
|------------------------|--------------------------------|------------------------------------|
| Tipo legal | Art. 472 CP | Art. 544 CP |
| Conducta típica | Alzamiento público y violento | Alzamiento público y tumultuario |

| | | |
|----------------------|--|---|
| Finalidad | Subvertir el orden constitucional V.gr.: independencia territorial, destitución del gobierno. | Impedir la aplicación de las normas o el ejercicio de atribuciones públicas |
| Bien jurídico | Ordenamiento constitucional y estabilidad política | Orden público y ejercicio de la autoridad |
| Gravedad | Máxima gravedad – delito contra la Constitución | Menor gravedad – delito contra el orden público |
| Culpabilidad | Dolosa, con intención de alcanzar fines tipificados | Dolosa, con intención de obstaculizar funciones públicas |
| Naturaleza | Delito de consumación anticipada: basta el alzamiento violento, aunque no logre sus fines | Delito de mera actividad: basta el levantamiento tumultuario con la finalidad ilícita |

Fuente: Propia

Elaboración: Propia

En el caso español, el delito de rebelión está contenida en artículo 472 del Código Penal vigente desde 1995, que ha tenido una evolución histórica y doctrinal significativa. Tradicionalmente, el concepto de rebelión se ha asociado a un alzamiento violento y público contra la autoridad del Estado o sus instituciones, con el objetivo de conseguir un cambio en el orden constitucional. Sin embargo, en la jurisprudencia y en la doctrina, ha surgido un debate sobre la necesidad o no de que exista violencia física o armada, dado que la rebelión también puede entenderse como una simple actividad que busca la independencia o ruptura política.

Sin duda, parte de este debate en los últimos tiempos está originada en la decisión de la Sala en lo Penal del Tribunal Supremo Español, contenida en la Sentencia N° 459/2019 del 14 de octubre de 2019, en el que el Supremo Tribunal juzgó el proceso independentista catalán, conocido como «procés». La Sala Penal del Tribunal Supremo interpretó que en los hechos no se pudo acreditar la existencia de violencia suficiente para configurar la rebelión, siendo por ello calificados los hechos como un delito de sedición. La sentencia enfatiza que la violencia, para calificar como rebelión, debe ser directa, violenta y de cierta entidad, además de que los actos realizados -como el intento de declaración unilateral de independencia y los actos de protesta en las calles- no alcanzaron a poner en peligro la integridad geomorfológica del Estado de manera efectiva. De ahí que el precepto tutelado por el delito de rebelión sea la integridad de la Constitución española y la unidad territorial del Estado. En la Sentencia N° 459/2019, se afirma que el objeto jurídico protegido es la «estabilidad del orden constitucional y la cohesión territorial del Estado» (Tribunal Supremo Español. Sala de lo Penal. Sentencia N° 459/2019; 14 de octubre de 2019); por lo que cualquier acción que ponga en peligro efectivo y grave estos aspectos puede considerarse atentatoria de este bien jurídico, siempre que concurren los elementos constitutivos impuestos en la ley penal.

De esta manera, la sentencia distingue claramente entre rebelión y sedición, atribuyendo la primera a actos de violencia grave y efectiva que alteran el orden constitucional y la seguridad del Estado; en cambio, calificando los hechos juzgados en el proceso catalán como sedición, dada la naturaleza menos violenta y más de actividad política y protesta. Este fallo ha generado un amplio debate social y político sobre los límites del derecho a la participación y protesta y sobre la adecuada tipificación jurídica de los actos políticos y sociales de ese tipo.

III. Delitos políticos

Enfatizamos que el contenido, las teorías y conceptos de los delitos políticos, en el

contexto del análisis legal penal y doctrinal, se centran en entender aquellos actos que, aunque normativamente punibles, tienen una dimensión especial, debido a su finalidad, origen o contexto de comisión. Los delitos políticos se consideran aquellos que, por su fin o motivación, están vinculados con la lucha por cambios políticos o sociales, diferenciándose de los delitos comunes por su naturaleza y finalidad.

El profesor Márquez, respecto del delito político precisa que es «aquel cometido contra el orden político del Estado, así como todo delito de cualquiera otra clase determinado por móviles políticos» (2006, pág. 142). A nivel nacional, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, al emitir el Recurso de Nulidad N° 890-2010/Lima (denominado caso Antauro Humala), entendió que generalmente los delitos políticos son conductas ilícitas que tienden a alterar o desafiar el orden estatal o constitucional, motivadas por ideologías o conflictos políticos. Su carácter distintivo radica en que la finalidad de estos delitos es promover cambios en el orden político, social o constitucional, no meramente obtener beneficios económicos o personales. A fin de conocer la naturaleza del delito político, en el recurso de nulidad en comentario se ha señalado la existencia de tres teorías:

Cuadro 4

Teorías del delito político

| Teorías | Contenido |
|-----------|--|
| Objetiva | Se interesa por las características externas del acto para determinar si es político, sin analizar la intención o motivación interna del rebelde. |
| Subjetiva | Se enfoca en la intención o motivación del autor del delito. Verifica el móvil o finalidad política del acto. Voluntad consciente del agresor de promover un fin político. |
| Mixtas | <p>Esta teoría se divide en:</p> <p>Teorías mixtas extensivas: Amplia las conductas con alguna relación política. Criterios objetivo y subjetivo (relación alternativa,).</p> <p>Teorías mixtas restrictivas: Limita los actos políticos y de afectación directa al Estado (relación de integración).</p> <p>Valora los elementos objetivos (el acto en sí) como los subjetivos (la intención o motivación). Esta teoría delimita con rigor cuándo la conducta puede calificarse como delito político.</p> |

Fuente: Propia

Elaboración: Propia

En suma, los delitos políticos se caracterizan por su motivación, su impacto en el orden constitucional y su fin de promover cambios en la estructura del Estado, y las diferentes teorías buscan delimitar cuándo una conducta que es un delito común puede ser considerado también un delito político.

IV. El delito de rebelión en el Perú

IV.1. Tipo penal

En el Perú, del delito de rebelión se ubica en el artículo 346 del Título XVI del Código Penal, que estatuye los «delitos contra los poderes del Estado y el orden constitucional». De esta descripción típica elemental surge la necesidad de delimitar el bien protegido, pues «un delito contra los poderes del Estado y el orden constitucional es el máximo atentado al

sistema constitucional.

Luego, el bien jurídico tutelado es el orden constitucional desarrollado por el Texto constitucional, cuya protección obviamente conlleva una defensa de la Constitución.» (Lorenzo Morillas Cueva (dir), 2016, pág. 1248)

IV.2. Tipicidad objetiva

La descripción típica contenida en el artículo 346 del Código Penal, señala que el agente activo del delito puede ser cualquier persona, es decir, no se requiere una cualificación especial del autor, quien busca determinados objetivos criminales. Esta descripción, genera, por un lado, que no se vinculen a delitos de función como la exigida por el Código de Justicia Militar, y, por otro lado, si bien de la lectura aparentemente se precisa la concurrencia de una sola persona; sin embargo, su ideación y con mayor atención en su ejecución demanda la concurrencia de una pluralidad de intervinientes, de lo contrario estaríamos ante un delito imposible.

Esta organización y pluralidad de personas, por mínima que fuere, se constituye como un elemento de configuración del tipo penal, incluso si ello se trate de actos iniciales. Razón por el cual, «la naturaleza de la rebelión permite establecer que se trata de un delito plurisubjetivo, pues para su realización se requiere de un determinado número de personas, según las circunstancias de un mínimo acuerdo, organización y estructura en el grupo rebelde.» (Bustos Ramírez, 1986, pág. 479)

IV.3. Sujeto pasivo

Este delito claramente afecta la institucionalidad configurada según la Constitución. Por lo que recae en el Estado el acto del delito.

IV.4. Tipicidad subjetiva

El delito de rebelión solo puede cometerse con la existencia de la conciencia (estar plenamente consciente de que se desea el resultado) y voluntad de realizar los supuestos penales contenidos en el artículo 346 del Código Penal; esto es, solo posible mediante dolo.

El dolo debe estar dirigida a variar la forma de gobierno, o de poner al gobierno legalmente constituido o suprimir o modificar el régimen constitucional, este fin criminal necesariamente puede concretarse mediante el alzamiento de armas (pues una sola persona así sea el presidente de la República o presidente del Congreso, no podría realizar el tipo penal, ello sería como pretender lograr atentar un avión con bolitas de canica o que el presidente en ejercicio luego de leído una proclama se dirija sin compañía de fuerzas militares o civiles al Congreso a concretar la acción de fuerza, un imposible fáctico y jurídico).

En tanto no exista tal condición, estaríamos ante supuestos de atipicidad penal, es decir, podría tratarse de algún otro delito común distinto al comentado.

IV.5. Modalidades típicas

Como ya lo hemos señalado, el alzamiento de armas debe buscar tres finalidades, a

saber: a) variar la forma de gobierno, b) lograr deponer al gobierno legalmente constituido, o c) suprimir o modificar el régimen constitucional. Estas finalidades son, a todas luces, propósitos políticos, pues el rebelde (entiéndase que en comunión con una pluralidad de agentes con diferentes títulos de imputación) pretende desconocer al gobierno instituido legalmente o alterar el régimen constitucional. Aquí es condición sine qua non la partición necesaria, sin ello, el supuesto penal quedaría limitada a la tipificación de cualquier otro tipo penal a su imposibilidad de realización.

IV.5.1. Forma de gobierno

En la STC N° 0030-2005-PI/TC se estableció que el gobierno en la Constitución peruana es entendido como el ejercicio del pueblo, así en su fundamento jurídico número 19, se precisó:

El artículo 43 establece que la República del Perú «es democrática». La democracia, etimológica y coloquialmente entendida como el «gobierno del pueblo», mal podría ser concebida como un atributo o característica más del Estado social y democrático de derecho, pues, en estricto, norma constitucional y democracia, son dos factores que se condicionan de modo recíproco, al extremo de que con verdad inobjetable se ha sostenido que la Constitución bien podría ser definida como la juridificación de la democracia. En efecto, la Constitución es la expresión jurídica de un hecho político democrático, pues es la postulación jurídica de la voluntad del Poder Constituyente, como un totus social en el que subyace la igualdad. (Tribunal Constitucional. Pleno del Tribunal. STC N° 0030-2005-PI/TC; 2 de febrero de 2006).

Asimismo, en dicha sentencia el Tribunal Constitucional nos recordó que el principio democrático, inherente al Estado social y democrático de derecho, alude no sólo al reconocimiento de que toda competencia, atribución o facultad de los poderes constituidos emana del pueblo (principio político de soberanía popular) y de su voluntad plasmada en la norma fundamental del Estado (principio jurídico de supremacía constitucional), sino también a la necesidad de que dicho reconocimiento originario se proyecte como una realidad constante en la vida social del Estado, de manera tal que, a partir de la institucionalización de los cauces respectivos, cada persona, individual o colectivamente considerada, goce plenamente de la capacidad de participar de manera activa «en la vida política, económica, social y cultural de la Nación», según reconoce y exige el artículo 2 inciso 17 de la Constitución.

La democracia se cimenta en la incuestionable afirmación que la persona humana y su dignidad son el inicio y el fin del Estado (artículo 1 de la Constitución), por lo que su participación en la formación de la voluntad político-estatal es presupuesto indispensable para garantizar el máximo respeto a la totalidad de sus derechos constitucionales, así se reconoce como parte de las expresiones de este Estado democrático: un gobierno representativo (artículo 45 de la Constitución), el principio de separación de poderes (artículo 43 de la Constitución), mecanismos de democracia directa (artículo 31 de la Constitución), existencia de organizaciones políticas (artículo 35 de la Constitución) propio al principio de alternancia en el poder y de tolerancia, y así como de una serie de derechos fundamentales, cuya vinculación directa con la consolidación y estabilidad de una sociedad democrática hace de ellos, a su vez, garantías institucionales de ésta (V.gr.: derechos políticos, enumerados en los artículos 2, inciso 17 y 30 al 35, entre otros).

Es decir, el rebelde busca variar esta forma de gobierno. Dicho de otra manera, busca desterrar esta forma de organización democrática e implantar otra con su fin ilícito.

IV.5.2. Deponer al gobierno legalmente constituido

A diferencia de la modalidad anterior, en este supuesto solo se busca que las personas que ejercen la administración ejecutiva del Estado peruano (gobierno), sean reemplazadas por otras personas que evidentemente no fueron electas, para ejercer dichos cargos. Advertimos aquí, que vía esta modalidad delictual se pretendería desconocer el resultado electoral obtenido. Pareciera que tiene componentes de los delitos electorales, situación que no es así, debido a que el rebelde o los rebeldes hacen uso del alzamiento en armas para derrocar al gobierno constituido mediante votación ciudadana.

IV.5.3. Suprimir o modificar el régimen constitucional

Creemos que este supuesto está vinculado con alterar el régimen procedimental prevista en el artículo 206 de la Constitución. Esto es, que el sujeto activo pretende quebrar el procedimiento para la reforma constitucional vigente, pues debemos recordar que el artículo antes mencionado señala que toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros y ratificada mediante referéndum (siendo este el procedimiento ordinario) o puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas, con una votación favorable en cada caso superior a los 2/3 del número legal de congresistas (procedimiento extraordinario o excepcional).

Entonces, el fin criminal tendrá por objeto violar este procedimiento y buscar otras formas no previstas por la Constitución para cambiar el régimen constitucional del Perú. Nuevamente a este supuesto debe preceder el alzamiento de armas, incluso resulta irrelevante percutar el arma o hacer uso de otros mecanismos explosivos, pues bastará este acto irrefutable de alzamiento para conseguir este propósito.

V. Tentativa en el delito de rebelión

En el iter criminis del delito, existen fases. Siguiendo el pensamiento del maestro nacional Hurtado Pozo (2005, págs. 796 - 797), podemos gráficamente señalar:

Cuadro 5

Estructura del *iter criminis* del delito.

| Fases | Contenido | Problemas | Manifestación humana |
|-----------------------------|---|-----------|----------------------|
| Primera etapa: deliberación | Puede ser inmediato o durar un mayor tiempo (meditación). Esta etapa es impune. | ----- | Interna |

| | | |
|--|---|--|
| Segunda etapa: actos preparatorios | No es muy claro concebir la intervención penal. No son sancionables. V.gr.: Comprar un gancho para forzar la puerta. | ----- |
| Tercera etapa: tentativa | Según el artículo 16° del Código Penal peruano, el agente comienza la ejecución de un delito, que resolvió realizar. V.gr.: el agente además de adquirir la ganzúa (actos preparatorios), fuerza la puerta del inmueble para ingresar (tentativa). | Distinguir los actos preparatorios y tentativa. Admitimos la urgencia de reprimir los actos preparatorios. |
| Cuarta etapa: consumación | Consumación formal, es la realización total de los elementos del tipo. En tanto la sumación material (agotamiento), es el acto ulterior a la consumación. V.gr.: La consumación legal será cuando el agente se apodera de las joyas que obtuvo al ingresar a la casa, y habrá agotamiento cuando logra venderlas (consumación material). | La distinción entre consumación y agotamiento sirve para fines de determinar circunstancias agravantes o de participación. |

Externa

Fuente: José Hurtado Pozo. (2005). Manual de Derecho Penal. Parte General I.**Elaboración:** Propia

La tentativa en el Perú fue diseñada como una condición de atenuación de la pena descrita en el tipo penal, reducción que tiene basamento en la no dañosidad del bien jurídico. Esta concepción es reflejo de la influencia superada de la doctrina clásica, que entiende que la tentativa «reside solo en la puesta en peligro del objeto de la acción protegido por el tipo (teoría objetiva)» (Jescheck & Weigend, 2014, pág. 771). Hoy, luego de la teoría subjetivista (según el cual la tentativa se base en la voluntad de actuar contrario al derecho), mixta (que combina ambas teorías objetiva - subjetiva), surge la teoría funcionalista desarrollada por Jakobs, quien plantea que la «punibilidad de la tentativa debe de partir del agente por medio de la desobediencia a una norma preexistente.» (Villavicencio Terreros, 2007, pág. 426)

Debido a esta comprensión y basado a la conjugación del principio de lesividad, en el Código Penal peruano de 1991 se incorporó la tentativa inidónea o delito imposible, regulado en el artículo 17°. Desde entonces la judicatura nacional estableció que «cuando la tentativa es inidónea –imposible consumación del delito ya sea por ineficacia del medio empleado o por la impropiedad del objeto sobre el que recae la acción- no es punible.» (Corte Suprema de Justicia del Perú. Sala Penal Permanente. Casación N° 14-2009/La Libertad; 5 de febrero de 2010)

La tentativa inidónea «suscita un problema de falta de lesividad, pues en ella no concurre 'peligro ex post'» (Silva Sánchez, 2025, pág. 1136), o que esta idoneidad se produce cuando «la acción del autor dirigida a la realización de un tipo penal, bajo ciertas circunstancias, no puede alcanzar la consumación del hecho por razones fácticas o jurídicas. Ello sucede en los casos de inidoneidad del objeto, del medio o del sujeto» (Jescheck & Weigend, 2014, pág. 796). A modo de ejemplo de tentativas por objeto, medio o sujeto inidóneos podemos citar los casos hallados en la obra antes señalada:

Cuadro 6

Iter criminis del delito.

| | |
|-----------------|--|
| Objeto inidóneo | Homicidio de un cadáver. |
| Medio inidóneo | Aborto con pastillas para el dolor de cabeza. |
| Sujeto inidóneo | Comisión de un delito de funcionarios por alguien que no conoce la nulidad de su nombramiento como empleado público. |

Fuente: Jescheck, H.-H., & Weigend, T. (2014). Tratado de Derecho Penal. Parte General.

Elaboración: Propia

Debido a esto, se afirmó que será de imposible relación un delito a causa del objeto, medio o sujeto inidóneo:

Como ya lo hemos señalado anteriormente, el art.17 prevé la impunidad de la tentativa cuando 'es imposible la consumación del delito'. Este caso es denominado delito imposible por la doctrina. Al contrario, sería equivocado hablar de tentativa imposible. En efecto, el agente tiene la voluntad de ejecutar un tipo legal y realiza actos encaminados a tal fin, pero la consumación de la infracción es imposible a causa de la naturaleza de los medios empleados o del objeto de delito hacia el cual dirige su acción. Según la terminología de la ley: 'por la ineficacia absoluta del medio empleado o absoluta impropiedad del objeto'. (Hurtado Pozo, 2005, pág. 833)

Una muestra de esta tendencia de no sanción de la tentativa inidónea o delito imposible podemos hallar en la decisión de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en la Casación N° 14-2009/La Libertad, en el fundamento jurídico número 13:

En lo referente a la tentativa, la norma es clara en señalar que se presenta cuando "el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo. El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena" —artículo dieciséis del Código Penal—. De modo que cuando la realización de un ilícito queda en grado de tentativa la atenuación de la pena resulta obligatoria para el juzgador. En virtud del principio de lesividad, previsto en el artículo IV del Título Preliminar del Código Sustantivo, según el cual la imposición de pena sólo acontece ante la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, cuando la tentativa es inidónea —imposible consumación del delito ya sea por ineficacia del medio empleado o por la impropiedad del objeto sobre el que recae la acción— no es punible. (Casación N° 14-2009/La Libertad, 2010)

Por lo que, «en la actualidad, la punibilidad de la tentativa inidónea se halla ampliamente reconocida» (Wessels, Beulke, & Satzger, 2018, pág. 431). En el caso de Pedro Castillo, se usó un medio para concretar su acto de golpe de Estado, la proclama leída. Él creía que ese medio era suficientemente idóneo para lograr la adhesión del colectivo (en su error -error de representación en el sujeto activo-, podría incluso haber pensado que como consecuencia de la sola lectura del mensaje automáticamente recibiría el apoyo militar y/o civil); sin embargo, en los hechos jamás recibió un solo acto de respaldo a la gesta rebelde; todo lo contrario, fue neutralizado por acción de las instituciones. Pedro Castillo usó «balitas de goma» para intentar derribar un avión. Usó la lectura de una proclama para intentar dar un acto rebelde; a decir de Hurtado «importa sólo un error grosero acerca de la causalidad» (Zaffaroni, 1999, pág. 215) en la representación del autor.

Es claro la concreción de no sólo una imposibilidad fáctica (que existieran rebeldes que se unieran al acto de golpe de estado) sino jurídica (una institucionalidad creada en valores democráticos, constitucionales y legales que entendían que un acto de tal magnitud era

ilícito), por lo que bien se dice que lo hecho por el expresidente Castillo es un típico caso de delito imposible. El discurso o proclama político que realizó el 7 de diciembre de 2022 se hizo sin contar con respaldo popular, político ni alzamiento de armas de ningún tipo ¿Puede ser ese un medio idóneo, eficaz y suficiente para cometer el delito de rebelión? Claro que no. El actuar del exmandatario Pedro Castillo tampoco no es inocuo. Ese golpe de Estado, terminología política del ámbito del derecho constitucional, si tuvo efectos legales, su vacancia. Pues lo que «caracterizaría al golpe de Estado no es su naturaleza violenta, sino su carácter ilegal, de transgresión del ordenamiento jurídico-político tanto en los medios utilizados como en los fines perseguidos.» (González Calleja, 1999, pág. 92)

Pero aquello no reviste ningún ilícito penal mucho menos el delito de rebelión. El principio de legalidad está en juego. Si flexibilizamos su contenido estaremos ante un proceso penal arbitrario y violatorio de los derechos fundamentales; si, por el contrario, la defendemos ante toda presión (jurídica y política), estaremos reafirmando la vigencia de un verdadero derecho penal democrático.

VI. Delito de conspiración para el delito de rebelión

El artículo 349 del Código Penal regula el delito de conspiración para una rebelión, sedición o motín. En el Perú hemos tenido pocos casos en los que la judicatura nacional haya tenido la oportunidad de pronunciarse. Veamos los dos ejemplos más claros.

El primero, el 18 de julio de 2021, las personas de Philip Butters Rivadeneira, Rafael López Aliaga Cazorla y Humberto Ortiz Pajuelo, fueron denunciados ya que estos habrían emplazado a sedición, en tanto que Rafael López el día 8 de mayo en una concentración al público señaló que si gana las elecciones la agrupación política «Perú Libre» solo generaría pobreza y miseria, exclamando «muerte a Castillo», «muerte a Cerrón», «muerte al comunismo y a sus representantes». En ese contexto la Cuarta Fiscalía Corporativa Penal de Cercado de Lima-Breña-Rímac-Jesús María, abrió una investigación contra los antes nombrados por el presunto delito de conspiración para sedición y por el delito de grave perturbación de la tranquilidad pública, en agravio del Estado. En el fundamento jurídico 4.3 de la Disposición de no formalización ni continuación de la investigación preparatoria del 18 de octubre de 2021, el fiscal afirmó sobre el delito de conspiración:

Asimismo, de la redacción del tipo penal previsto en el artículo 349 del CP, se desprende que necesariamente se deben presentar ciertos requisitos para que se produzca la conspiración, los cuales son: a) Concurrencia de dos o más personas, que están ideando la comisión de la sedición, que por su condición estuviesen en situación de poder cometer el delito. b) Concierto de voluntades, en este concierto es preciso que concorra en la voluntad de ejecutar la sedición. c) Resolución ejecutiva, resolución firme de cometer la sedición, cuando ya se ha tomado la decisión de cometer el delito de sedición. (Ministerio Público del Perú. Tercer Despacho Provincial Penal de la Cuarta Fiscalía Corporativa Penal de Cercado de Lima-Breña-Rímac-Jesús María. Carpeta Fiscal N° 506014504-2021-08-0, 18 de octubre de 2021)

E integrando el razonamiento, definió el contenido y finalidad del alzamiento de armas, al decretar que:

Entonces, resulta conveniente precisar, en lo concerniente a los medios comisivos

que emplean los agentes del delito (...) al «alzamiento en armas». Constituye éste el núcleo fundamental del injusto típico, la reprobación social y jurídica, de quien hace uso de las armas para desestabilizar el normal funcionamiento institucional del Estado de Derecho; dicho alzamiento ha de contar con idoneidad y suficiente aptitud, para lograr los fines propuestos y, a su vez tomar lugar de forma pública. En el caso de la Sedición, el alzamiento es mediante el empleo de las armas. Empero, la utilización de las armas connota también una manifestación de violencia, por lo que la distinción ha de buscarse en los efectos de disvalor; resultando, que en la Sedición la perturbación es de una mayor magnitud (...). (Ministerio Público del Perú. Tercer Despacho Provincial Penal de la Cuarta Fiscalía Corporativa Penal de Cercado de Lima-Breña-Rímac-Jesús María. Carpeta Fiscal N° 506014504-2021-08-0, 18 de octubre de 2021)

Es claro que para configurar el delito de conspiración de rebelión es preciso contar con un acuerdo conspiratorio de dos o más personas de forma seria y cierta sobre el delito de rebelión a adoptarse. En el caso de Pedro castillo, si existe un acuerdo previo cierto, es para la lectura del mensaje de la nación no para la rebelión.

En el segundo caso, un grupo de militares fueron sentenciados por el delito de rebelión en grado de tentativa, se analizó el delito de conspiración en el fundamento quinto se sostuvo:

(...) que, del contenido del dispositivo penal anotado, se advierte que el delito de conspiración es de mera actividad que se configura con la sola puesta en peligro del bien jurídico tutelado, dado que solamente bastará que se produzca el acuerdo ilícito para que se consume y perfeccione instantáneamente el hecho punible (conspirar), sin que se requiera necesariamente, que los conspiradores tomen parte en la ejecución material del hecho principal -para el presente caso, la rebelión-, pues como se trata de un delito de peligro abstracto, su consumación se produce cuando dos o más personas conciertan voluntades para la ejecución de un delito, siendo irrelevante la no consumación del delito que motiva la conspiración. (Poder Judicial del Perú. Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de Nulidad N° 1600-2007/Lima, 18 de junio de 2008)

Nuevamente, queda claro que es fundamental el acreditar que existió un acuerdo previo de cometer al acto delictual. Sin ese acuerdo no existe ningún delito de conspiración. La espontaneidad o el acuerdo en otro sentido, no configura el delito de conspiración para el delito de rebelión.

VII. Recurso de Apelación N° 248-2022/Suprema: fundamentos y análisis crítico.

- En torno a la proclama emitido por el expresidente Pedro castillo, en el cual anunció la disolución del parlamento, la convocatoria a elecciones constituyentes y la reorganización del sistema de justicia, estos hechos fueron calificados por el Ministerio Público alternativamente como delitos de rebelión (art. 346 CP) y conspiración para la rebelión (art. 349 CP). No obstante, el debate procesal también incluyó determinar si los hechos descritos configuraban supuestos de tentativa de rebelión, conspiración, o si estábamos frente a un supuesto de tentativa inidónea (delito imposible).

Debido a ello, el 13 de diciembre de 2022, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, emitió el Recurso de Apelación N° 248-2022/Suprema, bajo la ponencia del

magistrado César San Martín Castro, cuyo análisis realizamos a continuación.

Sobre la caracterización del delito de rebelión, la Corte Suprema precisó que la rebelión es un delito de consumación anticipada, es decir, que bastará con el alzamiento en armas para su consumación, sin necesidad de alcanzar los fines (derrocar al gobierno o variar el régimen constitucional). Esto implicaría entonces que i) no se requiere éxito en la consecución de los objetivos, ii) el acto concluyente es suficiente (V.gr.: pronunciamiento público del jefe de Estado, anunciando la ruptura constitucional), y iii) se admite la tentativa, si existen actos de ejecución del alzamiento que no se consuman.

Argumento que no guarda coherencia con el fin del delito de rebelión. Ahora sobre la tentativa y conspiración, la Sala Suprema sostuvo que, si el alzamiento armado no llega a concretarse, pero hay inicio de ejecución, cabe tentativa, y si no hay actos de ejecución, pero sí concierto para delinquir, corresponde conspiración. En el presente caso, el pronunciamiento televisado, fue calificado como un acto concluyente de ejecución y no como un simple acto preparatorio. Además, se habrían acreditado con los mandatos concretos del expresidente a las fuerzas del orden (V.gr.: ordenar el cierre del Congreso).

Otro punto analizado fue verificar una respuesta a la siguiente incógnita: ¿la tentativa inidónea o delito imposible puede ser aplicable al caso del expresidente Pedro castillo? Aquí surge el punto crítico. En consideración de la Sala Suprema, el autogolpe fracasó inmediatamente debido a que el i) Congreso, Poder Judicial, Ministerio Público y Tribunal Constitucional rechazaron las medidas, ii) las fuerzas del orden no acataron las órdenes, y iii) el propio expresidente buscó asilo, evidenciando la imposibilidad de sostener la ruptura.

El análisis crítico del Recurso de Apelación N° 248-2022/Suprema, está resumida en las siguientes razones:

- Sobre el bien jurídico protegido, la Corte refuerza la noción de que el orden constitucional se protege ex ante, castigando desde la tentativa para evitar riesgos graves a la democracia. Esto es coherente con el carácter de delito.
- Sobre la tentativa inidónea, debemos señalar que la teoría del delito imposible exige que los medios sean absolutamente ineficaces o el objeto inexistente. En este caso, el medio (proclama presidencial) era inidóneo per se. Con esto, creemos que el tribunal impone erradamente una visión expansiva del ius puniendi en defensa del orden constitucional, priorizando la estabilidad democrática sobre los matices dogmáticos de la tentativa inidónea.
- El razonamiento de la Sala Suprema es rígido, pues privilegia la punición preventiva frente al principio de mínima intervención penal. Con lo que confunde «ineficacia contingente» con «inidoneidad absoluta», es decir, si desde un inicio era evidente que Castillo no tenía respaldo militar, ¿podría hablarse realmente de idoneidad? Por ello, la tesis de la tentativa inidónea era correcta a los hechos; empero, la Sala Suprema parece que «evitó» generar un vacío político-jurídico frente a un intento de autogolpe, esto completamente incorrecto para un órgano penal.
- De la experiencia española y del Caso Antauro Humala, el delito de rebelión requiere del alzamiento en armas colectivo y organizado, desterrando toda acción personal,

individual o improvisada. esta exigencia es fundamental toda vez que el objetivo de los rebeldes es alterar el régimen constitucional, por tanto, los rebeldes deben tener una organización estructural y jerarquizada, por mínima que sea, para cumplir el plan criminal.

- Existe tentativa inidónea (delito imposible), cuando los medios empleados no podían objetivamente conducir al resultado: Castillo no tenía apoyo militar ni político suficiente. Empero, frente a este hecho inobjetable, la Sala Suprema descartó esta tesis fundamentalmente porque i) el mensaje leído dado su rol de jefe supremo de las fuerzas armadas y de la policía, tenía idoneidad inicial para producir el resultado (alzamiento) y ii) el fracaso obedeció a circunstancias externas (falta de respaldo), no a la absoluta ineficacia del medio, por tanto, para Sala Suprema, no se trataba de un acto imposible, sino de una tentativa de rebelión frustrada o, en su defecto, de conspiración. A fin sea comprensible al lector, presentamos un cuadro resumen de lo sostenido por la Sala Suprema:

Cuadro 7

Diferencias entre tentativa, conspiración y tentativa inidónea

| Institución penal | Concepto general | Requisitos dogmáticos | Aplicación al caso Castillo | Posición de la Corte Suprema | Influencia histórica |
|--|---|---|---|---|---|
| Tentativa (art. 16 CP) | Marca el inicio de la ejecución de un delito sin consumarse debido a causas ajenas a la voluntad del autor. | <ul style="list-style-type: none"> • Inicio de actos de ejecución. • Idoneidad objetiva de los medios. • Interrupción externa. | El mensaje televisado anunciando la disolución del Congreso, reorganización del sistema de justicia y emitiendo órdenes a la PNP (cierre del Congreso). | La Corte lo consideró como acto concluyente de ejecución, por lo que cabe tentativa de rebelión. | Al no existir previamente organización y preparación, así como el medio ineficaz para lograr el levantamiento armado, no hay tentativa idónea. |
| Conspiración (art. 349 CP) | Acuerdo entre dos o más personas para cometer un delito, sin actos de ejecución. | <ul style="list-style-type: none"> • Concierto de voluntades. • Resolución de ejecutar el delito. • Ausencia de inicio de ejecución. | Presencia de ministros (Betsy Chávez, Aníbal Torres, etc.) en el acto y coordinación previa. | Alternativamente, se configuraría conspiración si no se acredita inicio de ejecución. | Las acciones durante el 7 de diciembre dan cuenta de una espontaneidad y ausencia de organización, ergo, no existe conspiración. |
| Tentativa inidónea / Delito imposible | El autor emplea medios absolutamente ineficaces o actúa sobre un objeto inexistente. | <ul style="list-style-type: none"> • Absoluta inidoneidad del medio. • O inexistencia del objeto. • No hay riesgo real al bien jurídico. | Podría alegarse que Castillo no tenía apoyo militar ni político, por lo que su autogolpe era impracticable. | La Corte descartó esta tesis: los medios eran inicialmente idóneos (por su posición de jefe Supremo de las FF.AA. y PNP). | Al no existir alzamiento en armas, ni actos de rebelión, tampoco preparación, concertación, organización, por tanto, no existe potencialidad de delito. |

Fuente: Propia

Elaboración: Propia

- La representación penal del delito de rebelión, demanda inexorablemente la utilización de armas para concretar (o ejecutar) el levantamiento, por lo que es patente la violencia.

- El Tribunal Supremo asume que no necesariamente el delito de rebelión acarrea violencia física; empero, siempre lleva «implícita una violencia psíquica (vis relativa)», esta argumentación forzada tiene por objeto reemplazar la violencia connatural a todo acto rebelde (violencia es origina con el mismo acto de levantamiento en armas), por una forma más relativa a fin de que los hechos encuadren en el tipo penal.
- En suma, para que exista rebelión, es necesario un comportamiento colectivo, organizado, armado, con fines de alterar de manera violenta el orden constitucional, y con participación de varias personas que actúan en conjunto bajo una estructura jerárquica.

Es evidente que, al no haberse configurado el tipo contemplado en el delito de rebelión, resulta atípico pretender imputar el delito de conspiración para una rebelión, sedición o motín, regulado en el artículo 349 del Código Penal.

VIII. Conclusiones

1. Para que exista rebelión, es necesario un comportamiento colectivo, organizado y armado, con fines de alterar violentamente el orden constitucional, y con participación de varias personas que actúen en conjunto bajo una estructura jerárquica.
2. La tesis del delito de rebelión, como delito de consumación anticipada, no resulta coherente ni con los fines de la teoría del delito ni del principio de mínima intervención.
3. En el delito de rebelión se exige la existencia de organización, estructura y jerarquía en los rebeldes, elemento fundamental, excluyendo acciones personalistas, improvisadas o individuales. La acción debe ser colectiva y estructurada.
4. El alzamiento en armas debe tener como propósito variar la forma de gobierno, deponer el régimen establecido, o modificar el orden constitucional, considerándose como fines políticos y estratégicos.

VIII. Referencias bibliográficas

- Bustos Ramírez, J. (1986). Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Barcelona: Ariel.
- González Calleja, E. (1999). En las tinieblas de Brumario: cuatro siglos de reflexión política sobre el golpe de Estado. En UCM, Historia y política. Ideas, procesos y movimientos sociales (págs. 89 - 119). España: CEPC.
- Hurtado Pozo, J. (2005). Manual de Derecho Penal. Parte General I (Tercera ed.). Lima: Grijley.
- Jescheck, H.-H., & Weigend, T. (2014). Tratado de Derecho Penal. Parte General (Vol. II). Perú: Instituto Pacífico.
- Lorenzo Morillas Cueva (dir). (2016). Sistema de Derecho Penal. Parte Especial. Madrid: Dykinson.
- Márquez Piñero, R. (2006). Derecho penal. Parte General. México: Trillas.

Silva Sánchez, J.-M. (2025). Derecho Penal. Parte General. Madrid: Civitas.

Villavicencio Terreros, F. (2007). Derecho Penal. Parte General . Lima: Grijley.

Wessels, J., Beulke , W., & Satzger, H. (2018). Derecho Penal. Parte General. El delito y su estructura. (R. Parlon Arana, Trad.) Lima: Instituto Pacífico.

Zaffaroni, E. (1999). Tratado de Derecho Penal. Parte General (Vol. IV). Argentina: Ediar.

Jurisprudencia

Carpeta Fiscal N° 506014504-2021-08-0, Carpeta Fiscal N° 506014504-2021-08-0 (Tercer Despacho Provincial Penal de la Cuarta Fiscalía Corporativa Penal de Cercado de Lima-Breña-Rímac-Jesús María 18 de octubre de 2021).

Casación N° 14-2009/La Libertad, Casación N° 14-2009/La Libertad (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, 5 de Febrero de 2010).

Recurso Apelación N° 248-2022/Suprema (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, 13 de diciembre de 2022).

Recurso de Nulidad N° 1600-2007/Lima (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, 18 de junio de 2008).

Recurso de Nulidad N° 890-2010/Lima (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, 23 de junio de 2011).

Sentencia N° 459/2019 (Sala en lo Penal del Tribunal Supremo Español, 14 de octubre de 2019).

STC N° 0030-2005-PI/TC (Tribunal Constitucional del Perú, 2 de febrero de 2006).

La reforma del artículo 296 del Código Penal: implicancias del término «usos ilegales» y la situación jurídica del «burrier»

*The reform of Article 296 of the Criminal Code: implications of
the term «illegal uses» and the legal status of the «drug mule»*

Gladys Quiroga Sullón ¹

Mariela Andreina Albán Juárez ²

Resumen

La reciente reforma del artículo 296 del Código Penal, introducida por el Decreto Legislativo 1592, marca un punto de inflexión en la política criminal peruana frente al tráfico ilícito de drogas. Al reemplazar «para fines de tráfico» por la frase «para usos ilegales» e incluir las «nuevas sustancias psicoactivas», el legislador amplía el espectro punitivo y redefine los límites entre consumo, posesión y tráfico. Esta modificación plantea interrogantes sobre el alcance del bien jurídico protegido y, especialmente, sobre la situación legal del «burrier», figura que encarna uno de los eslabones más controvertidos en la cadena del narcotráfico.

Palabras clave: *Tráfico ilícito de drogas, sustancias psicoactivas, usos ilegales, burrier.*

Abstract

The recent reform of Article 296 of the Criminal Code, introduced by Legislative Decree No. 1592, marks a turning point in Peruvian criminal policy regarding illicit drug trafficking. By replacing «for trafficking purposes» with the phrase «for illegal uses» and including the «new psychoactive substances», the legislator broadens the punitive scope and redefines the boundaries between consumption, possession, and trafficking. This amendment raises questions about the scope of the legally protected interest and, especially, about the legal status of the «burrier», a figure that embodies one of the most controversial links in the drug trafficking chain.

Keywords: *Illicit drug trafficking, psychoactive substances, illegal uses, drug mule.*

¹ Doctora en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Nacional de Piura, Jueza Superior de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Piura. Correo: glaquisu@hotmail.com.

² Maestra en Derecho con mención en Derecho Penal por la Universidad Nacional de Piura, Asistente de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Piura. Correo: malbanj1996@gmail.com.

I. Introducción

La constante evolución de las organizaciones criminales transnacionales dedicadas al Tráfico Ilícito de Drogas (TID), exige una respuesta normativa dinámica por parte de los Estados. En este contexto, el 14 de diciembre de 2023, el ordenamiento jurídico penal peruano experimentó una modificación significativa con la publicación del Decreto Legislativo 1592 (DL 1592). Esta norma fue concebida con el objetivo de actualizar el marco regulatorio para fortalecer las acciones de control, prevención e investigación en la lucha contra el TID y el crimen organizado. Dicha reforma se enmarca en las obligaciones internacionales asumidas por el Estado peruano y en el mandato constitucional de luchar contra el tráfico ilícito de drogas.

El DL 1592 modifica sustancialmente el segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal. Esta reforma introduce dos cambios centrales: primero, incorpora las «nuevas sustancias psicoactivas» como uno de los objetos del ilícito, respondiendo a la realidad de sustancias emergentes no incluidas en las listas tradicionales. Segundo, modifica la conducta penalizada, sustituyendo la exigencia de que la posesión sea «para fines de tráfico» por la frase «para usos ilegales».

Este artículo analiza las implicancias de esta reforma. Se aborda cómo la nueva terminología de «usos ilegales» expande el alcance del delito, buscando llenar un vacío legal respecto a la posesión que supera los montos para consumo no punible, pero cuya finalidad de tráfico no podía probarse. Finalmente, se examina la situación jurídica en la que queda la figura del «burrier» o «correo humano», tras esta modificación.

II. La reforma del artículo 296 del Código Penal: implicancias de los «usos ilegales» y la situación jurídica del «burrier»

El segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal, recientemente modificado por el artículo 3 del Decreto Legislativo 1592, publicado el 14 de diciembre del 2023, incorpora una modificación sustancial en los términos siguientes:

El que posea drogas tóxicas, sean estupefacientes, sustancias psicotrópicas o nuevas sustancias psicoactivas, para usos ilegales, será reprimido con una pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años y con ciento veinte a ciento ochenta días multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2) y 4). (Presidencia de la República del Perú, 2023)

Se advierte en el segundo párrafo del artículo 296 del Código, la incorporación como uno de los objetos del ilícito: las «nuevas sustancias psicoactivas»; y se modifica la conducta: «para usos ilegales». En cambio, antes de la modificatoria de este párrafo del artículo 296 del Código Penal, no se hacía referencia a las sustancias psicoactivas y se indicaba que la posesión de las drogas era: para fines de tráfico.

En este sentido, la interpretación que se da a la nueva modificación: «para usos ilegales», está en la dirección que la posesión de la droga, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sustancias psicoactivas radica en que dicha droga no sólo es para fines de tráfico: burrier; sino para otros fines de uso ilegal; como por ejemplo para consumo personal o con otras personas en montos pequeños, que superen los montos legales establecidos para el

consumo.

En este contexto, la reforma permite subsanar un vacío existente en casos habituales dentro del ámbito judicial, como aquellos en los que se interviene a personas con cantidades de droga que, si bien no tienen como propósito su venta, comercialización o tráfico, sí están destinadas al consumo personal durante un período determinado o indefinido, superando los límites del consumo inmediato y no punible. Del mismo modo, la modificación sanciona conductas que, aunque no configuran actos de microcomercialización, exceden las cantidades permitidas, de modo que todas estas situaciones quedan comprendidas y penalizadas bajo el nuevo texto del segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal.

En este sentido, la modificación del segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal resulta sustancial, especialmente por la introducción del término «para usos ilegales». Este cambio tiene un impacto directo en la labor del Ministerio Público, al simplificar su carga probatoria: ahora basta con acreditar que la posesión de la droga tiene cualquier destino ilícito para encuadrar la conducta en dicho párrafo, siempre que la cantidad incautada exceda los límites del consumo no punible. Antes de la reforma, la fiscalía debía demostrar específicamente que la droga estaba destinada al tráfico, venta o comercialización, lo que en muchos casos —debido a la cantidad reducida de sustancia— resultaba difícil de probar, generando situaciones de impunidad.

En este contexto, el ordenamiento jurídico penal peruano experimentó una modificación significativa con la publicación del Decreto Legislativo N° 1592 (DL 1592) el 14 de diciembre de 2023. Esta norma fue concebida con el objetivo principal de actualizar el marco regulatorio para fortalecer la articulación entre autoridades, así como las acciones de control, prevención e investigación en la lucha contra el TID y el crimen organizado. (Subcomisión de control político del Congreso de la República, 2025)

La justificación de esta reforma trasciende el ámbito interno del ordenamiento jurídico peruano y se fundamenta en el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por el Estado en materia de lucha contra las drogas y el crimen organizado. En efecto, el Perú, como Estado parte de la comunidad internacional, se encuentra vinculado por un conjunto de instrumentos normativos de alcance global, entre los que destacan las tres grandes Convenciones de las Naciones Unidas sobre estupefacientes y sustancias psicotrópicas —la Convención Única de 1961, el Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971 y la Convención de 1988 contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas—, las cuales establecen obligaciones concretas para la tipificación penal, la cooperación interestatal y la adopción de políticas integrales de prevención, control y represión del tráfico ilícito de drogas. Asimismo, esta reforma se articula con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo), que impone a los Estados la obligación de fortalecer sus marcos normativos y mecanismos de persecución penal frente a las redes criminales que operan a nivel transnacional, entre ellas las dedicadas al narcotráfico.

Desde la perspectiva interna, el artículo 8 de la Constitución Política del Perú establece un mandato categórico: el Estado tiene el deber de combatir y sancionar el tráfico ilícito de drogas en todas sus formas. En tal sentido, el Decreto Legislativo N.º 1592 no solo responde a la necesidad de actualizar la legislación penal frente a las nuevas modalidades delictivas y sustancias emergentes, sino que además reafirma el compromiso constitucional

e internacional del país de preservar la salud pública y el orden social frente a un fenómeno criminal dinámico y de alcance global.

Asimismo, el Decreto Legislativo N.º 1592 también incorpora dentro del segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal, las nuevas sustancias psicoactivas, como objeto material del delito. Ello se ha dado por el legislador, dado a la realidad actual; ya que hay muchas sustancias con efectos psicoactivos, como la ketamina desviada de uso veterinario o el «tucibi» (cocaína rosa), que no estaban incluidas en las listas tradicionales de estupefacientes o psicotrópicos, dejando lagunas de impunidad.

Sin embargo, el hecho de que no se precise de manera expresa qué sustancias deben ser consideradas como drogas psicoactivas con relevancia penal, puede generar un margen de inseguridad jurídica, al dejar abierta la interpretación sobre qué compuestos o sustancias entran dentro de esta categoría. Por ello, resulta necesario que exista un listado emitido por las autoridades competentes en materia de salud, que determine con claridad cuáles son las sustancias que deben considerarse como drogas ilícitas o psicoactivas. Este registro permitirá garantizar una mayor certeza y uniformidad en la aplicación de la ley penal, evitando interpretaciones discrecionales y asegurando que la persecución del delito se oriente únicamente hacia aquellas conductas que involucren sustancias expresamente prohibidas o reguladas por el ordenamiento jurídico.

De acuerdo con la Organización Panamericana de la Salud (s.f.), las sustancias psicoactivas comprenden una amplia gama de compuestos, tanto naturales como sintéticos, que actúan directamente sobre el sistema nervioso y producen variaciones en las funciones relacionadas con el pensamiento, las emociones y la conducta. En una definición similar, el MINJUS (s.f.), describe estas sustancias como aquellos compuestos que, al ser introducidos en el organismo por cualquier vía, generan modificaciones en el funcionamiento del sistema nervioso central y pueden provocar distintos grados de dependencia —ya sea física, psicológica o ambas—. Asimismo, se destaca que este tipo de sustancias tienen la capacidad de alterar la conciencia, el estado emocional y los procesos cognitivos del individuo que las consume.

Según su influencia sobre el sistema nervioso central, las sustancias psicoactivas pueden clasificarse en tres grupos: estimulantes, depresoras y alucinógenas. Las sustancias estimulantes actúan excitando la actividad psíquica y el funcionamiento del sistema nervioso central, lo que provoca un incremento del ritmo de diversos órganos y sistemas del cuerpo. Estas sustancias tienden a aumentar el estado de alerta, la energía y la sensación de euforia. Por otro lado, las sustancias depresoras tienen un efecto opuesto: reducen la actividad del sistema nervioso central y enlentecen las funciones corporales y mentales. Su consumo genera una sensación de relajación o somnolencia, y por ello también se las denomina psicodélicas. Finalmente, las sustancias alucinógenas alteran o distorsionan la percepción sensorial del individuo, interfiriendo con su estado de conciencia y sus facultades cognitivas. Estas pueden provocar alucinaciones visuales, auditivas o sensoriales, modificando la manera en que la persona percibe la realidad.

En los últimos años, se ha incrementado la atención hacia las nuevas sustancias psicoactivas (NPS), entendidas como compuestos con potencial de abuso que pueden encontrarse en estado puro o en mezclas, y que no están contemplados en la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes ni en el Convenio de 1971 sobre Sustancias Sicotrópicas.

Estas sustancias se desarrollan a partir de modificaciones químicas de drogas ya existentes, con el propósito de evadir los controles establecidos por la normativa internacional. Paralelamente, se identifican las denominadas sustancias emergentes, las cuales incluyen no solo nuevas drogas, sino también alteraciones en su forma de presentación, en los patrones de consumo, en la pureza o en los componentes añadidos, factores que pueden representar un riesgo para la salud pública. Dichas sustancias son monitoreadas por el Sistema de Alertas Tempranas, mecanismo encargado de detectar e intervenir ante los posibles peligros derivados de su consumo. (Ministerio de Justicia y del Derecho, s.f.)

III. El bien jurídico protegido

Comprendida la naturaleza de las sustancias psicoactivas, resulta pertinente examinar ahora el bien jurídico protegido por el tipo penal. Los delitos de tráfico ilícito de drogas, ubicados en la Sección II, Capítulo III del Título XII del Código Penal, tienen como bien jurídico tutelado la salud pública (Herrera Velarde, 2004). Esta es la postura doctrinal dominante, concibiéndolos como delitos de peligro abstracto. El Estado, al criminalizar el TID, busca proteger la salud de la comunidad frente a la amenaza de la comercialización y el consumo de sustancias que generan grave adicción y daño. Sin embargo, en la dogmática moderna, especialmente a la luz de la lucha contra el crimen organizado transnacional (que es uno de los motores del DL 1592, el bien jurídico se ha expandido conceptualmente hacia una noción de salud pública supraindividual o incluso el orden público). La criminalidad organizada asociada al TID socava las estructuras económicas y sociales del Estado. Por lo tanto, el objeto de tutela no es solo la salud individual de los potenciales consumidores, sino la integridad misma del sistema social y estatal, frente a una actividad criminal que se desarrolla a gran escala y con sofisticados métodos de penetración económica y corrupción. Señala (Rosas Castañeda, 2019), que la penalización de actos preparatorios (como la conspiración) y de eslabones intermedios (como la posesión), es una manifestación de esta tutela adelantada en la barrera de punibilidad.

IV. El burrier: luego de la Reforma del Art. 296 del CP

¿Cómo queda la situación jurídica del burrier o también llamado «correo humano», luego de esta modificatoria establecida por el Decreto Legislativo 1592?

En principio, es necesario indicar que conforme a la jurisprudencia y doctrina, la conducta del burrier era situada en el artículo 296 segundo párrafo del Código Penal, toda vez que el «correo humano» es catalogado como el poseedor esporádico o circunstancial o el detentador material (Poder Judicial del Perú, 2011). En estos casos, el elemento subjetivo es el factor determinante para la diferenciación. El burrier posee la droga no como dueño de la misma, ni con el ánimo de obtener un beneficio o ganancia, respecto a los consumidores directos, sino solo con el designio de trasladarla de un punto A a un punto B, actuando como un instrumento material de la organización. La pena que se les impone (de 6 a 12 años) va argumentada en función a su disposición circunstancial sobre el objeto del ilícito.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República (2020), en la Casación N.º 600-2019, Ayacucho y en el Recurso de Nulidad N.º 1165-2015 Lima, ha zanjado la clave para distinguir entre el primer y el segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal; el cual radica en la finalidad de la posesión. Así se ha indicado en el considerando segundo de la citada casación:

El primer párrafo del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal queda consumado cuando se llevan a cabo comportamientos como el de favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas; sean estos mediante actos de fabricación o tráfico, donde no se requiere que la droga elaborada sea adquirida por los consumidores o que la sustancia prohibida sea puesta en el mercado; pues el destino de la droga es una finalidad ulterior del agente; que no tiene que agotarse para objeto de la realización típica. Se diría entonces; que la mera tenencia resulta siendo penalizada, pero si la posesión toma lugar con fines de tráfico; la conducta ha de ajustarse en la modalidad siguiente -segundo párrafo del artículo doscientos noventa y seis del Código Penal-, toda vez que para su consumación se requiere que el agente materialice la posesión de la droga y que esta posesión debe estar orientada a un acto posterior de tráfico ilegal; constatándose que la droga va a ser objeto de circulación, de comercialización, venta etc. que ya cuenta con un destino predeterminado. (Corte Suprema de Justicia de la República, 2020)

En este sentido, se tiene que la conducta del *burrier* según la jurisprudencia, se encontraría ubicada en el segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal. Ya que, en estos casos, Trujillo Choquehuanca (2020), señala que la posesión se consuma cuando el sujeto activo materializa la tenencia con la finalidad de insertarla en la cadena ilícita, pero sin ser necesariamente el promotor o facilitador directo de la venta al consumidor.

Por tanto, la modificación del elemento normativo «para usos ilegales», en reemplazo del anterior término «para su posterior tráfico», no variaría la situación jurídica de los *burriers* o correos humanos. Ello se debe a que, por la propia naturaleza de este delito, la finalidad de la posesión no obedece a un ánimo de dominio o propiedad sobre la droga transportada, ni a la intención de lucrar mediante su venta o comercialización a consumidores. Se trata, más bien, de una posesión circunstancial, destinada exclusivamente al traslado del estupefaciente de un lugar a otro, con el propósito de obtener una ventaja económica.

En consecuencia, dicha conducta no encuadraría en el primer párrafo del artículo 296 del Código Penal, donde la posesión de la droga tiene como finalidad favorecer el consumo mediante la venta, comercialización u otras formas de distribución posterior. En este sentido, y dado que la finalidad de la reforma no ha sido agravar la conducta de los *burriers*, esta debe mantenerse en el ámbito del segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal.

Además, conforme al principio de proporcionalidad, trasladar la conducta de los *burriers* al primer párrafo del artículo 296 resultaría inapropiado, pues la esencia del delito cometido por los correos humanos difiere sustancialmente de aquella que busca sancionar la comercialización o el tráfico con fines de consumo. En efecto, la tenencia que ejercen los *burriers* es meramente instrumental y transitoria, dirigida a obtener un provecho propio sin intención de convertirse en propietarios de la droga ni de lucrar con su negociación. Por ello, su comportamiento se adecua mejor a una posesión de droga para uso ilegal —esto es, el traslado de sustancias a un punto predeterminado—, supuesto que sigue contemplado en el segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal.

V. Conclusiones

Sobre la base del análisis realizado, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1. La modificación del segundo párrafo del art. 296 del CP por el DL 1592, al sustituir «para fines de tráfico» por «para usos ilegales», expande significativamente el alcance del delito de posesión de drogas.
2. La reforma llena un vacío legal al penalizar la posesión de drogas que superan las cantidades no punibles, aunque no se pueda probar una finalidad de tráfico o comercialización. Esto incluye la posesión para consumo personal por tiempo prolongado, que excede los límites legales.
3. El Ministerio Público ve facilitada su labor, ya que ahora solo debe acreditar que la posesión (superior al límite no punible) se destina a cualquier uso ilegal, no exclusivamente al tráfico.
4. La incorporación de «nuevas sustancias psicoactivas» actualiza la norma a las realidades delictivas (ej. «tucibi»), pero crea un reto de seguridad jurídica que requiere un listado oficial por parte de la autoridad de salud.
5. Se debe diferenciar la sanción del burrier según su grado de participación, dentro de la cadena del narcotráfico. Dado que su conducta es generalmente instrumental y de menor gravedad, debería mantenerse en el segundo párrafo del artículo 296 del Código Penal. Su acción constituye un «uso ilegal», y trasladarlo al primer párrafo (reservado para promotores del consumo) afectaría el principio de proporcionalidad.

VI. Referencias bibliográficas

Corte Suprema de Justicia de la República, Casación N.º 600-2019 del 21 de Octubre de 2020.

Corte Suprema de Justicia de la República, Recurso de Nulidad 1165-2015, del 23 de enero de 2017.

Herrera Velarde, E. (. (2004). Los delitos sin víctimas: Despenalizando el derecho penal. . Advocatus , 322-328.

Ministerio de Justicia y del Derecho. (s.f.). Sustancias Psicoactivas. <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/ODC/Paginas/Sustancias-Psicoactivas.aspx>

Organización Panamericana de la Salud. (s.f.). Uso de sustancias. OPS. <https://www.paho.org/es/temas/uso-sustancias>

Poder Judicial del Perú. (2011). Tema III.- TID: Determinación de la responsabilidad de la gente en el caso de correo de drogas.

Presidencia de la República del Perú. (2023). Decreto Legislativo N.º 1592, que modifica el Código Penal en materia de tráfico ilícito de drogas. Perú: El Peruano.

Rosas Castañeda, J. A. (2019). Conspiración para delinquir en los delitos de tráfico ilícito de drogas: análisis dogmático del cuarto párrafo del Artículo 296° del Código Penal. Derecho & Sociedad , 29-44.

Subcomisión de control político del Congreso de la República. (11 de junio de 2025). Informe recaído en el Decreto Legislativo 1592, Decreto Legislativo que modifica el Decreto Legislativo 1241, Decreto Legislativo que fortalece la lucha contra el tráfico ilícito de drogas, y el Código Penal, aprobado por el Decreto Legislativo 635. Perú.

Trujillo Choquehuanca, J. (11 de mayo de 2020). Principio de legalidad penal: «nullum crimen sine lege penale». LP Derecho.

Factores estructurales en el feminicidio peruano: análisis criminológico desde la interseccionalidad (2020–2024)

Structural factors in peruvian femicide: a criminological analysis from an intersectional perspective (2020–2024)

Paola Capcha Cabrera ¹

Resumen

El presente artículo desarrolla una revisión sistemática de literatura científica, jurisprudencia e informes oficiales (2020–2024), orientada a identificar los factores estructurales que explican la persistencia del feminicidio en el Perú. Bajo un enfoque criminológico e interseccional, se examinan variables jurídicas, institucionales, territoriales y socioculturales, que permiten comprender este fenómeno como un problema multicausal de derechos humanos. El análisis revela un incremento sostenido de casos, una concentración geográfica en regiones con alta desigualdad y un elevado porcentaje de víctimas con denuncias previas no protegidas. Se propone fortalecer la política criminal feminista, la capacidad estatal de prevención y el enfoque interseccional en las instituciones del sistema de justicia.

Palabras clave: *feminicidio, interseccionalidad, derecho penal, política criminal, género.*

Abstract

This article presents a systematic review of scientific literature, jurisprudence, and official reports (2020–2024) aimed at identifying the structural factors behind the persistence of femicide in Peru. From an intersectional and criminological approach, it analyzes legal, institutional, territorial, and sociocultural variables that define this phenomenon as a multicausal human rights problem. Findings show a progressive increase in cases, geographic concentration in high-inequality regions, and a significant proportion of victims with previous unprotected complaints. The study proposes strengthening feminist criminal policy, institutional prevention capacities, and the incorporation of intersectionality within the justice system.

Keywords: *femicide, intersectionality, criminal law, gender policy.*

¹ Maestro de Derecho Penal, Maestro en Docencia Universitaria y Gestión Educativa, abogada con registro del Ilustre Colegio de Abogados de Ayacucho N° 899, y Psicóloga con Registro del Colegio de Psicólogos del Perú N° 50408. Docente universitaria. Correo: pao.c.cabrera@gmail.com.

I. Introducción

El feminicidio constituye una de las expresiones más extremas de violencia basada en género y una violación grave y sistemática de los derechos humanos, cuya persistencia revela deficiencias profundas en los sistemas jurídicos, institucionales y socioculturales del país (ONU Mujeres, 2023; Defensoría del Pueblo, 2024). En América Latina, este fenómeno no solo representa un problema criminológico multicausal, sino también un desafío estructural de política pública, dado que afecta de manera diferenciada a mujeres según su origen étnico, condición socioeconómica y territorio, haciendo visible la desigualdad histórica que subyace en la región (CEPAL, 2023; Segato, 2020).

En el plano internacional, instrumentos como la Convención de Belém do Pará (1994), la CEDAW y la Recomendación General 35, establecen obligaciones estatales de debida diligencia reforzada para prevenir, investigar y sancionar la violencia feminicida. Asimismo, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, especialmente en *Campo Algodonero vs. México* (2009), ha consolidado estándares que obligan a los Estados a actuar con celeridad, eficacia y sin estereotipos de género. Estos parámetros también han sido recogidos por la Corte Suprema peruana en decisiones como la Casación 1464-2018/Lima Este, que exige incorporar un análisis contextual e interseccional en los casos de feminicidio.

En el Perú, pese a los avances normativos representados por la tipificación del feminicidio en el artículo 108-B del Código Penal y la Ley N° 30364, la violencia letal contra las mujeres persiste y se intensifica. Entre 2020 y 2023 se registraron más de 570 feminicidios, con una marcada concentración geográfica en Lima, Cusco, Arequipa, Puno, Cajamarca y Ayacucho, regiones donde confluyen factores como pobreza estructural, desprotección institucional y violencia histórica contra mujeres indígenas y rurales (INEI, 2023; MIMP, 2024). De manera alarmante, más del 60 % de víctimas había presentado denuncias previas, sin recibir medidas de protección efectivas, lo cual evidencia fallas críticas en la articulación del sistema policial, fiscal y judicial. (Ministerio Público, 2024)

Desde un enfoque interseccional —propuesto originalmente por Crenshaw (1989) y profundizado en el contexto latinoamericano por Espinoza (2022)—, el feminicidio se comprende no solo como la consecuencia de una agresión individual, sino como el resultado de la interacción de múltiples desigualdades: género, clase, etnicidad, ruralidad y barreras lingüísticas. La insuficiente presencia estatal en zonas rurales y periurbanas, sumada a la normalización de la violencia y a la persistente impunidad, contribuye a la reproducción de este fenómeno como un problema estructural y no meramente episódico.

En este marco, el presente artículo tiene por objetivo analizar, mediante una revisión sistemática de literatura científica, normativa y jurisprudencia publicada entre 2020 y 2024, los factores estructurales que explican la persistencia del feminicidio en el Perú. Para ello, se plantea la siguiente pregunta central: ¿cuál es el estado del conocimiento sobre los factores estructurales del feminicidio peruano desde un análisis criminológico e interseccional en el periodo 2020–2024? Este trabajo se inscribe además en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, contribuyendo al ODS 5 (igualdad de género) y al ODS 16 (instituciones sólidas), al ofrecer evidencia empírica y doctrinal que fundamenta la necesidad de una política criminal feminista, intersectorial e interseccional.

II. Bases teóricas

II.1. Perspectiva criminológica y estructural del feminicidio

Autores como Russell & Radford (1992), conceptualizan el feminicidio como la culminación extrema de un continuum de violencia patriarcal. Rita Segato (2020), explica que esta violencia no responde solo a motivaciones individuales, sino a estructuras históricas de dominación masculina. Desde la criminología crítica latinoamericana, el feminicidio es un fenómeno que emerge donde convergen desigualdad, impunidad y dinámicas de poder territorial. (Gálvez, 2023; Toledo Vásquez, 2023)

II.2. Enfoque interseccional

Crenshaw (1989), plantea que las mujeres experimentan violencia de manera diferenciada según su posición en la estructura social. En el Perú, mujeres indígenas, rurales y en pobreza, enfrentan riesgos agravados por racismo, barreras lingüísticas y ausencia estatal (Espinoza, 2022). La Corte IDH ha señalado en *Gonzales Lluy vs. Ecuador* (2015), que el Estado debe identificar vulnerabilidades interseccionadas al diseñar políticas de protección.

II.3. Normativa penal peruana aplicable

El feminicidio se encuentra tipificado en el artículo 108-B del Código Penal (Ley 30068, 2013; modificatoria Ley 30838). Se complementa con la Ley 30364, que establece obligaciones estatales en prevención y protección, basadas en la debida diligencia reforzada (art. 7).

Las obligaciones de investigación y sanción derivan de:

- Convención de Belém do Pará (arts. 7 y 8).
- CEDAW (Recomendación General 35).
- Jurisprudencia de la Corte IDH (*González y otras – Campo Algodonero vs. México*, 2009), donde se establece el deber de actuar con prontitud y sin estereotipos de género.

II.4. Jurisprudencia nacional relevante

El Poder Judicial ha reiterado que el feminicidio exige analizar el contexto de violencia previa y desigualdad estructural (*Casación 1464-2018/Lima*).

III. Análisis de resultados

| Año | Casos confirmados | Nivel de detalle disponible públicamente | Fuente oficial | Observación técnica |
|------|-------------------|--|---------------------------------------|--|
| 2021 | 141 | Solo cifra total nacional. | INEI, Nota de Prensa N° 14081 (2022). | El INEI publicó el total nacional, pero no difundió el cuadro departamental. |

| | | | | |
|------|-----|---|--|---|
| 2022 | 147 | Incluye desglose departamental por regiones: Lima Metropolitana (37), Cusco (13), Arequipa (11), Puno (10), Áncash (10), Cajamarca (9), La Libertad (7), Lima Provincias (6), Ayacucho (1), Callao (1), Ucayali (1) | INEI, Nota de Prensa N° 155-2023 (2023). | Este es el único año con detalle complete por región. |
| 2023 | 146 | Solo total nacional, sin desglose regional | INEI, Informe "Perú: Feminicidio y Violencia contra la Mujer, 2015–2023" (2024). | El detalle regional no se encuentra disponible. |
| 2024 | 170 | Solo total nacional, sin desglose regional | Defensoría del Pueblo (enero 2025). | La Defensoría alerta del incremento, pero aún no publica distribución por regiones. |

Cuadro de elaboración propia, para establecer la distribución regional y fuentes oficiales (2021–2024).

Los datos oficiales muestran un incremento sostenido de casos (20% entre 2021 y 2024). Esta tendencia confirma lo que Segato (2020) denomina estructuras de repetición: patrones de violencia que se mantienen pese a reformas legales, debido a fallas institucionales profundas.

El hallazgo más crítico es que más del 60 % de víctimas había denunciado previamente, lo que evidencia una ruptura de la cadena de protección estatal. Ello vulnera el estándar de debida diligencia reforzada exigido por la Corte IDH en Campo Algodonero (2009): actuar con celeridad, eficacia y sin estereotipos.

Desde un enfoque interseccional, los departamentos con mayor incidencia coinciden con territorios donde prevalece la pobreza multidimensional, limitado acceso a justicia, barreras lingüísticas y culturales, y mayor presencia de violencia familiar.

La información confirma que el feminicidio no es un fenómeno aislado, sino un indicador de desigualdad estructural, impunidad y fallas sistémicas de protección.

IV. Propuesta de reforma

Considerando que el presente artículo es una orientación hacia una política criminal feminista e interseccional, se propone incorporar en la política criminal los siguientes ejes:

A. Prevención estructural

- Educación afectivo-sexual en todos los niveles.
- Programas de empoderamiento económico femenino.
- Intervenciones comunitarias en zonas rurales e indígenas.

B. Fortalecimiento institucional

- Implementación obligatoria del "Protocolo de investigación del delito de feminicidio"

del Ministerio Público (2023).

- Integración de intérpretes interculturales.
- Capacitación permanente en perspectiva de género para policías, fiscales y jueces.

C. Transparencia y trazabilidad estadística

- Publicación anual desagregada por región, etnia, edad y denuncias previas.
- Integración del RENIEC, PNP, MIMP y Ministerio Público en un sistema único de riesgo.

D. Medidas de protección con seguimiento real

- Botones de pánico georreferenciados.
- Equipos de respuesta rápida para casos de alto riesgo.
- Evaluación psicológica obligatoria del agresor.

V. Nota metodológica

Los datos fueron extraídos de fuentes oficiales verificadas:

- Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI, 2022–2024).
- Defensoría del Pueblo (2025).
- Observatorio del Ministerio Público (2024).
- La información de 2022 es la más detallada a nivel departamental. Para 2023 y 2024 se usaron cifras agregadas nacionales, ante la ausencia de anexos públicos.

VI. Conclusiones

1. El feminicidio en el Perú no es un problema episódico, sino estructural. Los datos 2020–2024, confirman un patrón sostenido de violencia que se reproduce incluso en contextos de mayor penalización legal.
2. La respuesta estatal sigue siendo insuficiente frente a los estándares internacionales de debida diligencia reforzada. La existencia de denuncias previas sin protección evidencia fallas en la cadena de prevención.
3. El análisis interseccional es imprescindible. Las mujeres indígenas, rurales y en pobreza, presentan mayor vulnerabilidad debido a múltiples ejes simultáneos de exclusión.
4. El marco normativo es adecuado, pero su aplicación es débil. La jurisprudencia nacional e interamericana exige incorporar perspectiva de género, lo que aún no se cumple plenamente.
5. La erradicación del feminicidio exige una política criminal feminista, integral e intersectorial, que combine prevención estructural, fortalecimiento institucional, transparencia estadística y justicia con enfoque de género.
6. Para la academia, se confirma la necesidad de profundizar la investigación criminológica en clave interseccional, ya que la comprensión del feminicidio, como fenómeno

multicausal, permite diseñar mejores medidas de prevención y sanción.

VII. Nota de originalidad

El presente artículo es resultado de una revisión sistemática independiente, elaborada con fines académicos y científicos. No ha sido financiado por ninguna institución ni presentado previamente para evaluación o publicación. Su contenido se ajusta a las normas éticas de investigación y de publicación científica del Ilustre Colegio de Abogados de Ayacucho.

VIII. Referencias bibliográficas

- CEPAL (2023). Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe: Femicidio/Femicidio. Naciones Unidas.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. (2017). Recomendación General No. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer. Naciones Unidas. https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/CEDAW_C_GC_35_8267_S.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf
- Crenshaw, K. (1989). Demarginalizing the Intersection of Race and Sex. University of Chicago Legal Forum, 140, 139–167.
- Defensoría del Pueblo. (2025). Alerta sobre incremento peligroso de casos de feminicidio. <https://www.defensoria.gob.pe/defensoria-del-pueblo-alerta-sobre-incremento-peligroso-de-casos-de-feminicidio-en-ultimos-tres-anos/>
- Espinoza, Y. (2022). Interseccionalidad y exclusión en la violencia de género en el Perú rural. Revista Peruana de Derecho y Sociedad, 27(2), 55–70.
- Gálvez, M. (2023). Feminicidio y responsabilidad institucional del Estado peruano. Revista Jurídica PUCP, 25(1), 41–58.
- INEI. (2022). 141 víctimas de feminicidio se registraron en el Perú durante el año 2021. <https://m.inei.gob.pe/prensa/noticias/141-victimas-de-feminicidio-se-registraron-en-el-peru-durante-el-ano-2021-14081/>
- INEI. (2023). Nota de Prensa N.º 155-2023: 147 víctimas de feminicidio en el Perú durante el año 2022. <https://m.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/noticias/nota-de-prensa-n-155-2023-inei.pdf>
- INEI. (2024). Perú: Feminicidio y Violencia contra la Mujer, 2015–2023. <https://www.gob.pe/>

[institucion/inei/informes-publicaciones/5871055-peru-feminicidio-y-violencia-contra-la-mujer-2015-2023](https://inei.gob.pe/informes-publicaciones/5871055-peru-feminicidio-y-violencia-contra-la-mujer-2015-2023)

MIMP. (2024). Boletín Nacional de Violencia de Género 2024. Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

Ministerio Público. (2024). Boletín del Observatorio de Criminalidad: Feminicidio en el Perú 2020–2023. Fiscalía de la Nación.

Ministerio Público – Fiscalía de la Nación. (2023). Protocolo de investigación del delito de feminicidio. Observatorio de Criminalidad. <https://www.ministeriopublico.gob.pe/observatorio/>

Naciones Unidas. (2021). Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. ONU.

ONU Mujeres. (2023). Informe global sobre feminicidio y violencia de género 2023. Naciones Unidas.

Organización de los Estados Americanos. (1994). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/BelemDoPara-ESP.pdf>

Poder Judicial del Perú. (2018). Casación N.º 1464–2018/Lima. Sala Penal Permanente.

Segato, R. (2020). La guerra contra las mujeres. Madrid: Traficantes de Sueños.

Toledo Vásquez, M. (2023). Derecho penal y género en América Latina. UNAM.

UNODC. (2023). Global study on homicide: Gender-related killing of women and girls 2023. Viena: Naciones Unidas.

Russell, D. E., & Radford, J. (Eds.). (1992). Femicide: The politics of woman killing. Twayne Publishers.

¿Es virtuoso el juez estando aún frente a dilemas morales?

Is the judge virtuous when faced with moral dilemmas?

Heriberto Gálvez Herrera ¹

Roxana Patricia Gálvez Fernández ²

Resumen

El ensayo analiza la relevancia de la ética judicial en la resolución de casos difíciles, donde la aplicación de la norma jurídica resulta no ser suficiente. Se sostiene que el juez virtuoso, es aquel dotado de liderazgo, prudencia, imparcialidad e integridad, que posee la capacidad de enfrentar dilemas morales, en los cuales no existen procedimientos o criterios establecidos para resolver un conflicto, pese a que ello implique dejar en el juez «un residuo moral». Es así que, a partir de las ideas de Amalia Amaya, con las que se coinciden, se concluye que la justicia requiere no solo de conocimiento técnico, sino también que el sistema judicial esté integrado de jueces virtuosos.

Palabras clave: *Juez virtuoso, ética judicial, dilemas morales.*

Abstract

This essay analyzes the relevance of judicial ethics in resolving difficult cases, where the application of legal norms proves insufficient. It argues that a virtuous judge is one endowed with leadership, prudence, impartiality, and integrity, capable of addressing moral dilemmas in which there are no established procedures or criteria for resolving a conflict, even if this means leaving the judge with «a moral residue». Thus, based on Amalia Amaya's ideas, with which we agree, we conclude that justice requires not only technical knowledge, but also a judicial system composed of virtuous judges.

Keywords: *Virtuous judge, judicial ethics, moral dilemmas.*

¹ Juez Superior (T) de la Corte Superior de Justicia de San Martín. Magister en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque, Diploma de Post Grado en Acceso a la Justicia de Personas Vulnerables por la Universidad de Jaén, España. Correo electrónico: herigalvezh@gmail.com.

² Abogada por la Universidad San Martín de Porres (USMP). Con estudios concluidos en el Máster de Derechos Humanos: Sistemas de Protección por la Universidad Internacional de la Rioja (UNIR-España). Laboro en la Corte Superior de Justicia de Lambayeque. Correo electrónico: roxanagalfp@gmail.com.

I. Introducción

Se ha expresado y con razón que: «los valores pueden ser entendidos como un conjunto de aptitudes que influyen directamente en la conducta de los seres humanos, y ésta, a su vez, en el desempeño en la organización social» (Hernández, 2012, p.92), dado que la persona por su naturaleza gregaria vive, se desarrolla y se desempeña en sociedad, por lo que su actuar va a estar supeditado a ese conjunto de aptitudes y la va a exteriorizar cuando se interrelacione con los demás. Recordemos que Aristóteles decía «nadie llama «justo» a quien no goza obrando justamente ni «generoso» a quien no se complace en actividades generosas» (2005. p. 63); sin perjuicio de ello, debemos agregar también que de la manera como se entienda la virtud moral, ésta «va a tener repercusiones en nuestra vida cotidiana, ya que una concepción errónea implica una desacertada aplicación de la misma en el ámbito práctico.» (Hernández, 2014. p.77)

Si bien es verdad que cada cultura ha tratado de desarrollar sus propios valores y virtudes, en el entendido que estas últimas se adquieren a través de la imitación y del hábito, como dijera Aristóteles, también lo es que en el caso nuestro, inmersos dentro de la cultura occidental se ha llegado a desarrollar aquellos que deben ser aprendidos por el hombre común, pero al mismo tiempo también deben ser adquiridos por aquellas personas que desempeñan una labor no pacífica ni bien entendida y bastante criticada como es la magistratura, porque es bastante entendido en la doctrina que corresponde al juez, al buen juez, al juez virtuoso asumir el liderazgo del proceso de cambio; de ahí que se hable de la ética judicial.

Creemos en el liderazgo del proceso de cambio, porque las decisiones judiciales deben ser no solo socialmente legítimas sino también éticamente aceptables, habida cuenta que a través de ellas se difunde implícita o expresamente un mensaje no solo para las partes involucradas en el conflicto sino a todos los que integran una sociedad determinada.

Por motivo de la celebración del día del juez años atrás, el profesor Nelson Ramírez utilizó una expresión que en estos tiempos y como consecuencia de los valores llamó nuestra atención: «necesitamos jueces justos»; es decir, parece ser que para serlo no es suficiente tener el título de juez, que ya debía implícitamente entenderse que lo es, sin embargo, quiso poner acento en una virtud «justicia» para legitimar su función, pues es sabido que las decisiones no necesariamente comprenden ese valor, dado que la conducta del juez puede estar contaminada con disvalores que restan a su vez otros valores y perjudican bienes cuestionando seriamente la judicatura.

Por eso, el juez para ser justo, y no es redundancia, debe haber internalizado mayores y mejores virtudes como la prudencia, la templanza, la fortaleza, la honestidad, la probidad, el conocimiento necesario, la imparcialidad, la independencia, la discreción y la justicia, con la finalidad de conseguir credibilidad en el sistema, en la institución y en las personas que lo constituyen.

Como consecuencia de ese objetivo la preocupación ha sido aprobar normas que contengan conducta estándar, como el Estatuto del Juez Iberoamericano (2001), que contiene un capítulo dedicado a la ética judicial, la Carta de Derechos de las personas ante la justicia en el espacio judicial iberoamericano (2002), el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial (2006) o como Los Principios de Bangalore de la Conducta Judicial (2001);

instrumentos internacionales que contienen principios éticos como la independencia, la imparcialidad, el conocimiento, la capacitación, la motivación, la justicia y equidad, la responsabilidad institucional, la diligencia judicial, la integridad, entre otros, con el propósito de mejorar la calidad del servicio judicial así como el buen funcionamiento de la institución. Fromm (2003) señaló que:

La razón humana, y ella sola, puede elaborar normas éticas válidas. El hombre es capaz de discernir y de hacer juicios de valor tan válidos como los demás juicios de la razón. La gran tradición de la ética humanista nos ha legado los fundamentos de sistemas de valor basados en la autonomía y en la razón del hombre. (p. 18)

Localmente, en Sesión de Sala Plena de la Corte Suprema de fecha 14 de octubre de 2003, se aprobó el Código de Ética del Poder Judicial, instrumento con el que se ha tratado de promover pautas de conducta ejemplares, orientadas a combatir la corrupción y prestar un eficaz y eficiente servicio de justicia; instrumento normativo que se reformó el 06 de diciembre de 2018, a través del Acuerdo de Sala Plena N°61-2018 y su Reglamento, aprobado el 21 de febrero de 2019, mediante Resolución Administrativa N°081-2019-CE-PJ.

Gattinoni (2003), expresa que los bienes involucrados en el ejercicio de la función jurisdiccional, desde una visión de la ética judicial, son el personal del juez, el de las partes, el de la magistratura y el de la sociedad, de frente a la consolidación del bien común. Respecto de todos ellos, ponemos mayor énfasis en el primero, dado que el caso propuesto para este ensayo comprende tres temas: La virtud judicial frente a casos de interpretación jurídica compleja, los dilemas morales en la virtud judicial, y los Códigos de Ética como límite en la labor del juez.

Cerramos este apartado, convencidos con Savater al afirmar que todo lo que se va a exponer tiene relación directa con la libertad:

Que es el asunto del que se ocupa propiamente la ética (...). Libertad es poder decir «sí» o «no»; lo hago o no lo hago, digan lo que digan mis jefes o los demás; esto me conviene y lo quiero, aquello no me conviene y por tanto no lo quiero. Libertad es decidir, pero también, (...), darte cuenta de que estás decidiendo. (Savater, 2025, p. 40)

II. La virtud judicial frente a casos de interpretación jurídica compleja

Nuestro estagirita afirmaba:

Las virtudes, en cambio, las recibimos después de haberlas ejercitado primero. (...). Pues bien, de esta manera nos hacemos justos realizando acciones justas y valientes. (...): toda virtud se origina como consecuencia y a través de las mismas acciones. (...) Pues bien, así sucede también con las virtudes: es realizando las acciones relativas a las transacciones con los hombres como unos nos hacemos justos y otros injustos; (...) (2005, p. 76).

La virtud se denomina a la cualidad humana caracterizada porque se debe obrar bien y de manera correcta; cuando hacemos referencia a la virtud nos referimos a la fuerza, al vigor o al valor que una persona tiene frente a determinadas circunstancias.

Por eso Aristóteles sostiene que:

Es, por consiguiente, la virtud un estado electivo que se encuentra en la condición media relativa a nosotros, el cual se define con la definición con que lo definiría un hombre sensato. Y es una mediedad entre dos vicios: el uno por exceso, el otro por defecto. (2005, p. 85)

Aunque es bueno precisar también que tanto la virtud como el vicio están en nuestro poder porque dependen de nosotros:

En efecto, en lo que depende de nosotros el actuar, también depende el no actuar, y en lo que hay un no, también hay un sí. De tal manera que, si depende de nosotros el obrar cuando es bueno, también dependerá de nosotros el no obrar cuando es malo. Y si el no obrar, cuando es bueno, depende de nosotros, también depende de nosotros el obrar cuando es malo. Y si depende de nosotros realizar buenas y malas acciones, e igualmente el no realizarlas (y esto era el ser buenos o malos), entonces dependerá de nosotros el ser virtuosos o viciosos. (Aristóteles, 2005, pp.105-106)

Decía que el acto será virtuoso si se realiza «cuando es debido, y por aquellas cosas y hacia aquellas personas debidas, y por el motivo y de la manera que se debe.» (Aristóteles, 2005, p.85)

La teoría de la virtud pretende describir tipos de caracteres que podemos admirar (Pence, 2004, p.34). Es la razón por la que adquiere especial relevancia el estudio de las virtudes específicas que debe tenerlas presente una persona para ser considerada virtuosa, e incluso, las interrogantes si existe una virtud maestra o si es realmente posible modificar el carácter. (Pence, 2004)

Es conocido que la teoría de la virtud tuvo su origen en el pensamiento moral griego, siendo uno de sus máximos exponentes Aristóteles, con su obra *Ética a Nicómaco*. Debemos tener en cuenta que Rachels enfatizó que la concepción ética basada en las virtudes del sujeto fue abandonada con la llegada de la visión teológica de las virtudes, pero con la secularización de la filosofía moral, se abandonó completamente, hasta que en 1958 cuando Anscombe (1919-2001) escribió un artículo en el cual afirmaba que la filosofía moral moderna «está en bancarrota y que debemos regresar al modo de pensar de Aristóteles» (Rachels, 2006, p.266). Este artículo generó que otros autores aportaran nuevos desarrollos a la teoría. Y ha sido necesario para llegar a entender la importancia de las virtudes en el ejercicio de la función jurisdiccional, prueba de ellos son los instrumentos internacionales aprobados que han tenido influencia en el quehacer diario de un juzgador.

En el ejercicio de la función jurisdiccional, hemos podido advertir que en la mayoría de veces hemos resuelto, sin mayores dificultades, recurriendo al clásico silogismo judicial, esto es, la decisión obtenida fue el resultado de aplicar una norma jurídica general (premisa mayor) a los hechos que sirvieron de sustento al petitorio de la pretensión -de cualquier materia y de cualquiera de las partes- (premisa menor), esto es, estuvimos frente a un caso fácil.

En esa línea, podemos citar, por ejemplo, si «A» demandó que se declarara nulo el reconocimiento de «B» por considerar que no era hijo suyo, pero ese reconocimiento lo

hizo después de saber que en realidad no lo era, es decir, a sabiendas que era hijo de un tercero, realizó el reconocimiento. En este caso el artículo 395 del Código Civil, dispone que el reconocimiento es irrevocable.

Como podemos darnos cuenta, la aplicación del silogismo judicial no implica mayor vigencia de virtudes exigidas cuando el juez está frente a un caso difícil, pues, es aquí donde se utiliza la ponderación de bienes jurídicos, el test de proporcionalidad, logrando que tengan vigencia no solo la prudencia, sino también la fortaleza y la templanza; por ello se afirma que «la necesidad de la virtud judicial para una buena administración de la justicia en un Estado de derecho se manifiesta de manera evidente en los casos difíciles» (Amaya, 2009, p.38).

Es difícil el caso, porque los problemas respecto de él pueden ser en relación a la premisa normativa, ya sea por razón de interpretación o de relevancia, en relación a la premisa fáctica, ya sea por razón de prueba o de calificación; es por ello que se necesita hacer una «justificación de segundo orden» como lo denomina MacCormick, en este caso «es necesario justificar por qué se acepta una determinada interpretación de los hechos y del derecho, es decir, es necesario dar razones que apoyen la selección de las premisas fáctica y normativa de las cuales se deriva la decisión judicial» (Amaya, 2009, p.39). Para ello se exige la concurrencia de virtudes respecto del que va a decidir, como las mencionadas líneas arriba.

Respecto del artículo 395 antes citado, cuál hubiese sido la decisión si «A» hubiese solicitado que se revocara su consentimiento que dio para reconocer a un menor en la creencia equívoca, propia o provocada, que se trataba de un hijo suyo. El silogismo judicial no hubiese sido suficiente para resolver este conflicto, pues la premisa normativa es tajante: el reconocimiento es irrevocable. Aquí estamos frente a un problema de interpretación porque no hubo mayor precisión por parte del legislador, formulando un concepto vago de la irrevocabilidad del reconocimiento que requiere ser interpretado por el decisor judicial.

Para ser juez virtuoso debemos preguntarnos si existe una interpretación de ese texto normativo o de los hechos expuestos que permita evitar que se aplique una consecuencia tan tajante como es la irrevocabilidad del reconocimiento.

Eso fue lo que se decidió en el año dos mil uno, cuando en el ejercicio práctico profesional de uno de los autores del presente artículo, se desempeñaba como juez especializado civil en el Distrito Judicial de Lambayeque. En aquella ocasión, entendió, vía interpretación, que el texto del artículo 395 admitía más de una interpretación, más allá de su literalidad: la irrevocabilidad del reconocimiento era aplicable solo aquellos casos en los que la persona decidió por voluntad propia reconocer como hijo a aquél cuyo padre era un tercero; en tanto que la revocabilidad del reconocimiento debía prosperar si es que ese reconocimiento se hizo porque, por error, creyó o le hicieron creer que el hijo era suyo.

A continuación, se expone el caso en cuestión ocurrido en el año mil novecientos noventa y cuatro: «A» vecino de «B» se enteró que esta última había terminado la relación amorosa con «C». La madre de «B» conociendo que «A» siempre estuvo enamorado de su hija, le convenció para que viajara con «B» de la ciudad de Chiclayo a la ciudad de Cajamarca, como parte del inicio de su relación amorosa. «A» y «B» tuvieron relaciones sexuales en la ciudad de destino. Al regreso, «A» tuvo conocimiento que «B» estaba embarazada y por lo mismo convencido que el hijo era suyo. Al nacer, lo reconoció como tal en la creencia

que era producto de las relaciones habidas en la ciudad de Cajamarca. Lo cierto fue que cuando «A» y «B» realizaron el viaje a la ciudad de Cajamarca, «B» ya tenía casi dos meses de embarazo y ésta habría sido la razón por la que «C» terminó la relación amorosa. Si bien el menor nació aproximadamente a las 36 semanas, las relaciones sexuales de «A» con «B» se produjeron a la quinta o sexta semana, por lo que el reconocimiento lo hizo basado en un error propio, y también provocado por «B» y por la madre de ésta.

Por otro lado, de manera similar, se presentó otro caso vía interpretación con respecto al feriado regional por la fiesta de san Juan en el departamento de San Martín. Dicha festividad está regulada por la Ordenanza Regional N°019-2009-GRSM/CR, de fecha 11 de junio de 2009, la cual establece que: «es feriado no laborable el 24 de junio de cada año». ¿Ese feriado comprende o no a la actividad jurisdiccional de los despachos judiciales ubicados en esta Región? Lo anterior porque, si bien el artículo 247 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que no hay despacho judicial, entre otros supuestos, los días feriados no laborables, el artículo 122 de ese mismo cuerpo legal dispone que la actividad jurisdiccional no se interrumpe por ningún motivo, salvo que la ley lo establezca de manera excepcional.

Es obvio que el texto del artículo 247 se refiere a los días feriados no laborables a nivel nacional, sin embargo, ¿es posible interpretar también que se refiere a los días feriados no laborables, local o regional? El silogismo judicial aplicable derivado del solo texto del artículo 247 nos conduciría a denegar esta última interpretación, sin embargo, creemos que nos encontramos nuevamente frente a un problema de interpretación. En efecto, el artículo 200.4 de la Constitución precisa que las Ordenanzas Regionales de carácter general, entre otros, tienen rango de ley, y la Ordenanza Regional N°019-2009-GRSM/CR, con ese rango estableció como excepción que el día 24 de junio de cada año es feriado no laborable en el territorio de la región. Por lo que esta interpretación nos permite estar de cara al artículo 122, complementando de esta manera lo dispuesto por el artículo 247; además, la presidencia de corte, mediante Resolución Administrativa no podría dejar sin efecto una ordenanza regional, por principio de jerarquía, en consecuencia, se tendría que interpretar que esos feriados no laborables no solo son de alcance nacional, sino también regional o local.

A pesar de lo expuesto, somos partícipes que el juez debe ser virtuoso, esté frente o no a casos difíciles, aplicando en su caso, la virtud que corresponda; pues, no por ser fácil el caso debe dejar de ser, por ejemplo, independiente o imparcial, honesto o no conocer el caso a resolver.

III. Los dilemas morales en la virtud judicial

Los dilemas morales han sido definidos como:

Aquellas situaciones en las que un sujeto está obligado a hacer dos acciones pero en las cuales hacer ambas acciones no es posible y, por ello, cualquiera que sea la decisión que se tome, el sujeto habrá violado una obligación. Los dilemas morales son, por lo tanto, un tipo de conflicto moral (Amaya, 2009, p.42).

Se ha precisado que se da cuando no existen criterios para poder resolverlos y que la solución adoptada implica la pérdida de algo que se considera como fundamental, de ahí

que se haya denominado que se está frente a «casos trágicos».

Esto nos permite comprender que un dilema moral conlleva necesariamente a un conflicto de conciencia porque podemos advertir que las leyes que deberían aplicarse son injustas (Lariguet, 2011). Más específicamente:

Un dilema moral presupone la existencia de dos alternativas normativas contrapuestas que llevan a resultados incompatibles, siendo el problema más arduo por considerar el hecho de que ambas alternativas reivindican validez para sí mismas. Si el agente moral, o el profesional jurídico, sigue la alternativa A, está violando la B. Vale la inversa. (Lariguet, 2012, p. 201)

Como lo hemos indicado, aquí estamos frente a un caso mayor a un caso difícil, estamos frente a un caso trágico porque las dos alternativas de las que se dispone son válidas, pues «no existen obviamente criterios morales que permitan tomar una decisión: (...). Desgraciadamente, no puede satisfacer ambas obligaciones, y tampoco hay, obviamente, un criterio que permita establecer una jerarquía entre las obligaciones.» (Amaya, 2009, p.43)

Los dilemas morales pueden ser, según Amaya (2009), dilemas entre obligaciones propias de la función jurisdiccional y obligaciones morales generales, dilemas que surgen porque es el propio sistema jurídico el que lo remite al ámbito moral, y los dilemas que surgen de conflictos constitucionales porque los derechos a proteger tienen ese mismo rango.

Lo importante que resalta la autora antes citada, es como un juez virtuoso debe enfrentar un dilema moral, estableciendo para ello criterios que compartimos, pues, van a permitir resolver el conflicto puesto a pronunciamiento jurisdiccional, adoptando una decisión y al mismo tiempo el dilema moral.

Los criterios expuestos son: (i) el agente virtuoso debe reconocer que está enfrentando un dilema moral, lo que implica aceptar que existen razones morales tanto a favor de una como de otra decisión y que está impedido de poder realizarlas ambas a la vez; (ii) el esfuerzo que debe hacer el agente virtuoso para encontrar una solución es para evitar el incumplimiento de sus obligaciones morales, (iii) el agente virtuoso debe elegir la decisión que sea menos perniciosa y (iv) al optar por una decisión, el agente virtuoso no deberá sentirse orgulloso porque el resultado no será moralmente bueno.

Agrega Amaya (2009) que al resolver un caso trágico siempre va a dejar «un residuo moral» en el juez virtuoso, pero que a pesar de ello «el juez virtuoso procede de forma admirable», puesto que deberá esforzarse porque su decisión tome en consideración los derechos de los afectados, la magnitud de las consecuencias y que el precedente a establecer no produzca efectos indeseables.

En consonancia con las reflexiones mencionadas, resulta inevitable rememorar un caso particular ocurrido en el año dos mil cuatro, en el cual uno de los autores en su rol de juez del quinto juzgado especializado civil en el Distrito Judicial de Lambayeque, se interpuso una pretensión indemnizatoria por mala praxis médica contra los médicos que atendieron el parto y la institución de salud, por lesión irreversible al plexo braquial derecho. El sustento de la pretensión fue que la bebé por nacer era macrosómica, que ese dato se conocía con anterioridad y que, a pesar de ello, se recomendó parto natural y no a través de una cesárea.

Antes de ir al proceso civil indemnizatorio, los representantes legales de la menor habían acudido a la vía penal denunciando a las mismas personas por el delito de lesiones graves dolosas y a la institucional nacional de salud como tercero civilmente responsable.

La sentencia en la vía penal fue absolutoria. Para adoptar esa decisión, los jueces de la sala penal analizaron la antijuridicidad de la conducta de los médicos intervinientes llegando a la conclusión -bien o mal- que su obrar fue lícito, porque en ese momento no tuvieron otra alternativa que quebrar el plexo braquial derecho de la bebé para que pueda pasar a través del canal vaginal y nacer. Esa decisión adquirió la calidad de cosa juzgada al no haber sido recurrida a través del recurso de nulidad (estaba vigente el Código de Procedimientos Penales de 1940).

Al recurrir a la vía civil, para determinar la responsabilidad o no de los demandados tenía que analizarse los elementos de dicha responsabilidad, entre otros, la antijuridicidad de la conducta. Aquí fue donde surgió el dilema: si en la vía penal la conducta de los médicos fue considerada lícita y la decisión absolutoria tenía la calidad de cosa juzgada, ¿podía en la vía civil valorarse esa misma conducta como ilícita para concluir que hubo responsabilidad por mala praxis médica?

Aquí hubo un dilema entre la obligación propia de la función jurisdiccional que era la de respetar la decisión penal absolutoria que había adquirido calidad de cosa juzgada, por considerar que la conducta de los médicos fue lícita, y la obligación moral de reparar el daño irreversible generado a la menor por una conducta médica obviamente negligente (pues debió quebrarse la clavícula y no el plexo braquial), volviendo a tener que valorar la antijuridicidad de esa conducta en forma contraria a lo que se hizo en sede penal.

Si se declaraba fundada la pretensión indemnizatoria en la vía civil, la decisión hubiese implicado desconocer la calidad de cosa juzgada de la sentencia penal y afectar la seguridad jurídica, pero al mismo tiempo se hubiese reparado, en algo, el daño causado a la menor; por el contrario, si se desestimaba dicha pretensión civil, se hubiese respetado el principio de seguridad jurídica y el de cosa juzgada, pero se hubiese dejado de reparar el daño irreversible que se causó a la menor.

Como podemos advertir, en este caso existieron razones morales a favor de ambas decisiones, pero no podíamos optar por ambas a la vez, es decir, respetar el principio de cosa juzgada (aceptar que la conducta médica fue lícita) y declarar fundada la pretensión indemnizatoria (aceptar que la conducta médica fue ilícita). Es por ello que optamos por amparar la pretensión indemnizatoria cumpliendo con nuestra obligación moral, afirmando que la exclusión de responsabilidad penal no implicaba aceptar necesariamente que no hubo un daño irreversible previsible y que por ello merecía ser reparado.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe traer a colación otro supuesto que guarda relación con la cuestión analizada, esto es el caso de las siamesas Jodie y Mary.

En esencia, el caso trata sobre dos hermanas siamesas nacidas en la ciudad de Manchester, Inglaterra, quienes se encontraban unidas a nivel del abdomen bajo y una fusión vertebral compartida, comprometiendo gravemente la supervivencia de ambas. Jodie contaba con órganos vitales propios como el corazón, hígado y pulmones, mientras que Mary dependía completamente de su hermana, disminuyendo la posibilidad de sobrevivir

por sí misma, ya que el corazón de Jodie era el que proveía oxígeno al organismo de esta. De acuerdo con los médicos advertían que, de permanecer unidas, las siamesas fallecerían en el plazo de seis meses. Sin embargo, existía la posibilidad de separarlas: solo una de ellas sobreviviría, condenando a muerte a otra hermana.

De acuerdo con la Corte Inglesa de Apelaciones, se ordenó que se lleve a cabo la operación de las hermanas con el objetivo de salvar solo a una de ellas. Esta decisión fue rechazada por los progenitores por razones religiosas -incluso por la Iglesia Católica y grupos a favor de la vida- bajo el argumento de que la operación aceleraría la muerte de Mary, debiendo, por tanto, seguir el curso natural de la vida. Sin embargo, por decisión de la Corte la operación debía ser practicada, la misma que se llevó a cabo el seis de noviembre del año dos mil, salvándose así la vida de Jodie, y falleciendo poco después de la intervención quirúrgica su hermana Mary.

Al respecto, debemos expresar nuestro desacuerdo con la decisión adoptada en el caso de las siamesas Jodie y Mary, decidido por la Corte inglesa de Apelaciones en el mes de septiembre del año dos mil, en el sentido que la operación de separarlas debía practicarse, aunque ello implicaba la muerte de Mary. La decisión que hubiésemos adoptado partía de las consecuencias que hubiesen originado, primero en los padres, de aceptar que la vida de una de sus hijas implicó el sacrificio de la otra hija, y, en segundo lugar, la de la hija sobreviviente, de aceptar que su vida dependió del fallecimiento de su hermana siamés. Uno de los criterios para enfrentar el dilema moral fue que el agente virtuoso debe encontrar una solución que impida cumplir con su obligación moral. Nuestra obligación moral hubiese sido optar por una muerte natural de ambas.

En ese orden de ideas, si bien un buen juez debe caracterizarse por ser imparcial, sobrio, valiente, sabio y justo, creo que el juez virtuoso debe ser prudente, pues en palabras de Guerrero:

El hábito prudencia nos permite ponderar los pro y los contra de cada caso concreto; nos ayuda a analizar todos los aspectos, los hechos, las circunstancias; los matices de un asunto en litigio desde el punto de vista racional para no dejar de resolver todos los puntos. (2005, p.413)

IV. Los Códigos de Ética como límite en la labor del juez

Después de las lecturas revisadas, la práctica judicial y la experiencia profesional de los autores -uno de ellos en la judicatura por más de veintiocho años, y la otra con tres años en el ejercicio de la abogacía-, nos ha permitido estar convencidos que la ética judicial cumple un rol importante en el Estado Constitucional de Derecho, pues su orientación está dirigida a conocer cuál es el rol del juez en nuestras sociedades, cómo deben decidir sobre temas trascendentales o emblemáticos, cuán trascendente es el servicio en tanto sea eficaz, cómo deben comportarse cuando se amenaza la constitucionalidad, la institucionalidad o el quiebre del equilibrio de poderes y cómo han de garantizar los derechos individuales de las personas, dado que el juez se convierte en el último bastión al que se debe recurrir, como decía Piero Calamandrei.

En la doctrina encontramos que la ética judicial en un Estado Constitucional de Derecho debe ser considerada resultado de cuatro evoluciones. Así, se expone que el primer paso

fue la transformación de una ética de deberes en una ética de virtudes; luego, incorporar virtudes judiciales; después vino el reforzamiento de las virtudes judiciales de naturaleza procesal para finalmente agregar el elenco de virtudes judiciales del servicio público. (Gómez, 2013)

La autora Amaya considera que la promulgación de códigos de ética judicial, desde hace unos veinte años atrás, aproximadamente, ha sido vital para el buen funcionamiento del poder judicial, citando como razones que facilitan la reflexión de los jueces acerca de su propia labor jurisdiccional, a partir de los valores y principios que contienen; contribuyen a explicitar el consenso que existe entre los miembros del poder judicial de cuáles pueden ser las pautas de una adecuada conducta profesional, y promueven la crítica justificada de las opciones tomadas por los jueces; resumiendo lo expuesto en que: «los códigos de ética profesional son, sin duda, herramientas muy útiles para configurar un poder judicial que esté a la altura de las exigencias morales que deben cumplir los jueces para llevar a cabo su función institucional.» (Amaya, 2009, p.47)

Sin embargo, dichos instrumentos normativos tienen límites y uno de ellos es que, si bien pueden llegar a influir en la conducta de los jueces, también lo es que no tienen la contundencia como para modificar de manera sustantiva esa conducta de requerirse ese cambio. Por eso, se afirma que no es suficiente su promulgación, sino que además los programas de formación de jueces deben facilitar el desarrollo de virtudes judiciales para lograr su internalización en los futuros magistrados.

Un código de ética judicial que contenga los principios, valores y virtudes que debe poseer un magistrado, sin que ese juez los haya internalizado, va a ser de poca o nula utilidad, de ahí que estamos convencidos que los programas de formación no solo deben insistir en el desarrollo de la capacidad cognitiva del derecho sino en la «enseñanza de las reglas y principios considerados como fundamentales para la buena práctica profesional», y cuando se trate de magistrados en ejercicio los programas de capacitación, deben insistir en «el análisis de casos (reales e hipotéticos) que sirvan para ilustrar cómo un juez virtuoso aplicaría estas normas al caso concreto» (Amaya, 2009, p.47), y no insistir solo en el conocimiento.

En el caso nuestro, debemos mencionar, además, la Ley de Carrera Judicial en la que se han incorporado muchos principios que originalmente fueron de naturaleza deontológica, como los regulados en el artículo 34, que contempla los deberes que deben observar obligatoriamente todos los jueces, los cuales se encuentran relacionados a la forma de cómo se debe desempeñar el cargo propio de la función jurisdiccional, como son impartir justicia con independencia, imparcialidad, razonabilidad, observancia de plazos, frenar mecanismos dilatorios, medidas relacionadas al cumplimiento del desempeño del cargo, observar el horario de trabajo, y exigir que su personal cumpla el horario, capacitarse, todo ello con la finalidad de brindar un mejor servicio al justiciable.

Durante el ejercicio de la función jurisdiccional nos hemos preocupado por resolver dentro de los plazos previstos legalmente, es decir, con prontitud sin que ello implique perjudicar el derecho de los justiciables o afectar el debido proceso, pues estamos convencidos que una decisión por más justa que sea, emitida en forma extemporánea carece de asidero justo. No interesaba un juicio perfecto, apostábamos por un juicio justo; no importaba cumplir una meta de producción, sino, resolver un conflicto. El retardo es una conducta anti ética que nos hemos preocupado en combatir, ya sea como juez de paz

letrado, como juez de primera instancia o como juez superior.

De igual manera, al integrar un órgano colegiado (civil o penal), todos los integrantes estamos obligados a escuchar los alegatos de apertura, las declaraciones de las partes, de los testigos y los alegatos de clausura o los informes orales durante las vistas de las causas, sin embargo, es una práctica común (contra la cual he luchado permanentemente) que solo debe escuchar, tomar apuntes o preguntar el director de debates o el juez superior ponente; pues los restantes durante las audiencias (de apelación o de vista) se pueden dedicar a realizar cualquier otra actividad, menos la de escuchar o participar respecto de lo que se va a decidir, e incluso se han escuchado voces que, a pesar de ser el juzgado colegiado, solo interviene un solo juez, el ponente.

Aun cuando existen disposiciones expresas en los Códigos de Ética e incluso en la Ley de Carrera Judicial, hemos podido advertir que falta, y mucho, convertirlas en norma de vida profesional, de ahí la necesidad de realizar programas que contribuyan a su internalización.

V. Conclusiones

1. La virtud moral es aquella capacidad que podemos cultivar porque trata, en lo posible, de hacer bueno al hombre, permitiéndonos tomar decisiones acertadas.
2. Cada cultura trató de desarrollar sus propios valores y virtudes, en tanto que se adquieren a través de la imitación y del hábito, como dijera Aristóteles; en ese contexto, inmersos dentro de la cultura occidental hemos desarrollado aquellos que deben ser aprendidos por el hombre común, pero también adquiridos por las personas que desempeñan la magistratura, porque es bastante entendido en la doctrina que corresponde al juez, al buen juez, al juez virtuoso, asumir el liderazgo del proceso de cambio; de ahí que se hable de la ética judicial.
3. Las decisiones judiciales deben ser no solo socialmente legítimas sino también éticamente aceptables, porque a través de ellas se difunde implícita o expresamente un mensaje no solo para las partes involucradas en el conflicto, sino a todos los que integran una sociedad determinada.
4. Para ser juez justo no es suficiente tener el título de juez, sino poner en práctica las virtudes que el ejercicio de esa profesión comprende, siendo una de ellas la justicia para legitimar su función, porque las decisiones no necesariamente comprenden ese valor, dado que la conducta del juez puede estar contaminada con disvalores que restan a su vez otros valores y perjudican bienes, cuestionando seriamente la judicatura.
5. La diferencia entre un caso fácil y otro difícil, es que en el primero se resuelve recurriendo solo al silogismo judicial, en tanto que en el segundo se da cuando existen problemas de interpretación, de relevancia, de prueba y de calificación.
6. Los casos trágicos se presentan cuando existe conflicto entre dilemas morales, es decir, cuando no es posible realizar dos acciones a la vez, sino una sola conociendo que la adoptada implicará violación de una obligación.
7. Resolver un caso trágico, siempre va a dejar "un residuo moral" en el juez virtuoso, por

ello deberá esforzarse porque su decisión tome siempre en cuenta los derechos de los afectados, la magnitud de las consecuencias y que el precedente a establecer no produzca efectos indeseables.

8. El buen juez debe caracterizarse por ser imparcial, sobrio, valiente, sabio y justo, pero también prudente, porque le va a permitir ponderar los pro y los contra de cada caso concreto; analizar todos los aspectos, los hechos, las circunstancias.
9. Si bien la promulgación de Códigos de Ética Judicial, desde muchos años atrás, ha sido vital para el buen funcionamiento del Poder Judicial, sin embargo, dichos instrumentos normativos tienen como límites que no son lo suficientemente contundentes para modificar de manera sustantiva la conducta debida exigida a los magistrados.
10. No es suficiente la promulgación de instrumentos normativos sobre ética, sino que los programas de formación de jueces deben facilitar el desarrollo de virtudes judiciales para lograr su internalización en los futuros magistrados.
11. Aun cuando esté frente a dilemas morales, por tratarse de un caso trágico, el juez no deja de ser virtuoso, aun cuando la solución adoptada deje un residuo moral.

VI. Referencias bibliográficas

- Amaya, M. (2009). Virtudes judiciales y argumentación: Una aproximación a la ética jurídica. Temas Selectos de Derecho Electoral. https://www.filosoficas.unam.mx/~amaya/publicaciones/06_virtudes.pdf
- Aristóteles. (2005). Ética a Nicómaco. Introducción, Traducción y Notas de José Luis Calvo Martínez. Clásicos de Grecia y Roma. <https://www.fre.uy/a/0b20b5f3/Etica-a-Nicomaco-Aristoteles.pdf>
- Fromm, E. (2003). Ética y Psicoanálisis (21.ª reimpresión). Fondo de Cultura Económica. <https://formarse.com.ar/libros/Libros%20para%20descargar%20de%20maestros%20espirituales/%C3%89tica-y-psicoan%C3%A1lisis.pdf>
- Gómez, C. (2013). La ética judicial en el Estado constitucional de derecho. En el buen jurista. Deontología del derecho. Editorial Tirant Lo Blanch.
- Guerrero, E. (2005). Ética del Juez. Facultad de Derecho. Universidad Panamericana.
- Hernández, C. (2012). La Calidad y la excelencia ¿un problema de cultura y valores en las organizaciones?. <https://www.uv.mx/iiesca/files/2013/04/11ca201201.pdf>
- Hernández, F. (2014). La polémica en torno al “medio relativo a nosotros” en la ética aristotélica de la virtud. Una lectura de Tomás de Aquino. APORÍA. Revista Internacional de investigaciones filosóficas, N°8. https://www.researchgate.net/publication/322734489_La_polemica_en_torno_al_medio_relativo_a_nosotros_en_la_etica_aristotelica_de_la_virtud_Una_lectura_de_Tomas_de_Aquino
- Lariguet, G. (2011). Prudencia, dilemas morales y respuesta correcta. En XI Jornadas de

Comunicación de Investigación en Filosofía "Verdad, Lenguaje y Acción. Problemas filosóficos en torno al conocimiento y la sabiduría".

Lariguet, G. (2012). Virtudes, Ética Profesional y Derecho. Una introducción filosófica. B de F Editores.

Pence, G. (2004). La teoría de la virtud. Alianza Editorial.

Rachels, J. (2006). Introducción a la filosofía moral. Fondo de Cultura Económica. <https://etica.uazuay.edu.ec/sites/etica.uazuay.edu.ec/files/public/2021-06/Rachels%20-%20Introduccion%20a%20la%20Filosofia%20Moral.pdf>

Rosini, A. (2003). El liderazgo ético de los jueces en la reforma judicial argentina. Universidad Austral. <https://www.austral.edu.ar/wp-content/uploads/2024/11/Cuaderno-2-Alejandra-Ronsini.pdf?x50656&x50656>

Savater, F. (2025). Ética para Amador (1.ª ed.). Editorial Planeta Perú S.A.

La revisión de sentencia en el juicio inquisitivo a Juana de Arco

The review of sentence in the inquisitorial trial of Joan of Arc

Cristian Anthony Leon Gomez ¹

Resumen

El presente artículo no solo muestra aspectos relevantes sobre la vida de la doncella de Orleans, sino también cómo las diversas instituciones del derecho penal y procesal penal, cuya vigencia actual es palpable, fueron palmariamente violadas en el proceso inquisitorial que se instauró contra Juana de Arco. Además, se determina como antecedente histórico de la acción de revisión el proceso de rehabilitación de quien póstumamente fue beatificada y santificada (S. XX). Para este propósito, acudimos principalmente a la voz autorizada de Henri Wallon (1812-1904), destacado académico francés, quien, a su vez, consultó archivos del juicio original, así como otras fuentes medievales, para relatar con mayor solvencia lo ocurrido con la Pucelle en su macabro juicio inquisitorial. Así, se advierte que la historia converge con el derecho de forma didáctica.

Palabras clave: *Juana de Arco, Juicio Inquisitorial, Acción de Revisión.*

Abstract

This article not only reveals relevant aspects of the life of the Maid of Orléans, but also how various institutions of criminal and criminal procedural law, whose current validity is evident, were blatantly violated in the inquisitorial process instituted against Joan of Arc. Furthermore, the rehabilitation process of the woman who was posthumously beatified and canonized (20th century) is identified as a historical precedent for the review process. For this purpose, we rely primarily on the authoritative voice of Henri Wallon (1812-1904), a prominent French scholar, who, in turn, consulted archives of the original trial, as well as other medieval sources, to recount with greater clarity what happened to the Maid of Orléans in her macabre inquisitorial trial. Thus, it becomes clear that history and law converge in a didactic way.

Keywords: *Joan of Arc, Inquisitorial Trial, Action for Review.*

¹ Abogado por la UNSCH, maestría con mención en Ciencias Penales por la UNMSM. Fundador del Taller de Derecho & Literatura - Ayacucho. Fundador y miembro principal de LEÓN GÓMEZ & ABOGADOS. E-mail: leongomez.abogados@gmail.com.

I. Introducción

Juana de Arco, también conocida como la Pucelle, dado a su condición de joven soltera, es personaje central en la Guerra de los Cien Años (1337-1453), instaurado en Europa.

Este conflicto bélico entre Francia e Inglaterra, tuvo como excusa la acusación de una usurpación territorial, aunque las apariencias apuntan a disputas para hacerse del reino francés, y ante la muerte del rey Carlos IV en 1328, sin que haya dejado herederos, su corona fue cedida a la dinastía Valois, representada por su primo Felipe VI. (José Ramos, 2012, p. 3)

Eduardo III de Inglaterra, sobrino del monarca francés fallecido, reivindicó la corona en 1339, lo que generó una disputa en la sucesión monárquica que desemboca en la Guerra de los Cien Años. (José Ramos, 2012, p. 4)

Si bien Francia ya había experimentado cuatro derrotas sucesivas, "De Crécy a Poitiers y desde los campos de Azincourt hasta los de Verneuil", con la rendición de Ruán y París azotada por las enfermedades, Orleans era la única ciudad que resistía el embate, cuando, de forma inesperada, aparece una campesina para poner fin a la suerte de los ingleses, pues esta fue la abanderada de una serie de victorias del ejército francés que inició en 1429. (José Ramos, 2012, p. 4)

La doncella de Orleans, como también es conocida, aseguraba en todo momento actuar por inspiración divina. Habiendo sido apresada en 1430 por los aliados de los ingleses, sometida a una prisión indigna, procesada bajo los más viles cánones en nombre de la Santa Iglesia, sin la intervención del Sumo Pontífice, y sentenciada a muerte, previa designación de sus enemigos como jueces, devela no únicamente la transgresión de una serie de normas del derecho canónico, sino también la usanza de un juicio inquisitorial para fines políticos.

Aunque la naturaleza de un juicio inquisitorial, a la luz de la historia conocida, no se corresponda con la observancia y respeto cabal de los derechos del procesado, más aún en tiempos donde la iglesia ostentaba un poder supremo en aspectos judiciales-eclesiásticos, es menester indicar que la historia que cierra al proceso contra Juana de Arco, es importante no únicamente para conocer las instituciones jurídicas que ya existían (derecho de defensa, recusación, garantía del juez natural, imparcialidad, debido proceso, por citar algunas), sino también para descubrir la manera en que estas garantías que hoy gozan de protección constitucional, fueron violadas de forma vil en el S. XV en la Europa Occidental.

II. Contexto histórico

Juana de Arco emergió, para suerte de la nación de Víctor Hugo, cuando Francia se desangraba en medio de conflictos bélicos con propios y extraños, pues sectores de la misma nación (borgoñones) así como los ingleses, estaban pulverizando la armonía del gobierno de Carlos VII.

Digo «para suerte», ya que, tras sus primeros develamientos, logró importantes triunfos para las huestes del rey Carlos VII, quien afrontaba conflictos arduos en el aspecto territorial, y, tras sus confesiones ante el tribunal eclesiástico que finalmente la condenó a muerte en la hoguera, se cumplieron sus visiones relativas a la gloria de Francia para recuperar territorios perdidos y expulsar a los enemigos de sus lindes.

El periodo en que la doncella de Orleans tuvo un papel protagónico, estuvo enmarcado en la Guerra de los Cien Años (1337-1453).

Según información vertida por National Geograpich, Juana nació en un pueblo llamado Domrémy, situado al noreste de Francia, probablemente el año 1412, y murió en el Mercado Viejo de Ruán, al noroeste de Francia, el 30 de mayo de 1431.

Diecinueve años le bastaron para demostrar a la humanidad que, de la mano de Dios, una presencia puede cambiar el destino de una nación en detrimento. Además, su juicio, aunque eclesiástico, demuestra que los intereses subalternos de la política en podredumbre y de un gobierno ambicioso maculan la justicia, garantía última del cual estuvo desprovisto su proceso, donde las contravenciones al debido proceso, el derecho de defensa y la garantía a un juez natural e imparcial, determinaron su condena; empero la rehabilitación tramitada posterior a su tormentosa muerte, dio inicio a lo que hoy conocemos como acción de revisión, donde la justicia se antepone a la santidad de la cosa juzgada.

III. Fases del proceso inquisitorial

III.1. Conformación del tribunal, recusación e interrogatorio

Solo traer a la mente la forma en que la Santa de Domrémy fue interrogada durante el proceso que se instauró en su contra, en cuanto esta fue apresada por el bastardo Wandonne (Wallon, 1963, p. 98), llevada a custodia de Juan de Luxembourg, entregada a los ingleses y, finalmente, ejecutada por orden del tribunal eclesiástico, provoca hastío por el empleo de argucias para hacerla confesar la comisión de distintos actos reñidos contra la moral y los designios de Dios, plasmados en la santa escritura.

Es necesario señalar que Pedro Cauchon fue un personaje clave en el proceso instaurado contra Juana. Este había sido obispo de Beauvais, silla episcopal del cual fue derrocado por una revuelta popular, dado que este había logrado dicho "cargo" gracias al apoyo del duque de Borgoña, por lo que obedecía a los intereses ingleses. Como quiera que era el personaje más acreditado de la Universidad de Paris, requirió al duque de Borgoña la entrega de la detenida Juana para ser juzgada. (Wallon, 1963, p. 99)

¿Cómo un personaje derrocado de sus privilegios pudo impulsar un trámite de esta naturaleza, cuando ya no ostentaba las competencias para hacerlo?

Precisamente desde su detención, Juana padeció de decisiones procedimentales injustas, máxime si tenemos en cuenta que, tras haber sido derrocado, este obispo se refugió en Ruán, esperando que el rey de Inglaterra interceda ante el Sumo Pontífice para quedarse con el arzobispado de la ciudad que lo cobijaba. Lo peor de todo es que para concretar la entrega de la detenida, se valió de un ofrecimiento dinerario, situación vetada para un obispo, quien no entrega dádivas para juzgar a quienes perpetran delitos o pecados dentro de la jurisdicción donde ejerce autoridad. (Wallon, 1963, p. 100)

Vemos en este acto una contravención a la garantía de juez natural y las pautas de la competencia territorial, ya que la Doncella de Orleans, debió ser enjuiciada por las autoridades de Beauvais.

Tras más de cuatro meses de cautiverio, en una prisión de Beaulieu, ubicada en una torre alta o castillejo, estando aún en custodia del señor de Luxembourg, Juana decidió evadirse, empleando "correhuelas atadas" -entiéndase atuendos o sábanas amarradas- se deslizó por la ventana, empero se rompió por su peso y cayó, con el cuerpo inerte, todos creyeron que había muerto. (Wallon, 1963, p. 102)

Este acto de fuga, a la postre, también serviría para consolidar la acusación contra esta valerosa joven.

En noviembre de 1430, fue finalmente entregada a los ingleses. (Wallon, 1963, p. 103), aunque en su momento la Universidad de París, mostró su interés de erigir el tribunal en la ciudad de las luces (París), por derecho competencial, empero por la autonomía que aún mantenía esta casa de estudios, los ingleses se decidieron por Ruán, por cuanto no bastaba con dar muerte a Juana, sino también deshonorar su memoria, pues al haberse atribuido el papel de mensajera de Dios, era menester desvanecer esta creencia, probando su condición de hechicera y enviada de satanás. (Wallon, 1963, p. 104)

Ya en una celda instalada en un castillo de Ruán, atada con frías y gruesas cadenas, los ingleses eligieron como juez a Pedro Cauchon, obispo de Beauvais, como procurador a Juan d'Stevet, vicario del obispo y compañero de odios, y asumieron el rol de asesores los principales doctores de la Universidad de París: Juan Beaupère (rector en 1412), Santiago de Touraine, Nicolás Midi y Tomás de Courcelles (joven rector jubilado, pues apenas frisaba los 30 años); considerado este último la mentalidad más briososa de la iglesia gala, demostrada con solvencia en el concilio de Basilea. (Wallon, 1963, p. 105)

Si bien luego se integraron más miembros al tribunal, pese a que ninguno era inglés, todos estaban al mando de estos. Incluso el vice inquisidor, quien había permitido que se iniciara el proceso sin su presencia, tuvo que ser obligado por el obispo a asistir bajo amenazas de atentar contra su vida. Nicolás de Huoppeville fue el único que demostró su independencia y cuestionó la ilegalidad del proceso, ya que el obispo pertenecía al partido enemigo de la doncella. Posterior a esta expresión, algunos aconsejaron su destierro y otros su muerte. (Wallon, 1963, p. 106)

Este no únicamente había recusado al juez por tramitar un proceso contra su enemiga, lo cual evidenciaba un interés subalterno, reñido con las reglas de un proceso inquisitorial regular. También cuestionó su incompetencia, pues quienes habían decidido iniciar el proceso violaron las normas, los procedimientos y las garantías mínimas, pues desde antes que se precisen las imputaciones, el proceso tenía ya fijado un destino: la cruel condena de Juana, por ende, todo el juicio representaba una simple formalidad.

El 20 de febrero de 1431, Juana pidió al obispo que incorpore eclesiásticos del partido de Francia en igual número a los del partido de Inglaterra, además de permitirle oír misa antes de su comparecencia a su interrogatorio. Sobre esta última, señalaron que visto los crímenes cometidos y el abominable traje de varón que llevaba, no podía otorgársele tal privilegio. Respecto de la primera petición, no hubo respuesta alguna. (Wallon, 1963, p. 111)

Una vez más, se demostraba que los miembros del tribunal fueron elegidos a dedo, de acuerdo a su afinidad con el reino inglés, y, sobre todo, con el interés puesto en una condena contra la doncella de Orleans.

En cuanto al interrogatorio en sí, se le hicieron diversas preguntas, desde las personales, relacionadas a su pueblo, al origen de su creencia en Dios, a su fe inquebrantable, a las voces que oía desde los trece años. Ella señaló que estas provenían de Santa Catalina y Santa Margarita, comentó del auxilio que recibió de San Miguel, precisando además que se vestía de esa manera por orden de Dios. (Wallon, 1963, p. 120-121)

En el seno de un interrogatorio extenso, con una serie de preguntas intrincadas, Juana hizo una predicción que dejó en descalabro a todos, señaló que dentro de los siete años siguientes los ingleses perderían todas sus conquistas en Francia y abandonarían sus territorios, precisando que lo sabe por revelación. (Wallon, 1963, p. 125)

Para atribuirle el delito de invocación de nombres sagrados, le preguntaron sobre el nombre de Jesús y María en las banderas y estandarte de Juana. Esta repuso que no sabía de ello. (Wallon, 1963, p. 131)

Evidentemente, cada respuesta que daba debía ser interpretada por parte del tribunal para hallar algún tipo de responsabilidad sobre su fe cristiana. Además, sobre su intento de fuga, en cuanto se hallaba recluida, se le atribuyó tentativa de suicidio, grave pecado que debía ser tomado en cuenta. (Wallon, 1963, p. 134)

Posterior a los interrogatorios públicos, siguieron los interrogatorios en prisión, la misma que se concentró en las visiones de esta valerosa joven, señalando en todo momento que todas sus acciones lo realizó en honor a Dios. (Wallon, 1963, p. 139)

Es importante señalar que el tribunal pretendía demostrar algún viso de impudencia en Juana, lo que podría determinar una manifestación certera de su espíritu diabólico; empero todos sabían que ella era virgen y que por ahí no podían atacar. (Wallon, 1963, p. 143)

Resulta válido asumir que en ningún momento decidió cambiarse de atuendo (ropa masculina), precisamente para evitar que los guardianes de celda o algún enemigo ose desvirgar a la joven, maculando, de esta manera, su intacto honor.

Un craso error cometió el juez cuando le preguntó a Juana si podría responder con la amplitud necesaria ante la presencia del papa, pues esta respondió afirmativamente, reconociendo de esta manera su autoridad, empero el juez decidió poner término a las indagaciones, pues únicamente había hecho mención al Sumo Pontífice para recusarlo. (Wallon, 1963, p. 152)

Según Massieu, sacerdote y alguacil en el juicio de Juana, esta pidió en un primer momento la designación de una junta de abogados que la defiendan, debido a su calidad de acusada menor de edad, empero se la negaron, señalando que debía contestar al interrogatorio de la manera que pudiera. (Wallon, 1963, p. 154)

Si bien ya había pedido que dentro del tribunal se integren eclesiásticos del partido de Francia, para que la balanza de la justicia no se incline demasiado en un sentido de evidente parcialidad, solicitud que, dicho sea de paso, no obtuvo respuesta; más adelante pidió, según la declaración posterior de este esbirro, que una defensa colegiada la auxilie y custodie sus derechos, petición que también cayó en saco roto.

En tanto continuaban desarrollándose estos interminables interrogatorios, un dominico

de alma noble que respondía al nombre de Isambard de La Pierre, acólito del vice inquisidor Juan Lemaître, no observaba con buenos ojos lo que hacían padecer a Juana, pues oraba de forma secreta por ella. En cuanto fue advertido, fue amenazado con ser lanzado al Sena. (Wallon, 1963, p. 155)

El arma de la intimidación siempre fue letal para evitar que alguien se apiade de la situación de Juana o demuestre una conducta de cuestionamiento contra el proceso que se le estaba siguiendo.

III.2. Acusación

Antes que se prepare una acusación formal contra Juana, arribó a Ruán Juan Lohier, eclesiástico de Normandía de gran renombre, a quien el obispo de Beauvais le consultó sobre el proceso, respondiendo este que debería ser anulado, debido a que no estaba sustanciándose bajo las reglas de un proceso ordinario, desarrollándose a puertas cerradas, sin que se comunique de forma previa los temas del interrogatorio a manera de artículos, afectando el honor del rey de Francia, ya que no se le había invitado a comparecer ni a participar a través de algún representante. Posterior a ello se marchó, decisión adecuada, pues su vida corría riesgo. Si bien el obispo mostró un tremendo enojo ante tal respuesta, decidió hacer caso omiso a dicha opinión. (Wallon, 1963, p. 157)

De algo habría de servirles la opinión de esta figura destacada de Normandía, pues para la presentación de la acusación, estas se ordenaron en artículos.

El 26 de marzo de 1431, el obispo reunió a sus consejeros ordinarios y les leyó los artículos que contenía la acusación. Al día siguiente, se citó a Juana en una gran sala del castillo de Ruán y el procurador expuso la demanda y puso sobre la mesa la acusación compuesta por setenta y dos (72) artículos. (Wallon, 1963, p. 159)

Si bien en todo momento, pretendieron que Juana confiese la comisión de sus delitos, pues pretendían excomulgarla a como dé lugar, estas imputaciones calumniosas no doblegaron su valor ni su fe inquebrantable.

Sobre las imputaciones que rezaban en la acusación, rechazó de forma rotunda la imputación de idólatra, en referencia a los homenajes que la habrían tributado, respondiendo que si algunos besaron sus manos o sus vestidos no lo hicieron porque ella se los pidió, sino porque la gente lo quiso, además ella trató de impedirlo (Art. 1 y 2). Asimismo, sobre la imputación de sacrílega al señalar, con jactancia, que habría dado a luz a tres niños: papa, emperador y rey, manifestó que jamás se jactó de tener tres hijos en un día (Art. 11). Por otro lado, sobre la blasfemia que habría cometido al vestirse con traje de hombre, señaló que no dejará su atuendo, ya que no distingue entre la vestidura de la mujer y del hombre, pues para recibir a su salvador, no se le debe realizar ese tipo de prohibiciones. (Wallon, 1963, p. 161)

También se le acusó de iniciar una misión bélica que significó el derramamiento de sangre (Art. 17). En este punto señaló que, en primer lugar, se le requirió al señor de Borgoña a hacer la paz, indicando que una respuesta negativa daría lugar a una lucha. Esta respuesta fue considerada como una expresión de orgullo. (Wallon, 1963, p. 162)

Más adelante, sobre sus revelaciones, se quiso atribuir a una fechoría del diablo (Art. 21), a lo que ella repuso que estas son producto de lo que le dice Santa Catalina y Santa Margarita, lo que sostendrá hasta su muerte. (Wallon, 1963, p. 163)

En similar sentido, sobre las imputaciones de herejía y sortilegio (Art. 66), repuso de forma contundente ser buena cristiana, remitiéndose siempre a Dios. (Wallon, 1963, p. 165)

Finalmente, la acusación se sintetiza en doce (12) artículos, dado que los setenta y dos (72), contenían imputaciones repetitivas e irrelevantes para los fines del caso. (Wallon, 1963, p. 166)

Ya en esta etapa del proceso, cuando se le pregunta su opinión sobre la iglesia, señala Juana que desea someterse al papa y que le lleven a su presencia, manifestando que no se sometía al juicio del obispo de Beauvais, al tratarse se un acérrimo enemigo. (Wallon, 1963, p. 169)

Aquí avizoramos un aspecto crucial que se condice con la omnipresencia de un personaje que conducía el proceso por los cauces de sus maléficas intenciones, de un obispo que ya había demostrado lo suficiente para que sea apartado del conocimiento del caso, pues el hilo conductor lo tenía este y lo dirigía, en común acuerdo con los ingleses, a un destino final: la ineluctable muerte de Juana.

Este es un antecedente del instituto de recusación de jueces, pedido que, si bien fue advertido en algún momento, no únicamente por Juana sino también por otras personalidades, nunca fue tomada en cuenta, dado el contexto histórico y la guerra que seguía tiñendo de sangre este sector de la Europa Occidental.

III.3. Sentencia y abjuración

En algún momento, en tanto se le pretendía exhortar a que se someta a la iglesia, al no obtener resultados, pensaron en la posibilidad de torturarla, incluso ya había verdugos e instrumentos para iniciar el procedimiento, empero los jueces desistieron dado a su entereza y valor; es decir, no se conseguiría por medio de ese mecanismo aterrador una respuesta distinta por parte de Juana. (Wallon, 1963, p. 176)

Como quiera que esta se rehusó públicamente a someterse a la iglesia, se le consideró herética por parte del capítulo de Ruán, empero el dictamen de la Universidad de París, previo claustro universitario, expidió un dictamen más letal sobre cada uno de los doce artículos (apariciones fingidas y engañosas, señal mentirosa y presuntuosa dada al rey, creencia temeraria e injuriosa sobre las visitas de Santa Catalina, Santa Margarita y San Miguel Arcángel, predicciones supersticiosas, blasfemia por vestir traje de hombre, rebeldía y perfidia reflejada en las cartas, impiedad filial al partir hacia Chinón, intento de evasión en Beaurevoir, aseveración presuntuosa cuando expresa su salvación, violación del precepto de amor al prójimo al señalar que Santa Catalina ni Santa Margarita hablan inglés, invocación a demonios y negativa de someterse a la iglesia). (Wallon, 1963, p. 178)

Es más, elogiaron la forma en que se desarrolló el proceso y su respeto a las normas jurídicas, situación adversa a lo que realmente ocurrió.

El 23 de mayo se condujo a Juana a un ambiente contiguo a su celda, donde Pedro Maurice le expuso sus faltas, delitos y errores, y la invitó a abjurar, a fin que salve su alma y su cuerpo de la muerte. (Wallon, 1963, p. 179)

Como quiera que esta mantuvo firme su convicción e imperturbable su respuesta, se declaró cerrado el debate y se fijó para el día siguiente el pronunciamiento de la sentencia.

La abjuración vista en términos actuales, tiene que ver con retractar una declaración anterior, en la creencia que se estuvo equivocada. A este nivel, lo que se pretendía era su sometimiento a la iglesia, a fin que la ejecución de la decisión final esté provista de "cierta" legitimidad, de la cual había carecido desde el principio.

Incluso se puede equiparar a una conclusión anticipada, ya que, a esta solamente le sigue la emisión de una sentencia. Juana permaneció en todo momento imperturbable, empero sus fuerzas también ya se habían agotado en tan prolongado e impío proceso inquisitorial.

Se fijó audiencia pública para el 24 de mayo, jueves siguiente a la festividad de Pentecostés. Beupère, el más hábil e influyente de los doctores, visitó a Juana en prisión y le manifestó que si era buena cristiana debía declarar su absoluta sumisión a la Santa Iglesia. (Wallon, 1963, p. 181)

Poco tiempo después Loyseleur, antes que Juana suba al patíbulo, la exhortó a abjurar, a fin que nada malo le suceda. Ya en el cadalso, Guillermo Erard, lanzó diatribas contra Juana, las mismas que se sintetizan en declararla hereje, hechicera y cismática (Wallon, 1963, p. 182). Posteriormente, tomó la cédula donde se enumeraban las faltas y se la intimó a abjurar, para ello se valió del ujier Massieu, quien le explicó de qué trataba la abjuración y lo conveniente que significaba hacerlo. (Wallon, 1963, p. 183)

Agotada y aturdida por las secuelas del proceso, entendiendo que todos la habían desamparado, sola ante el juez que la condenó sin respetar sus derechos y frente a los fríos ojos del verdugo, se rindió. Confesó la comisión de graves pecados (revelaciones y apariciones), se acusó de transgredir la ley divina y las sagradas escrituras, así como vestir de forma procaz y deshonrosa, expresando que se sometía finalmente a la iglesia, prometiendo a San Pedro, al papa, al obispo y a los jueces presentes, no reincidir. (Wallon, 1963, págs. 184/185)

Si bien posterior a su abjuración obligada, la doncella volvió a vestir como hombre, no le quedaba otra opción que continuar con dicho atuendo por dos razones. La primera obedecía a no ser víctima de ultraje sexual por parte de sus guardias, pues ya había informado tales tentativas; la segunda, debido a que no había disponible una ropa de mujer. Todo estaba trazado para constatar una reincidencia. Por eso, posterior a ello el obispo congregó en la capilla del palacio arzobispal a abades y doctores, recordándoles los extremos de la abjuración y de cómo esta habría sido contravenida, con haber usado nuevamente el traje de hombre y de ratificar sus afirmaciones relativas a las voces divinas. Por unanimidad la declararon reincidente. (Wallon, 1963, p. 192)

Terminada la reunión, el obispo citó a Juana al día siguiente en la Plaza del Mercado Viejo, entregó a la doncella al juez civil y este último la puso a disposición del verdugo.

(Wallon, 1963, p. 192)

El día de su ejecución, mal llamada expresión de sentencia, camino al patíbulo llevaba una mitra con la inscripción de las siguientes palabras: herética, relapsa, apóstata, idólatra. (Wallon, 1963, p. 198)

La gente del pueblo lloraba con ella. Ya en la hoguera, cerca de la muerte, ratificó que las voces provenían de Dios y que cada acto fue realizado por su mandato, pronunció el nombre de Jesús e invocó a las santas y a los santos, y finalmente pereció. (Wallon, 1963, p. 201)

III.4. Rehabilitación

El cuerpo de Juana, completamente reducida a cenizas, fue tirada al Sena. El pueblo de Ruán vivía compungido al ser testigo de tan atroz suceso, el nivel de dolor e indignación se elevó al sentir que una santa había sido ejecutada.

Las mismas autoridades que siguieron el proceso de inicio a fin, e incluso el propio verdugo sintieron arrepentimiento por lo sucedido, pues señas divinas les anunciaban que habían cometido un cruento error.

Es más, tiempo después los culpables de la muerte de la doncella perecieron de forma súbita o mediante crueles dolencias, pues el obispo de Beauvais murió de un ataque de apoplejía mientras le acicalaban la barba; Midi, el sermoneador del Mercado Viejo, contrajo lepra; Loyseleur, cayó sin vida en Basilea, y el cuerpo inerte del procurador d'Estivet fue hallado en una alcantarilla. (Wallon, 1963, p. 203)

Hubo de acaecer un acto para que se inicien los trámites de revisión de sentencia que mandó a la hoguera a Juana. En el plazo que vaticinó la doncella los ingleses fueron arrojados de Francia. Entonces todos entendieron al unísono que esta decía la verdad.

Carlos VII, al entrar a Ruán, ordenó que se inicie una investigación sobre el proceso que soportó Juana. Para tal efecto, encargó a Guillermo Bouillé, miembro principal de la Universidad de París y del consejo real, a fin que reúna documentos y pruebas relativas al enjuiciamiento. Este elaboró un memorial y lo presentó ante el consejo supremo el 15 de febrero de 1450. Como quiera que el proceso fue instaurado a nombre de la iglesia, en cuanto pidieron al cardenal Estouteville, arzobispo de Ruán y legado de la Santa Sede, que inicie una investigación, este no mostró interés alguno, dado que pretendía instaurar un acercamiento entre Francia e Inglaterra, en defensa de Europa, ante la inminente amenaza de invasión de los turcos. Entonces, como la investigación no daba resultados, la familia de Juana renovó ante el sumo pontífice la apelación que los jueces del juicio infame no habían tomado en cuenta. (Wallon, 1963, p. 208)

Calixto III había sido elegido papa el 8 de abril de 1455. El 11 de junio del mismo año, la madre de Juana petitionó una revisión ante su santidad, y mediante un rescripto, designó al arzobispo de Reims, a los obispos de París y Courtances, a fin que procedan a la revisión del proceso. El inquisidor Juan Bréhal fue llamado a colaborar. (Wallon, 1963, p. 209)

Fueron convocados a testimoniar en este proceso diferentes personalidades, entre vecinos, amigos de la infancia, quienes habían guerreado junto a ella y los mismos intervinientes

de su pecaminoso juicio, quienes expresaron acciones devotas, honorables y valientes de la doncella. Como quiera que nadie presentó impugnación a las conclusiones expresadas por el procurador Chapitaut, la parte contraria fue declarada contumaz. Expresaron que los doce artículos eran falsos y calumniosos, por lo que decretaron su destrucción. Finalmente declararon que el proceso y la sentencia se encontraba viciadas de dolo y calumnia, por consiguiente, nulos de contenido y efecto, disponiéndose la comunicación de dicha decisión en distintas ciudades, iniciándose en la plaza de Saint-Ouen y en el Mercado Viejo, en Ruán. (Wallon, 1963, p. 210)

De esta forma se limpió el nombre y la memoria de Juana de Arco.

IV. Consideraciones finales

La historia de Juana de Arco no solo es ejemplar por la nobleza de su carácter y su valiente enrolamiento en el ejército francés para proteger a su patria del asedio inglés, sino también por su férrea lealtad demostrada ante el rey Carlos VII, en el marco de la Guerra de los Cien Años, y por su límpida fe cristiana.

Según los anales, ella vivió solo diecinueve años, tiempo suficiente para lograr importantes victorias para Francia en su momento álgido. En el último segmento de su vida fue procesada y condenada. En el marco de dicho procedimiento inquisitorial se violaron de forma sucesiva todos sus derechos y las garantías mínimas que debía observar un proceso regular, por lo que, tiempo después, tuvo que rehabilitarse su imagen, a través de un proceso de revisión, institución que a la fecha tiene vigencia en nuestra legislación procesal peruana.

La historia se entreteje con el derecho, por esta razón, esta disciplina y ciencia social constituye un elemento clave en la enseñanza del derecho, pues nos permite conocer cómo las instituciones jurídicas, cuyo germen anidó hace muchos siglos, tienen presencia en el marco de los procesos penales que se tramitan en la actualidad.

V. Referencias bibliográficas

National Geographich (28 de mayo de 2024). https://historia.nationalgeographic.com.es/a/muerte-hoguera-juana-arco_7318

Ramos Quiñones, José María (2012). Juana De Arco. La Espada De Dios. Clío 38. ISSN 119-6237. España. https://www.uc3m.es/igualdad/media/igualdad/doc/archivo/doc/juana-de-arco-espada-texto/kx2r02-juana_de_arco.pdf

Wallon, Henri (1963). Juana de Arco. Colección Austral, 3ra edición. Espasa-Calpe, Madrid.

El requerimiento de acusación fiscal sin convicción: Un análisis crítico de sus disfunciones y su impacto en la credibilidad de la justicia peruana

The prosecutorial indictment without conviction: A critical analysis of its dysfunctions and its impact on the credibility of peruvian justice

Richard Almonacid Zamudio ¹

Resumen

El artículo analiza, de manera crítica, la disfunción sistémica del proceso penal peruano en la que se formulan acusaciones fiscales sin la debida convicción probatoria. Tras la implementación del Código Procesal Penal de 2004, que inició un sistema acusatorio, el Ministerio Público asumió la responsabilidad de fundamentar la acusación con “plena certeza” sobre la comisión de un delito, un estándar superior al de simple sospecha. Sin embargo, en la práctica, el artículo identifica una patología conocida como el “forzamiento de la acusación”, donde los fiscales superiores anulan la decisión de sobreseimiento de un fiscal provincial, obligando a otro fiscal —a menudo sin conocimiento previo del caso— a sustentar una acusación carente de elementos sólidos.

Palabras clave: *Acusación fiscal, convicción probatoria, forzamiento de la acusación, sobrecarga procesal, credibilidad judicial.*

Abstract

The article critically analyzes the systemic dysfunction of the Peruvian criminal process, in which prosecutors file accusations without due evidence. Following the implementation of the 2004 Code of Criminal Procedure, which initiated an accusatory system, the Public Prosecutor's Office assumed the responsibility of substantiating the accusation with “full certainty” regarding the commission of a crime, a higher standard than mere suspicion. However, in practice, the article identifies a pathology known as “forcing the accusation,” where senior prosecutors overrule a provincial prosecutor's dismissal decision, forcing another prosecutor—often without prior knowledge of the case—to support an accusation lacking in solid evidence.

Keywords: *Prosecutorial accusation, evidentiary conviction, coercion of the accusation, procedural overload, judicial credibility.*

¹ Doctor en Derecho. Docente Asociado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga – UNSCH. Abogado litigante penal en el Perú. Correo electrónico: richard.almonacid76@gmail.com. ORCID ID: 0009-0009-2624-5456.

I. Introducción

El año 2004 marcó un punto de inflexión en la Administración de Justicia en Perú, con la promulgación del Código Procesal Penal. Este cambio no fue una simple actualización normativa, sino una verdadera transformación de un sistema inquisitivo - mixto —donde un mismo juez investigaba y juzgaba—, hacia un modelo de proceso penal acusatorio, con rasgo garantista y contradictorio, marcado con una nítida y fundamental separación de roles. En este nuevo escenario, el Ministerio Público se convirtió en el titular de la persecución penal pública, asumiendo la responsabilidad exclusiva de dirigir la investigación de los delitos y la carga crucial de probar la culpabilidad (Lozano, 2014; Pérez, 2018; Congreso de la República del Perú, 2004; Justia México, s.f.). La Fiscalía dejó de ser un actor pasivo en el proceso penal para transformarse en el protagonista de la persecución penal, con el deber de actuar con objetividad, investigando tanto los elementos de cargo como los de descargo, con el único fin de buscar la verdad material. (Lozano, 2014; Pérez, 2018; Congreso de la República del Perú, 2004; Justia México, s.f.)

En este nuevo contexto, el requerimiento de acusación fiscal no es un trámite menor, sino el acto postulatorio que da forma y fondo a la pretensión penal, abriendo las puertas al juicio oral (Acuerdo Plenario N° 6-2009, 2009; LP Derecho, 2021; Justia México, s.f.). Es la materialización de una decisión meditada y con suficiente sustento fáctico, jurídico y probatorio por parte del fiscal, quien debe estar convencido de que los elementos acopiados en la fase preliminar y la investigación preparatoria formalizada son robustos y suficientes para sostener una imputación que, en su momento, debería conducir necesaria y obligatoriamente a una sentencia condenatoria. En la calidad y el fundamento de esta acusación descansa, en gran medida, la validez y la legitimidad de todo el sistema procesal penal acusatorio, vigente en el Perú desde el 01 de julio de 2006 (Huaaura).

Sin embargo, a pesar de la solidez teórica del modelo procesal, la praxis jurídica peruana ha desnudado una patología recurrente: el requerimiento de la acusación fiscal formulada, sin la convicción probatoria suficiente, generando desgaste en el aparato judicial, fiscal, policial y defensa técnica (costo beneficio y horas - hombre). Esta fractura, que contradice los principios más elementales del debido proceso, desata una cascada de consecuencias negativas a lo largo de todas las etapas del proceso penal, afectando gravemente los derechos de la persona acusada y, en última instancia, deteriorando la credibilidad de las instituciones tutelares del Sistema de Administración de Justicia en el Perú. Esta propuesta se adentra en los fundamentos jurídicos de la convicción fiscal, explora las dinámicas institucionales que promueven los requerimientos de acusación fiscal sin sustento fáctico, jurídico y probatorio, y evalúa el impacto de este fenómeno en el sistema judicial y en los justiciables, recurriendo para ello, a la doctrina, la jurisprudencia y al caso práctico que se describe.

II. Estándares de convicción fiscal: una progresión epistemológica

II.1. De la sospecha a la certeza: Los grados de convicción en el Proceso Penal

El proceso penal peruano está estructurado sobre una escalada de estándares de prueba que legitiman el avance de una causa penal. Al inicio, para abrir diligencias preliminares, basta con una "notitia criminal" o una simple sospecha inicial (Corte Suprema de Justicia de la República, 2016). A medida que la investigación avanza, el umbral se eleva a una "sospecha reveladora" para formalizar la investigación preparatoria (Corte Suprema de Justicia de la

República, 2016). No obstante, el estándar más alto es el que se exige al fiscal para formular el requerimiento de acusación fiscal. El Código Procesal Penal exige que exista una “base suficiente para ello.” (Congreso de la República del Perú, 2004)

La jurisprudencia de la Corte Suprema de la República ha profundizado esta exigencia. Esto se evidencia con la Casación N.º 760-2016-La Libertad, erigiéndose como un faro interpretativo, estableciendo que el fiscal debe tener una “plena certeza” sobre la autoría y la comisión del delito para acusar (Acho & León, 2021). En otras palabras, la falta de esta convicción —es decir, cuando no se ha alcanzado el umbral de prueba necesario— debe conducir a una única conclusión: el requerimiento de sobreseimiento del caso. (Acho & León, 2021)

II.2. El juez como guardián: el control jurisdiccional de la acusación

La etapa intermedia del proceso penal peruano fue concebida como el tamiz o filtro, un estadio crucial para impedir que los casos sin suficiente sustento lleguen a un juicio oral innecesario (Baclini, 2014). En esta fase, el Juez de la Investigación Preparatoria no es un mero espectador pasivo, sino un celador con el deber de ejercer un doble control sobre la acusación (Acuerdo Plenario N° 6-2009, 2009; Congreso de la República del Perú, 2004; Corte Suprema de Justicia de la República, 2016; LP Derecho, 2021):

1. **Control formal:** El Juez de Investigación Preparatoria verifica que el requerimiento acusatorio cumpla con los requisitos mínimos contemplados en el artículo 349 del Código Procesal Penal, como una motivación adecuada, la identificación clara del imputado y una descripción precisa de los hechos. (Acuerdo Plenario N° 6-2009, 2009; Congreso de la República del Perú, 2004; Corte Suprema de Justicia de la República, 2016; LP Derecho, 2021)
2. **Control sustancial:** De forma excepcional, el juez tiene la facultad, incluso de oficio, de sobreseer la causa cuando es “evidente” que se configura alguno de los supuestos del artículo 344.2 del Código Procesal Penal. Esto se aplica en situaciones “notorias” donde no existe la posibilidad de incorporar nuevas pruebas, por ejemplo, si el hecho no ocurrió o no es constitutivo de delito (Corte Suprema de Justicia de la República, 2016; Cubas Villanueva, 2025; LP Derecho, 2021). Asimismo, en este estadio del proceso penal, los sujetos procesales pueden incoar los medios de defensa técnica, así como, el juez ejercer el control probatorio, en la fase de proposición de pruebas que realizan las partes y admisión con el filtro de utilidad, conducencia y pertinencia.

La Casación N.º 760-2016-La Libertad, expone una tensión fundamental. Por un lado, se exige la “plena certeza” al fiscal para acusar (Acho & León, 2021). Por otro, el control judicial se limita a verificar si existe “causa probable”, es decir, si hay una “posibilidad de ser fundada” en el juicio (Acho & León, 2021; Baclini, 2014). Esta ambigüedad normativa es la grieta por la que se filtran los requerimientos de acusación sin sustento.

III. El “forzamiento de la acusación”: la jerarquía al servicio de la disfunción

III.1. Un mecanismo de control o un resabio del inquisitivismo

Uno de los mecanismos más problemáticos que contribuyen a los requerimientos de

acusaciones fiscales sin convicción, es el llamado "forzamiento de la acusación" (Binder, 2010; Congreso de la República del Perú, 2004; LP Derecho, 2021). Este procedimiento ocurre cuando en un primer momento, un fiscal provincial penal requiere el sobreseimiento de un caso, pero la víctima o el actor civil, se oponen a esta decisión; en un segundo momento, ocurre cuando el Juez de Investigación Preparatoria discrepa con el requerimiento de sobreseimiento, en este supuesto, el caso es elevado en consulta al fiscal penal superior, quien puede revocar la decisión de sobreseimiento y ordenar que otro fiscal formule el requerimiento de acusación (Binder, 2010; Congreso de la República del Perú, 2004; LP Derecho, 2021); y, en un tercer momento, ocurre cuando una fiscal provincial es rotado intempestivamente a otra fiscalía y deja el caso a otro fiscal que desconoce por completo la investigación preparatoria concluida y se ve forzado a requerir acusación sin convicción.

Este mecanismo es visto por la doctrina como un resabio del modelo inquisitivo, donde la primacía del principio de jerarquía institucional del Ministerio Público prevalece sobre el deber de objetividad del fiscal provincial que investigó y conoce el caso. Sin embargo, el fiscal superior, por motivos que pueden ir desde la presión social hasta la búsqueda de mejores estadísticas, puede ordenar a otro fiscal inferior a sostener el requerimiento acusatorio, en juicio en la que él mismo no cree.

Esta disfunción se agrava y se hace más patente en dos escenarios de la práctica judicial:

1. **La imposición jerárquica:** Cuando un fiscal superior, en uso de su facultad jerárquica, revoca el requerimiento de sobreseimiento y ordena a otro fiscal provincial, que no ha participado ni conoce la investigación, a que formule el requerimiento de acusación (Binder, 2010). Este fiscal, al no haber sido parte de la fase de investigación preparatoria, carece de la convicción necesaria para sustentar su caso en juicio, que, en palabras simples, requiere acusación fiscal sin convicción, sino por obligación, lo que acarrea ineludiblemente en la absolución del acusado.
2. **La rotación de fiscales:** Un problema similar ocurre cuando un fiscal provincial es rotado y su reemplazo se ve obligado a continuar con el requerimiento de acusación fiscal, quien pese a carecer de sustento probatorio sólido, porque no conoce y tampoco fue participe de la investigación preparatoria, se ve obligada a requerir sin convicción.

En ambos casos, el fiscal -en juicio oral- se encuentra en una posición insostenible, incapaz de defender su caso con elementos sólidos. La acusación se desmorona, y el juez penal unipersonal o colegiada, ante la insuficiencia probatoria, no tiene otra opción que dictar una sentencia absolutoria. (Corte Suprema de Justicia de la República, 2003)

El juicio oral exige el estándar de prueba más alto que el de la "duda razonable" (Congreso de la República del Perú, 2004; Valdés, 2013). Una acusación débil desde su origen, alimentada por estas disfunciones institucionales, rara vez superará este umbral. Por lo tanto, un requerimiento de acusación fiscal sin convicción es, en la práctica, un camino directo a la absolución del acusado por insuficiencia probatoria, con el consecuente daño a la víctima, el acusado y la credibilidad del sistema de administración de justicia en general.

III.2. La opacidad como problema: el desafío de la cuantificación

Un obstáculo significativo para un análisis más profundo de este fenómeno es la

lamentable falta de estadísticas oficiales y públicas por parte del Ministerio Público. La investigación no arrojó datos específicos que permitan cuantificar la frecuencia de este “forzamiento” (Acho & León, 2021; Ministerio Público, 2023). Aunque existen boletines estadísticos que registran la evolución de casos, no se detalla el número de sobreseimientos que son revocados por fiscales superiores para ordenar un requerimiento de acusación fiscal. Esta opacidad es un hallazgo crítico en sí mismo, ya que impide una evaluación transparente de la gestión institucional y de la rendición de cuentas, dificultando la identificación de si este problema es sistémico o anecdótico.

La disfunción del “forzamiento de requerimiento de acusación fiscal” desdibuja la responsabilidad individual del fiscal a cargo y traslada el riesgo de una acusación infundada a todo el sistema de Administración de Justicia. Al socavar la independencia funcional y la ética profesional, la decisión de acusar deja de ser un acto de convicción racional y se convierte en un acto de obediencia burocrática, comprometiendo la integridad del rol del Ministerio Público y la legitimidad del proceso penal.

IV. Un vasto daño colateral: las consecuencias de la acusación sin convicción

La formulación de una acusación fiscal sin el respaldo probatorio necesario genera un efecto dominó de consecuencias devastadoras.

IV.1. Consecuencias en el proceso penal y para el acusado

- 1. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia:** El principio más sagrado del derecho penal es que toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario (Congreso de la República del Perú, 2004). Sin embargo, la simple existencia de una acusación formal, incluso si es infundada, crea una “sospecha de culpa” que vulnera este derecho desde el primer momento (UNAM, s.f.). El mero hecho de ser sometido a un juicio, con los costos personales y económicos que ello conlleva, representa un sufrimiento significativo, incluso si al final se dicta una sentencia absolutoria. (Baclini, 2014)
- 2. Afectación al derecho de defensa y a la imputación necesaria:** El derecho a una defensa efectiva exige que el imputado conozca de manera clara y precisa los cargos que se le atribuyen (Corte Suprema de Justicia de la República, 2018; LP Derecho, 2021). Una acusación vaga o imprecisa deja al acusado en un estado de indefensión, obligándolo a “luchar contra fantasmas” y a defenderse de algo que no está claramente definido. (Corte Suprema de Justicia de la República, 2018; LP Derecho, 2021)
- 3. Sobrecarga y falta de celeridad:** Las acusaciones sin fundamento contribuyen directamente a la congestión del sistema judicial (Baclini, 2014; Corte Suprema de Justicia de la República, 2022; Llamas, s.f.; Matos & Ramírez, 2019; Morocho-Cajamarca et al., 2022). Los casos que no tienen mérito para llegar a juicio desvían recursos limitados, prolongan la incertidumbre del acusado y postergan la resolución de expedientes más sólidos, afectando el derecho a un plazo razonable. (Baclini, 2014; Corte Suprema de Justicia de la República, 2022; Llamas, s.f.; Matos & Ramírez, 2019; Morocho-Cajamarca et al., 2022)

IV.2. Daños irreversibles y la erosión de la confianza pública

Más allá de los efectos procesales, una acusación fiscal sin convicción deja una marca indeleble en la vida de la persona. La estigmatización social que se deriva de ser señalado como criminal es un daño concreto e irreversible (UNAM, s.f.). La absolución no borra la mancha ni repara por completo el daño reputacional, psicológico y económico que el proceso ha causado (Baclini, 2014; UNAM, s.f.). En este sentido, la sociedad peruana desconfía profundamente del Sistema de Justicia. Encuestas recientes revelan que un alarmante 89% de los peruanos desconfía de jueces y fiscales (Infobae, 2025). Esta desconfianza se asocia directamente a la percepción de corrupción y a la ineficacia del sistema, manifestada en la liberación de detenidos y la dilación de los procesos. (IEP, 2024; Infobae, 2025)

Cuando la ciudadanía observa que un caso mediático concluye con una absolución por falta de pruebas, no distingue entre una acusación fiscal sin convicción y la “liberación de criminales” por parte de un juez penal. Esta dinámica genera un círculo vicioso de falta de calidad en la acusación, absoluciones, y una desconfianza creciente que presiona por mayor dureza, lo que a su vez incentiva a acusar sin la debida convicción.

A continuación, la siguiente tabla resume los niveles de desconfianza en el sistema de justicia, contextualizando la magnitud del problema con datos de encuestas oficiales.

| Entidad | Fuente | Periodo | Confianza "Mucho/Algo" | Desconfianza "Poco/Nada" | Principales motivos de desconfianza |
|-----------------------|--------|-----------|---------------------------|-----------------------------|--|
| Poder Judicial | IEP | 2022-2024 | 24% (2024) | 75% (2024) | Corrupción, beneficio a delincuentes, demora en sentencias. (IEP, 2024) |
| Fiscalía de la Nación | IEP | 2022-2024 | 29% (2024) | 71% (2024) | Corrupción, lentitud en las investigaciones, buscan su propio beneficio, se asocian con políticos. (IEP, 2024) |
| Jueces y Fiscales | Datum | 2024 | 9% | 89% | Liberación de criminales, inseguridad, corrupción (Infobae, 2025). |

V. La evidencia empírica de una disfunción: la consecuencia previsible es la absolución

V.1. El último eslabón de la cadena

El juicio oral es el momento de la verdad, donde el estándar de prueba para una sentencia condenatoria es el más alto: “más allá de toda duda razonable” (Congreso de la República del Perú, 2004; Valdés, 2013). Una acusación que carece de una base sólida desde su origen, rara vez superará este umbral. Por ello, la consecuencia más previsible de un requerimiento de acusación fiscal sin convicción, especialmente en los casos mencionados donde un fiscal ajeno al caso se ve obligado a sustentarla, es una sentencia absolutoria. Esta absolución está motivada precisamente por la “insuficiencia probatoria” (Corte Suprema de Justicia de la República, 2003). La jurisprudencia de la Corte Suprema ha reconocido la insuficiencia probatoria como un supuesto para la expedición de una sentencia absolutoria, al ser incapaz de desvirtuar la presunción de inocencia. (Corte Suprema de Justicia de la República, 2003)

Para una comprensión más clara de este proceso, la siguiente tabla ilustra la progresión de los estándares de prueba y los actos procesales correspondientes en el sistema penal peruano.

| Etapas procesales | Estándar de convicción requerido | Acto procesal correlativo | Referencia normativa o jurisprudencial |
|-----------------------------------|---|---|---|
| Diligencias Preliminares | Sospecha inicial. (Corte Suprema de Justicia de la República, 2016) | Inicio de la investigación. (Corte Suprema de Justicia de la República, 2016) | Noticia criminal, Art. 344 del CPP. (Corte Suprema de Justicia de la República, 2016) |
| Investigación Preparatoria | Sospecha reveladora. (Corte Suprema de Justicia de la República, 2016) | Formalización de la investigación. (Corte Suprema de Justicia de la República, 2016) | Art. 336 del CPP. (Corte Suprema de Justicia de la República, 2016) |
| Acusación | Plena certeza / Causa probable. (Acho & León, 2021; Acuerdo Plenario N° 6-2009, 2009; Congreso de la República del Perú, 2004; Corte Suprema de Justicia de la República, 2016) | Requerimiento acusatorio. (Acho & León, 2021; Acuerdo Plenario N° 6-2009, 2009; Congreso de la República del Perú, 2004; Corte Suprema de Justicia de la República, 2016) | Casación N° 760-2016-La Libertad; Acuerdo Plenario N° 6-2009. (Acho & León, 2021; Acuerdo Plenario N° 6-2009, 2009; Congreso de la República del Perú, 2004; Corte Suprema de Justicia de la República, 2016) |
| Juicio Oral | Más allá de toda duda razonable (Congreso de la República del Perú, 2004; Valdés, 2013) | Sentencia. (condenatoria o absolutoria) | Principio in dubio pro reo; Artículo II del Título Preliminar CPP. (Congreso de la República del Perú, 2004; Corte Suprema de Justicia de la República, 2003; Valdés, 2013) |

VI. Conclusiones y recomendaciones: hacia un futuro de calidad y legitimidad

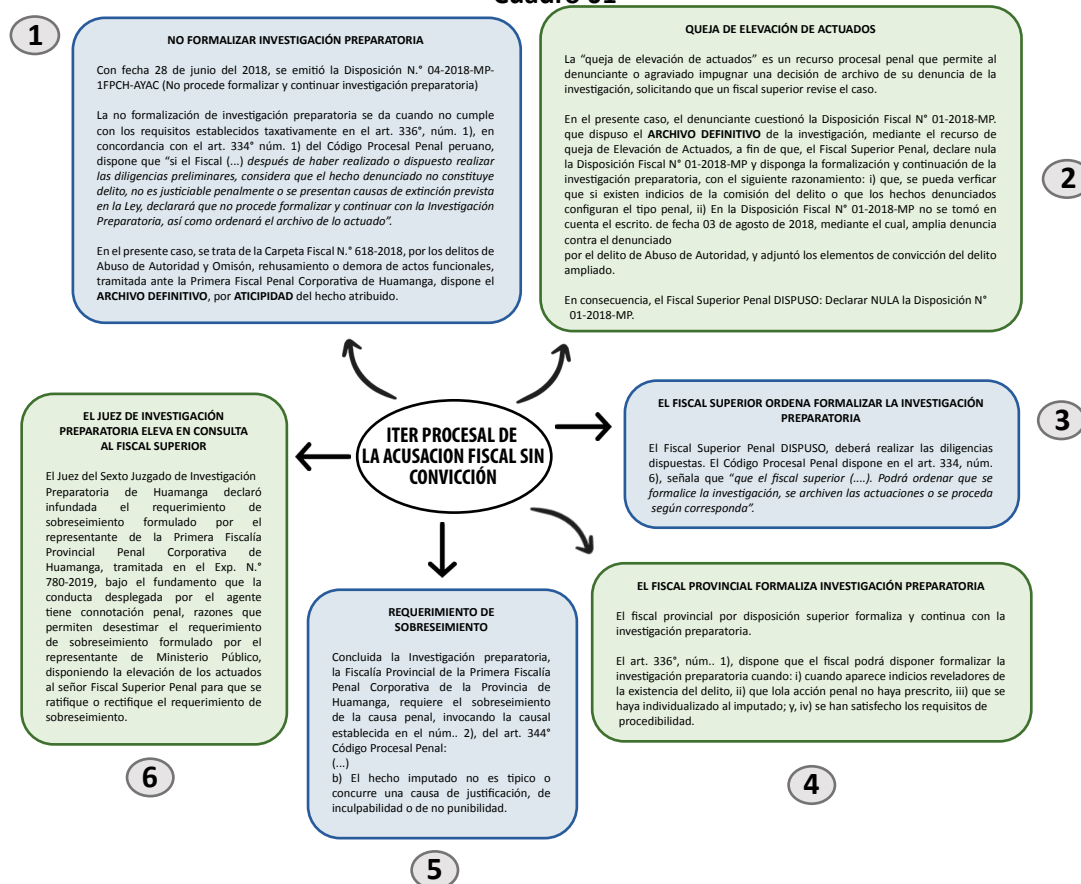
1. El requerimiento de acusación fiscal sin la convicción necesaria no es un mero error de procedimiento, sino el síntoma de una enfermedad sistémica que socava los pilares de la justicia penal en Perú. La investigación revela que esta práctica, al desviar la esencia del modelo acusatorio, no solo vulnera derechos fundamentales del imputado, sino que también sobrecarga el sistema judicial y erosiona la confianza pública en niveles sin precedentes.
2. Para combatir esta problemática, se requiere un compromiso genuino y multifacético que vaya más allá de las meras reformas legislativas. Las propuestas de solución deben apuntar a la raíz del problema:
 - 2.1. Fortalecer el control judicial: El Juez de Investigación Preparatoria debe ejercer su rol de filtro con mayor rigor, activando su facultad de sobreseimiento de oficio, cuando la acusación sea manifiestamente deficiente (Acuerdo Plenario N° 6-2009, 2009; Corte Suprema de Justicia de la República, 2016; LP Derecho, 2021). El objetivo es asegurar que solo los casos con una real viabilidad de condena avancen a la etapa de juicio oral.
 - 2.2. Reforma institucional del Ministerio Público: Es imperativo revisar el mecanismo de "forzamiento del requerimiento de acusación fiscal sin convicción", para que el principio de jerarquía no se imponga sobre el deber de objetividad y la ética profesional del fiscal (Tribunal Constitucional, 2021). Además, la institución debe crear un sistema de incentivos que premie la calidad de las investigaciones y los requerimientos de sobreseimiento bien fundamentados, en lugar de la cantidad de acusaciones.
 - 2.3. Fomento de la transparencia: El Ministerio Público debe implementar un

sistema de estadísticas que publique datos objetivos, incluyendo el número de sobreseimientos revocados por los fiscales penales superiores y el resultado de esas acusaciones en juicio oral. La transparencia es un paso esencial para restaurar la legitimidad y permitir una rendición de cuentas efectiva.

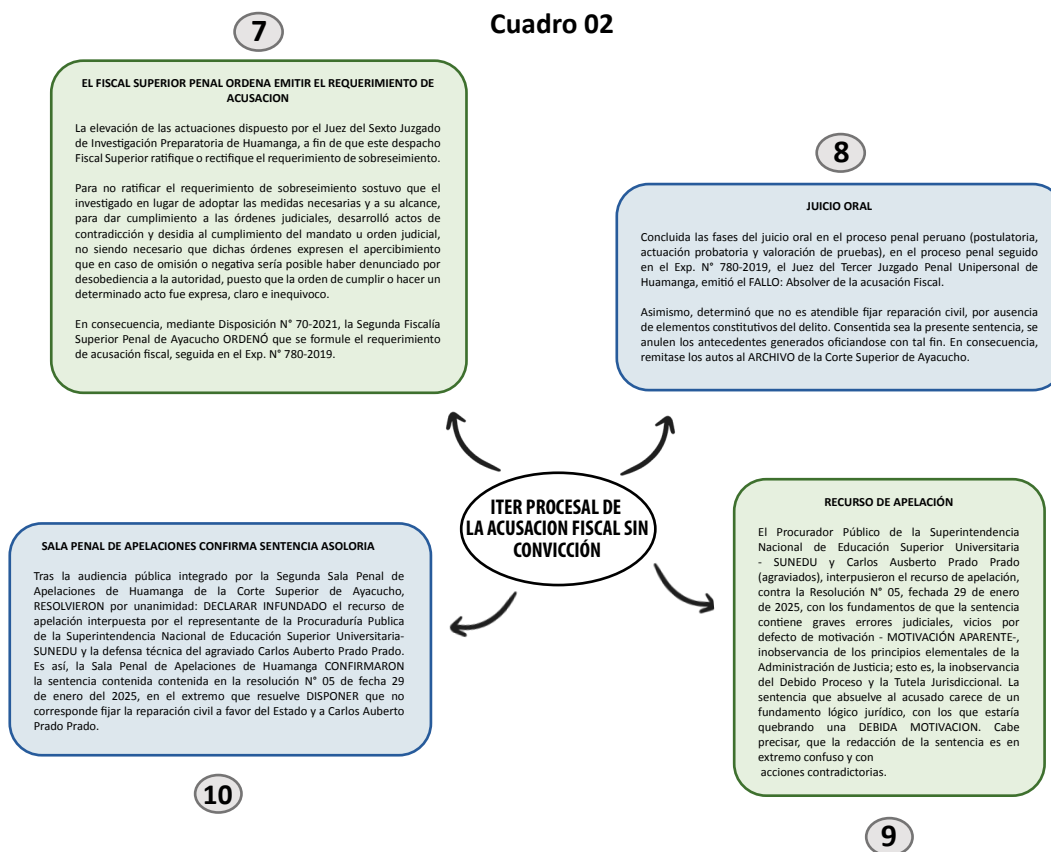
- La calidad de la acusación fiscal es la piedra angular de un sistema de justicia penal justo y eficiente. Solo abordando de frente la problemática de las acusaciones sin convicción se podrá restaurar la legitimidad del proceso y, con ello, la confianza de la ciudadanía en sus instituciones.

FLUJOGRAMA DEL CASO PRÁCTICO

Cuadro 01



Cuadro 02



VII. Referencias bibliográficas

Academia de la Magistratura. Código Procesal Penal – Manuales Operativos – Normas para la implementación. Lima. AMAG.

Arbulu Martínez, Víctor Jimmy: El control de la acusación fiscal en la etapa intermedia. https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20100727_01.pdf.

Baclini, Jorge C.: Colegio de Abogados de Rosario. Instituto de Derecho Procesal Penal, el 14/08/2012.

Boletín Estadístico del Ministerio Público- Junio 2023 - Informes y publicaciones.

Boletín estadístico del Ministerio Publico. Octubre-2023 - Informes y publicaciones.

Chamoli Ruiz, Ana y Lozano Montes, Carla Valeria: Naturaleza Jurídica de la Suficiencia de los Elementos de Convicción.

- Código Penal y Procesal Penal: Jurisprudencia vinculante, relevante y actual. Pról. Dr. Luis Lamas Puccio. Editorial Pacífico, setiembre 2025.
- Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Transitoria. Casación N.º 773-2018/San Martín
- Cubas Villanueva Víctor: Principios del Proceso Penal en el Nuevo Código Procesal Penal - Revista - PUCP, Derecho y Sociedad Actualidad Civil 25, pág. 157.
- La sobrecarga de la actividad fiscal por denuncias sin fundamento o incompletas y el principio de celeridad. Caso Sigsig Vs Ecuador | Dominio de las Ciencias.
- Loza Avalos, Giulliana: El control formal del requerimiento acusatorio. Lima, 02 de Diciembre de 2022. Colegio de Abogados de Puno.
- Neyra Flores, José. (2007). Manual de Juzgamiento, Prueba y Litigación Oral. En: Revista Oficial del Poder Judicial Órgano de Investigación de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Vol. 15, N.º 19, enero-junio, 2023, 211-235.
- Salas Beteta, Christian. La eficacia del proceso penal acusatorio en el Perú, Artículo publicado por Dialnet. Bogotá, D.C. Colombia - Volúmen XIV - No. 28 - Julio - Diciembre 2011 - ISSN 0121-182X 265.
- Sentencia 294/2021 - Tribunal Constitucional. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/01536-2018-HC.pdf>
- Us Vocatio: Revista de Investigación de la Corte Superior de Justicia de Huánuco Vol. 6, n.º 8, julio-diciembre, 2023, 95-109. Publicación semestral. Huánuco, Perú.
- Valderrama Macera, Diego: El sobreseimiento en el proceso penal. Bien explicado - LP, publicado en <https://lpderecho.pe/sobreseimiento-proceso-penal/>
- Viale de Gil, Paula A. ¿La prueba es suficiente cuando es suficiente? Aproximación a la construcción de la decisión de suficiencia de la prueba en materia penal - Facultad de Derecho - UBA

La imputabilidad penal del adolescente desde el enfoque de los Derechos Humanos: comentarios a la ley N° 32330

The criminal responsibility of adolescents from a human rights perspective: comments on Law No. 32330

Richard Ataucusi Saccsara ¹

Resumen

El presente artículo se centra en realizar un análisis y explicación de la imputabilidad penal del adolescente regulado mediante Ley 32330, vigente dentro del ordenamiento nacional, que vulnera y contradice la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificado por el Estado peruano; para luego desarrollar aspectos de la culpabilidad en la teoría general del delito, la jurisprudencia emitida y comentarios de la ley antes mencionada.

Palabras clave: *Imputabilidad del adolescente, tratados internacionales, jurisprudencia.*

Abstract

This article focuses on analyzing and explaining the criminal responsibility of adolescents as regulated by Law 32330, currently in force within the national legal system, which violates and contradicts the Convention on the Rights of the Child, ratified by the Peruvian State; and then developing aspects of culpability in the general theory of crime, the jurisprudence issued and comments on the aforementioned law.

Keywords: *Imputability of the adolescent, international treaties, jurisprudence.*

¹ Maestro en Derecho con mención en Ciencias Penales por la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga, Fiscal Adjunto Provincial Provisional de la Primera Fiscalía Penal Supraprovincial Especializado en Derechos Humanos y contra el Terrorismo del Distrito Fiscal de Ayacucho. Correo: rataucuisaccsara@gmail.com.

I. Introducción

La publicación de la Ley 32330 ha generado la disminución de la edad mínima que se requiere para ser considerado como imputable dentro de nuestro ordenamiento jurídico nacional. Por lo que, se realiza un análisis de la culpabilidad del agente, entendida como la capacidad de reprochabilidad del adolescente comprendido entre la edad de 16 y menores de 18 años, que son considerados imputables para determinados delitos expresados taxativamente en la norma promulgada, considerándose como un retroceso en la regulación de la responsabilidad penal del adolescente, al ser contraria a las normas internacionales ratificados por el Estado peruano, como la Convención sobre los Derechos del Niño, siendo estas vinculantes desde 1990. Es decir, se realizará un análisis de la problemática y el impacto que ha generado la promulgación y publicación de la ley en la justicia penal y juvenil, donde los magistrados se encuentran en el deber de aplicar figuras jurídicas como el control de convencionalidad interna al momento de administrar justicia. Esta explicación estará orientada y sustentada bajo la óptica de la doctrina especializada y la jurisprudencia encontrada a efectos de un debido entendimiento del tema reseñado.

II. Teoría del delito

Es una teoría que nos permite tener un conjunto de conocimientos sistematizados, sobre la estructura del delito, permitiéndonos realizar la atribución o imputación de la responsabilidad penal a un individuo. Es decir, nos permite realizar una valoración sistemática si un hecho es considerado o no como delito, y, posteriormente, a quien y porque se le atribuye dicho ilícito.

Los elementos del delito, según la teoría tripartita, son la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, permitiéndonos realizar una doble valoración.

Estos elementos demuestran que la valoración que se hace un comportamiento para poder ser reputado como delito es doble: la primera valoración recae sobre el hecho o la acción humana y la segunda valoración se realiza sobre el autor de dicha acción. Al primer juicio de desvalor se denomina ilícito o injusto y abarca a las categorías de tipicidad y la antijuricidad; al segundo, se le denomina culpabilidad o responsabilidad. El ilícito analiza la desaprobación del acto, mientras que la culpabilidad analiza la atribución de dicho acto a su autor. (Caro y Reyna, 2023)

Se debe tener en cuenta que la tipicidad y antijuricidad nos permite hacer el análisis del hecho que se dio en la realidad social y si este se puede encuadrar en un tipo penal, al ser contrario al derecho, entendiéndose que nos encontramos dentro de un injusto penal, posteriormente recién nos permite realizar el análisis del tercer elemento del delito, consistente en la culpabilidad estudiada desde la vigencia de la ley 32330. Es decir, se procederá a realizar un análisis de la segunda valoración de la teoría del delito que se refiere a la culpabilidad, entendida como la capacidad de reprochabilidad e imputabilidad del agente que se encontraría entre los 16 y menos de 18 años.

II.1. La culpabilidad del adolescente

Considerada como el tercer elemento del delito que nos permite estudiar la imputabilidad del sujeto que realizó el injusto penal, la conciencia de antijuricidad y la exigibilidad de una

conducta distinta.

En el presente artículo, nos centraremos en la imputabilidad del sujeto que se encuentra entre los 16 y menos de 18 años que, excepcionalmente, es considerado como imputable para determinados delitos, conforme a la ley 32330, que modifica la responsabilidad penal del adolescente contradiciendo y vulnerando el principio del interés superior del niño y tratados internacionales de la que el Perú forma parte.

‘Culpable’ es aquel que tenía la capacidad de motivarse conductivamente conforme al directivo de conducta (imputabilidad), que conocía de la antijuridicidad que conllevaba la realización de tal conducta (conocimiento de la antijuridicidad) y al que le era exigible comportarse conforme a derecho (exigibilidad). Tal reproche sólo se puede dirigir a las personas que –según su estructura psicosomática- están en la capacidad de adecuar su comportamiento de acuerdo con el efecto motivador de la norma (imputabilidad). El presupuesto básico que puede exigir tal comportamiento es el conocimiento de la antijuridicidad, como garantía del “principio de legalidad” y de una verdadera relación normativa. (Peña y Salas, 2021)

Entonces, la culpabilidad debe ser entendida en su concepto amplio, como la atribución de responsabilidad del agente frente a un hecho delictivo, siendo una de las formas de manifestación el dolo. Asimismo, la imputabilidad en los adolescentes no siempre se presume de forma plena, en vista que ello va depender del desarrollo cognitivo y emocional de la persona, por ello, es necesario su regulación bajo el enfoque de protección por parte del Estado.

III. Ley 32330, que incorpora a los adolescentes como sujetos imputables

La entrada en vigencia de la ley 32330, la misma que modifica el Código Penal e incorpora a los adolescentes entre los 16 y menores de 18 años, como sujetos imputables en los procesos penales comunes. Asimismo, modifica el código de responsabilidad penal de adolescente, en donde se expresa:

Artículo 20: Está exento de responsabilidad penal

2. El menor de dieciocho años, con excepción de los adolescentes de dieciséis y menos de dieciocho años, que cometen alguno de los delictos tipificados (...).

Artículo 22: Responsabilidad restringida por la edad

Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido, cuando el agente tenga entre dieciséis y menos de veintiún años (...).

Artículo 2: Modificación del artículo I del título preliminar (...) del Código de Responsabilidad Penal de Adolescente, decreto legislativo 1348.

Artículo I: Responsabilidad penal especial

1. (...) Si el adolescente tiene entre dieciséis (16) y menos de dieciocho (18) años y comete los delitos señalados en el numeral 2 del artículo 20 del Código Penal, se le aplicará responsabilidad penal ordinaria. (Ley N° 32330, 2025)

Dicha ley realiza una modificación con relación a una de las causas de inimputabilidad, prevista en el numeral 2 del artículo 20 de la norma sustantiva vigente, que se refería

principalmente a la edad del individuo, pues estableció que los adolescentes que se encuentren entre el grupo etario antes mencionado, excepcionalmente pueden ser sancionados bajo la responsabilidad penal ordinaria, para más de cuarenta y tres tipos penales, estableciendo un nuevo rango de edad mínima de imputabilidad.

Esto ha generado, en el ámbito jurídico penal, que una persona que se encuentre entre el margen etario de 16 y menor de 18 años, se le aplique normas sustantivas ordinarias, al ser considerado como imputables. En otras palabras, en el ámbito del Código de Responsabilidad Penal de Adolescente vigente a la fecha, estas personas ya no cometen infracciones a la ley penal, sino que para ciertos delitos taxativamente previstos serán sancionados bajo los alcances de la regulación normativa aplicable para un adulto.

Asimismo, debemos tener en cuenta que también se realizó una modificación al artículo 22 del Código Penal, al considerar que el agente entre los 16 (adolescente) y menos de 21 años de edad, se encontraría bajo los alcances de la responsabilidad restringida, teniendo en cuenta que no han alcanzado un nivel de madurez cognitiva suficiente que les haya permitido comprender conductas típicas previsto en el Código Penal, por lo que deberá reducirse prudencialmente la pena. Teniendo en consideración que antes de la modificatoria se consideraba la responsabilidad restringida cuando el agente tenía más de 18 y menos de 21 años. Generando ello un nuevo rango etario de causal de disminución de la punibilidad al no ser este externo al delito.

Son intrínsecas a éste desde su presencia plural (concurso de delitos); o desde la exclusión parcial de sus componentes o categorías sistemáticas (tipicidad, antijuricidad o culpabilidad); o desde su imperfecta realización material; así como desde el grado menor de intervención de las personas en su ejecución. (Prado, 2016)

En otras palabras, a través de la modificación del artículo 22 del Código Penal, el criterio etario vuelve a tomar énfasis al momento de determinar cuándo se le puede considerar a la persona que tenga o haya alcanzado una capacidad cognitiva plena para actuar con culpabilidad, pues antes se consideraba que la persona mayor de 18 años y menor de 21 años, aún no había logrado alcanzar la madurez suficiente, pues se encontraba dentro de un proceso de madurez, sin embargo; ahora reducen 2 años, generando controversia frente a la jurisprudencia ya emitida.

IV. La vulneración al carácter vinculante de la Convención sobre los Derechos del Niño

Debemos tener en cuenta que el Estado peruano aprobó mediante Resolución Legislativa 25278 de fecha 03 de agosto de 1990, la convención antes mencionada, por lo que; entró en vigencia desde el 04 de octubre de 1990 en nuestro ordenamiento nacional.

La convención sobre los Derechos del Niño es un tratado internacional sobre derechos humanos que contiene el catálogo mínimo de derechos específicos de la infancia, con carácter vinculante para los Estados frente a todo menor y a sus representantes legales sometidos a sus jurisdicciones y con mecanismos de supervisión para el cumplimiento de estas obligaciones por parte de los Estados. (Plácido, 2015)

Por dicha razón, con la entrada en vigencia de la Ley 32330, se vulnera los artículos 1 y 40 inc. 3 de la convención, cuyo texto señala:

Artículo N° 1

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. (Plácido, 2015, pág. 220)

Es así que el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, conforme a lo expresado, establece que un niño es toda persona natural menor de 18 años de edad, al considerar que dicha persona aún no presenta una madurez físico y mental para atribuirle responsabilidad penal. Es decir, la ley 32330 no ha considerado lo establecido por la convención, vulnerando el carácter vinculante de la misma. Por el contrario, realizó un retroceso a su deber de promover medidas objetivas que brinden un procedimiento legal para los adolescentes menores de 18 años, más aún si en el Estado peruano ya existía un código que regulaba la responsabilidad penal del adolescente.

Asimismo, debemos tener en cuenta que frente a la vulneración de la convención, los magistrados deberán de adoptar mecanismos jurídicos que permita cumplir al Estado con sus obligaciones internacionales, como por ejemplo aplicar el control de convencionalidad, conforme se expresa en el caso *Boyce y otros vs. Barbados*.

En ese sentido la corte ha afirmado, en otras ocasiones, que (:) El poder judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas (...) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana. (Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2025, pág. 19)

IV.1. El interés superior del niño y la Convención sobre Derechos del Niño

El principio del interés superior del niño se encuentra regulado en la Convención sobre Derechos del Niño, en vista que se otorga una protección especial a este al considerarlo objeto y sujeto de derecho. Veamos:

En efecto, el artículo 3 de la Convención establece que en todas medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. Este artículo constituye un principio que obliga a diversas autoridades e, incluso, a instituciones privadas a estimar el interés superior del niño como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones, esto al considerar que los niños tienen derecho a que antes de tomar medidas sobre ellos se debe ponderar adecuadamente y adoptar aquellas que promuevan y protejan sus derechos. (Avendaño, 2013)

Es decir, el legislador, con la promulgación de la Ley 32330, no consideró o valoró el principio del interés superior del niño, al reducir el rango de edad de imputabilidad para determinados delitos, incumpliendo de esa manera su deber vinculante de garante, y la protección y promoción de los derechos de los niños, buscando su desarrollo integral en la sociedad; por el contrario, dejó de ponderar los derechos de los niños con aquellas personas

mayores de 18 años de edad, vulnerando tajantemente dicho principio.

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió la Opinión Consultiva DC-17/02 de fecha 28 de agosto de 2002, en donde se expresa:

56. este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño. (Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2025, pág. 31)

IV.2. La jurisprudencia nacional e internacional

Ante la publicación de la Ley 32330, se emitió la jurisprudencia en el Expediente N° 01962-2025-1, en materia de un proceso de apelación de una medida coercitiva personal, que se tramitó ante un adolescente menor de 17 años.

En este contexto, los órganos jurisdiccionales estamos igualmente obligados al control convencional de las normas jurídicas internas aplicables a cada caso, como así lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en reiterada jurisprudencia. En consecuencia y en el ejercicio de facultades jurisdiccionales, esta Sala Penal inaplica la ley 32330 para el caso concreto, por considerar que contraviene el Convenio sobre los derechos del Niño ratificado por el Estado Peruano en 1990, considerando competente en la tramitación de la presente denuncia al juez especializado de familia tutelar de la corte Superior de Lima Norte, declarando nula la resolución recurrida que declaró fundado el requerimiento fiscal de prisión preventiva del menor (...) en la investigación que se le sigue por el delito contra el patrimonio – robo con agravantes en grado de tentativa, en agravio de (...); disponiéndose que los actuados sean remitidos a la fiscalía provincial en especialidad de familia de Lima Norte, para que proceda conforme a sus atribuciones. (Corte Superior de Justicia de Lima Norte, 2025)

Como podemos observar, en este caso el colegiado ha aplicado el control de convencionalidad al considerar que la vigencia de la Ley 32330 contradice y vulnera el Convenio sobre los Derechos del Niño, pues al ser ratificada por el Estado peruano, se asumió un compromiso internacional. En consecuencia, el control de convencionalidad puede aplicarse tanto en el ámbito nacional como en el plano internacional.

En el ámbito interno, el control de convencionalidad es el que deben realizar los agentes del Estado y, principalmente, pero no exclusivamente, los operadores de justicia (jueces, fiscales y defensores), para analizar la compatibilidad de las normas internas con la CADH (...). Este ejercicio de control puede tener una serie de consecuencias, tales como la expulsión del sistema interno de normas contrarias a la Convención (sea vía legislativa o jurisdiccional cuando corresponda); la interpretación de las normas internas de manera que sean armónicas con las obligaciones del Estado; el ajuste de las actuaciones de los órganos ejecutivo y legislativo a las obligaciones internacionales; la modificación de prácticas de los órganos del Estado que puedan ser contrarias a los estándares internacionales a los que se ha comprometido el Estado; entre otras formas de concreción de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos. (Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana

de Derechos Humanos, 2021)

Por otro lado, tenemos la Opinión Consultiva OC-17/02 de fecha 28 de agosto de 2002, serie A N° 17, en donde se expresa:

54. Tal como se señala en las discusiones de la Convención sobre los Derechos del Niño, es importante destacar que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos – menores y adultos – y tienen además derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado. 60. En el mismo sentido, conviene observar que, para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que este requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de la situación específica en la que se encuentran los niños, tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia. (Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2025, pág. 7)

V. Comentarios a la Ley 32330

La vigencia de la Ley 32330 ha generado un retroceso en la estrategia político criminal, con relación a la regulación de la responsabilidad restringida de los adolescentes, más aún si en el Perú ya se encontraba vigente el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, siendo considerada como una medida populista por parte del legislativo al considerar que sería una solución objetiva para reducir la criminalidad juvenil en el Perú.

Es decir, tratar a un adolescente entre 16 y menos de 18 años, no puede ser sostenible teniendo en cuenta que contraviene tratados internacionales de los que el Perú forma parte, siendo dichas normas vinculantes y obligatorias para los magistrados, pues aplicar el poder punitivo del Estado frente a este grupo etario no podría ser la solución dentro de nuestra realidad jurídica, generando que se aplique controles convencionales que permita regular una correcta administración de justicia, primando, en todo momento, el respeto a sus derechos fundamentales.

Asimismo, considerarlo imputable no es lo correcto, debido a que aún posee una capacidad limitada, propia de su edad, al no alcanzar aun un desarrollo cognitivo, emocional y social. Entonces, no se le puede exigir que comprenda la ilicitud de sus actos y comportarse conforme a derecho.

A la fecha existe un proceso de inconstitucionalidad que fue presentado por la Fiscalía de la Nación al Tribunal Constitucional, solicitando la expulsión de la Ley 32330 la misma que ya fue admitida en el Expediente N° 00014-2025-PI/TC. Sin embargo, hasta el momento no existe pronunciamiento, por lo que los magistrados del Poder Judicial deberán aplicar los mecanismos jurídicos que permita salvaguardar los derechos de los adolescentes, frente a los tipos penales imputables a través del control difuso e inaplicar esta ley cuando resulte contraria a la Constitución o los tratados internacionales.

VI. Conclusiones

1. Frente a la vigencia de la Ley 32330, debemos tener en cuenta que el Estado peruano tiene obligaciones internacionales frente al cumplimiento del carácter vinculante de las normas internacionales de las cuales forma parte, en el caso concreto, nuestro estado ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño, por lo que la promulgación de dicha normativa no puede contradecir lo establecido en dicha convención.
2. Estando vigente la mencionada ley dentro del sistema jurídico nacional, es necesario que los magistrados que conozcan casos con relación a este grupo etario, están obligados a velar que la normativa a aplicarse no vulnere las disposiciones de la convención, por ende, deben realizar el control de convencionalidad que se ha desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
3. La acción punitiva del Estado para el incremento de las penas aplicadas a los adolescentes dentro de los 16 y menores de 18 años, para determinados tipos penales, ha generado una confusión y retroceso en la regulación de las normas contenidas en el Código de Responsabilidad Penal del Adolescente, siendo considerada una medida populista por parte del legislativo, que no busca solucionar el incremento de la criminalidad juvenil, pues este se considera como un fenómeno social que se presenta al interior de las familias peruanas.

IV. Referencias bibliográficas

- Avendaño, V. J. (2013). Diccionario Civil. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Caro Coria, Carlos y Reyna Alfaro, Luis. (2023). Derecho Penal. Parte General. Lima: LP.
- Corte Superior de Justicia de Lima Norte, 01962-2025-1 (Primera Sala Penal de Apelaciones 4 de julio de 2025). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2025/07/Expediente-01962-2025-LPDerecho-1.pdf>
- Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2021). https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7_2021.pdf.
- Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2025). file:///D:/Users/FN/Downloads/68696_2025.pdf.
- Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2025). file:///D:/Users/FN/Downloads/68698_2025.pdf.
- Ley 32330, L. q. (16 de ABRIL de 2025). <https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/2398238-4>
- Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl y Salas Beteta, Christian. (2021). La teoría del delito y la teoría del caso en el proceso penal. Lima: Instituto Pacífico.

Plácido, V. A. (2015). Manual de Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes. Lima: Instituto Pacífico.

Prado, S. V. (2016). Consecuencias Jurídicas del Delito Giro Punitivo y Nuevo Marco Legal. Lima: IDEMSA.

Relato de un(a) menor en cámara gesell: ¿Entrevista suficiente o narración que debe ser corroborada?

*Account of a minor in a gesell chamber: Sufficient interview or
narrative that must be corroborated?*

Reyna Elizabeth Gálvez Huamán ¹

Resumen

La entrevista de menores en Cámara Gesell, hace buen tiempo, ha resultado prueba suficiente en la imposición de condenas en materia penal, lo que nos lleva a analizar si esta resulta siendo suficiente o necesariamente requiere de otros medios corroborativos para establecer, con plenitud, la responsabilidad penal del imputado. Así, en el presente artículo académico desarrollamos algunos aspectos sobre la solidez de esta prueba anticipada, la problemática que genera, en un sector mayoritario de la comunidad jurídica, la existencia de una sola prueba para destruir la presunción de inocencia, además de las exigencias en cuanto a la motivación que se requiere para fundar una resolución justa, en el marco de un debido proceso penal.

Palabras clave: *Entrevista única en cámara Gesell, elementos probatorios de corroboración, prueba anticipada.*

Abstract

The Gesell Chamber interview of minors has long been considered sufficient evidence for imposing sentences in criminal matters, leading us to analyze whether this is sufficient or necessarily requires other corroborating means to fully establish the criminal responsibility of the accused. Thus, in this academic article, we explore some aspects of the reliability of this preliminary evidence, the problems it generates within a majority of the legal community regarding the existence of a single piece of evidence to overturn the presumption of innocence, and the requirements for the reasoning needed to justify a just decision within the framework of due process.

Keywords: *Single interview in Gesell Chamber, corroborating evidence, advance evidence.*

¹ Fiscal Adjunta Provincial de la Cuarta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huamanga. Estudios de pregrado en la Universidad "Alas Peruanas" y de posgrado en la UNSCH (maestría en derecho con mención en Ciencias Penales). E-mail: rgalvezdj@mpfn.gob.pe

I. Introducción

La violación sexual de menor de edad constituye uno de los delitos con mayor incidencia en nuestro país, pues de acuerdo al reporte del INPE, a julio de 2025, este ilícito registra 12,135 internos (entre procesados y sentenciados), representando el 11.77% de la población total, ocupando el segundo lugar de la tabla, siendo superado únicamente por el delito de robo agravado.

Esto, evidentemente, da cuenta de un problema cáustico que debe ser estudiado desde diferentes frentes, vale decir, desde una política criminal que no se restrinja únicamente al incremento de penas, sino también a la prevención y, sobre todo, a la probanza del delito, a nivel de su trámite judicial.

Conforme contempla el artículo 242 del Estatuto Procesal Penal, existen diligencias cuya actuación se debe dar mediante prueba anticipada, a fin de esclarecer los hechos que motivan la interposición de una determinada denuncia.

En estos hechos punibles, donde la víctima es menor de edad, el literal d) inciso 1 de dicho dispositivo legal, precisa que los menores, deben declarar con la participación de psicólogos especialistas, en cámaras Gesell implementadas por el Ministerio Público.

Al respecto, Pizarro Guerrero (2017), indicó que con la cámara Gesell se permite a los menores, a brindar su manifestación de manera espontánea, debido a que son fáciles de influenciar. Así, esta entrevista debe ser conducida por un especialista en psicología infantil. Además, señala que esto constituye una garantía para el imputado, quien podrá presenciar toda la entrevista, siempre acompañado de su abogado defensor, así como formular preguntas. (p. 588)

Si bien en la experiencia nacional los profesionales encargados de entrevistar a menores, en muchos casos, no tienen especialización en psicología infantil, su condición forense valida su actuación para llevar adelante dicha diligencia. Sobre esta cuestión, coincidimos en que debería observarse este criterio, pues un psicólogo especializado en atención a niños empleará técnicas y métodos adecuados, así como podrá comprender de mejor forma el aspecto cognitivo como el flanco psicosocial del evaluado.

Dos aspectos conviene señalar sobre la utilización de esta cámara. Si bien el nombre nace porque el Arnold Lucius Gesell diseñó dicho ambiente, con espejos unidireccionales para observar el comportamiento del menor, así como el establecimiento de una cámara de observación, lo que se debe enfatizar es el uso de estos ambientes para evitar el efecto de reactividad. A su vez, apunta que esto permitirá no revictimizar al menor, por lo que dicha entrevista debe ser grabada. (Pizarro Guerrero, 2017, p. 587-588)

Este aspecto dual (reactividad-revictimización) se presenta en todos los casos, ya que buscan evitar un sufrimiento adicional en el examinado, dado a la experiencia horrenda que viven las víctimas de este atroz delito.

En muchas ocasiones, al aparato jurisdiccional, tras someter a juicio un determinado caso por la comisión de este delito, le bastó el contenido de esta declaración para fundar una responsabilidad penal. Respecto de este punto conviene hacerse la siguiente interrogante: ¿Es suficiente una declaración, dentro de este recinto, para pulverizar la presunción de

inocencia, o esta, de forma necesaria, debe estar corroborada con otros elementos de prueba? Dicha pregunta pretendemos responder mediante el presente artículo.

Finalmente, la suficiencia probatoria, entendida como la solidez de los elementos que conducen a una conclusión irrefutable de condena, dado a la inexistencia de una hipótesis alternativa estimable, justamente es la espada letal que doblega a la presunción de inocencia, empero esta suficiencia se debe basar en una correcta imputación, así como su corroboración con elementos que se tejen en urdimbre firme, mediante la motivación debida de una sentencia.

II. Entrevista única en Cámara Gesell

Ante la noticia criminal sobre el acaecimiento de un hecho voluntario tan lesivo como la comisión del delito materia de análisis, se nos viene a la mente la expresión de actos nefastos que han sido comunicados por un niño, niña o adolescente.

Esta primera comunicación, por lo general, se realiza ante los padres de familia, tíos y/o hermanos, dado al entorno cercano o próximo de la víctima, o ante personas que en el seno escolar o profesional han detectado un comportamiento "inusual" de este. En este segundo grupo se encuentran los docentes y psicólogos, quienes, por su propio rol educador o terapeuta, incluso tienen la obligación de comunicar al ente persecutor sobre la perpetración de este ilícito penal, conforme a lo previsto y sancionado por el artículo 407 primer párrafo del Código Sustantivo.

Interpuesta la denuncia respectiva contra el agente delictivo, el aparato fiscal se moviliza para iniciar los actos inaplazables y de urgencia, cuyo propósito se enmarca en verificar si los hechos denunciados se han dado, además de asegurar los elementos materiales que sirvieron para su comisión, así como para individualizar tanto a los involucrados como a los agraviados, conforme lo estipula el artículo 330 inciso 2 del Código Adjetivo.

Así, de acuerdo a la experiencia en el trámite de estas investigaciones, en estos delitos la diligencia medular lo constituye la entrevista única del menor, la misma que se desarrolla en cámara Gesell, mediante prueba anticipada, a fin de dotar de garantía procedimental a tal acto procesal.

De acuerdo al Protocolo (2019) existente para la realización de estas entrevistas, la cámara Gesell no es sino un ambiente debidamente acondicionado, que permite la ejecución de la entrevista a menores, víctimas y/o testigos, posibilitando así tanto el registro como la preservación de la declaración de estos. (párr. 2.1.2)

Cuando hace referencia a un ambiente acondicionado, precisa la existencia de un recinto donde únicamente el especialista (psicólogo forense) conversa con el menor, en primera instancia sobre aspectos generales (personales y familiares), así como su entendimiento de la realidad y partes del cuerpo humano, para finalmente centrar el diálogo en los hechos que se denuncian, sin que, de modo alguno, se induzca al menor a afirmar algo que no exprese de forme libre y voluntaria.

Precisamente para evitar preguntas sugestivas o inducidas, el abogado del imputado tiene un rol de control, a fin de objetar respuestas prohibidas. Por su parte el fiscal, así como

el abogado del agraviado, deben resguardar, en todo momento, que no se afecte con las preguntas dirigidas la dignidad del menor.

En suma, estos distintos actores del proceso tienen un rol control relativo, la misma que debe ser ejercida de forma eficiente, habida cuenta que estamos frente a una diligencia irrepitable. Se precisa un control relativo, dado que el juez es quien conduce el acto procesal.

Además, de acuerdo al Protocolo (2019) se concibe a la entrevista única como la diligencia judicial que registra la declaración del menor, que procura evitar la revictimización de quien brinda su testimonio, teniendo como fin último el esclarecimiento de la verdad factual. (párr. 2.1.4)

En el A.P. N.º 1-2011/CJ-116 del 6 de diciembre de 2011, se establecen pautas para evitar la victimización secundaria en menores de edad, reduciendo, de esta manera, las angustias de quien podría haber sufrido un abuso sexual, saber: a) deber de reservar las actuaciones judiciales; b) deber de preservar la identidad de la presunta víctima; y c) deber de promocionar la actuación única noticia criminal de la declaración. (fundamento 38)

Estas pautas son obligatorias, por lo que es menester observar las directivas instituidas por el Ministerio Público, principalmente, referente a la plenitud, contradicción y exhaustividad.

Entonces, queda claro que la justificación para la realización de esta diligencia se enmarca en el resguardo de la integridad emocional del menor, en su condición de víctima, además resulta altamente fiable, dado a las condiciones en las que esta se desarrolla, no obstante, merece que dicha información se complemente con algunas pruebas que armen el rompecabezas que el fiscal trazó desde que conoció la noticia criminis.

II.1. Lineamientos de actuación

Mediante Resolución Administrativa N.º 277-2019-CE-PJ del 3 de julio de 2019, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial aprobó el "Protocolo de Entrevista Única para Niñas, Niños y Adolescentes en Cámara Gesell", cuyo objetivo se enmarca, conforme se menciona en el artículo segundo, en establecer los lineamientos de dicha entrevista, para efectos de evitar la revictimización, así como implementar los procedimientos respectivos para el correcto uso, operatividad y administración de la Cámara Gesell.

Es menester señalar que dentro del marco legal que respalda dicho protocolo, entre otros, se encuentra la Convención sobre los Derechos del Niño [en adelante CDN], aprobada por Estado peruano mediante Res. Leg. N.º 25278, ratificado el 04 de septiembre de 1990, con vigencia en nuestro país desde el 04 de octubre de 1990, conforme se tiene del artículo 49 de la precitada convención.

Este tratado internacional reconoce como sujetos de derecho a personas menores de 18 años, en consecuencia, estos gozan de los derechos humanos universales. Su conexión con el Código de los Niños y Adolescentes [en adelante CNA] se da porque ambos atienden como directriz la optimización del interés superior del niño.

El artículo 3 numeral 1 de la convención, precisa que tanto las autoridades administrativas

como los órganos legislativos deben otorgar una consideración primordial al niño.

A su vez, el artículo IX del Título Preliminar del CNA, precisa que el Estado, a través de sus diferentes estamentos, debe considerar el principio del interés superior del niño y adolescente.

La Corte IDH, en la OC-17/02, referente a este principio, enfatizó que se funda en la dignidad humana, dado a sus características y la necesidad de propiciar su desarrollo, aprovechando sus potencialidades, teniendo en consideración la naturaleza y los alcances de la convención sobre la materia. (párr. 56)

Este principio permitirá el otorgamiento de una protección especial en favor del menor, lo que influye en el trato que se le debe brindar en el seno de un proceso penal, para evitarle mayores aflicciones o congojas cuando este debe intervenir en él.

Un aspecto a resaltar es la no revictimización (Protocolo, 2.3.10), en la que se señala que resulta relevante considerar la irrepetibilidad de esta entrevista; por ende, se debe garantizar su desarrollo en un ambiente adecuado, que cuente con los medios tecnológicos necesarios para la captación de sonido e imagen, pues estas deben estar en perfecto funcionamiento, para la correcta preservación de la prueba.

La preservación de esta prueba es esencial, habida cuenta que "puede" ser utilizada en el plenario, en casos de retractación o cuando el juez lo considere necesario. Si bien la entrevista se transcribe en un acta, la preservación, entendida esta como el resguardo de algo, hace alusión al instrumento (CD/DVD) que custodia la entrevista en sí, a través de un video.

Precisamos que "puede" ser empleada, ya que, en algunos casos, al tratarse de una prueba anticipada, únicamente se procede a la lectura del acta, e incluso, en ocasiones, algunos jueces señalan que únicamente se valorará en la estación que corresponda, dado que ya se actuó ante el juez de investigación, lo cual consideramos errado.

Ahora bien, sobre la forma en que debe actuar el psicólogo entrevistador, se indica que este debe ser un profesional capacitado no únicamente en psicología forense sino también en psicología del desarrollo, siempre atendiendo a las circunstancias personales del menor y de acuerdo a su edad. (Protocolo, 4.6)

Por otro lado, se estipulan una serie de pautas para su realización, entre las cuales consideramos importante resaltar las siguientes: (...) c) Hacer posible la espontaneidad de la narración, f) estructurar el interrogatorio en lenguaje claro y abierto (...), g) evitar preguntar ambiguas, capciosas o subjetivas. Asimismo, el juez puede realizar preguntas pertinentes, desde la sala de observación. (Protocolo, 5.8)

Sobre este punto, debemos resaltar que estas pautas se condicen con las reglas que se consideran en el Código Adjetivo, específicamente en lo concerniente al examen de un testigo, pues en el artículo 178 inciso 6 se precisa que en el interrogatorio "son inadmisibles las preguntas capciosas, impertinentes o sugestivas."

Esto, evidentemente, tiene que ver con la incorporación de información espontánea y

relacionada con el objeto del proceso penal.

II.2. Protocolo de pericia psicológica

Concluida la entrevista, de inmediato se debe ejecutar la evaluación psicológica forense, aunque de forma excepcional se puede realizar en otra fecha (Protocolo, 5.11)

Ahora bien, la Guía de Evaluación Psicológica Forense en Casos de Violencia contra las Mujeres o los Integrantes del Grupo Familiar y otros casos de violencia del año 2016 [en adelante Guía], tiene por objetivo establecer metodologías y procedimientos uniformes que orienten al psicólogo forense, a efectos que estos otorguen respuesta especializada a los requerimientos periciales. (1.1, p. 14)

En el capítulo II de la referida Guía, se precisa el procedimiento pericial psicológico forense, en cuyas consideraciones generales (2.1.) se señala que el profesional debe realizar un procedimiento especializado y minucioso, además de evitar juicios de valor. (p. 3)

Sobre los juicios de valor, también se regula esta restricción en el artículo 172 inciso 2 del Código Procesal Penal, pues al perito se le prohíbe emitir juicios sobre la responsabilidad penal del imputado, es decir, únicamente el especialista debe evacuar el informe en base al objeto del trabajo que se le encomienda, sin que ello implique per se la acreditación del ilícito ni su vinculación con el procesado.

Jauchen (2004) precisa que, para determinar, entre otros, un daño psicológico, no resulta suficiente el conocimiento del juez, resultando necesario que un profesional calificado explice la materia desconocida. (p. 375)

Cafferata Nores (1998), ha conceptuada a la prueba pericial como el medio de prueba consistente en un dictamen fundado en conocimientos especiales, de naturaleza científica, técnica o artística, útil para el descubrimiento de algo. (p. 53)

En efecto, este conocimiento especializado proviene de un especialista en una determinada materia, quien, a través de una evaluación, análisis y conclusión, ofrece mayores luces al juez, a fin que este último decida apoyado en dicha opinión.

Empero, debemos destacar que, si bien este informe pericial, evacuado por el profesional calificado, sirve de apoyo en la decisión final del juzgador, no lo vincula necesariamente, pues conforme se tiene del fundamento 17 del A.P. N.º 4-2015/CIJ-116 del 2 de octubre de 2015, estas opiniones especializadas no obligan al juez, por ende, estas pueden ser meritadas en base a la sana crítica; no obstante, el juzgador no puede "descalificar" este dictamen desde el punto de vista técnico, científico ni artístico; tampoco puede modificar las conclusiones tomando en cuenta sus conocimientos personales.

Entonces, el juez, si bien puede aceptar o rechazar el dictamen, debe fundamentarlo correctamente, observando las reglas que gobiernan la razón humana; esto posibilitará un control adecuado de sus resoluciones.

Finalmente, se destaca que no está vinculado a lo que declaren los especialistas, ya que este puede formar libremente su convicción. Conforme ya dejamos apuntado, siempre que

exista lógica en la decisión, su pronunciamiento será adecuado.

Si bien en esta doctrina legal se señala que la opinión pericial no vincula de forma necesaria a los juzgadores; vale decir, sus opiniones no resultan siendo irrefutables, la exigencia que se realiza al juez para no considerar una pericia debe estar debidamente justificada en razones concretas, no en una simple opinión de apartamiento o corazonada de su poca fiabilidad.

En suma, no basta la determinación de la existencia de afectación emocional en la víctima para dar por acreditada la comisión del ilícito, tampoco esta cuestión es central para verificar si se cometió el delito o no, pues incluso cuando no se concluye ello (inexistencia de afectación psicológica), puede el juez fundar una condena, en base a la mera declaración de la víctima.

II.3. Valor probatorio de las actas de entrevista en Cámara Gesell

Si bien se exige certeza procesal para imponer una condena, hay casos donde la única declaración de la víctima puede determinar una sanción penal, conforme se tiene del fundamento 10 del A.P. N.º 2-2005/CJ-116 del 30 de septiembre de 2005, en cuyo texto se describe que, las declaraciones del agraviado, aun cuando sea testigo único, al no regir el antiguo principio jurídico *testis unus testis nullus*, tiene entidad suficiente para enervar la presunción de inocencia, siempre que no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones.

Se habla, entonces, de garantías de certeza, a saber: a) Ausencia de incredulidad subjetiva, b) verosimilitud, y c) persistencia en la incriminación.

Así, queda claro entonces que una declaración basta para fundar una condena, máxime si tenemos en consideración que estos delitos son catalogados como ilícitos de naturaleza clandestina, pues, por lo general, los únicos que experimentaron los vejámenes son las víctimas.

Asimismo, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en la Casación N.º 1668-2018 Tacna, del 20 de noviembre de 2019, precisa que el agraviado durante la entrevista debe narrar los hechos imputados, de acuerdo a su edad y entorno social y cultural; así, por las condiciones de realización y la inmediatez con que se realiza la misma, es considerada de alta fiabilidad, por lo que basta con una sola declaración. (fundamento 14)

Ahora, si bien la doctrina legal y la jurisprudencia ya dejó sentado que dicha única prueba puede determinar la imposición de una condena, es menester indicar que, en muchos casos, esta debe estar corroborada por algunas pruebas adicionales, para que la emisión de la sentencia sea sólida en la determinación de dicha responsabilidad penal. Esto tiene fuerte ligazón con la garantía reconocida en el artículo 139 inciso 5 de la Carta Fundamental.

II.4. Elementos probatorios de corroboración

En el A.P. N.º 1-2011/CJ-116 del 6 de diciembre de 2011, se precisa que el juez establece la relevancia probatoria de la declaración en atención a las circunstancias concretas del caso. A guisa de ejemplo señala que, si solo hubo amenaza, no se requiere de una evaluación

física de integridad sexual, por lo que la pericia psicológica puede constituir un medio de corroboración. (fundamento 31)

Asimismo, si bien puede valerse de los distintos medios de prueba para corroborar la incriminación de la agraviada, esta será la que oriente la dirección de la prueba corroborativa. (fundamento 32)

Al respecto, en el A.P. N.º 04-2015/CJ-116 del 2 de octubre de 2015, se establecen criterios de validez y fiabilidad de la prueba pericial, fijando sustancialmente los siguientes:

- i. Controlabilidad y falsabilidad en que se fundamenta. Esto tiene correlación con la teoría científica o técnica a la cual se adhiere la prueba.
- ii. Porcentaje de error. Esta puede ser conocida o potencial, y tiene correlato con la aproximación a la verdad, pues cuando se verifica un mínimo porcentaje de error, su valor probatorio se incrementa.
- iii. Publicación en revistas especializadas. En la medida que los trabajos de investigación sean sometidos a control de expertos, da cuenta de su idoneidad.
- iv. Existencia de consenso general de la comunidad científica. Justamente la valía de una prueba pericial, dado a su especialización, requiere que el método, técnicas e instrumentos empleados, sean de aprobación de esta comunidad (fundamento 18)

Así, en este hecho punible las pruebas estelares lo constituyen tanto el examen médico legal como la pericia psicológica forense y de credibilidad del testimonio.

Si bien se establece que una de las pruebas elementales para verificar la credibilidad del testimonio es la pericia psicológica, en ningún apartado de los protocolos que se expiden por parte de los peritos psicólogos, se establece si un testimonio está dotado de credibilidad o no, por lo que dicho análisis ya forma parte de la tarea del juzgador, quien debería determinar dicha situación del relato brindado por la víctima. (fundamento 28)

De todos modos, en dicho acuerdo plenario se indica la forma en que se debe valorar dicha prueba, exigiendo al juzgador preguntar al psicólogo y verificar la capacidad de quien brinda el testimonio, el aporte de un testimonio preciso y detallado, posibilidad de ser inducido a brindar relatos irreales o inexactos, así como inquirir sobre el discernimiento de quien relata, vale decir, verificar si este comprende lo que se le pregunta. (fundamento 29)

Además, se precisa que este ilícito ocasiona un daño psicológico en la víctima, lo que implica, a su turno, lesiones psíquicas agudas que persisten -lo dice en tono categórico- en forma crónica a causa del suceso sufrido, lo que va interferir negativamente en su vida cotidiana. (fundamento 32)

A renglón seguido, precisa que las lesiones más frecuentes son los trastornos adaptativos, el estrés postraumático o la descompensación de una personalidad anómala. (fundamento 33)

Sobre estas consideraciones, resulta necesario indicar que no en todos los casos se

evidencia daño psicológico. Por ello, cuando se investiga tocamientos indebidos o violación sexual en grado de tentativa, donde no haya prueba pericial que corrobore la versión de la víctima, la única prueba sería el acta de entrevista única, ¿cómo se debería valorar esta para fundar una condena? Entendemos que la motivación del juez debe estar reforzada, a fin de no vulnerar la garantía de presunción de inocencia.

II.5. Retracción de la víctima

Otro aspecto importante a resaltar es la retractación de la víctima. ¿Qué pasaría si un niño, niña o adolescente, se retracta de una versión inculpativa anterior?

En el A.P. N.º 1-2011/CJ-116 se precisa que el juez penal, podrá disponer la declaración de la víctima en juicio, entre otros, cuando esta se haya retractado por escrito. (fundamento 38)

Por otro lado, sobre la validez de la retractación, se precisó que esta se encuentra en función del resultado de una evaluación de carácter interna como externa.

Sobre la primera, se debe considerar: a) la declaración inculpativa primigenia, en cuanto a su solidez o su debilidad; b) la exhaustividad del nuevo relato; y, c) justificación de brindar una versión falsa. (fundamento 26)

Ahora bien, sobre el aspecto externo se debe inquirir: d) contactos que haya tenido el procesado con la víctima, o posibilidad de manipulación o influencia que haya sufrido la víctima para modificar su versión primigenia; y, e) los efectos negativos generados con la denuncia en lo económico, afectivo y familiar.

Como podemos observar, las consideraciones para dotar validez a una declaración de retractación son altas, por lo que en muchas ocasiones se les otorga mayor peso probatorio a las declaraciones brindadas de forma primigenia. Por ello, la exigencia de una motivación reforzada o cualificada será esencial para determinar la solidez de una sentencia de condena.

V. Conclusiones

1. Los delitos de naturaleza clandestina permiten la probanza del acto punible mediante prueba única, constituida por una entrevista única en Cámara Gesell.
2. Si bien se precisa la existencia de prueba suficiente o plena para la imposición de una condena, los elementos de corroboración permiten otorgar mayor solidez a un pronunciamiento judicial final (sentencia).
3. Las pericias relevantes que corroboran un acto de esta naturaleza son el certificado médico legal (examen de integridad sexual) y el protocolo de pericia psicológica.
4. La pericia de examen al investigado, para verificar su perfil psicosexual, muchas veces coadyuva en el entendimiento del comportamiento del imputado, aunque no constituya una prueba medular.

V. Referencias bibliográficas

- Cafferata Nores, José. (1998) La prueba en el proceso penal. Ediciones De Palma, Buenos Aires.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02, del 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17.
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú:
Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116 del 30 de septiembre de 2005.
Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116 del 6 de diciembre de 2011.
Acuerdo Plenario 4-2015/CIJ-116 del 02 de octubre de 2015.
Casación N.° 1668-2018 Tacna. Sala Penal Permanente.
- Guía de evaluación psicológica forense en casos de violencia contra las mujeres o los integrantes del grupo familiar y otros casos de violencia (2016)
- INPE. Población penal por delitos específicos según situación jurídica (2025). Disponible en: <https://siep.inpe.gob.pe/form/reporte>.
- Jauchen, Eduardo M (2004). Tratado de la prueba en materia penal. Rubinzal Culzony, Buenos Aires.
- Pizarro Guerrero, Miguel (2017). La valoración y motivación de las pruebas en los delitos sexuales. Grijley. Perú.
- Protocolo de entrevista única para niñas, niños y adolescentes en cámara gesell (2019). Aprobado por Resolución Administrativa N° 277-2019-CE-PJ del 3 de julio de 2019.

Determinación judicial de la pena post A.P. 1-2023 y A.P.E. 2-2024/CIJ-112: ¿Estándar de proporcionalidad o formalismo judicial?

Judicial determination of the penalty following A.P. 1-2023 and A.P.E. 2-2024/cij-112: Proportionality standard or judicial formalism?

Edward Arango Sulca ¹

Resumen

La Corte Suprema de Justicia, mediante el Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112, así como el Acuerdo Plenario Extraordinario 2-2024/CIJ-112 y su fe de erratas, redefine la aplicación de la determinación judicial de la pena, planteando la aplicación de dos sistemas operativos: el uso del sistema de tercios y el sistema escalonado, según concurren circunstancias genéricas o específicas. Además, establece el procedimiento correcto para la determinación de penas, cuando se presentan agravantes cualificadas, causales de aumento o disminución de punibilidad y las reglas de bonificación, destacando la eficacia acumulativa. Asimismo, se aborda el tratamiento diferenciado de la tentativa, especialmente tras la Ley 32258. También se realiza una crítica a la acumulación de penas (eficacia acumulativa) que resulta perjudicial, en algunos supuestos, para el imputado. Por lo que se exige mayor coherencia entre la jurisprudencia, la ley y la proporcionalidad de la pena impuesta.

Palabras clave: *Circunstancias, causales, beneficios.*

Abstract

The Supreme Court of Justice, through Plenary Agreement 1-2023/CIJ-112, as well as Extraordinary Plenary Agreement 2-2024/CIJ-112 and its errata, redefines the application of judicial sentencing, proposing the use of two operating systems: the system of thirds and the graduated system, depending on whether generic or specific circumstances are present. Furthermore, it establishes the correct procedure for determining sentences when qualified aggravating circumstances, grounds for increased or decreased punishment, and the rules for reduced sentences are present, emphasizing cumulative effect. It also addresses the differentiated treatment of attempted crimes, especially after Law 32258. A critique is also made of the accumulation of sentences (cumulative effect), which is detrimental to the defendant in some cases. Therefore, greater consistency between jurisprudence, the law, and the proportionality of the imposed sentence is demanded.

Keywords: *Circumstances, causes, benefits.*

¹ Con estudios concluidos en Derecho Penal en Ciencias Penales en la Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga, fiscal adjunto provincial de la segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huamanga, arango.eas@gmail.com.

I. Introducción

La determinación judicial de la pena constituye uno de los problemas más complejos y decisivos del proceso penal, porque representa el ejercicio del poder punitivo del Estado, materializado en una sanción concreta. En el contexto peruano, este procedimiento no solo debe atender a criterios de legalidad y racionalidad, sino también asegurar que la pena impuesta sea proporcional al hecho cometido y a las circunstancias personales del autor.

En esa línea, el Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112 y el reciente Acuerdo Plenario Extraordinario 2-2024/CIJ-112, han buscado sistematizar la actividad judicial mediante la diferenciación entre el sistema de tercios y el sistema escalonado. En ellos se hace la precisión de las atenuantes privilegiadas, genéricas y específicas; de las agravantes genéricas, específicas y cualificadas; de las causales de aumento o disminución de punibilidad y las reglas de bonificación procesal.

Sin embargo, la pregunta que subyace es si estas herramientas constituyen verdaderamente un estándar de proporcionalidad que garantice una justicia penal sustantiva, o si, por el contrario, configuran un esquema meramente formalista que puede derivar en decisiones rígidas o incluso desproporcionadas. Este artículo en base a casos prácticos desarrollados, busca analizar si las categorías (antes precisadas), responden a los principios rectores que orientan y legitiman la aplicación de la pena.

II. Desarrollo.

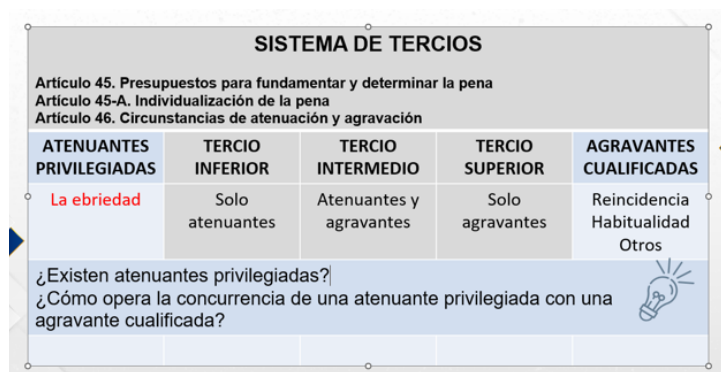
II.1. Concepto y función de la determinación judicial de la pena.

La determinación judicial de la pena es un «procedimiento técnico y valorativo cuya función esencial es servir al órgano jurisdiccional para llevar a cabo la individualización de los castigos penales» (Prado Saldarriaga, 2018, pág. 188).

II.2. Sistemas operativos aplicables

En la historia de nuestro Código Penal, el avance que se ha tenido en la dosimetría penal con la condición de ley, es el sistema de tercios (previstos en los Art. 45, 45-A y 46). Tal como se muestra en la Figura 1.

Figura 1



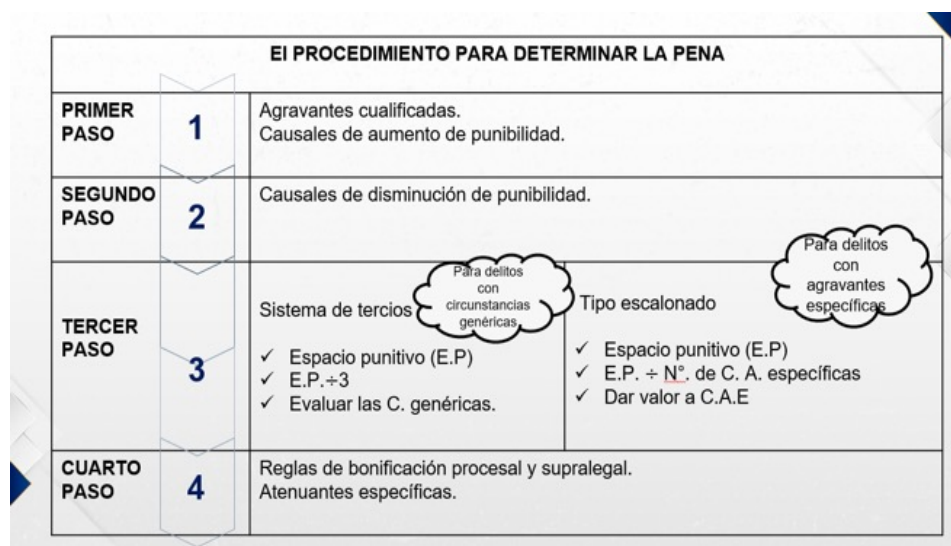
En tanto que, a nivel de la jurisprudencia y los acuerdos plenarios, se ha desarrollado el sistema operativo escalonado; por lo que este sistema no se encuentra regulado en nuestro código sustantivo. Empero, ambos sistemas comparten un procedimiento similar.

Además, se ha advertido que el sistema de tercios se encuentra previsto, para su aplicación, cuando solo concurren circunstancias genéricas; más no así, para las circunstancias específicas. Esta situación ha conllevado, a plantearse el nuevo esquema operativo.

II.3. Procedimiento para determinar la pena

El mayor aporte del Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112, así como del Acuerdo Plenario Extraordinario 2-2024/CIJ-112, es haber esclarecido cómo debe determinarse la pena cuando se presentan o concurren diversas circunstancias, causales de aumento o disminución de punibilidad y las reglas de bonificación. Además, determinó cuál es procedimiento a seguir frente a dichas circunstancias. De tal manera que se llegue a una pena concreta o final. Así, dicho procedimiento se puede resumir en la Figura 2.

Figura 2



II.4. Términos claves en la determinación de la pena

Tanto el Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112, como el Acuerdo Plenario Extraordinario 2-2024/CIJ-112, para la determinación judicial de la pena, inciden en la utilización de los siguientes términos "circunstancias", "causales" y "reducción". Por lo que resulta importante, previamente, conocer o familiarizarnos con los referidos términos.

A. Las circunstancias.

Así, el profesor Prado Saldarriaga V. (2012) nos dice:

Las circunstancias son factores o indicadores de carácter objetivo que ayudan a la medición de la intensidad de un delito. Es decir, posibilitan valorar la mayor o menor desvaloración de la conducta ilícita (antijuricidad del hecho); o el mayor o menor grado

de reproche que cabe formular al autor de dicha conducta (culpabilidad del agente). (pág. 138).


Por tanto, las circunstancias son factores que determinan el aumento o incremento, la disminución o la atenuación, así como la reducción de la pena. Además, las circunstancias tienen diferentes modalidades. Así, entre ellas, tenemos a las denominadas:

A.1. Las circunstancias genéricas y las circunstancias específicas

En la Figura 3, se observa el resumen de las modalidades de las circunstancias genéricas y específicas.

Figura 3

Las circunstancias genéricas y las circunstancias específicas



| CIRCUNSTANCIAS GENÉRICAS | | CIRCUNSTANCIAS ESPECÍFICAS | |
|--------------------------|------------------|----------------------------|-----------------|
| Atenuantes genéricas | } Art. 46 | Agravantes específicas | Algunos delitos |
| Agravantes genéricas | | Atenuantes específicas | Art. 208-A |

A.1.1. Las circunstancias genéricas

Son factores externos al tipo penal, es decir, no se encuentran previstas o reguladas en el mismo tipo penal. Por el contrario, estas se encuentran reguladas en un articulado especial (Art. 46 del C.P.), pero dichas circunstancias son aplicadas para todos los tipos penales. Además, las circunstancias genéricas se clasifican en:

- **Las atenuantes genéricas:** son factores externos al tipo penal, que enmarcan la pena al tercio inferior del marco punitivo (Prado Saldarriaga, 2016).
- **Las agravantes genéricas:** son factores externos al tipo penal, que enmarcan la pena en el tercio superior del marco punitivo (Prado Saldarriaga, 2016).

La función que cumplen las circunstancias genéricas nos sirve para aplicar el sistema de tercios.

A.1.2. Las circunstancias específicas

También son factores, pero a diferencia de las circunstancias genéricas, estas sí se encuentran previstas o vinculadas en el mismo tipo penal, en forma agravada o atenuada. Las circunstancias específicas pueden estar reguladas en los párrafos de cada tipo penal o en los incisos agravados de cada tipo penal; es decir, en este último supuesto, los incisos agravados pueden contener una o más agravantes específicas. Así, tenemos:

- **Agravantes específicas:** relacionado directamente con el tipo penal y previstas en su articulado (Mendoza Ayma, 2021). La función de las agravantes específicas nos sirve para aplicar el sistema escalonado.


- **Atenuantes específicas:** al respecto, parafraseando al profesor Mendoza Ayma (2015), en nuestro Código Penal, inicialmente, no se encontraban previstas las atenuantes específicas. Esto debido a que en un contexto de sobrecriminalización, el legislador reguló solo agravantes específicas, más no atenuantes específicas (pág. 180). Es decir, si existen agravantes específicas también deben existir atenuantes específicas. No obstante, mediante el Decreto Legislativo 1585, publicado el 22 de noviembre del 2023, se incorporó, por primera vez al Código Penal una atenuante específica, que opera como reducción a partir de la pena concreta. En este caso estamos hablando del artículo 208-A, la misma que atenúa la pena, cuando se trate de delitos contra el patrimonio.

A.2. Las atenuantes privilegiadas y las agravantes cualificadas

En la Figura 4, se observan las instituciones comprendidas como atenuantes privilegiadas y las agravantes cualificadas.

Figura 4

Atenuantes privilegiadas y agravantes cualificadas



| ATENUANTES PRIVILEGIADAS | AGRAVANTES CUALIFICADAS |
|---|---|
| La ebriedad es una circunstancia privilegiada analógica. (APL N.º 308-2024/Suprema). | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Condición de sujeto activo (Art. 46-A) ▪ La reincidencia (Art. 46-B) ▪ La habitualidad (Art. 46-C) ▪ Uso de menores (Art. 46-D) ▪ Abuso de parentesco (Art. 46-E) |

A.2.1. Las atenuantes privilegiadas

En cuanto a las atenuantes privilegiadas, nuestro Código Penal reconoce su existencia; empero, no define qué es lo que debe entenderse como atenuante privilegiada, menos precisa qué instituciones estarían comprendidas como tales. La doctrina, por su parte, ha señalado que las atenuantes privilegiadas deben ser aquellas circunstancias que permiten disminuir la pena por debajo del mínimo legal. Así, Torres Caro (2011) ha señalado que son atenuantes especiales que permiten enmarcar la pena por debajo del mínimo legal (por debajo del tercio inferior), como el estado de ebriedad. (pág. 106)

Así, la Corte Suprema inicialmente consideró a la tentativa como una atenuante privilegiada; empero, luego cambió de postura y precisó que en nuestro ordenamiento no existen atenuantes privilegiadas. Pese a ello, la Corte Suprema, nuevamente cambia de postura y admite que existen atenuantes privilegiadas, tal es el caso de la existencia del estado de ebriedad del imputado (ver APL N.º 308-2024/Suprema).

A.2.2. Las agravantes cualificadas

Por su parte, las agravantes cualificadas son circunstancias que modifican la gravedad de un delito y la pena se aumenta por encima del máximo legal. (Guevara vázquez, 2024, pág. 90)

Forman parte de las agravantes cualificadas las siguientes instituciones: circunstancia agravante por condición del sujeto activo (Art. 46-A), la reincidencia (Art. 46-B), la habitualidad (Art. 46-C), uso de menores en la comisión de delitos (Art. 46-D), y la circunstancia agravante cualificada por abuso de parentesco. (Art. 46-E)

A.3. Las causales de aumento o disminución de punibilidad

Seguidamente, abordaremos las causales de aumento y disminución de punibilidad, conforme se muestra en la Figura 5.

Figura 5

Las causales de aumento y disminución de punibilidad

| CAUSALES DE AUMENTO DE PUNIBILIDAD | | CAUSALES DE DISMINUCIÓN DE PUNIBILIDAD (A.P. 01-2023, f. 32) |
|--|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> Concurso ideal Concurso real Concurso real retrospectivo Delito masa | | <ul style="list-style-type: none"> Tentativa → 1/2 Eximentes imperfectas Resp. restringida por la edad. Error vencible (E. prohibición y culturalmente) Complicidad secundaria |
| ✓ Las causales de disminución o aumento de punibilidad siempre operan en los extremos mínimos y máximo de la pena. | | 1/3 |
| TENTATIVA (A.P.E. 02-2024, f. 32) | | |
| Delitos especialmente graves (mayor a 15 años) Disminución Mín. y Máx. 1/6 | Delitos graves (8 años -15 años) Disminución Mín. y Máx. 1/3 | Delitos menos graves (Menos de 8 años) Disminución Mín. y Máx. 1/2 |
| Excepción (Ley 32258): para determinados delitos la disminución será no mayor de 1/3 <i>(i) feminicidio</i> (artículo 108-B del Código Penal), <i>(ii) secuestro</i> (artículo 152 del Código Penal), <i>(iii) robo con agravantes</i> (artículo 189 del Código Penal), <i>(iv) extorsión</i> (artículo 200 del Código Penal, que de sus nueve párrafos solo excluye los párrafos tercero y cuarto), y <i>(v) organización criminal</i> (artículo 317 del Código Penal). Asimismo, incluyó como delitos especiales <i>(vi)</i> los comprendidos en el Título I-A del Libro Segundo del Código Penal, "Delitos contra la dignidad humana", (los cuatro delitos previstos en los artículos 125 al 128 con agravantes fijadas en el artículo 129, trata de personas simple y trata de personas con agravantes –artículos 129-A y 129-B del Código Penal–) y <i>(vii)</i> los comprendidos en el Capítulo IX del Título IV del Libro Segundo del Código Penal, "Violación de la libertad sexual", que comprende diez tipos delictivos, desde violación sexual, tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos, acoso sexual y chantaje sexual –básico y con agravantes–. | | |

A.3.1. Las causales de aumento de punibilidad

Las causales de aumento de punibilidad son supuestos que concurren en la comisión del delito y tienen por función el aumento o incremento de la pena, en sus extremos mínimos y máximos de la pena legal (conminada o abstracta).

A.3.2. Las causales de disminución de punibilidad

Las causales de disminución de punibilidad también son supuestos que concurren en la comisión del delito. Pero se diferencia de la anterior, porque tienen por función disminuir la pena en sus extremos mínimos y máximos de la pena conminada.

Así, el Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112, en el f. 32 ha establecido como causales de disminución a la tentativa, a las eximentes imperfectas, responsabilidad restringida por la edad, al error de prohibición, error culturalmente condicionado y a la complicidad secundaria. Precisando que el umbral de disminución penal siempre será 1/3 por debajo del mínimo y máximo legal.

A excepción de la tentativa, que inicialmente la Corte Suprema había establecido la

disminución en 1/2; sin embargo, posteriormente cambió de postura y mediante el Acuerdo Plenario Extraordinario 2-2024/CIJ-112, en aras de determinar una pena más equitativa y proporcional, realizó la siguiente clasificación de los delitos en grado de tentativa:

- **Delitos especialmente graves:** están comprendidos aquellos delitos que tienen una pena mayor a 15 años de pena privativa de libertad (PPL). Donde la disminución en sus extremos mínimos y máximos será de 1/6.
- **Delitos graves:** están comprendidos aquellos delitos que tienen una pena no menor de 8, ni mayor de 15 años de PPL. Donde la disminución en sus extremos mínimos y máximos será de 1/3.
- **Delitos menos graves:** están comprendidos aquellos delitos que tienen una pena no mayor de 8 años de PPL. Donde la disminución en sus extremos mínimos y máximos será de 1/2.

No obstante, por su parte el legislador, en cuanto a la tentativa promulgó la Ley 32258, de fecha 14 de marzo del 2025, mediante el cual modificó el artículo 16 del Código Penal, estableciendo que la disminución prudencial para determinados delitos: (i) feminicidio (artículo 108-B CP), (ii) secuestro (artículo 152 CP), (iii) robo con agravantes (artículo 189 CP), (iv) extorsión (artículo 200 CP, que de sus nueve párrafos solo excluye los párrafos tercero y cuarto), y (v) organización criminal (artículo 317 CP). Asimismo, incluyó como delitos especiales (vi) los comprendidos en el Título I-A del Libro Segundo del Código Penal, "Delitos contra la dignidad humana", (los cuatro delitos previstos en los artículos 125 al 128 con agravantes fijadas en el artículo 129, trata de personas simple y trata de personas con agravantes –artículos 129-A y 129-B del Código Penal–), y (vii) los comprendidos en el Capítulo IX del Título IV del Libro Segundo del Código Penal, "Violación de la libertad sexual", que comprende diez tipos delictivos, desde violación sexual, tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos, acoso sexual y chantaje sexual –básico y con agravantes– (ver el Acuerdo Plenario Extraordinario 2-2024/CIJ-112, f. 30). En estos casos, la disminución será no mayor a 1/3 de la pena conminada.

De esta manera, la ley al establecer la disminución no mayor a un 1/3, también da la facultad de la disminución en 1/6, 1/5, 1/4, para determinados delitos dependiendo de cada caso en concreto; pero, dicha disminución no deber ser mayor a 1/3. Por lo que el legislador, probablemente, para otros delitos en grado de tentativa dio a entender que la disminución prudencial debería considerarse en 1/2.

A.4. Las penas reductivas o reglas de bonificación

Las penas reductivas son consideradas como beneficios a favor del imputado, debido a su buen comportamiento o colaboración procesal; por lo que, le corresponde una compensación punitiva por ley. De tal manera que, en la Figura 6, se muestra las modalidades de reducción de pena, las mismas que operan a partir de la pena concreta.

Figura 6

Las modalidades de reducción de la pena concreta

| REDUCCIÓN DE LA PENA CONCRETA. | | | | |
|---|---|--|---|--|
| REGLAS DE BONIFICACIÓN PROCESAL (A.P. 1-2023, f. 45) | BONIFICACIÓN SUPRALEGAL (A.P. 1-2023, A.P.E. 2-2024) | | ATENUANTES ESPECÍFICAS | |
| <ul style="list-style-type: none"> Confesión sincera Terminación anticipada Conclusión anticipada Colaboración eficaz | <ul style="list-style-type: none"> Afectación del plazo razonable. Interés superior del niño. | | Art. 208-A forma atenuada | |
| | Reo libre (1/4) | Reo en cárcel (1/4) | 1/6 | 1/7 |
| | P. Simple +5 P. Complejo +8 Crimen O. +10 | P. Simple +4 P. Complejo +6 Crimen O. +8 | <ul style="list-style-type: none"> 5% (UIT). Violencia o amenaza resultan mínimas o insignificantes Armas simuladas o inservibles. | <ul style="list-style-type: none"> Se haya reparado el daño. Devuelto el bien. |
| ¿Pueden concurrir las reglas de bonificación más una atenuante específica? | | | | |

Nota: Las penas reductivas siempre operan a partir de la pena concreta o pena final.

Otro de los aportes del Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112 y también del Acuerdo Plenario Extraordinario 2-2024/CIJ-112, es haber desarrollado las reglas de bonificación, entre ellas:

A.4.1. Las reglas de bonificación procesal.

El Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112, ha considerado como reglas de bonificación procesal a la confesión sincera (1/3), terminación anticipada o conclusión anticipada del proceso (1/6), conclusión anticipada del juzgamiento o conformidad (1/7) y la colaboración eficaz. Cada una de ellas operan a partir de la pena concreta con su respectiva reducción fijada por ley.

A.4.2. Las reglas de bonificación supralegal

Igualmente, el Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112, ha considerado como reglas de bonificación supralegal, en los siguientes supuestos:

- En caso de la afectación del plazo razonable

Corresponde la reducción hasta 1/4 de la pena concreta, debido a infracciones de retardo judicial (no imputables al procesado), que afectan el plazo razonable del juzgamiento y la decisión del proceso. En los siguientes supuestos:

► Reo en cárcel

- » **Para proceso simples:** cuando la demora sea más de 04 años.
- » **Para procesos complejo:** cuando la demora sea más de 06 años.
- » **Para procesos de crimen organizado:** cuando la demora sea más de 08

años.

► **Reo libre**

- » **Para proceso simples:** cuando la demora sea más de 05 años.
 - » **Para procesos complejo:** cuando la demora sea más de 08 años.
 - » **Para procesos de crimen organizado:** cuando la demora sea más de 10 años.
- El interés superior de niños, niñas y adolescentes.

Es un beneficio para el sentenciado o sentenciada que formó un hogar estable y cuando el niño, niña o adolescente haya nacido producto del delito incriminado o cuando no tenga otro tutor, progenitor o persona que se haga cargo de su manutención. En este supuesto, igualmente, al caso anterior, la reducción es hasta 1/4 de la pena concreta.

Este beneficio, por tratarse del interés superior del niño, en los delitos contra la libertad sexual que contienen penas muy altas, pese a que la reducción sea hasta 1/4 de la pena concreta, lo que correspondería sería imponerse la sanción con pena efectiva. Sin embargo, la jurisprudencia ha establecido que en estos supuestos la sanción a imponerse es la pena suspendida, considerando, precisamente, el interés superior de niño como causal de disminución de punibilidad supralegal o como circunstancia atenuante privilegiada. Así, se tiene el R.N. 620-2020/Apurímac, en el que se impuso una pena suspendida al considerar el interés superior de niño como causal de disminución de punibilidad supralegal. También en el Recurso de Nulidad 761-2018/Apurímac, se consideró el interés superior del niño como circunstancia atenuante privilegiada y disminución de punibilidad, ello en concordancia a la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2018/CIJ-433.

Por tanto, estas reglas o criterios establecidos jurisprudencialmente, si bien es cierto buscan una justicia proporcional; empero, los factores (causales de disminución) o circunstancias (atenuantes privilegiadas) estarían siendo mal aplicadas, porque no guardan coherencia con lo establecido en el Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112 y el Acuerdo Plenario Extraordinario 2-2024/CIJ-112 que fija la reducción, únicamente, hasta 1/4 de la pena concreta, cuando se trate del interés superior del niño. Lo cual conlleva a buscar una mejor justificación, si se quiere llegar a una condena con pena suspendida.

A.5. Atenuantes específicas

Nuestro Código Penal regula como atenuante específica al artículo 208-A, la misma que es una forma atenuada cuando se trate de delitos contra el patrimonio. Es decir, establece la reducción de la pena concreta hasta 1/6 cuando el valor del bien no sobrepasa el 5% de una UIT o cuando la violencia o amenaza infringida por el agente resulten mínimas o insignificantes o cuando para la ejecución del delito se empleen armas simuladas o inservibles. También corresponde la reducción de la pena concreta hasta 1/7, cuando se ha reparado el daño ocasionado o se haya devuelto el bien sustraído.

III. Estándar de proporcionalidad vs formalismo judicial

Los acuerdos plenarios antes analizados contienen elementos de un estándar de proporcionalidad al ordenar criterios normativos y reconocer diversos factores que inciden en la pena, debido a que sistematizan supuestos de disminución o incremento de punibilidad, lo que apunta a una dosificación proporcional y evita decisiones arbitrarias o desproporcionadas. Asimismo, reconoce el interés superior del niño y el derecho al plazo razonable, como criterio de bonificación, lo que incorpora valores constitucionales y de derechos humanos


Sin embargo, presentan también rasgos de formalismo judicial, especialmente cuando se aplican mecánicamente sin ponderar los efectos reales en cada caso concreto. Estas deficiencias se presentan en el caso de la tentativa y en la eficacia acumulativa, tal como se desarrolla a continuación.

III.1. Problemas en la clasificación de los delitos en grado de tentativa, propuestos por la Corte Suprema no guarda concordancia frente a la Ley 32258

La clasificación de los delitos en grado de tentativa, propuestos por la Corte Suprema no guarda concordancia frente a la Ley 32258, que modificó el artículo 16 del Código Penal, puesto que existen delitos considerados especialmente graves, donde la disminución le correspondería 1/6; empero, esta ley señala que le correspondería 1/3 de disminución, el cual es más beneficioso frente a la disminución propuesta por la Corte Suprema. Así, en la figura 7, en un caso hipotético, se muestra dicha incongruencia.

Figura 7

Incongruencia entre la clasificación de la tentativa de la Corte Suprema y la Ley 32258

| | | |
|--|--|--|
| TENTATIVA: Violación sexual | | Pena: 20-26 |
|  | Brayan (30) empleando un revólver le desnudó a la agraviada María (26), con el propósito de ultrajarla sexualmente. Pero, en ese instante fue descubierto por la hermana de la agraviada. | Atenuante por tentativa. |
| Corte Suprema (1/6) → 16a. y 8m. - 23a. y 8m. | | |
| <u>Delitos especialmente grave</u> (mayor a 15 años) Disminución Mín. y Máx. 1/6 | <u>Delito grave</u> (8 años -15 años) Disminución Mín. y Máx. 1/3 | <u>Delito menos grave</u> (Menos de 8 años) Disminución Mín. y Máx. 1/2 |
| Art. 16 Tentativa: señala que la disminución será no mayor de 1/3 para los delitos de violación sexual y otros delitos. → 13a. y 4m. - 17a. y 4m. | | |
| Consecuente, se aplicará el sistema escalonado. | | |

Nota: Así, en el ejemplo planteado, al imputado Brayan por el delito de violación sexual, sancionado con una pena de 20-26 años de prisión. La Corte Suprema de Justicia, lo considera como un delito especialmente grave; por ello le corresponde la disminución de 1/6 de pena, fijándose un rango de 16a. y 8m. – 23a y 8m. En cambio, conforme al artículo 16 del C.P. la disminución aplicable sería de 1/3 determinándose la pena de 13a. y 4m. – 17a. y 4m. En consecuencia, esta última pena resulta más favorable que la disminución establecida por la Corte Suprema.

Además, la clasificación de los delitos en grado de tentativa propuestos por la Corte Suprema tampoco guarda concordancia frente a la Ley 32258, que modificó el artículo 16 del Código Penal, debido a que, según el órgano jurisdiccional existen delitos menos graves donde la disminución le correspondería 1/2, como en el delito de tocamientos; empero, esta ley precisa que le correspondería 1/3 de disminución, el cual es más gravoso.

III.2. Eficacia acumulativa: cuando concurren dos causales de disminución de punibilidad.

Al respecto, en el fundamento 31 del Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112, se precisa lo siguiente:

Cuando concurren simultáneamente varias reglas de aplicación de penas de la misma condición y función (más de una causal de disminución o incremento de punibilidad o más de una circunstancia agravante o atenuante [siempre de la misma especie: genéricas con genéricas, específicas con específicas o cualificadas con cualificadas] o más de una regla de reducción por bonificación procesal) los efectos de cada una de ellas serán siempre acumulables y no se excluirán entre sí (eficacia acumulativa).


Por lo que, la Corte Suprema mediante Cas. 1159-2022/Huaura, estableció el procedimiento de la eficacia acumulativa, cuando concurren dos causales de disminución de punibilidad, precando lo siguiente:

En esa línea, el efecto acumulativo exige establecer los espacios de punibilidad que resulten de la aplicación independiente, autónoma, de cada causal de disminución al marco punitivo abstracto previsto en la norma penal; luego, entre los espacios de punibilidad reducidos que se originen, se selecciona el mínimo menor y el máximo mayor, para por último generar así el espacio punitivo final al que habrá de aplicarse el sistema de determinación de la pena que correspondiera según la naturaleza del delito —sistema de tercios o sistema escalonado—.

Veamos al siguiente ejemplo en la Figura 8.

Figura 8

Procedimiento de la eficacia acumulativa según la Cas. 1159-2022/Huaura

| EFICACIA ACUMULATIVA: cuando concurren dos causales de disminución de punibilidad. | | Pena: 20-26 |
|--|---|--|
|  | Brayan (19) empleando un revólver le desnudó a la agraviada María (26), con el propósito de ultrajarla sexualmente. Pero, en ese instante fue descubierto por la hermana de la agraviada. | 02 causales de disminución: • Tentativa • Responsabilidad restringida. |
| Cas. 1159-2022, Huaura. | | |
| Primer paso: Tentativa Pena 20-26 Disminución Mín. y Máx. 1/6 16a. y 8m. - 23a. y 8m. | Segundo paso: R.R. x la edad Pena 20-26 Disminución Mín. y Máx. 1/3 13a. y 4m. - 17a. y 4m. | Tercer paso: Elegir el extremo Mín. y Máx. de las dos causales 13a. y 4m. - 23a. y 8m. |
| Consecuente, se aplicará el sistema escalonado. | | |

Nota: Sobre el particular, se ha advertido que la eficacia acumulativa de dos causales de disminución de punibilidad, presenta supuestos donde una de las causales de disminución pierde su finalidad.

Así, tenemos el supuesto de la eficacia acumulativa, cuando la disminución de punibilidad por tentativa sea en una mitad ($1/2$), la disminución de las eximentes imperfectas, de la responsabilidad restringida por la edad, del error vencible y la complicidad secundaria pierde su finalidad. Por ej. en un delito "X" que sanciona con pena de 6 – 9 años. Por tentativa ($1/2$) la disminución sería 3 a 4 años y 6 meses; en tanto que, por responsabilidad restringida ($1/3$) le correspondería 4 a 6 años. Por lo que, si solo si existiera la tentativa el beneficio de disminución sería mayor; en tanto que, si operan acumulativamente en vez de disminuir la pena, el efecto de la acumulación genera un nuevo espacio punitivo más gravoso, para el agente.

Por tal razón, si para un imputado concurre la tentativa más otra causal de disminución, tendrá una pena más grave, respecto de un coautor que solamente presente la disminución de la tentativa. Esta asimetría se presenta, precisamente, porque la causal de disminución en una mitad ($1/2$) es más beneficioso que una disminución de un tercio ($1/3$). Porque, implica la disminución de la cantidad original a la mitad, lo que resulta en una cantidad menor que si se redujera a un tercio. En términos de disminución, $1/2$ (50%) es mayor que $1/3$ (aproximadamente 33.33%).

Así, si con la concurrencia de una causal de disminución de punibilidad se obtiene un nuevo espacio punitivo que es disminuido en sus extremos mínimos y máximos, por lógica, la concurrencia de dos causales de disminución correspondería ser aún más beneficioso para el imputado; más no así debería generar un nuevo espacio punitivo más gravoso. Situación que la Corte Suprema no ha previsto.

Otro supuesto donde la causal de disminución por la eficacia acumulativa, también pierde su finalidad es cuando ambas causales de disminución tienen el mismo valor. Por ej. en un delito "X" que sanciona con pena de 6 – 9 años. Por tentativa ($1/3$) la disminución sería de 4 a 6 años; en tanto que, por responsabilidad restringida ($1/3$) igualmente sería de 4 a 6 años. En este caso, una de las causales de disminución pierde su finalidad. En este supuesto, incluso el agente o imputado habría preferido consumir el delito, porque, el efecto de la disminución sería el mismo.

Lo mismo ocurre cuando se presentan dos o más beneficios de reducción de penas. De tal manera que, cuando se aplica la eficacia acumulativa, algunos beneficios, no cumplen su finalidad o en vez de reducir la pena, genera un nuevo espacio punitivo más gravoso para el agente.

Entonces, la eficacia acumulativa puede generar efectos contrarios al principio de proporcionalidad al construir marcos punitivos más gravosos cuando concurren dos causales de disminución (como tentativa más complicidad secundaria) o dos reglas de bonificación.

En suma, no se puede afirmar que constituye plenamente un estándar de proporcionalidad material. Más bien, presentan un avance técnico formal con potencial para evolucionar hacia una justicia penal proporcional, siempre que los jueces asuman un rol activo en interpretar y aplicar estas reglas con flexibilidad, justicia y sentido constitucional. De lo contrario estaremos ante un formalismo judicial, no ante una justicia proporcional.

IV. Conclusiones

1. El Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112 y el Acuerdo Plenario Extraordinario 2-2024/CIJ-112, sí contienen estándares de proporcionalidad, puesto que establecen un esquema más ordenado para individualizar la pena, diferenciando entre sistemas de tercios (para circunstancias genéricas) y el sistema escalonado (para agravantes específicas). Además, contiene un avance técnico y normativo en cuanto a la aplicación de las causales de aumento de punibilidad (ej. concurso ideal y otros) y causales de disminución (ej. la tentativa y otros), con porcentajes definidos para el aumento o disminución en sus externos mínimos y máximos de la pena legal, así como de reglas de bonificación procesal y supralegal, lo cual se condice con su finalidad, relativa a «evitar discrecionalidades injustificadas y garantizar decisiones previsibles y proporcionales».
2. Sin embargo, su aplicación mecánica, puede también transformarse en un instrumento de formalismo judicial si se aplica de manera rígida, sin ponderar las particularidades del caso concreto. Así, La ley 32258 establece límites de disminución para ciertos delitos tentados (no mayor a 1/3), lo cual no se alinea con la clasificación de tentativa propuesta por la Corte Suprema, generando tensiones interpretativas. Además, la eficacia acumulativa puede generar efectos contrarios al principio de proporcionalidad al construir marcos punitivos más gravosos cuando concurren dos causales de disminución (como tentativa más complicidad secundaria) o dos reglas de bonificación.
3. En cuanto a la atenuante privilegiada, pese a estar reconocida en el Código Penal, tanto el Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112, así como el reciente Acuerdo Plenario Extraordinario 2-2024/CIJ-112, no definen qué es lo que debe entenderse como atenuante privilegiada, menos precisa qué instituciones estarían comprendidas como tales. Al contrario, a nivel de la jurisprudencia nuevamente la Corte Suprema vuelve a confundirnos señalando la existencia de una atenuante privilegiada, como el caso del estado de ebriedad del autor. Por estas razones, esta institución merece ser abordada como tema de investigación, para el desarrollo de futuras tesis.

IV. Referencias bibliográficas

- Guevara vázquez, I. P. (2024). El quantum de la pena concreta. Lima: Gamarra Editores S.A.C.
- Mendoza Ayma, F. C. (2015). Presupuesto acusatorio. Determinación e individualización de la pena. Proceso Penal . Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Mendoza Ayma, F. C. (2021). Determinación de la pena. Circunstancias específicas. LP Derecho, 1-3.
- Prado Saldarriaga, V. (2012). La determinación judicial de la pena y Acuerdos Plenarios. Lima: Idemsa.
- Prado Saldarriaga, V. (2018). La dosimetría del castigo penal . Lima: Ideas Solución Editorial S.A.C.
- Prado Saldarriaga, V. R. (2016). Las circunstancias atenuantes genéricas del artículo 46 de Código Penal. Themis 68 Revista de Derecho, 34.
- Torres Caro, C. A. (2011). El nuevo Código Penal peruano. Lima: Congreso de la República.

El rol de las fiscalías de prevención del delito: análisis normativo del reglamento

*The role of crime prevention prosecutors: a normative analysis
of the regulations*

Deybi Jhonatan Pomahuacre Gutiérrez ¹

Resumen

Este estudio analiza la configuración jurídica del reglamento denominado "Función de prevención del delito del Ministerio Público", aprobado mediante Resolución N.º 410-2025-MP-FN. Se argumenta que su configuración es sui generis, al no encajar en las categorías del derecho sustantivo o procesal. A diferencia del reglamento anterior, este adopta un enfoque funcional y extraprocesal, centrado en la gestión del riesgo penal. El artículo concluye que, para maximizar su efecto institucional, dicho reglamento debería contar con un soporte normativo de mayor jerarquía que fortalezca la coordinación interinstitucional y la eficacia en políticas de prevención.

Palabras clave: *Prevención del delito, política criminal, naturaleza jurídica, valor público.*

Abstract

This study analyzes the legal framework of the regulation entitled "Crime Prevention Function of the Public Prosecutor's Office," approved by Resolution No. 410-2025-MP-FN. It argues that its structure is unique, as it does not fit neatly into the categories of substantive or procedural law. Unlike the previous regulation, this one adopts a functional and extra-procedural approach, focused on managing criminal risk. The article concludes that, to maximize its institutional impact, this regulation should be supported by higher-level legal frameworks that strengthen inter-institutional coordination and the effectiveness of prevention policies.

Keywords: *Crime prevention, criminal policy, legal nature, public value.*

¹ Maestro en Derecho con mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos. Estudios culminados de maestría en Derecho Penal. Fiscal Adjunto de la Primera Fiscalía Provincial Especializada en Prevención del Delito de Huamanga. Abogado colegiado por el Ilustre Colegio de Abogados de Ayacucho. Correo electrónico deybipomahuacre@gmail.com.

I. Introducción

El Ministerio Público desempeña un papel esencial en la consolidación del orden democrático, al asumir la tarea de resguardar la legalidad, defender los intereses comunes y preservar los bienes colectivos. En este contexto, la labor preventiva cobra relevancia por su naturaleza anticipada, enfocada en actuar previamente a la ocurrencia de conductas delictivas.

Con la emisión de la Resolución N.º 410-2025-MP-FN, que aprueba el Reglamento de la Función de Prevención del Delito, el Ministerio Público consolida un paso importante hacia la institucionalización de acciones tempranas destinadas a la gestión del riesgo penal.

A comparación de la persecución penal clásica, que actúa *ex post*, la prevención demanda una labor de detección oportuna, articulación intersectorial y diseño de estrategias que reduzcan las condiciones que hacen posible la perpetración de delitos. El nuevo reglamento redefine el rol del fiscal de prevención, configurándolo como un agente estratégico, cuya labor abarca la elaboración de diagnósticos, la planificación y desarrollo de planes de acción, así como la revisión de los resultados por medio de informes fiscales. De este modo, la perspectiva cambia de un enfoque sancionador a una gestión pública centrada en la mitigación de riesgos y la generación de valor público.

Así, el presente artículo tiene por finalidad estudiar los principios normativos y las repercusiones prácticas del nuevo reglamento, valorando su coherencia jurídica, legitimidad institucional y los desafíos que enfrenta para implementar una política preventiva eficaz. En particular, se analiza si las herramientas contempladas resultan suficientes para garantizar resultados sostenibles o si, por el contrario, la efectividad del modelo requiere de un soporte normativo con jerarquía superior que fortalezca su alcance institucional.

II. El Derecho Penal

El derecho penal representa uno de los pilares esenciales del sistema jurídico, dado que su propósito principal es salvaguardar los bienes jurídicos fundamentales frente a conductas que los dañan o los ponen en riesgo. El ser humano, por su propia naturaleza social, no puede desarrollarse de manera completamente independiente; la convivencia requiere del intercambio, la cooperación y la confianza mutua entre las personas (Jescheck & Weigend, 2014, pág. 2). Por tal motivo, «La sociedad tiene como fin fundamental lograr un desarrollo colectivo, es decir, el bienestar común. Lamentablemente no todas las relaciones que se dan en su interior son pacíficas, por lo que se necesita cierto tipo de regulación -control-». (Bramont- Arias Torres, 2002, págs. 41-42)

El derecho penal se erige, por tanto, como un instrumento formal de control social, a través del cual el Estado garantiza el orden y la seguridad en la convivencia ciudadana. Este control implica la regulación y vigilancia del comportamiento humano, utilizando el derecho punitivo como herramienta principal (Bramont- Arias Torres, 2002, pág. 43). No obstante, «la familia, la escuela, la profesión, los grupos sociales, son también medios de control social, pero poseen un carácter informal que los distingue de un medio de control jurídico altamente formalizado.» (Mir Puig, 2016, pág. 42)

Los mecanismos de control social tienen como propósito preservar la armonía y el

orden en las interacciones sociales. Para ello, resulta indispensable que las conductas de los miembros de la comunidad se ajusten a los modelos de convivencia establecidos como necesarios para mantener la cohesión social. (Bramont- Arias Torres, 2002, pág. 44)

La pena, entendida como institución jurídica, está intrínsecamente vinculada al sistema sancionador del Estado. Debido a su severidad, constituye el instrumento más enérgico de coerción que el Estado puede emplear para preservar la paz y estabilidad social, garantizando la convivencia en el marco del orden jurídico (Villavicencio Terreros, 2006, pág. 45).

II.1. Política Criminal y Criminología

Todas las sociedades enfrentan situaciones que pueden derivar en procesos penales, ya que la limitada protección y seguridad que brindan los Estados no garantiza plenamente la convivencia pacífica. En realidad, ningún lugar está exento de criminalidad, pues la «seguridad general no es aquella situación en la que no existe ningún delito, sino más bien aquella donde la criminalidad se mantiene en la frontera y se coloca bajo el control del Estado» (Jescheck & Weigend, 2014, pág. 4). Por ello, corresponde al Estado desplegar todos sus esfuerzos para garantizar la seguridad ciudadana, considerando además que «el crimen no es un tumor, ni una epidemia, sino un doloroso “problema” interpersonal y comunitario. Una realidad próxima, cotidiana, casi doméstica; un problema de la comunidad que nace en la comunidad y ha de resolverse por ésta.» (García Pablos de Molina, s.f., pág. 81)

II.1.1. La Criminología

Para Jescheck, «la criminología es una ciencia empírica que trabaja con datos fácticos y que por ello se sirve de métodos de distintas ciencias naturales y sociales.» (Jescheck & Weigend, 2014, pág. 66)

En la misma línea, García Caveró (2012) sostiene que «La Criminología es la ciencia que se ocupa del delito como fenómeno social» (pág. 46). Esta disciplina busca comprender las causas que originan las conductas delictivas o antisociales, con el fin de establecer mecanismos eficaces de control y tratamiento. Asimismo, examina los sistemas de control social —formales e informales— con el propósito de diseñar estrategias preventivas que aborden de manera integral el delito, al infractor y a la víctima, promoviendo el bienestar colectivo. (Buil Gil, 2016, pág. 8)

Durante una reunión auspiciada por la UNESCO y organizada por la Sociedad Internacional de Criminología, se definió el objeto de esta ciencia en los siguientes términos:

Esta ciencia sintética se propone, hoy como ayer, la disminución de la criminalidad, y en el terreno teórico que debe permitir llegar a este fin práctico, propone el estudio completo del criminal y del crimen, considerando este último no como una abstracción jurídica, sino como una acción humana, como un hecho natural y social. (Rodríguez Manzanera, 1981, pág. 25)

En consecuencia, la criminología estudia el delito, la personalidad del infractor y las causas sociales que originan la conducta delictiva. Su propósito es analizar las causas del fenómeno criminal desde una perspectiva etiológica, ofreciendo conceptos, definiciones y explicaciones comprobables acerca del delito, la víctima, el infractor y los mecanismos de

control social. Tal como se señala, «la investigación criminológica en cuanto científica reduce al máximo la intuición y la subjetividad al someter los fenómenos criminales a un análisis riguroso, con las técnicas empíricas adecuadas» (Clases y Funciones de la Criminología, s.f., pág. 3)

II.1.2. Política Criminal

La política criminal se define como «la medida o conjunto de medidas (jurídicas, sociales, educativas, económicas, etc.) que adopta una sociedad políticamente organizada para prevenir y reaccionar frente al delito» (Sanz Mulas, 2019, pág. 19). Esta disciplina establece modelos de regulación y toma decisiones orientadas a mejorar el sistema penal, sobre la base de los aportes de la criminología y la crítica al sistema punitivo vigente. (Villavicencio Terreros, 2006, pág. 27)

De acuerdo con Roxin (2000), la política criminal no debe limitarse únicamente a la elección de sanciones preventivas, sino que debe orientar la correcta aplicación de las normas y sanciones, en coherencia con los principios constitucionales y penales fundamentales. (pág. 58). Según García Caveró (2012), la política criminal tiene como finalidad determinar qué conductas deben considerarse socialmente reprochables, permitiendo diseñar estrategias que prevengan el delito mediante el uso del derecho penal y, cuando sea necesario, de sanciones penales. (págs. 56-57)

La relación entre política criminal y criminología es estrecha, pues ambas pertenecen al ámbito de las ciencias penales y comparten el objetivo de controlar y prevenir la criminalidad. La criminología, de carácter empírico, estudia las causas del delito y sus manifestaciones, mientras que la política criminal formula estrategias y políticas públicas para reducirlo, basándose en los hallazgos criminológicos. En ese sentido, su función es diseñar medidas preventivas destinadas al control y disminución de la delincuencia. (Prado Manrique, "s.f.", págs. 268-269)

II.1.3. Concepción de prevención y prevención del delito

Desde una perspectiva doctrinal, algunos autores sostienen que la prevención del delito funciona como un mecanismo disuasivo frente a la eventual sanción penal, generando en el infractor un efecto de intimidación directa. Otros, en cambio, afirman que la prevención actúa de manera indirecta, a través de instrumentos no penales orientados a la persecución y el control social. (García Pablos de Molina, s.f., pág. 83)

De acuerdo con Roxin (2000), el derecho penal tiene como misión garantizar una convivencia pacífica entre las personas, permitiendo que actúen libremente dentro de un marco de respeto social. Las distintas teorías sobre la pena ofrecen rutas para cumplir ese fin, ya sea mediante la reeducación del infractor (prevención especial) o mediante la disuasión social frente a comportamientos delictivos (prevención general). De este modo, se establece una teoría preventiva de la pena. (pág. 59)

En un sentido más específico, García Pablos de Molina manifestó:

(...) prevenir el delito es algo más –y también algo distinto– que dificultar su comisión, o disuadir al infractor potencial con la amenaza del castigo. Desde un punto de vista

etiológico, el concepto de prevención no puede desligarse de la génesis del fenómeno criminal, reclama, pues, una intervención dinámica y positiva que neutralice sus raíces, sus "causas". (s.f., pág. 83)

Así, la prevención del delito no debe entenderse únicamente como intimidación o persuasión ante la posibilidad de una sanción, sino como una intervención activa sobre los factores que originan el comportamiento delictivo. Su efectividad se mide en el mediano y largo plazo, atendiendo a su capacidad de incidir en las causas estructurales del conflicto social. En esa línea, García Pablos de Molina precisa que «un programa es tanto más eficaz cuanto más se aproxime etiológicamente a las causas del conflicto que el delito exterioriza. Los programas de prevención "primaria" son más útiles que los de prevención "secundaria", y estos, que los de prevención "terciaria".» (García Pablos de Molina, s.f., págs. 95-96)

Núñez Rebolledo plantea una tipología de los niveles de prevención del delito dividida en tres etapas:

La prevención primaria tiene su base en la educación y va dirigida a todas las personas; se trata de inculcar valores en la sociedad como base de su cohesión, antes de la presencia del fenómeno criminal. La prevención secundaria va dirigida a atacar factores de riesgo presente en determinados grupos de personas, tales como el alcoholismo, la drogadicción, etc. Así como en zonas de alta criminalidad. La prevención terciaria se conduce hacia la población reclusa a través del trabajo y la educación. (2011, pág. 69)

Prevenir el delito implica, por tanto, actuar sobre las causas y condiciones que propician la conducta criminal, reduciendo las oportunidades y factores que pueden llevar a un individuo a cometer un ilícito. (Perdomo Cueto, 1997, pág. 139)

El artículo 3 de las Directrices para la Prevención del Delito de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), dispone que la prevención debe concebirse como un conjunto de políticas y acciones dirigidas a reducir la probabilidad de que se produzcan conductas delictivas, así como sus efectos negativos sobre las personas y la sociedad. En efecto, el informe del undécimo período de sesiones señala que «la prevención del delito engloba las estrategias y medidas encaminadas a reducir el riesgo de que se produzcan delitos y sus posibles efectos perjudiciales para las personas y la sociedad.» (Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, 2002, pág. 11)

De manera similar, Perdomo Cueto identifica dos vertientes fundamentales en la prevención: la penal y la social o no penal. La primera se vincula directamente al derecho punitivo y a la sanción, mientras que la segunda busca actuar mediante políticas públicas y mecanismos de desarrollo social (1997, pág. 139). A su vez, los especialistas dividen la prevención en general y especial: «la prevención general sirve para intimidar a todos los individuos con la finalidad de que no cometan delitos» (Villavicencio Terreros, 2006, pág. 55), mientras que la prevención especial «considera que la finalidad de la pena está dirigida a influir directamente sobre el agente de manera individual.» (Villavicencio Terreros, 2006, pág. 61)

En consecuencia, la prevención penal debe ser entendida como el último recurso de intervención estatal, aplicable solo bajo los principios de legalidad y legitimidad. En cambio, la prevención social o no penal opera dentro de las políticas de desarrollo, actuando de

manera independiente del derecho penal, ya que su propósito no es la intimidación ni el castigo, sino la reducción de los factores sociales que favorecen la criminalidad. (Perdomo Cueto, 1997, pág. 140)

III. Análisis normativo del nuevo reglamento de prevención del delito

La base constitucional de la función preventiva del Ministerio Público se halla en el artículo 159° de la Constitución Política del Perú (1993), norma que le confiere autonomía para ejercer la defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho. Dicha atribución no limita su intervención únicamente a la persecución penal, sino que también le permite actuar de manera anticipada —ex ante— para resguardar los bienes jurídicos y reducir los riesgos delictivos. Este mandato encuentra respaldo en el artículo 1° de su Ley Orgánica, disposición que lo reconoce como un órgano autónomo del Estado, encargado de garantizar la defensa de la legalidad y del interés social. Además de la persecución del delito y la búsqueda de la reparación civil, la norma establece que «velará por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan dentro de la presente ley.» (Decreto Legislativo N.º 052, Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), 10 de marzo de 1981, Perú)

En concordancia con lo anterior, el artículo X del Título Preliminar de la Ley de Carrera Fiscal, ratifica la función social del Ministerio Público, indicando que su misión abarca la prevención, investigación y persecución de los delitos. Este precepto se articula con el numeral 4) del artículo 2° de la misma norma, que establece como atributo esencial del fiscal la capacidad de identificar y prevenir conductas delictivas. (Ley N.º 30483, Ley de Carrera Fiscal, 6 de julio de 2016, Diario Oficial El Peruano)

Sobre la base de estas disposiciones constitucionales y legales, se emitió la Resolución de la Fiscalía de la Nación N.º 410-2025-MP-FN, el 12 de febrero de 2025, mediante la cual se aprobó el nuevo reglamento denominado Función de Prevención del Delito del Ministerio Público, en su versión 1. Esta norma derogó la Resolución N.º 3377-2016-MP-FN, del 2 de agosto de 2016, que regulaba el funcionamiento de las Fiscalías de Prevención del Delito, incluidas sus modificaciones posteriores. El nuevo reglamento representa un cambio sustantivo en la estructura normativa e institucional de la función preventiva.

Este instrumento redefine la labor preventiva del Ministerio Público, estructurándola en torno a nuevos ejes estratégicos que precisan los procedimientos, ámbitos de intervención y competencias respectivas. Además, incorpora herramientas de gestión preventiva, como el diagnóstico fiscal de situación, el plan de acción fiscal preventivo y el informe fiscal de evaluación de resultados, con el propósito de consolidar un ciclo integral de actuación preventiva.

Toda acción fiscal en el ámbito de la prevención debe desarrollarse conforme a los objetivos definidos en el reglamento. El artículo 1° precisa las funciones asignadas a los fiscales de prevención del delito, orientadas a identificar y evaluar los riesgos susceptibles de originar hechos punibles, mediante la detección de problemas públicos, fenómenos sociales o situaciones con posible relevancia penal. El objetivo último consiste en generar resultados con valor público, disminuyendo los riesgos y evitando su reiteración o agravamiento. (Reglamento de la Función de Prevención del Delito del Ministerio Público, Resolución N.º 410-2025-MP-FN, 2025)

El valor público, según lo define el reglamento, se entiende como el reconocimiento

ciudadano hacia los bienes y servicios que brinda el Estado, cuando estos satisfacen necesidades reales de manera oportuna, sostenible y con calidad. La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (s. f.) indica que este valor contribuye a fortalecer sociedades más resilientes. En ese mismo sentido, Chilet Manco sostiene que «el valor público se define como atender a las demandas ciudadanas, así el valor público es un concepto eminentemente subjetivo, que se encuentra en los deseos y las percepciones de los ciudadanos» (2019, pág. 38). Complementando esta visión, Conejero Paz precisa que «el valor público debe ir más allá de un enfoque de impactos monetarios y debe incluir beneficios sociales percibidos por los ciudadanos. Una perspectiva más general considera al valor público como un enfoque integral para pensar en la gestión pública y en la mejora continua de los servicios públicos.» (2014, pág. 35)

En ese mismo sentido, «el concepto de valor público provee entonces una medida con la cual se puede evaluar el desarrollo de las políticas y las instituciones públicas, la forma en que toman las decisiones, distribuyen recursos y seleccionan los sistemas adecuados para generar los bienes.» (García Reátegui, 2015, pág. 2)

Por consiguiente, el valor público implica principios, normas y estándares que orientan la gestión de los recursos públicos hacia el bienestar de la sociedad, priorizando la creación de beneficios colectivos sobre los intereses individuales.

En coherencia con el nuevo reglamento, las acciones preventivas que desarrollan las fiscalías deben dirigirse al interés social, evitando cualquier orientación hacia fines personales o institucionales ajenos. Estas acciones deben producir resultados con valor público, tal como establece el artículo 11 del reglamento:

Son funciones del fiscal provincial de prevención del delito o quien haga sus veces las siguientes: 3) iniciar de oficio o por información proporcionada por persona natural o representantes de las instituciones públicas o entidades privadas las acciones fiscales preventivas que se justifiquen en razón del riesgo efectivo de la probable comisión del delito o sobre hechos, que revistan repercusión social en materia de prevención del delito. (Reglamento de la Función de Prevención del Delito. Resolución N.º 410-2025-MP-FN. [2025])

III.1. Análisis estructural y funcional del Reglamento de la Función de Prevención del Delito

El nuevo Reglamento de la Función de Prevención del Delito del Ministerio Público, se caracteriza por una naturaleza jurídica sui generis, puesto que su estructura procedimental se aparta de los modelos tradicionales del derecho. «El sistema sui generis es un procedimiento concebido en específico para abordar las necesidades e intereses de una cuestión en particular» (Martínez Aguilar & Arellanes Cancino, s.f., pág. 115). De manera concordante, la Enciclopedia Jurídica define sui generis (de su propio género) como la «calificación de una situación jurídica cuya naturaleza singular impide clasificarla en una categoría ya conocida» (Enciclopedia Jurídica, 2020. Diccionario Jurídico de Derecho)

En consonancia con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, ha precisado que las normas jurídicas se dividen en dos categorías: aquellas que reconocen derechos o imponen obligaciones, y aquellas que regulan los requisitos y procedimientos para ejercer la potestad jurisdiccional del Estado. Las primeras son de naturaleza sustantiva o

material, mientras que las segundas son procesales, formales o adjetivas. Esta naturaleza se determina con independencia del cuerpo normativo en que se encuentren. (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, Casación N.º 2115-2009-Cusco, 19 de mayo de 2010)

Desde esta perspectiva, el nuevo reglamento carece de una estructura jurídica tradicional, pues no posee un contenido procesal ni sustantivo definido que permita ubicarlo dentro de una categoría normativa específica. A diferencia del reglamento anterior, aprobado mediante la Resolución de la Fiscalía de la Nación N.º 3377-2016-MP-FN, el vigente no contempla un procedimiento formal ni define etapas específicas. El reglamento del 2016 sí contenía fases precisas, como el plazo de siete días calendario para calificar una denuncia preventiva (art. 14º) y la facultad del fiscal para iniciar el procedimiento en caso de riesgo real o relevancia social (art. 16º). En caso contrario, podía declarar "no ha lugar" a la solicitud (art. 17º). Además, preveía la posibilidad de derivar, concluir o archivar el procedimiento, lo que evidenciaba un modelo procedimental más definido.

En consecuencia, el reglamento anterior establecía diversas etapas procedimentales: calificación (art. 14º), inicio del procedimiento (art. 16º), improcedencia o declaratoria de "no ha lugar" (art. 17º), derivación (art. 18º), y conclusión y archivo definitivo (art. 24º). (Reglamento de la Función de Prevención del Delito, Resolución N.º 3377-2016-MP-FN, 2016)

Asimismo, el numeral 5 del artículo 11º de dicho reglamento, otorgaba al fiscal la facultad de emitir disposiciones dentro del procedimiento preventivo. Estas actuaciones se encontraban reguladas por el artículo 122º del Código Procesal Penal, que disponía la obligación de motivar debidamente toda resolución, con el fin de garantizar la transparencia y la legalidad de las decisiones fiscales. En los casos en que se declaraba el archivo o el "no ha lugar" a una solicitud, el interesado conservaba el derecho de impugnar la decisión, lo que fortalecía la tutela jurisdiccional efectiva y el control ciudadano.

Sin embargo, el reglamento vigente ya no contempla un procedimiento formal. En su lugar, dispone un conjunto de acciones funcionales preventivas vinculadas a las atribuciones del fiscal. Entre estas se encuentran las actas fiscales, el diagnóstico fiscal de situación, el plan de acción fiscal preventivo y el informe fiscal de evaluación de resultados, documentos que pueden contener exhortaciones o recomendaciones fundamentadas destinadas a prevenir la comisión de delitos. (Reglamento de la Función de Prevención del Delito, Resolución N.º 410-2025-MP-FN, 2025, art. 11º, numeral 5, y art. 13º)

Cabe resaltar que esta función no implica el ejercicio de potestades jurisdiccionales, administrativas ni procesales. Así lo precisa el artículo 8º del reglamento, al establecer que «las acciones preventivas no se corresponden con aquellas previstas para las diligencias preliminares o investigación preparatoria, acopio de elementos de convicción ni acciones de naturaleza judicial, arbitral, notarial o cualquier otra análoga a las anteriores.» (Reglamento de la Función de Prevención del Delito. Resolución N.º 410-2025-MP-FN. 2025)

Por tanto, la actuación del fiscal de prevención del delito debe circunscribirse a acciones extraprocesales destinadas a evitar la comisión de delitos, sin asumir funciones jurisdiccionales, administrativas o propias de la persecución penal. Tales acciones carecen de carácter impugnante, puesto que no resuelven cuestiones jurídicas sustantivas, y concluyen

al agotarse las medidas preventivas, momento en que se verifica si se ha logrado mitigar o reducir el riesgo efectivo de comisión del hecho delictivo. (Reglamento de la Función de Prevención del Delito, Resolución N.º 410-2025-MP-FN, 2025, art. 25)

Resulta esencial diferenciar la función preventiva de la función persecutoria del Ministerio Público. La primera corresponde a una intervención anticipada (ex ante), dirigida a evitar la comisión de delitos, mientras que la segunda opera de manera posterior (ex post), una vez producido el ilícito, conforme a los principios del debido proceso penal. La función preventiva se adscribe a la esfera administrativa, caracterizándose por su naturaleza oportuna, no coercitiva y orientada a la gestión de riesgos penales (Reglamento de la Función de Prevención del Delito, Resolución N.º 410-2025-MP-FN, 2025, art. 5). Esta delimitación evita que la prevención se confunda o utilice como un instrumento de persecución penal, manteniendo su esencia de carácter extraprocesal y preventivo.

Respecto de la eficacia de las medidas preventivas, la Resolución N.º 410-2025-MP-FN, refuerza el rol del fiscal al conferirle mayores competencias, consolidando un proceso integral que se extiende desde la identificación de riesgos hasta la evaluación de resultados. Dicho proceso contempla instrumentos como el diagnóstico fiscal de situación, el plan de acción fiscal preventivo, la ejecución de las medidas y el informe fiscal de evaluación de resultados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11º, incisos 4 y 5, del Reglamento de la Función de Prevención del Delito.

Asimismo, el reglamento se encuentra alineado con los estándares internacionales de prevención del delito, impulsados por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). Conforme a las Directrices para la prevención del delito elaboradas por la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, la planificación de las intervenciones preventivas debe contemplar los siguientes elementos:

- a. El análisis sistemático de los problemas de la delincuencia, sus causas, los factores de riesgo y las consecuencias, en particular en el plano local;
- b. Un plan que aproveche los enfoques más apropiados y adapte las intervenciones a los problemas y al contexto específicos de la localidad;
- c. La ejecución de un plan para realizar intervenciones apropiadas que sean eficientes, eficaces y sostenibles;
- d. La movilización de las entidades que tengan capacidad para abordar las causas;
- e. Seguimiento y evaluación. (Manual sobre la aplicación eficaz de las directrices para la prevención del delito, (s.f.), pág. 69)

A pesar de estos avances, la eficacia del reglamento se ve limitada por su rango normativo. Su condición de norma interna impide que sus disposiciones tengan efecto vinculante sobre otras entidades, lo que restringe la articulación interinstitucional. En este sentido, sería necesario que su contenido sea respaldado por una norma de rango legal, capaz de otorgar mayor fuerza obligatoria, sobre todo cuando el Ministerio Público asume funciones que pueden incidir en derechos fundamentales.

Conforme al principio de jerarquía normativa, el Tribunal Constitucional del Perú ha precisado que: «la norma inferior encuentra en la superior la razón de su validez; y, además, obtiene ese rasgo siempre que hubiese sido creada por el órgano competente y mediante el procedimiento previamente establecido en la norma superior» (Tribunal Constitucional del Perú. Pleno del Tribunal. STC N.º 005-2003-AI/TC: 03 de octubre de 2003. Fundamento jurídico 3.2). De ello se desprende la necesidad de que el reglamento se encuentre incorporado en una ley o sustentado en una norma de rango superior, con el propósito de asegurar su legitimidad y eficacia institucional.

IV. Conclusiones

1. La función de prevención del delito, regulada por la Resolución N.º 410-2025-MP-FN, representa un avance sustantivo en la consolidación del modelo institucional del Ministerio Público, orientado no únicamente a la persecución penal, sino también a la protección proactiva de la sociedad frente a los riesgos delictivos. Su enfoque anticipatorio permite desarrollar estrategias de gestión del riesgo penal, posicionando al fiscal de prevención como un actor estratégico en la articulación de políticas públicas. Sin embargo, su ejecución no puede sustentarse únicamente en resoluciones internas, se requiere avanzar hacia la promulgación de una ley específica de prevención del delito, con mayor jerarquía normativa que consolide los principios, atribuciones y funciones del modelo preventivo. Si bien el nuevo reglamento representa un paso importante, su naturaleza administrativa limita su fuerza vinculante, lo que hace necesaria una norma de rango legal que brinde respaldo formal y operativo a esta función institucional.
2. El análisis del nuevo reglamento confirma que su estructura responde a una concepción normativa distinta, al apartarse del esquema procedimental anterior y asumir una naturaleza sui generis, diseñada para una actuación temprana frente al riesgo penal. Este nuevo enfoque privilegia acciones funcionales preventivas antes que procedimientos con etapas rígidas o fases jurídicas predefinidas. Dichas acciones se materializan a través de instrumentos técnicos, como los diagnósticos situacionales, planes de acción y reportes de evaluación de resultados, los cuales buscan identificar riesgos y reducir la probabilidad de que se concreten hechos delictivos.
3. En suma, el fortalecimiento de este marco normativo requiere concebir la prevención social como un complemento esencial de la prevención penal. La prevención no penal, apoyada en políticas públicas integrales y en la coordinación interinstitucional, constituye el mecanismo más eficaz para disminuir la delincuencia de manera sostenible, al enfrentar las causas estructurales del delito desde una perspectiva integral y comunitaria.

V. Referencias bibliográficas

- Bramont- Arias Torres, L. (2002). Manual de Derecho Penal - Parte General. Lima, Perú. <https://proyectozero24.com/wp-content/uploads/2021/09/Bramont-Arias-Torres-L.M.-2002-Manual-Derecho-Penal.pdf>
- Buil Gil, D. (01 de 05 de 2016). ¿Qué es la criminología? Una aproximación a su Ontología, Función y Desarrollo. Derecho y Cambio Social. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5456246.pdf>

- Chilet Manco, J. A. (2019). Desarrollo Moral y Valor Público. Saber Servir: Revista de la Escuela Nacional de la Administración Pública. <https://revista.enap.edu.pe/index.php/ss/article/view/20/21>
- Clases y Funciones de la Criminología. (s.f.). Servicio de Documentación SECCIF. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2768475.pdf>
- Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal. (2002). Informe sobre el undécimo período de sesiones (16 a 25 de abril de 2002). Naciones Unidas. <https://docs.un.org/es/E/2002/30>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (s.f.). Instituto Latinoamericano y del Caribe de Planificación Económica y Social (ILPES). https://www.cepal.org/sites/default/files/courses/files/valor_publico_y_gestion_por_resultados.pdf?utm_source=chatgpt.com
- Conejero Paz, E. (2014). Valor Público: Aproximación Conceptual. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4817944.pdf>
- Enciclopedia Jurídica. (2020). Diccionario Jurídico de Derecho. [http://www.enciclopedia-juridica.com/d/sui-generis%E2%80%9D-de-su-propio-g%C3%A9nero/sui-generis%E2%80%9D-de-su-propio-g%C3%A9nero.htm#:~:text=\(Derecho%20General\)%20Calificaci%C3%B3n%20de%20una,en%20una%20categor%C3%ADa%20ya%20conocida](http://www.enciclopedia-juridica.com/d/sui-generis%E2%80%9D-de-su-propio-g%C3%A9nero/sui-generis%E2%80%9D-de-su-propio-g%C3%A9nero.htm#:~:text=(Derecho%20General)%20Calificaci%C3%B3n%20de%20una,en%20una%20categor%C3%ADa%20ya%20conocida)
- García Caveró, P. (2012). Derecho Penal -Parte General. Jurista Editores.
- García Pablos de Molina, A. (s.f.). La Prevención del Delito en el Estado "Social" y "Democrático" de Derecho. https://biblioteca.unipac.edu.mx/wp-content/uploads/2019/01/3_LA-PREVENCIÓN-DEL-DELITO.pdf
- García Reátegui, J. H. (2015). Gestión Pública y Valor Público. Actualidad Gubernamental. N.º 78. <https://www.studocu.com/pe/document/universidad-tecnologica-del-peru/gestion-general/garcia-gestion-publica-y-valor-publico/88978240>
- Jescheck, H., & Weigend, T. (2014). Tratado de Derecho Penal (Vol. I). (M. Olmedo Cardenete, Trad.) Perú: Instituto Pacífico.
- Martínez Aguilar, G., & Arellanes Cancino, N. (s.f.). El Esquema Legal de Protección Sui Generis de los Conocimientos Tradicionales Asociados. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7617163.pdf>
- Mir Puig, S. (2016). Derecho Penal- Parte General. BdeF.
- Núñez Rebolledo, L. (2011). La Prevención del Delito a través de los paradigmas criminológicos. Ubijus. <https://lucianunez.mx/wp-content/uploads/2018/08/Prevencion-del-delito.pdf>
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Manual sobre la aplicación

eficaz de las Directrices para la prevención del delito. (s.f.) https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/Handbook_on_the_Crime_Prevention_Guidelines_Spanish.pdf

Perdomo Cueto, G. (1997). La prevención del Delito y el Ministerio Público. UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/136/11.pdf>

Prado Manrique, B. V. ("s.f."). Repositorio Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://repositorio.pucp.edu.pe/server/api/core/bitstreams/3ff19ff3-dc06-4de6-9bd8-c958f9497735/content>

Rodríguez Manzanera, L. (1981). Criminología. Porrúa. <https://yorchdocencia.files.wordpress.com/2014/06/criminologc3ada-rodrc3adguez-manzanera-luis.pdf>

Roxin, C. (2000). La Evolución de la Política Criminal, el Derecho Penal y el Proceso Penal. (C. Gómez Rivero, & M. García Cantizano, Trans.) Tirant lo Blanch. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/08/La-evoluci%C3%B3n-de-la-pol%C3%ADtica-criminal-el-derecho-penal-y-el-proceso-penal.pdf>

SANZ MULAS, N. (2019). Política Criminal. INEJ. https://www.inej.net/libros/publicaciones/Politica%20criminal_web_150120.pdf

Villavicencio Terreros, F. (2006). Derecho Penal- Parte General. Perú: GRIJLEY.

Jurisprudencia

Tribunal Constitucional del Perú. Pleno del Tribunal. STC N.º 005-2003-AI/TC: 03 de octubre de 2003.

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Sala de Derecho Constitucional y Social transitoria. Casación N.º 2115-2009-Cusco; 19 de mayo del 2010.

Control disciplinario de magistrados en el Estado Constitucional: límites y garantías en el Perú

Disciplinary control of magistrates in the Constitutional State: limits and guarantees in Peru

Saúl Edgard Flores Ostos ¹

Resumen

¿Hasta dónde puede ingresar el control disciplinario sin afectar la autonomía judicial? El presente trabajo analiza la falta de límites claros en el control disciplinario de magistrados en el Perú. Problemática que podría afectar seriamente la independencia judicial y la legitimidad del sistema de justicia, si no se tiene un panorama claro sobre el particular. Es propósito de la presente investigación, examinar cómo esta indeterminación normativa y las deficiencias prácticas de los órganos de control del Poder Judicial y del Ministerio Público, pueden generar arbitrariedad y desbordes en el control funcional jurisdiccional y fiscal. Mirada exploratoria, que apunta a que el control funcional esté acorde con los principios rectores del procedimiento disciplinario de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad. Se concluye que se requieren reformas normativas, procedimentales y estructurales para equilibrar la responsabilidad funcional e independencia judicial.

Palabras clave: *Control disciplinario; Estado Constitucional; independencia judicial; responsabilidad funcional; Autoridad Nacional de Control.*

Abstract

How far can disciplinary control extend without affecting judicial autonomy? This paper analyzes the lack of clear limits in the disciplinary control of judges in Peru. This problem could seriously affect judicial independence and the legitimacy of the justice system if a clear framework is not established. The purpose of this research is to examine how this normative indeterminacy and the practical deficiencies of the oversight bodies of the Judiciary and the Public Prosecutor's Office can generate arbitrariness and excesses in jurisdictional and prosecutorial functional control. This exploratory approach aims to ensure that functional control aligns with the guiding principles of disciplinary procedure: objectivity, reasonableness, and proportionality. It concludes that normative, procedural, and structural reforms are required to balance functional accountability and judicial independence.

Keywords: *Disciplinary control; Constitutional State; judicial independence; functional responsibility; National Control Authority.*

¹ Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Doctor en Derecho por la Universidad Nacional del Altiplano. Actual Fiscal Superior del Distrito Fiscal de Ayacucho. Jefe de la Autoridad Desconcentrada de Control (ADC) del Ministerio Público de Ayacucho. Correo electrónico: saulfloresostos@gmail.com.

I. Introducción

I.1. Contextualización del problema

El sistema de justicia peruano atraviesa una de las crisis de legitimidad más profundas de su historia reciente. Los índices de desconfianza ciudadana hacia el Poder Judicial y el Ministerio Público han alcanzado niveles alarmantes según Proética (2023), reflejando una percepción generalizada de corrupción, ineficiencia y arbitrariedad en la administración de justicia. Esta crisis no responde únicamente a factores coyunturales, sino que evidencia problemas estructurales y culturales arraigados en el ejercicio de la función jurisdiccional y fiscal, que han erosionado la credibilidad institucional y, con ella, la propia idea de Estado de Derecho. (Mejía Mori, 2001)

El escándalo conocido como «Los Cuellos Blancos del Puerto», destapado en julio de 2018, constituyó un punto de inflexión que desnudó la magnitud de la descomposición ética en segmentos importantes de la magistratura nacional (Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú IDEHPUCP, 2019). Las interceptaciones telefónicas revelaron redes de corrupción que involucraban a jueces supremos, fiscales superiores, consejeros del entonces Consejo Nacional de la Magistratura y otros operadores del sistema, quienes negociaban resoluciones judiciales, a través del tráfico de influencias y designaciones de magistrados. Lo más grave de este caso no fue solo la corrupción en sí misma, sino que evidenció cómo la invocación retórica de la independencia judicial servía, en ocasiones, como escudo para generar espacios de impunidad y la sustracción de responsabilidades.

En este contexto, el control disciplinario de magistrados emerge como una institución esencial e ineludible dentro de un Estado Constitucional de Derecho. A diferencia del modelo de Estado legal decimonónico, donde la ley era el límite último del poder, el Estado Constitucional contemporáneo se erige sobre la supremacía de la Constitución, la fuerza normativa de los derechos fundamentales y la sujeción de todos los poderes públicos—incluido el judicial—a parámetros de racionalidad, proporcionalidad y legitimidad democrática (Ávila Santamaría, 2009).

Como señala Ferrajoli (1995), en este paradigma constitucional ningún poder es absoluto, ni siquiera el judicial, pues todos están sometidos al control del Derecho. En esta arquitectura institucional, el control disciplinario no debe entenderse como una injerencia indebida o como un mecanismo de subordinación del juez o fiscal a presiones externas, sino como una garantía institucional que asegura la responsabilidad funcional, la integridad ética y, en última instancia, la confianza social en la administración de justicia (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013).

Un sistema judicial sin control disciplinario eficaz es un sistema potencialmente arbitrario; pero un control disciplinario sin límites constitucionales claros puede convertirse en un instrumento de amedrentamiento que socave precisamente aquello que debe proteger: la independencia judicial como garantía del justiciable y pilar del Estado de Derecho.

I.2. Planteamiento del problema central

La presente investigación parte de reconocer una tensión estructural inherente al

sistema de justicia en el Estado Constitucional de Derecho: el equilibrio entre el control disciplinario de magistrados y la preservación de su independencia judicial. Si bien ambos principios son esenciales para el funcionamiento legítimo del sistema de justicia, su coexistencia genera una zona de conflicto permanente (Landa Arroyo, 2002). Por un lado, la independencia judicial constituye una garantía fundamental tanto para el juez o fiscal en el ejercicio de sus funciones como para el justiciable que acude al sistema en busca de tutela efectiva de sus derechos (Tribunal Constitucional del Perú, 2006). Por otro lado, el control disciplinario se erige como un mecanismo indispensable de accountability que asegura que dicha independencia no devenga en arbitrariedad o impunidad (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013).

El problema central que motiva esta investigación radica en la falta de límites claros y criterios precisos en la determinación de conductas disciplinariamente sancionables en el marco del sistema de control ejercitado por la Autoridad Nacional de Control del Poder Judicial (ANC-PJ, instaurada mediante Ley N° 30943), y la Autoridad Nacional de Control del Ministerio Público (ANC-MP, establecida con Ley N° 30944), ambas creadas en el año 2019. Esta indeterminación normativa genera una zona gris donde resulta complejo distinguir entre el legítimo ejercicio de la función jurisdiccional o fiscal—protegido por el principio de independencia—y las conductas que ameritan sanción disciplinaria. La ausencia de parámetros objetivos y taxativos claros, en nuestro concepto, puede propiciar que el control disciplinario pueda ser utilizado indebidamente como instrumento de presión o amedrentamiento sobre magistrados que adoptan decisiones jurisdiccionales incómodas o controversiales (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013), vulnerando así el núcleo esencial de la independencia judicial.

Esta problemática se agrava aún más, por las deficiencias en la aplicación práctica del control disciplinario por parte de la ANC-PJ y ANC-MP. Las evidencias sugieren la existencia de inconsistencias en la valoración de conductas similares, la imposición de sanciones desproporcionadas respecto a la gravedad de las faltas, y la vulneración de garantías del debido procedimiento en los procedimientos disciplinarios (Defensoría del Pueblo, 2025). Asimismo, se ha identificado una tendencia preocupante hacia la sanción de criterios jurisdiccionales discrepantes bajo el pretexto de «error inexcusable» o «negligencia», lo que constituye una interferencia ilegítima en la esfera de independencia funcional del magistrado (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013). En consecuencia, el sistema de control disciplinario, lejos de fortalecer la legitimidad institucional del sistema de justicia, corre el riesgo de convertirse en un factor adicional de desconfianza y de afectación a la autonomía judicial, comprometiendo así la efectividad del Estado Constitucional de Derecho en el Perú.

1.3. Justificación y relevancia

La presente investigación se justifica desde tres dimensiones complementarias que evidencian su necesidad y pertinencia en el contexto actual del sistema de justicia peruano.

Desde una perspectiva teórica, esta investigación resulta indispensable para precisar los límites constitucionales del control disciplinario de magistrados en el marco del Estado Constitucional de Derecho. La doctrina constitucional ha desarrollado ampliamente los fundamentos de la independencia judicial, pero persiste un déficit en la sistematización de criterios dogmáticos que delimiten con claridad el ámbito legítimo del control disciplinario

sin vulnerar dicha independencia. Esta investigación busca contribuir al desarrollo de una teoría garantista del control disciplinario que reconcilie la necesidad de responsabilidad funcional con la protección reforzada de la autonomía judicial. Ello implica, establecer desde los estándares constitucionales y convencionales, qué conductas pueden ser legítimamente sancionadas y cuáles quedan protegidas por el principio de independencia judicial, aportando así claridad conceptual a un debate jurídico que permanece inconcluso en el Perú. (Landa Arroyo, 2002)

Desde una perspectiva práctica, la investigación adquiere relevancia inmediata en tanto aborda un problema que afecta directamente el funcionamiento cotidiano del sistema de justicia. La ausencia de criterios claros y la aplicación deficiente del control disciplinario generan consecuencias perjudiciales en dos direcciones: por un lado, pueden inhibir la independencia judicial, generando un efecto amedrentador (*chilling effect*) sobre magistrados que temen ser sancionados por adoptar decisiones jurisdiccionales controvertidas pero legítimas; por otro lado, pueden generar espacios de impunidad cuando el control es ineficaz o cuando magistrados corruptos o negligentes invocan retóricamente su independencia para evadir responsabilidades del control funcional. Esta investigación pretende ofrecer propuestas concretas de reforma normativa, procedimental e institucional que fortalezcan la eficacia del control disciplinario sin menoscabar la autonomía funcional de los magistrados, contribuyendo así a restaurar la confianza ciudadana en el sistema de justicia. (Vargas Díaz & Arriola Ríos, 2025)

Finalmente, desde una perspectiva de pertinencia temporal, la investigación resulta particularmente oportuna dado el contexto de reciente reforma institucional del sistema de control disciplinario en el Perú. La reciente creación de las ANC (PJ y MP), representa un cambio paradigmático en la estructura del control disciplinario, reemplazando al anterior sistema que había sido cuestionado por su ineficacia y su captura por redes de corrupción. Este momento fundacional de las nuevas autoridades de control, constituye una ventana de oportunidad única para identificar tempranamente los desafíos normativos y prácticos que enfrentan, y para proponer ajustes que eviten la reproducción de los vicios del sistema anterior y sea mucho más eficiente. La presente investigación, al analizar críticamente el diseño y funcionamiento inicial de la ANC-PJ y ANC-MP, puede contribuir a que estas instituciones consoliden su legitimidad y efectividad desde sus primeros años de operación, sentando las bases para un modelo de control disciplinario equilibrado, garantista y eficaz. (Torres Manrique, 2017)

I.4. Objetivos

I.4.1. Objetivo general

- Determinar de qué manera la falta de límites claros en la determinación de conductas sancionables afecta el equilibrio entre el control disciplinario ejercido por la ANC-PJ y ANC-MP y la independencia judicial de los magistrados, en el marco del Estado Constitucional de Derecho peruano, período 2022-2025.

I.4.2. Objetivos específicos

- Identificar los estándares constitucionales y convencionales (Tribunal Constitucional y Corte IDH), que delimitan el ámbito legítimo del control disciplinario de

magistrados, sin vulnerar el principio de independencia judicial.

- Identificar las deficiencias en la aplicación práctica del control disciplinario por parte de la ANC-PJ y ANC-MP, que generan uso arbitrario, sanciones desproporcionadas o afectación al debido proceso en los procedimientos disciplinarios.
- Establecer los criterios dogmáticos que permiten distinguir entre conductas jurisdiccionales protegidas por la independencia judicial y conductas disciplinariamente sancionables en el ejercicio funcional de jueces y fiscales.
- Proponer reformas normativas, procedimentales, estructurales y principios interpretativos necesarios para garantizar la eficacia del control disciplinario (celeridad, proporcionalidad, efectividad sancionadora, prevención y legitimidad), sin menoscabar la autonomía funcional de los magistrados.

II. Desarrollo

II.1. Fundamentos constitucionales y convencionales del control disciplinario y la independencia judicial

II.1.1. El Estado Constitucional de Derecho como marco referencial

El Estado Constitucional de Derecho se diferencia del modelo legal-formal por la supremacía normativa de la Constitución, el carácter vinculante de los derechos fundamentales y la sujeción de todos los poderes públicos —incluido el disciplinario— al control jurídico (Defensoría del Pueblo, 2025). Este paradigma exige que ninguna autoridad ejerza sus competencias de manera irrestricta, sino dentro de límites racionales y respetuosos de los derechos fundamentales. En este marco, el control disciplinario de jueces y fiscales adquiere una función de responsabilidad pública, orientada a garantizar la legitimidad y corrección funcional del ejercicio jurisdiccional. Como advierte Castañeda Portocarrero (2007), no puede sostenerse un Estado de Derecho sin exigir responsabilidad a quienes imparten justicia. Este mecanismo actúa como contrapeso a la independencia judicial, integrando el sistema de pesos y contrapesos propio del constitucionalismo moderno.

La evolución institucional del sistema disciplinario en el Perú refleja este proceso de constitucionalización. La transición de la OCMA hacia la ANC-PJ y de la ex Fiscalía Suprema de Control a la ANC-MP, respondió a la necesidad de contar con órganos autónomos, especializados y capaces de equilibrar la exigencia de responsabilidad con la garantía de derechos (Defensoría del Pueblo, 2025). No obstante, la experiencia histórica también evidencia desviaciones graves. Castañeda Portocarrero (2007), advierte que el control fue instrumentalizado como mecanismo de presión e inteligencia interna contra magistrados independientes, afectando su autonomía. Asimismo, Torres Manrique (2017), documenta el caso Rioja Bermúdez (Res. N.º 29, Exp. 398-2013-Loreto), en el que se sancionó un criterio jurisdiccional bajo el pretexto de control disciplinario, en clara vulneración del principio de separación de poderes (Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial - OCMA, 2016).

En consecuencia, el control disciplinario en un Estado Constitucional, en concepto nuestro, debe cumplir tres condiciones esenciales: sujeción plena a la Constitución

(principio de supremacía constitucional), inexistencia de poderes absolutos que interfieran en la función jurisdiccional y eficacia real de las garantías institucionales. Aunque existen avances normativos en esa dirección, aún persisten carencias estructurales —como la dependencia presupuestal, la insuficiencia de personal especializado y la falta de coherencia organizativa— que comprometen seriamente estos principios. (Defensoría del Pueblo, 2025)

II.1.2. La independencia judicial como garantía institucional

La independencia judicial es un pilar esencial del Estado Constitucional, con una doble naturaleza: derecho fundamental del juez y garantía institucional del justiciable. No se trata de un privilegio corporativo, sino de una condición indispensable para asegurar decisiones imparciales y conforme al orden jurídico. Torres Manrique (2017), destaca que esta independencia se deriva directamente de la tutela judicial efectiva. El Tribunal Constitucional peruano ha reiterado que la independencia judicial inspira confianza ciudadana en el sistema de justicia y constituye un requisito básico de la república democrática, exigiendo que los jueces actúen con sujeción exclusiva al Derecho y a la Constitución, sin injerencias externas ni internas (Castañeda Portocarrero, 2007). Este principio impone límites al control disciplinario, que no puede condicionar la interpretación judicial ni operar como mecanismo de represalia.

La independencia judicial opera en tres dimensiones interrelacionadas: la orgánica, que garantiza autonomía frente a otros poderes del Estado; la funcional, que protege la libertad interpretativa y decisoria del juez; y la interna, que lo resguarda de presiones jerárquicas dentro del sistema judicial (Torres Manrique, 2017). La dimensión externa impide la subordinación a intereses políticos, mediáticos o particulares, y establece que el control disciplinario no debe ser un instrumento de presión externa. No obstante, el diagnóstico del Cyrus R. Vance Center for International Justice & Federación Latinoamericana de Magistrados (2023), advierte que en Perú existe una fuerte presión mediática sobre jueces por decisiones impopulares pero legales, lo cual puede distorsionar la actuación de los órganos disciplinarios (p. 14). A nivel interno, persisten prácticas que afectan la autonomía judicial, como traslados indebidos, uso del control disciplinario como mecanismo de persecución y denuncias que buscan intimidar la labor jurisdiccional, sin criterios normativos claros que delimiten cuándo una conducta es disciplinariamente relevante. (Castañeda Portocarrero, 2007; Cyrus R. Vance Center for International Justice & Federación Latinoamericana de Magistrados (FLAM), 2023).

Frente a este escenario, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido estándares mínimos para procedimientos disciplinarios: imparcialidad, derecho a ser oído, etapa preliminar confidencial, y garantías frente a presiones externas. Ha exigido, además, mecanismos estrictos para el nombramiento y remoción de jueces, incluyendo estabilidad en el cargo (Castañeda Portocarrero, 2007). Por su parte, el Tribunal Constitucional peruano ha reforzado estas exigencias en las STC 83/2025 y 84/2025, subrayando la obligatoriedad de una etapa preliminar, lo que revela deficiencias anteriores en la protección de garantías mínimas. En síntesis, la independencia judicial exige condiciones materiales e institucionales efectivas. Pese a su reconocimiento normativo, el diagnóstico institucional revela una brecha significativa entre la norma y la práctica: presiones externas, uso intimidatorio de denuncias, déficit de protocolos de resguardo y falta de autonomía presupuestal en los órganos de control (Cyrus R. Vance Center for International Justice & Federación Latinoamericana de Magistrados (FLAM), 2023; Defensoría del Pueblo, 2025). Esta contradicción estructural, sin duda, constituye el primer nudo crítico que toda reforma disciplinaria debe resolver.

II.1.3. El control disciplinario como garantía de responsabilidad y legitimidad

El control disciplinario en el Estado Constitucional constituye un mecanismo de responsabilidad funcional destinado a prevenir conductas corruptas, negligentes o contrarias a la ética judicial, sin subordinar el criterio jurisdiccional del juez. La independencia judicial, por tanto, no implica aislacionismo ni inmunidad corporativa; es compatible con el control siempre que éste respete límites constitucionales y se oriente al cumplimiento del deber funcional (Castañeda Portocarrero, 2007). Como advierte Torres Manrique (2017), la independencia y la inamovilidad convertirían al juez en un «poder fuerte» sin controles, por lo que su contrapeso natural es la responsabilidad disciplinaria. El equilibrio es esencial: sin control, la independencia puede degenerar en impunidad; sin límites al control, la independencia queda anulada por la amenaza de sanciones arbitrarias.

En nuestro país, la creación de las ANC respondió a debilidades estructurales del sistema previo, con el objetivo de dotarlo de mayor autonomía, especialización y eficacia en la lucha contra la corrupción (Defensoría del Pueblo, 2025). El marco vigente distribuye competencias entre la Junta Nacional de Justicia (JNJ) y las ANC, conforme a la Ley N.º 30943 y al artículo 102 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: las ANC ejercen control sobre jueces de todas las instancias, salvo los supremos, cuya supervisión corresponde a la JNJ, encargada además del nombramiento, evaluación personal y decisiones adoptadas por mayoría calificada (Cyrus R. Vance Center for International Justice & Federación Latinoamericana de Magistrados (FLAM), 2023). Este diseño confirma que el control disciplinario investiga únicamente hechos o conductas funcionales objetivas, sin evaluar la corrección del razonamiento jurídico del juez. Desde su naturaleza jurídica, constituye una manifestación del ius puniendi administrativo regida por leyes especiales (Leyes 29277 y 30483) y el TUO de la LPAG, con un doble propósito: determinar la existencia de infracciones y garantizar el derecho de defensa. (Vargas Díaz & Arriola Ríos, 2025)

El procedimiento disciplinario opera en un marco administrativo con plazos definidos, separación entre órgano instructor y resolutorio (art. 254.1.1 LPAG) y obligatoriedad de una etapa preliminar, según las STC 83/2025 y 84/2025. Asimismo, el principio de legalidad exige que las infracciones estén fijadas previamente en la normativa especial (art. 248.1 LPAG). Sin embargo, persisten riesgos de instrumentalización del control disciplinario: el diagnóstico del Cyrus R. Vance Center for International Justice & Federación Latinoamericana de Magistrados (FLAM), (2023) evidencia que medios de comunicación y denuncias ante órganos de control interno se utilizan para presionar o intimidar a jueces por decisiones impopulares, afectando directamente la independencia judicial y fiscal. Así, un mecanismo concebido para fortalecer la legitimidad institucional puede convertirse en un instrumento de injerencia cuando carece de límites materiales claros y de garantías suficientes para asegurar la autonomía del juez.

II.1.4. Estándares de compatibilidad constitucional

Los estándares de compatibilidad entre el control disciplinario y la independencia judicial permiten identificar cuándo este mecanismo actúa dentro de los márgenes constitucionales y cuándo vulnera garantías esenciales. A partir del análisis integrado de doctrina, jurisprudencia y diagnóstico institucional, se establecen cinco criterios fundamentales para delimitar un ejercicio legítimo del poder disciplinario. El primero es la legalidad estricta: toda falta debe estar expresamente tipificada en las leyes 29277 ó 30483,

conforme al artículo 248.1 del TUO de la LPAG. No se admite la sanción basada en normas reglamentarias ambiguas o criterios morales no codificados, como «imagen institucional» o «dignidad del cargo», que permiten decisiones arbitrarias (Torres Manrique, 2017). El segundo criterio es la prohibición absoluta de sancionar decisiones jurisdiccionales: ninguna discrepancia interpretativa puede constituir infracción disciplinaria, pues ello forma parte del núcleo esencial de la independencia. El caso Rioja Bermúdez —donde se sancionó un criterio de competencia territorial— evidencia esta vulneración.

El tercer criterio es el respeto de las garantías procedimentales mínimas: separación entre órgano instructor y resolutorio (LPAG, art. 254.1.1), obligatoriedad de una etapa preliminar (STC 83/2025 y 84/2025), y motivación suficiente de las resoluciones (STC 4944-2011). Estos estándares han sido también reforzados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que exige imparcialidad, derecho a ser oído, confidencialidad inicial y fundamentación adecuada (Castañeda Portocarrero, 2007). El cuarto criterio es la aplicación del principio de proporcionalidad, que requiere una motivación que conecte hechos, norma y sanción, con evaluación de idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta. El caso Rioja Bermúdez nuevamente evidencia esta omisión: pese a que el juez corrigió su actuación sin generar perjuicio, fue suspendido sin goce de haber, sin análisis razonable de la sanción. (Torres Manrique, 2017)

Finalmente, el diagnóstico institucional permite identificar un quinto estándar: la necesidad de condiciones estructurales que garanticen la autonomía técnica y operativa del órgano disciplinario. La dependencia presupuestal de la ANC-PJ respecto a la Gerencia General limita su autonomía financiera (Defensoría del Pueblo, 2025), mientras que la ausencia de coherencia organizacional, sistemas de información y personal especializado compromete su capacidad técnica. Además, el respeto al núcleo esencial de la independencia judicial se ve amenazado cuando el órgano disciplinario carece de recursos para actuar con objetividad, permitiendo interferencias externas o internas. En síntesis, los cinco estándares —legalidad estricta, prohibición de valorar decisiones jurisdiccionales, garantías procedimentales, proporcionalidad y autonomía institucional— constituyen el marco que debe regir el control disciplinario. Su inobservancia convierte este mecanismo en una herramienta de interferencia que socava la independencia judicial y deslegitima el sistema de justicia. Pese a los avances normativos, las deficiencias estructurales actuales constituyen la problemática central a resolver.

II.2. Problemática actual: límites difusos y deficiencias en la aplicación del control disciplinario

II.2.1. Impacto de la falta de límites claros en el equilibrio control-independencia

La falta de delimitación normativa precisa sobre qué conductas jurisdiccionales pueden constituir infracciones disciplinarias, genera un escenario de indeterminación que compromete el equilibrio entre el control legítimo y la protección de la independencia judicial. Esta omisión no es solo teórica: en el Perú no existe una regulación que permita analizar adecuadamente imputaciones derivadas del ejercicio jurisdiccional, dejando a los jueces expuestos a denuncias arbitrarias (Cyrus R. Vance Center for International Justice & Federación Latinoamericana de Magistrados (FLAM), 2023). Esta deficiencia normativa produce tres efectos concretos. En primer lugar, genera inseguridad jurídica y ausencia de predictibilidad en la aplicación de sanciones, creando un entorno de temor dentro de

la judicatura. Castañeda Portocarrero (2007), documenta el uso del órgano de control como mecanismo de persecución política, donde la sanción no depende de la gravedad de la falta, sino de factores ajenos al ámbito judicial. Además, la dispersión normativa permite decisiones contradictorias frente a conductas similares, afectando la consistencia y coherencia del sistema disciplinario.

En segundo lugar, esta indeterminación normativa provoca un efecto inhibitor o *chilling effect*: los jueces restringen su libertad interpretativa por temor a ser objeto de investigaciones, traslados o sanciones. La ausencia de límites conceptuales desvía el correcto ejercicio de la función jurisdiccional, como advierte Castañeda Portocarrero (2007), quien señala que toda presión, directa o indirecta, afecta la independencia judicial. Esta situación se ve agravada por la presión mediática que enfrentan los magistrados al emitir decisiones impopulares pero ajustadas a derecho, lo cual puede influir indebidamente en los órganos disciplinarios. La autocensura judicial se convierte entonces en una estrategia de defensa ante un entorno punitivo y poco predecible, erosionando la imparcialidad y autonomía del juez.

En tercer lugar, la indefinición normativa y procedimental contribuye a la pérdida de legitimidad del sistema de control disciplinario. Cuando las sanciones y promociones se aplican de manera discrecional, con base en criterios de confianza y no en méritos objetivos, el sistema pierde credibilidad. Castañeda Portocarrero (2007), evidencia que jueces con sanciones vigentes fueron promovidos, mientras que magistrados independientes fueron perseguidos, generando un doble estándar. Esta instrumentalización del control como medio de intimidación afecta tanto a los operadores del sistema como a la percepción ciudadana. Como advierte Torres Manrique (2017), un órgano disciplinario que actúa fuera de sus límites constitucionales pierde legitimidad y se convierte en un factor de presión institucional. En síntesis, la carencia de criterios normativos claros respecto a la frontera entre error jurisdiccional, negligencia funcional y conducta sancionable constituye una deficiencia estructural que produce inseguridad jurídica, inhibición judicial y deslegitimación institucional, quebrantando el equilibrio constitucional entre independencia judicial y control funcional.

II.2.2. Ausencia de criterios claros de delimitación

La ausencia de criterios normativos claros que permitan distinguir entre error judicial, negligencia funcional y conducta sancionable constituye una de las deficiencias estructurales más graves del sistema disciplinario peruano. Esta «zona gris» genera riesgos concretos para la independencia judicial, al permitir que decisiones legítimas sean tratadas como infracciones administrativas. Se identifican tres manifestaciones específicas de esta ambigüedad. En primer lugar, la tipificación de las faltas presenta un alto nivel de indeterminación. Castañeda Portocarrero (2007) y Torres Manrique (2017), advierten que los sistemas de evaluación judicial priorizan lo cuantitativo sobre lo cualitativo, y que gran parte de las faltas se describen con expresiones vagas como «afectar la imagen del Poder Judicial» o «dignidad del cargo», lo que vulnera el principio de legalidad y promueve una lógica punitiva basada en productividad, no en razonabilidad jurídica.

En segundo lugar, se observa una confusión sistemática entre error jurisdiccional y falta disciplinaria. Considerar como «demérito» la cantidad de resoluciones revocadas desconoce que la revisión judicial no implica, per se, una deficiencia sancionable (Castañeda

Portocarrero, 2007). El caso Rioja Bermúdez, analizado por Torres Manrique (2017), ejemplifica esta distorsión: se sancionó un error de competencia corregido por el propio juez, confundiendo interpretación jurídica con infracción. En tercer lugar, de acuerdo al diagnóstico del Cyrus R. Vance Center for International Justice & Federación Latinoamericana de Magistrados, (2023), se evidencia la inexistencia de normativa que filtre adecuadamente las denuncias, lo cual permite que decisiones impopulares, aunque legales, sean objeto de procesos disciplinarios por presión mediática o insatisfacción de las partes. Esta falta de filtros normativos debilita la predictibilidad del sistema y permite que el control disciplinario penetre indebidamente en el núcleo protegido de la función jurisdiccional.

Desde una perspectiva dogmática, esta situación contraviene el artículo 248.1 del TUO de la LPAG, que exige tipificación previa y taxativa de las faltas. Sin embargo, la regulación dispersa y el uso de conceptos abiertos como «falta de diligencia» o «imagen institucional», generan amplio margen para decisiones arbitrarias. Adicionalmente, criterios evaluativos como «confianza», «idoneidad» o «trayectoria» carecen de definiciones objetivas, permitiendo su manipulación en entrevistas o evaluaciones sin estándares claros (Castañeda Portocarrero, 2007). Esta ambigüedad normativa tiene consecuencias prácticas graves: numerosos procedimientos se inician por mera disconformidad con la decisión judicial, y ante la falta de personal especializado, no se distingue con precisión entre errores, negligencias o arbitrariedades (Defensoría del Pueblo, 2025). En suma, esta deficiencia estructural compromete el equilibrio constitucional entre control disciplinario e independencia judicial, al permitir que la discrepancia interpretativa —parte esencial de la función jurisdiccional— sea sancionada bajo la apariencia de responsabilidad funcional.

II.2.3. Deficiencias en la aplicación práctica del control

El análisis articulado de doctrina, jurisprudencia y evidencia institucional, permite identificar cuatro deficiencias estructurales en la aplicación del control disciplinario en el Perú, las cuales no son hechos aislados, sino patrones sistemáticos que comprometen su legitimidad. La primera es el uso del control como herramienta de presión contra jueces independientes. La OCMA fue empleada como «ente de inteligencia» para perseguir magistrados incómodos al poder político, vulnerando la independencia interna (Castañeda Portocarrero, 2007). Esta práctica persiste: los órganos de control, influenciados por medios de comunicación y denuncias sin filtro, pueden sancionar criterios jurisdiccionales, como ocurrió en el caso Rioja Bermúdez, donde se penalizó una decisión sobre competencia territorial. (Torres Manrique, 2017)

A ello se suma la dependencia operativa de la ANC-PJ, cuya falta de autonomía funcional y carga excesiva, obstaculizan una actuación objetiva y técnica.

La segunda deficiencia es la imposición de sanciones desproporcionadas. Se han registrado casos en los que jueces sancionados por faltas leves fueron promovidos, mientras otros con trayectoria adecuada fueron objeto de persecución, reflejando una falta de coherencia en la relación entre infracción y sanción. El caso de Rioja Bermúdez ilustra esta desproporcionalidad: se impuso una suspensión de cuatro meses sin goce de haber pese a la corrección del error procesal y la inexistencia de perjuicio, sin aplicar el test de proporcionalidad exigido por la Constitución y la jurisprudencia interamericana (Torres Manrique, 2017). A ello se suma la tercera deficiencia: la vulneración sistemática de garantías del debido proceso, como demuestra la ausencia de etapas preliminares

obligatorias, resoluciones sin motivación suficiente y plazos excesivos que afectan la defensa del investigado.

Finalmente, se evidencia una inconsistencia generalizada en los criterios sancionadores. Se sancionan decisiones válidas mientras faltas graves quedan sin evaluar, y no existen parámetros uniformes para ponderar la calidad de resoluciones, lo que genera arbitrariedad e imprevisibilidad (Cyrus R. Vance Center for International Justice & Federación Latinoamericana de Magistrados (FLAM), 2023). Las decisiones disciplinarias se basan en conceptos jurídicos indeterminados o criterios subjetivos como «confianza» o «trayectoria intachable», lo que permite su aplicación discrecional. En síntesis, estas cuatro deficiencias —instrumentalización del control, desproporcionalidad sancionadora, violación del debido proceso e incoherencia valorativa—, son expresión de un déficit estructural más profundo: la ausencia de límites claros y garantías efectivas que impidan la desviación del control disciplinario de su función constitucional. Sin una reforma sustantiva, este mecanismo continuará siendo una amenaza para la independencia judicial, en lugar de constituir una herramienta de responsabilidad funcional que le otorgue legitimación y confiabilidad.

II.2.4. Criterios dogmáticos para distinguir conductas protegidas vs. Sancionables

El análisis doctrinario, jurisprudencial y empírico, permite establecer criterios dogmáticos claros para diferenciar conductas protegidas por la independencia judicial —y, por tanto, no sancionables— y aquellas que constituyen infracciones funcionales legítimamente sancionables. Esta distinción es clave para superar la «zona gris» normativa que debilita el equilibrio entre control disciplinario e independencia. En primer lugar, la libertad interpretativa, la valoración probatoria y el criterio jurisdiccional discrepante forman parte del núcleo esencial de la función judicial. Interpretaciones razonables, incluso si son controvertidas o revocadas, están protegidas contra sanciones disciplinarias (Vargas Díaz & Arriola Rios, 2025). Casos como el de Rioja Bermúdez, confirman que sancionar decisiones jurisdiccionales revisables solo por vía impugnatoria constituye una vulneración de la independencia judicial.

En contraste, existen conductas que sí configuran infracciones funcionales y que pueden ser legítimamente sancionadas. Entre ellas destacan la arbitrariedad manifiesta, el incumplimiento funcional objetivo, la motivación inexistente o aparente, y las violaciones éticas o procedimentales no jurisdiccionales. La diferencia fundamental radica en que no se puede sancionar el contenido de la motivación jurídica, pero sí su ausencia absoluta, siempre que exista tipicidad y lesividad conforme a las leyes 29277 y 30483 (STC 4944-2011). Asimismo, actos como corrupción, tráfico de influencias o uso indebido del cargo —al estar fuera del ámbito jurisdiccional y afectar la integridad del sistema de justicia— constituyen infracciones sancionables conforme al principio de legalidad. (Cyrus R. Vance Center for International Justice & Federación Latinoamericana de Magistrados (FLAM), 2023)

De forma operativa, se identifican cinco criterios diferenciadores: (i) la naturaleza del acto (jurisdiccional vs. administrativo), (ii) la tipicidad previa y expresa, (iii) la lesividad concreta a la función o al servicio, (iv) el elemento subjetivo (dolo o negligencia grave), y (v) la exigencia de control de convencionalidad conforme a los estándares interamericanos. Estos criterios garantizan que el control disciplinario no se convierta en un instrumento de interferencia indebida. En síntesis, la delimitación entre conductas protegidas y sancionables es una exigencia constitucional: permite preservar la independencia judicial y, al mismo

tiempo, asegurar responsabilidad funcional efectiva. La experiencia peruana demuestra que, sin esta distinción clara, el control disciplinario pierde legitimidad, se desnaturaliza y termina afectando la tutela judicial efectiva en lugar de fortalecerla. (Torres Manrique, 2017)

II.3. Propuestas para un control disciplinario eficaz y respetuoso de la independencia judicial

II.3.1. Reformas normativas necesarias

El sistema disciplinario requiere una reforma legal que garantice un marco de actuación preciso y respetuoso de la independencia judicial. Esta reforma debe centrarse en eliminar las ambigüedades normativas que permiten la aplicación expansiva de sanciones. Es necesario sustituir los tipos abiertos —como «dignidad del cargo» o «actuación impropia»— por descripciones objetivas de conductas infractoras, incorporando elementos verificables como el deber funcional transgredido, el elemento subjetivo requerido y el perjuicio al servicio.

Además, se debe prohibir expresamente que discrepancias jurisdiccionales razonadas sean consideradas faltas. La incorporación de principios limitativos como el de lesividad, mínima intervención, especificidad disciplinaria y la exclusión del juicio interpretativo como infracción, busca restringir el poder sancionador dentro de límites racionales.

Asimismo, se propone modificar artículos específicos de las leyes 29277 y 30483 para precisar figuras como la «negligencia grave» y exigir una motivación reforzada que distinga entre el acto sancionable y el ejercicio legítimo de la función jurisdiccional. Estas reformas buscan blindar/reforzar el núcleo de la independencia judicial ante usos arbitrarios del poder disciplinario.

II.3.2. Mejoras procedimentales

Más allá de la claridad normativa, el funcionamiento del control disciplinario enfrenta deficiencias prácticas vinculadas al procedimiento seguido. Estas fallas no derivan necesariamente de vacíos legales, sino de la carencia de mecanismos internos para asegurar una tramitación imparcial, eficiente y coherente.

Un primer paso es fortalecer la estructura procedimental mediante la implementación de protocolos estandarizados que definan las etapas del procedimiento, los criterios de admisibilidad y los requisitos mínimos para abrir una investigación disciplinaria. Esto garantizará un filtro inicial que evite procesar denuncias infundadas o maliciosas.

Asimismo, se requiere instaurar reglas claras que delimiten el objeto del procedimiento, excluyendo expresamente de su ámbito aquellas denuncias motivadas únicamente por disconformidad con decisiones judiciales. El establecimiento de estándares técnicos en la valoración de pruebas y en la motivación de los actos administrativos reforzará la transparencia y reducirá la discrecionalidad.

Estas mejoras procesales no se centran en redefinir las infracciones ni en modificar la estructura de las ANC, sino en perfeccionar las garantías internas del procedimiento disciplinario, reforzando el debido proceso y la previsibilidad.

II.3.3. Ajustes estructurales e institucionales

El problema disciplinario también tiene raíces institucionales que requieren reformas de fondo. A diferencia de las mejoras normativas o procedimentales, aquí se analiza cómo la dependencia operativa y presupuestaria de las ANC debilita su capacidad de actuar de forma independiente. No se trata solo de autonomía funcional, sino de independencia estructural frente a posibles interferencias externas.

El fortalecimiento de las ANC pasa por dotarlas de una verdadera autonomía financiera y presupuestal, desconectándolas de las unidades administrativas del Poder Judicial y el Ministerio Público. También se requiere profesionalizar sus equipos, mediante la designación de autoridades bajo criterios técnicos verificables y la implementación de una infraestructura tecnológica que garantice eficiencia y trazabilidad. En este aspecto, constituye un avance importante, la reciente convocatoria a concurso público por parte de la JNJ, de las plazas de jueces de control del poder judicial.

Además, debe establecerse un sistema de rendición de cuentas que utilice estadísticas e indicadores estandarizados para evaluar la gestión disciplinaria y permitir la auditoría social e institucional. Este enfoque no repite los argumentos del procedimiento ni de la legalidad, sino que se concentra en garantizar condiciones objetivas de funcionamiento, libres de influencias indebidas.

II.3.4. Principios interpretativos rectores

En el plano hermenéutico, la experiencia acumulada en la práctica disciplinaria evidencia la necesidad de consolidar un marco de principios interpretativos que guíen la actuación de las autoridades. A diferencia de las normas sustantivas y de procedimiento, estos principios cumplen una función de orientación en los márgenes de indeterminación legal. El principio pro independencia judicial establece que toda ambigüedad debe resolverse en favor de la autonomía decisional del juez. Este criterio no busca modificar normas, sino garantizar una lectura restrictiva del poder disciplinario frente a la función jurisdiccional. El principio de ultima ratio impide que el derecho disciplinario sea utilizado como medio para corregir decisiones jurisdiccionales controvertidas, reafirmando su naturaleza excepcional.

Asimismo, el principio de especificidad disciplinaria obliga a aplicar únicamente las infracciones que cuenten con una descripción normativa precisa, mientras que la motivación reforzada exige una argumentación diferenciada entre la conducta sancionable y el ejercicio legítimo del rol judicial.

El principio de coherencia sancionadora impone la obligación de tratar con criterios uniformes casos similares, evitando decisiones contradictorias que minen la legitimidad institucional. Estos principios no sustituyen a la norma ni a la estructura institucional, sino que complementan su aplicación y orientan la actuación ante vacíos o ambigüedades.

II.3.5. Síntesis: modelo integrado de eficacia del control

El modelo integrado se construye como una herramienta de evaluación sistémica del control disciplinario. A diferencia de las propuestas anteriores, aquí no se formulan nuevas medidas, sino que se organiza el contenido en cinco dimensiones que permiten identificar

debilidades y orientar reformas.

La dimensión de celeridad exige procesos oportunos, con filtros de admisibilidad y recursos suficientes para evitar demoras que afecten la seguridad jurídica. La proporcionalidad obliga a vincular la gravedad de la falta con la intensidad de la sanción, aplicando criterios racionales y medibles.

En cuanto a la efectividad sancionadora, se apunta a que el sistema no se agote en formalismos, sino que realmente identifique y sancione las inconductas relevantes, con base en estándares claros. La dimensión de prevención se orienta a evitar el uso instrumental del procedimiento, especialmente a través de los principios interpretativos que operan como barreras contra la arbitrariedad.

Finalmente, la legitimidad del sistema requiere condiciones institucionales objetivas, como transparencia, meritocracia en la designación de autoridades y cumplimiento estricto de las garantías del debido proceso. Este modelo no reitera los contenidos normativos, procedimentales o estructurales, sino que propone una mirada integral que permite evaluar si el sistema cumple con su función dentro de los límites del Estado Constitucional de Derecho.

III. Conclusiones

III.1. Conclusión principal

Este ensayo ha reflexionado sobre cómo la ausencia de límites claros en la determinación de conductas disciplinarias incide en el equilibrio entre el control ejercido por las ANC y la independencia judicial; un problema que revela la fragilidad institucional del Estado Constitucional en el Perú. A partir del análisis crítico del funcionamiento normativo y práctico del sistema disciplinario, se evidenció que la falta de tipificación precisa, la indeterminación dogmática y las prácticas arbitrarias no solo generan inseguridad jurídica, sino que también condicionan la libertad interpretativa de jueces y fiscales. La reflexión permite afirmar que esta indefinición normativa se ha convertido en una amenaza estructural para la autonomía judicial y, por extensión, para la protección de derechos fundamentales y la confianza ciudadana. Mirando hacia adelante, se vuelve imprescindible reconstruir un modelo disciplinario que imponga límites claros, garantice condiciones institucionales sólidas y evite el uso instrumental del control. En suma, un sistema de control disciplinario sin parámetros ciertos y respetuosos de la función jurisdiccional deja de ser un mecanismo de responsabilidad y se transforma en un riesgo para el propio Estado Constitucional.

III.2. Conclusiones específicas

1. Este ensayo ha retomado el papel de los estándares constitucionales y convencionales como límites esenciales al control disciplinario de magistrados, resaltando su valor para proteger la independencia judicial en un Estado Constitucional. La revisión crítica de estos estándares evidencia que la legalidad estricta, la prohibición de sancionar decisiones jurisdiccionales y las garantías procedimentales mínimas constituyen barreras indispensables contra la arbitrariedad disciplinaria. Así, se confirma que dichos estándares no son simples postulados teóricos, sino herramientas jurídicas necesarias para mantener el control dentro de márgenes razonables. De cara al futuro, asumir

plenamente estos estándares permitiría reducir interferencias indebidas y fortalecer el ejercicio independiente de la función jurisdiccional. En definitiva, reconocer y aplicar estos límites es clave para que el control disciplinario cumpla un rol equilibrado y no erosione el fundamento constitucional de la independencia judicial.

2. La reflexión sobre las deficiencias en la actuación de la ANC-PJ y la ANC-MP ha permitido mostrar cómo la práctica disciplinaria, lejos de ajustarse a criterios de racionalidad constitucional, reproduce patrones de arbitrariedad, desproporción y vulneración de garantías. Este ensayo ha puesto en evidencia que la falta de motivación suficiente, la apertura indiscriminada de procesos, la influencia mediática y la incoherencia en la valoración de conductas constituyen fallas que debilitan tanto la eficacia del control como la autonomía judicial. Tales observaciones permiten afirmar que el problema no se reduce a vacíos normativos, sino que se agrava por prácticas institucionales defectuosas que desnaturalizan el sentido del control. En perspectiva, la corrección de estas fallas exige profesionalización, autonomía real y protocolos claros que impidan el uso instrumental del poder disciplinario. En síntesis, las deficiencias prácticas del sistema actual confirman que, sin cambios profundos, el control disciplinario seguirá siendo un factor de debilitamiento institucional.
3. A partir de la discusión dogmática desarrollada en este ensayo, se reafirma que distinguir entre el legítimo ejercicio jurisdiccional y las conductas verdaderamente sancionables es una tarea esencial para preservar la independencia judicial. El análisis demuestra que decisiones interpretativas razonadas, incluso si son controversiales o revocadas, pertenecen al ámbito protegido de la función judicial y no deben ser objeto de castigo. En cambio, la arbitrariedad manifiesta, la falta absoluta de motivación, el incumplimiento funcional grave y los actos de corrupción sí constituyen conductas disciplinables. Esta distinción responde al desafío central del ensayo: evitar que la «zona gris» actual permita el castigo de la discrecionalidad jurisdiccional bajo pretextos disciplinarios. En una mirada prospectiva, asumir criterios como tipicidad, lesividad y naturaleza del acto permitiría consolidar un marco de seguridad jurídica. En suma, la delimitación dogmática trabajada en este ensayo es decisiva para impedir que el control disciplinario invada el núcleo esencial de la función judicial.
4. Este ensayo ha planteado un conjunto articulado de reformas destinadas a rediseñar el sistema disciplinario de manera que este sea eficaz sin sacrificar la independencia judicial, un equilibrio indispensable en todo Estado Constitucional. La reflexión permitió sintetizar que se requieren cambios normativos para precisar las faltas, mejoras procedimentales para asegurar garantías mínimas, ajustes estructurales que otorguen verdadera autonomía a las ANC y principios interpretativos que actúen como contrapesos contra la arbitrariedad. Tales propuestas responden a la preocupación central del ensayo de evitar que el control disciplinario se convierta en un mecanismo de presión o amedrentamiento. De cara al futuro, adoptar estas reformas ofrecería un sistema disciplinario más coherente, proporcional y legítimo. En conclusión, las transformaciones sugeridas constituyen una ruta viable para reconstruir un control disciplinario equilibrado, garantista y compatible con la autonomía judicial.

IV. Referencias bibliográficas

Ávila Santamaría, R. (2009). Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos

- y justicia. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 15, 775–793. https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/3900?utm_source=chatgpt.com
- Castañeda Portocarrero, F. (2007). Aproximación al régimen jurídico de la independencia judicial en el Perú. Pontificia Universidad Católica Del Perú, 1(7), 53–61. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18456>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia: Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de derecho en las Américas. https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/operadores-de-justicia-2013.pdf?utm_source=chatgpt.com
- Cyrus R. Vance Center for International Justice, & Federación Latinoamericana de Magistrados (FLAM). (2023). Perú: Diagnóstico sobre la independencia del sistema judicial. <https://www.vancecenter.org/publication/diagnosticos-de-la-judicatura-en-latinoamerica/>
- Defensoría del Pueblo. (2025). Fortalecimiento del control disciplinario en el sistema de justicia: Evaluación de la capacidad institucional y operativa, y recomendaciones para las Autoridades Nacionales de Control del Poder Judicial y del Ministerio Público. https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2025/06/Informe-ALCCTEE_ANC_final-1-1.pdf
- Diario Oficial El Peruano. (2019). Ley No 30493 y Ley N° 30494. Leyes de Creación de las ADC del Poder Judicial y del Ministerio Público.
- Ferrajoli, Luigi. (1995). Derecho y razón: teoría del garantismo penal. Trotta.
- Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP). (2019). Reporte “CNM audios (Cuellos Blancos del Puerto)”: Información actualizada al 4 de marzo de 2019. <https://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2019/03/27172303/reporte-cuellos-blancos-final-1.pdf?utm>
- Landa Arroyo, C. (2002). El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional. Pensamiento Constitucional, 8(8), 447–461. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3287/3129>
- Mejía Mori, B. M. (2001). Corrupción judicial en Perú: Causas, formas y alternativas. Derecho & Sociedad, 17, 208–215. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16871/17180>
- Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial (OCMA). (2016). Resolución N.° 29, Investigación N.° 398-2013-Loreto.
- Proética. (2023). XII Encuesta Nacional sobre Percepciones de la Corrupción en el Perú 2022. <https://www.proetica.org.pe/wp-content/uploads/2023/05/Encuesta-Proetica-2022.pdf>
- Torres Manrique, J. I. (2017). Reflexiones acerca de la interferencia del control administrativo

en la independencia jurisdiccional. *Civil Procedure Review*, 8(3), 136–168. <https://civilprocedurereview.com/revista/article/view/164/153>

Tribunal Constitucional del Perú. (2006). Sentencia N.o 0023-2003-AI/TC.

Vargas Díaz, L. Á., & Arriola Ríos, L. S. (2025). Debido Proceso, Jerarquía Normativa y Potestad Reglamentaria en el Control Disciplinario a Magistrados, a partir de la STC 84/2025 [Trabajo de Suficiencia Profesional]. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC).

La independencia en el desempeño de la labor jurisdiccional: análisis sobre los alcances jurisprudenciales del Tribunal Constitucional del Perú

Independence in the performance of jurisdictional work: analysis of the jurisprudential scope of the Constitutional Court of Peru

Marco Antonio García Sánchez ¹

Resumen

Se aborda un análisis de un principio rector como base de la labor judicial, a través del estudio de pronunciamientos relevantes del Tribunal Constitucional, se identifican factores estructurales y políticos que la amenazan. Se adopta un enfoque jurídico-dogmático, sustentado en el análisis sistemático de la jurisprudencia del máximo órgano de interpretación constitucional a lo largo de los años, complementado con los pronunciamientos del Tribunal Europeo. Finalmente, plantea la necesidad de fortalecer la autonomía judicial, la ética profesional y la confianza pública en el sistema judicial.

Palabras clave: *Independencia jurisdiccional, imparcialidad judicial, autonomía judicial, teoría de las apariencias.*

Abstract

This analysis examines a guiding principle as the foundation of judicial work, through the study of relevant pronouncements by the Constitutional Court, identifying structural and political factors that threaten it. A legal-dogmatic approach is adopted, sustained on the systematic analysis of the jurisprudence of the highest body of constitutional interpretation over the years, complemented by the pronunciamientos of the European Court. Finally, the analysis raises the need to strengthen judicial autonomy, professional ethics, and public trust in the judicial system.

Keywords: *Jurisdictional independence, judicial impartiality, judicial autonomy, theory of appearances.*

¹ Magister en Derecho Penal. Abogado en el Tribunal Constitucional. Correo: mgarsan888@gmail.com.

I. Introducción

La independencia jurisdiccional es un tema complejo y esencial para el derecho, ya que resulta ser un principio fundamental y de suma importancia en un Estado Constitucional de Derecho: la independencia del Poder Judicial podría estar afectada por alguna injerencia política, económica, administrativa, institucional, entre otras cuestiones. A través del estudio y análisis de diversas sentencias del Tribunal Constitucional, como las recaídas en los expedientes Nro. 01463-2023-AA/TC, 01261-2023-AA/TC, 01553-2023-AA/TC, 00008-2021-AI/TC, 02465-2004-AA/TC, 00512-2013-HC/TC y 00023-2003-AI/TC, pondremos bajo análisis la independencia judicial desarrollada desde varias aristas, que involucran otros principios esenciales para la administración de justicia, como lo son la imparcialidad y autonomía jurisdiccional.

Su relevancia radica en que la independencia jurisdiccional asegura que las decisiones de los magistrados se basen únicamente en la Constitución, la ley y la conciencia jurídica del juez, salvaguardando la imparcialidad y la confianza pública en la administración de justicia. Agregado a ello, el artículo refuerza la idea de que sin independencia judicial no puede hablarse de un correcto ejercicio jurisdiccional, pues la justicia se vería sometida a intereses ajenos al orden jurídico, debilitando así la democracia y la tutela efectiva de los derechos fundamentales.

La problemática que constituye el eje del artículo radica en la constante y estructural vulneración del principio de independencia jurisdiccional en el sistema peruano de justicia. En efecto, se han identificado situaciones en las que la autonomía de los jueces y del órgano jurisdiccional adecuado se ve comprometida por presiones externas o internas que distorsionan el adecuado ejercicio del poder jurisdiccional.

En suma, la problemática del estudio es cómo, a pesar de su consagración constitucional y jurisprudencial, el principio de independencia jurisdiccional se encuentra expuesto a amenazas reales, tanto desde estructuras externas al Poder Judicial como desde dinámicas internas, lo que genera un déficit grave en la garantía de justicia imparcial y autónoma.

II. Fundamento teórico

El principio de independencia jurisdiccional constituye la piedra angular del Estado Constitucional de Derecho y la condición indispensable para la vigencia de la justicia imparcial. Según el artículo 139, inciso 2 de la Constitución Política del Perú (1993), la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional garantiza que los magistrados resuelvan los conflictos sometidos a su conocimiento únicamente conforme a la Constitución, la ley y su conciencia jurídica, sin injerencias de otros poderes, jerarquías administrativas o intereses particulares.

Este principio se desarrolla también en los artículos 2 y 16 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, donde se establece que los jueces son independientes en el ejercicio de su función y que la organización judicial se rige por la autonomía funcional. Dichas disposiciones complementan la garantía constitucional al precisar que ningún superior jerárquico o entidad puede interferir en la decisión judicial de un magistrado, reforzando así la separación de poderes y la confianza ciudadana en la justicia.

Este principio protege no solo la autonomía del juez, sino también el derecho ciudadano

a un juicio justo y la tutela jurisdiccional efectiva. Es claro que constitucionalmente el Estado tiene la obligación positiva de asegurar que el Poder Judicial ejerza sus funciones con plena autonomía, libre de toda injerencia política, institucional, económica o jerárquica, en consecuencia, el principio de independencia jurisdiccional no solo tiene una dimensión orgánica vinculada a la estructura judicial, sino también una proyección institucional que compromete a todo el Estado en la preservación del equilibrio de poderes y la tutela efectiva de los derechos fundamentales.

En el ámbito doctrinario reciente, Hayo (2023) sostiene que la independencia judicial debe analizarse en dos dimensiones: la formal, vinculada a las garantías institucionales del Poder Judicial, y la de facto, que depende de la cultura jurídica y la presión política existente. En la misma línea, Puleo (2024) analiza cómo la independencia judicial enfrenta riesgos ante procesos de captura institucional y populismo punitivo, destacando que el juez debe mantener su neutralidad frente a políticas gubernamentales que busquen influir en la judicatura. Asimismo, Sarma (2025) plantea que la independencia no es aislamiento, sino equilibrio entre control ético y autonomía decisional, resaltando que la confianza ciudadana se fortalece cuando el juez actúa con transparencia y rendición de cuentas. Goto (2025), complementa esta visión al demostrar que la independencia judicial aumenta cuando se reducen los incentivos políticos en la carrera judicial y se refuerza la profesionalización.

Desde la perspectiva latinoamericana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2015) ha sostenido, en el caso *López Lone y otros vs Honduras*, que la independencia de la judicatura es considerada como un principio básico de las Naciones Unidas, donde los jueces gozan de libertades de creencias y expresión, preservando la dignidad de sus funciones y la imparcialidad al momento de tomar sus decisiones.

En la doctrina nacional, Ramos (2021) y García (2022), sostienen que la independencia judicial debe ser comprendida como una forma de legitimación democrática respecto al poder jurisdiccional que ostenta, basada en la transparencia y en la sujeción al control constitucional. Ambos profesores enfatizan que el juez peruano moderno debe mantener una independencia responsable, abierta a la rendición de cuentas sin comprometer su autonomía interpretativa. Este equilibrio entre independencia y responsabilidad judicial fortalece la confianza pública en la justicia, principio que el propio Tribunal Constitucional ha denominado como «la garantía estructural del Estado de Derecho».

En resumidas cuentas, la independencia jurisdiccional se presenta como un principio de garantía institucional, no como un privilegio personal del juzgador. Su respeto asegura la correcta administración de justicia, el equilibrio entre poderes y la vigencia del Estado democrático. Consideramos que para afianzar este principio es necesario implementar políticas públicas que, para comenzar, fortifiquen la carrera judicial y la capacitación continua, y, como punto relevante, la protección de los jueces frente a presiones externas (ya sea dentro o fuera de la judicatura), asegurando así una administración de justicia libre, responsable y comprometida con la tutela de los derechos constitucionales.

III. Análisis jurisprudencial

A continuación, procederemos a realizar un breve análisis de las sentencias más relevantes donde, a lo largo de los años, el Tribunal Constitucional se ha venido pronunciando y brindando alcances jurídicos sobre la independencia jurisdiccional.

Expediente Nro. 01463-2023-AA/TC

El Tribunal Constitucional del Perú, en la Sentencia 683/2025 (Exp. Nro. 01463-2023-AA/TC), inicia reconociendo que la independencia jurisdiccional se encuentra reconocida en nuestra Constitución, de ese modo hace hincapié y reafirma que, conforme a la propia jurisprudencia constitucional, quienes ostentan la independencia jurisdiccional tienen la capacidad en la práctica jurídica de tomar decisiones por sí mismos, lo cual resulta ser una garantía esencial en la administración de justicia. En la sentencia se hace referencia que los juzgadores deben ceñirse al Derecho y a la norma máxima nacional. Este principio, reconocido en el artículo 139 inciso 2 de la Constitución, protege la autonomía del Poder Judicial y la libertad funcional del juez para decidir conforme a la ley y la Constitución, de modo que no se permite que personas o instituciones (ya sean autoridades en general, grupos sociales o incluso partes del propio sistema judicial) puedan influir en la decisión o en la interpretación de alguna norma que corresponde aplicar en cada situación. El propósito es asegurar la neutralidad e imparcialidad con la que debe contar cada actor judicial al momento de realizar un razonamiento jurídico, lo que constituye un pilar de la tutela judicial efectiva y de la confianza ciudadana en la justicia.

Expediente Nro. 01261-2023-AA/TC

En los fundamentos 15 y 16 de la Sentencia 37/2025 (Exp. Nro. 01261-2023-AA/TC), el Tribunal Constitucional ratifica que la independencia judicial juntamente con el principio de imparcialidad constituye elementos fundamentales del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva. La independencia garantiza que los jueces actúen libres de presiones externas, mientras que la imparcialidad asegura objetividad y equilibrio procesal. El Tribunal precisa que esta garantía protege al juez y al ciudadano, por tanto, existen mecanismos como la inhibición y la recusación frente a dudas de neutralidad. Por otro lado, distingue la imparcialidad subjetiva como la ausencia de intereses personales, y la objetiva como garantías frente a influencias indebidas por parte de agentes o instituciones externas. De ese modo, se concluye que la independencia jurisdiccional es condición esencial para la credibilidad de todo el sistema judicial, así como el respeto a los derechos fundamentales de cada justiciable.

Expediente Nro. 01553-2023-AA/TC

En los fundamentos 38 y 39 de la sentencia recaída en el Expediente Nro. 01553-2023-AA/TC, el Tribunal Constitucional culmina su resolución realizando un breve análisis del principio de independencia judicial en la justicia ordinaria como en la constitucional. En esta parte el Tribunal asevera que tomando en cuenta la independencia judicial, la cual comprende el rechazo de cualquier situación de coacción o manipulación que menoscabe la autonomía del Poder Judicial, el juez debe apartarse de cualquier influencia mediática o presión por parte de la población. Asimismo, el Tribunal Constitucional reflexiona y afirma que los jueces constitucionales no deben inclinar su decisión de acuerdo a lo que la mayoría de personas opinen o consideren correcto, sino según lo establezca la Constitución, ya que su función radica en la organización del poder del Estado (normas, límites y responsabilidades), además el amparo de los derechos fundamentales no están dirigidas solo para una parte de la población sino para todos, sin importar quiénes sean o cómo piensen; por lo que se colige que los jueces constitucionales deben tener una labor de justicia y no popular, tutelando los derechos de manera amplia e imparcial.

Expediente Nro. 00008-2021-AI/TC

A partir del fundamento 95 en adelante, de la Sentencia Nro. 48/2025, el Tribunal Constitucional del Perú realiza un desarrollo teórico sobre el principio de independencia judicial. Inicia reconociendo que dicho principio se encuentra regulado constitucionalmente en el artículo 139.2, resaltando que ningún poder del Estado puede influir, intervenir o inmiscuirse en el desarrollo de la labor judicial. En relación con lo anterior, hace mención al artículo 146.1 de la Constitución que establece que el Estado garantiza la independencia de los jueces, cuya actuación únicamente debe responder a la Constitución y a las leyes; así también lo predica el artículo 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En esta sentencia se recalca que, gracias a la independencia judicial, los magistrados están en la facultad de tomar decisiones sin injerencias y tener la libertad de interpretar y aplicar las normas que correspondan a un caso en concreto.

En el fundamento 99 de la sentencia, se presenta un análisis interesante, partiendo del hecho que el legislador, como parte del poder político, tiene la labor de crear y regular las normas que deben aplicar los órganos jurisdiccionales en el ejercicio de sus funciones, vale decir, el Congreso establece el marco legal dentro del cual los jueces deben actuar; sin embargo, es necesario comprender que dicha potestad no le otorga al legislador la facultad de intervenir en las decisiones judiciales. En otras palabras, el Poder Legislativo puede dictar las leyes que orientan la solución de los conflictos, en distintos ámbitos del derecho, pero no puede decidir cómo deben aplicarse en cada caso concreto, menos condicionar el sentido de las resoluciones judiciales. Cada magistrado, en virtud de su independencia, interpreta y aplica la ley de acuerdo con la Constitución, leyes, los principios del derecho y de acuerdo con las circunstancias particulares del caso en concreto.

Ello nos hace reflexionar que, de dicho modo, se mantiene el equilibrio entre los poderes del Estado: el legislador cumple su función normativa, mientras que el juez ejerce su función jurisdiccional con autonomía. Esta separación es esencial para garantizar la imparcialidad y la justicia en cada decisión judicial.

Por otro lado, en el fundamento 102, el Tribunal Constitucional expone tanto las relaciones como las diferencias entre los principios de independencia e imparcialidad, los cuales están estrechamente ligados a la labor del juez. Ambas son condiciones esenciales para que exista una correcta administración de justicia, y por ello deben protegerse y garantizarse con la misma intensidad; no obstante, aunque están estrechamente relacionadas, no significan lo mismo, y es importante distinguirlas con claridad, de acuerdo a lo señalado en la resolución en comento.

Cuando hablamos de independencia judicial, nos referimos a que los jueces deben ejercer su labor libre de presiones, interferencias o influencias externas, ya provengan de otros poderes del Estado u órganos autónomos, de grupos sociales o incluso del propio entorno judicial. La independencia asegura que las decisiones se tomen únicamente con base en la Constitución, la ley y la propia conciencia del juez, sin condicionamientos de ningún tipo. Por otro lado, la imparcialidad comprende a algo más interno: exige que el juez mantenga una actitud objetiva, equilibrada y neutral frente a las partes involucradas y frente al conflicto mismo. En otras palabras, el juez no solo debe ser independiente respecto del exterior, sino también imparcial dentro del proceso, garantizando que su decisión no se vea

afectada por intereses o aficiones personales, prejuicios o intereses particulares.

En conclusión, la independencia protege al juez de presiones ajenas, mientras que la imparcialidad protege a las partes del proceso respecto a posibles sesgos del juzgador, es por ello que, ambas virtudes se complementan y son indispensables para mantener la confianza pública en la administración de justicia.

En esta resolución, al igual que en algunas de las anteriores analizadas, también enuncia las diferencias entre la independencia interna y externa, ambas necesarias para asegurar que los jueces se desempeñen con plena libertad en el cumplimiento de su función.

La independencia interna está relacionada con el funcionamiento dentro del propio Poder Judicial. Implica que los jueces, en el ejercicio de sus funciones, no se encuentren susceptibles a presiones, jerarquías indebidas o directrices internas que puedan condicionar su decisión. Es decir, un juez no debe sentirse obligado a resolver de determinada manera solo porque así lo considera y dispone su superior o una práctica institucional. Todo juez, dentro del marco de la ley y la Constitución, debe tener libertad para interpretar y aplicar las normas conforme a su propio criterio jurídico.

Por otro lado, la independencia externa, como su propio nombre lo dice, encaminada hacia fuera del ámbito judicial. Esta dimensión protege al juez frente a interferencias que provengan de otros poderes o cualquier institución del Estado, de intereses políticos, económicos o mediáticos, o que provengan de la voluntad social que intente influir en el resultado de un proceso. La idea es que el órgano jurisdiccional no se someta a presiones externas de ningún tipo, ni permita que condicionen su razonamiento ni la decisión que deba adoptar.

Por tanto, podemos colegir que mientras la independencia interna garantiza la libertad del juez dentro del propio ámbito judicial, la independencia externa asegura su autonomía frente a factores ajenos al mismo. Ambas dimensiones, en conjunto, son las que permiten que la justicia se ejerza con verdadera objetividad, imparcialidad y respeto al ejercicio jurisdiccional.

Expediente Nro. 02465-2004-AA/TC

En el fundamento 7 de la presente sentencia recaída en el Expediente Nro. 02465-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional del Perú en esta oportunidad trae a colación a una institución jurídica importante como es la autonomía jurisdiccional que en lo vincula con el principio de independencia judicial.

El TC reflexiona sobre el principio de independencia aseverando que tanto los poderes públicos, los ciudadanos y el propio órgano judicial, tienen la obligación de garantizar y resguardar la autonomía del Poder Judicial en el ejercicio de sus funciones. Esta autonomía no solo protege la independencia con la que los jueces deben actuar al momento de impartir justicia, sino que también busca asegurar que sus decisiones sean tomadas de manera objetiva, sin influencias externas ni presiones internas.

Además, este principio persigue un objetivo igualmente importante: mantener ante la sociedad una imagen de imparcialidad y confianza en el sistema judicial. No basta con

que los jueces sean imparciales; es necesario que así parezca y que la ciudadanía perciba y crea en esa imparcialidad, porque solo así se fortalece la legitimidad del Poder Judicial y se consolida el respeto hacia sus resoluciones. En otras palabras, la independencia judicial no es solo una cuestión de funcionamiento interno, sino también un valor que sustenta la credibilidad y la integridad del Estado en su rol de administrar justicia.

Por otra parte, sobre la autonomía del Poder Judicial, afirma que debe comprenderse desde una doble perspectiva que permite captar toda su profundidad y alcance. En primer lugar, debe entenderse como una garantía esencial para la administración de justicia, es decir, como un principio que asegura que los procesos judiciales se desarrollen de manera objetiva, transparente y libre de interferencias. En segundo lugar, esta autonomía también debe asumirse como un atributo inherente al propio juez, como una cualidad personal e institucional que le otorga la capacidad de actuar con plena independencia en el ejercicio de sus funciones.

Cuando hablamos de independencia institucional, no nos referimos únicamente a la separación formal entre los poderes del Estado, sino también y, sobre todo, a la libertad interna del juez para decidir conforme a su criterio y conciencia jurídica, guiado exclusivamente por el imperio de la ley y la Constitución, como está establecido constitucionalmente. Esto significa que su actuación no debe verse condicionada por presiones externas, influencias políticas, intereses particulares ni por jerarquías internas que comprometan su criterio.

De lo anterior se desprende que, solo cuando el juez se percibe a sí mismo, y es percibido por la sociedad, como un sujeto autónomo y libre en la toma de decisiones, puede hablarse de una auténtica administración de justicia. En ese sentido, la independencia judicial no es un privilegio personal del juez, sino una garantía institucional que protege a la ciudadanía, asegurando que cada fallo sea producto de la razón jurídica y no de la conveniencia política o del poder circunstancial.

En su fundamento 9 explica que la independencia del juez está referida, a una protección frente a cualquier tipo de influencia externa que pueda interferir en su labor jurisdiccional. Esta independencia actúa como un escudo que preserva al juez de presiones políticas, económicas, mediáticas o sociales que puedan alterar su criterio o condicionar su decisión. En otras palabras, busca asegurar que su juicio se forme únicamente a partir de la ley, la Constitución y los hechos del caso, sin que factores ajenos a ellos perturben su razonamiento.

Por otra parte, la garantía de imparcialidad opera dentro del propio proceso judicial y está estrechamente vinculada a la conducta del juez frente a las partes y al objeto mismo del proceso. La imparcialidad exige que el juez mantenga una posición equidistante, sin inclinaciones ni prejuicios hacia ninguno de los intervinientes, de modo que su actuación inspire confianza en todos los participantes. Así, mientras la independencia protege al juez frente a influencias externas, la imparcialidad vela porque, dentro del proceso, su actuación sea justa, equilibrada y neutral.

Ambas garantías, sin embargo, no deben entenderse como realidades separadas, sino como dimensiones complementarias de una misma exigencia ética y jurídica. No puede afirmarse que se respeta el principio de independencia judicial si existen circunstancias que pongan en duda la imparcialidad del juzgador. Basta con que surjan sospechas razonables sobre su neutralidad para que se vea comprometida la confianza en la justicia. Es por ello

que independencia e imparcialidad forman un todo inseparable: una da sustento a la otra, y juntas constituyen la base sobre la cual descansa la credibilidad y legitimidad del Órgano Judicial.

El Tribunal Constitucional afianza lo desarrollado a través de la teoría de las apariencias tratada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Esta doctrina, que conviene traer a colación, ofrece una comprensión más profunda del principio de imparcialidad judicial y de cómo este debe ser apreciado no solo desde una perspectiva interna, sino también desde la óptica de la confianza social.

El Tribunal Europeo ha sostenido que, si bien la imparcialidad personal de un juez se presume mientras no exista prueba en contrario (pues se parte del principio de buena fe y de la integridad del magistrado), ello no basta para garantizar por completo la percepción de justicia. En efecto, el análisis de la imparcialidad no puede limitarse únicamente a la dimensión subjetiva del juez, sino también debe considerar aspectos de carácter funcional y orgánico, es decir, las condiciones institucionales y las circunstancias que rodean su actuación.

En ese sentido, el Tribunal Europeo ha señalado que es necesario comprobar si la conducta del juez y las condiciones en las que ejerce su función ofrecen garantías suficientes para excluir toda duda legítima sobre su imparcialidad. Lo principal e importante no es solo que el juez sea imparcial, sino también que parezca imparcial ante los ojos de la sociedad. De allí proviene la idea central de la teoría de las apariencias: incluso las apariencias de parcialidad pueden tener relevancia jurídica, porque la justicia no solo debe hacerse, sino también debe parecer que se hace.

Esta doctrina se consolidó a través de casos emblemáticos como Piersack y De Cubber, en los cuales el Tribunal de Europa de Derechos Humanos examinó situaciones en las que, aun sin demostrarse una falta de imparcialidad subjetiva, existían circunstancias objetivas que podían generar dudas razonables sobre la neutralidad del juez. En consecuencia, el Tribunal Europeo estableció que la confianza de los ciudadanos en el sistema judicial es un componente esencial de la administración de justicia, y dicha confianza se ve afectada no solo por los actos concretos de los magistrados, sino también por la apariencia que proyectan sus actuaciones.

Expediente Nro. 00512-2013-HC/TC

En la sentencia recaída en el Expediente Nro. 00512-2013-HC/TC, el Tribunal Constitucional además de reafirmar conceptos antes analizados sobre el principio de independencia, aborda la relación que tiene ésta con la teoría de la apariencia.

Destaca que la llamada teoría de la apariencia, tradicionalmente aplicada al análisis de la imparcialidad de los magistrados, puede y debe extenderse también al examen de la independencia judicial. Ambos conceptos jurídicos (independencia e imparcialidad) constituyen pilares notables en la administración de justicia, y su evaluación no puede limitarse solamente a la conducta interna del juez, sino que debe considerar también la imagen que da a conocer el órgano jurisdiccional hacia la sociedad.

En esta línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado con claridad que,

para determinar si un tribunal puede ser considerado verdaderamente "independiente", es necesario tener en cuenta diversos factores. Entre ellos destacan la forma en que son elegidos sus miembros, la duración de sus periodos funcionales, las garantías institucionales que los protegen frente a presiones externas, y, de manera particularmente relevante, la apariencia de independencia que el tribunal ofrece ante los ciudadanos.

De igual manera, al abordar la imparcialidad judicial, se distinguen dos aspectos fundamentales. En primer lugar, la imparcialidad subjetiva, que se refiere al estado interior del juez: éste debe estar libre de cualquier prejuicio, interés personal o predisposición que pueda influir en su decisión. En segundo lugar, la imparcialidad objetiva, que exige que el tribunal, además de ser imparcial en los hechos, ofrezca suficientes garantías externas para eliminar cualquier duda razonable sobre su neutralidad. Es decir, y como ya lo hemos mencionado en el análisis de la sentencia anterior, no basta con que el juez sea imparcial, debe también parecerlo ante los ojos del público.

Entonces, tanto el Tribunal Constitucional peruano y el propio Tribunal Europeo han reconocido que los conceptos de independencia e imparcialidad objetiva se encuentran entrelazados, al punto de que muchas veces resulta necesario analizarlos de manera conjunta. Así lo sostuvo expresamente en el caso *Morris vs. Reino Unido*, al afirmar que ambos principios deben ser considerados de forma complementaria en el examen de cada situación concreta.

En síntesis, la apariencia (tanto de independencia como de imparcialidad) no constituye un mero adorno formal del sistema de administración de justicia, sino una condición indispensable para garantizar la confianza pública en el Poder Judicial.

Expediente Nro. 00023-2003-AI/TC

En esta sentencia nos encontramos con un desarrollo doctrinal concerniente a la independencia judicial, que también hemos venido analizando en las sentencias anteriores; empero, dentro de su contenido ubicamos una cuestión relevante para el presente trabajo. Nos estamos refiriendo a las perspectivas de las cuales se debe entender el principio de independencia judicial y que nos permite valorar su verdadera dimensión.

En primer lugar, podemos hablar de la independencia orgánica, entendida como una garantía institucional que protege al propio órgano encargado de administrar justicia. Esta forma de independencia se relaciona estrechamente con el principio de separación de poderes, ya que busca asegurar que el Poder Judicial actúe libre de injerencias de los otros poderes del Estado (ya sea el Legislativo, el Ejecutivo, u otros órganos autónomos), preservando así su autonomía estructural y funcional. En otras palabras, el juez, como parte principal del sistema judicial, debe operar dentro de un marco institucional que le permita ejercer sus funciones sin subordinación ni dependencia externa.

En segundo lugar, se encuentra la independencia funcional, que se refiere a la autonomía del juez en el ejercicio de su labor jurisdiccional. Esta dimensión protege la libertad del magistrado al momento de interpretar y aplicar la ley, garantizando que sus decisiones provengan únicamente del ordenamiento jurídico y de su razonamiento jurídico (conciencia jurídica), sin presiones, instrucciones ni condicionamientos de ningún tipo. Esta forma de independencia se relaciona directamente con los principios de reserva de jurisdicción y

exclusividad de la función judicial, los cuales impiden que cualquier autoridad ajena al Poder Judicial interfiera en la administración de justicia.

En tercer lugar, la independencia subjetiva, entendida como una actitud personal del juez, una disposición interna de carácter ético y profesional que lo impulsa a ejercer su función con autonomía, firmeza y responsabilidad. En esta parte nos referimos a la capacidad individual de resistir presiones y de mantener una conducta coherente con los valores propios de la judicatura. No obstante, es precisamente en este ámbito donde se observa uno de los mayores desafíos del sistema judicial nacional: la falta de convicción, coraje y energía con que muchos jueces asumen la defensa de su propia independencia.

Esta carencia, que lamentablemente se ha arrastrado a lo largo del pasar del tiempo, resulta peculiar si consideramos que la independencia judicial fue reconocida y consagrada desde las primeras constituciones en la historia peruana. Pese a ello, el paso del tiempo ha demostrado que la mera proclamación normativa constitucional de este principio no basta; se necesitan también de jueces comprometidos, conscientes del rol que desempeñan y el papel que juegan dentro de la sociedad, como garantes del equilibrio institucional y de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos.

IV. Reflexión

Este análisis jurisprudencial evidencia que el principio de independencia jurisdiccional constituye una de las principales garantías dentro de la administración de justicia, pero su eficacia en la práctica jurídica enfrenta serias tensiones en el contexto peruano. Si bien el artículo 139 inciso 2 de la Constitución consagra expresamente la independencia judicial como principio para la administración de justicia, además, conforme al análisis de los fallos del Tribunal Constitucional se desprende que el principio de independencia jurisdiccional va más allá de solo una cuestión formal de la norma. Somos de la idea que, si echamos un vistazo a nuestra realidad jurídica, donde no solo presiones mediáticas, sino incluso otros órganos estatales, interfieren en la labor judicial, aún tenemos mucho por mejorar en cumplimiento fiel de este principio fundamental, ya que existen presiones externas e internas que afectan la autonomía de los jueces.

Otra cuestión que debemos advertir es la falta de mecanismos eficaces de protección frente a sanciones disciplinarias desproporcionadas y evaluaciones poco objetivas, que generan vulnerabilidad no solo en la carrera judicial, sino también en el ámbito fiscal. Aquellas prácticas, pueden desgastar la autonomía funcional del magistrado y quebrantar la confianza pública en la justicia.

Como hemos revisado, la independencia judicial protege al juez frente a injerencias indebidas (más aun en su propia función jurisdiccional) y garantiza al ciudadano un proceso justo; pero en nuestro país, subsisten vacíos en la protección efectiva frente a intromisiones funcionales de administración de justicia, presiones mediáticas, políticas, entre otras, lo que limita la autonomía real del magistrado.

En el marco normativo de nuestro país, la efectividad de la independencia jurisdiccional aún enfrenta dificultades, consideramos que se derivan del diseño institucional de la justicia. La Ley de la Carrera Judicial (Ley N.º 29277) así como el Reglamento de Selección y Registro de Jueces Supernumerarios del Poder Judicial, pese a promover la meritocracia, mantiene

vacíos que permiten presiones jerárquicas o administrativas sobre los jueces, un ejemplo claro es el caso de los jueces supernumerarios (provisionales), o en el ámbito fiscal, a los provisionales, que por su propia condición muchas veces se encuentran restringidos en el desempeño de sus labores de administración de justicia.

Del mismo modo, la Junta Nacional de Justicia (JNJ), u otras instituciones de función jurisdiccional, en ocasiones interfieren en la propia función exclusiva del Poder Judicial. Es innegable que, a fin de fortalecer este principio, es necesario revisar los mecanismos normativos estructurales tanto del Poder Judicial como de otras instituciones estatales. Por tanto, la consolidación de este principio exige políticas públicas sostenidas en transparencia, profesionalización y rendición de cuentas, que afiancen tanto la independencia funcional como la confianza ciudadana en el Poder Judicial.

En síntesis, la jurisprudencia analizada del Tribunal Constitucional, en contraste con la realidad práctica jurídica, confirma que el principio de independencia jurisdiccional enfrenta desafíos estructurales que limitan su efectividad. Por ello, su fortalecimiento requiere políticas sostenidas de meritocracia, ética judicial y, lo más importante, autonomía institucional, que refuercen un Poder Judicial libre de injerencias de cualquier tipo.

V. Conclusiones

1. En las sentencias 683/2025 y 37/2025, el Tribunal Constitucional reafirma con claridad que la independencia jurisdiccional no es solo una declaración formal contenida en la Constitución, sino una condición esencial para la existencia misma de un sistema de justicia legítimo y confiable. Al destacar que los jueces deben decidir exclusivamente conforme al Derecho y a la Constitución, el Tribunal recuerda que la independencia judicial constituye una garantía tanto para el juez como para el ciudadano: protege al primero frente a presiones externas y asegura al segundo que sus derechos serán evaluados por un órgano verdaderamente imparcial.
2. La independencia judicial, entendida como principio, valor y práctica cotidiana, se erige como el fundamento indispensable de la tutela judicial efectiva, pues sin jueces independientes no hay justicia posible, y sin justicia independiente, se quebranta la confianza ciudadana. La independencia no solo refuerza la autonomía institucional del Poder Judicial, sino que también pone de relieve la responsabilidad ética y profesional de los magistrados de ejercer su función con plena libertad y convicción jurídica.
3. Como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en los Expedientes 02465-2004-AA-TC y 00512-2013-HC/TC, la independencia y la imparcialidad judicial son principios que se sostienen mutuamente y constituyen la esencia misma de la justicia. No basta con que el juez sea imparcial en su fuero interno; es igualmente necesario que su actuación proyecte esa imparcialidad ante la sociedad, generando confianza en sus decisiones. La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, recogida por el Tribunal Constitucional peruano, refuerza esta idea al señalar que la justicia no solo debe hacerse, sino también parecer que se hace (teoría de las apariencias), pues de esa percepción pública depende la credibilidad y legitimidad del Poder Judicial.
4. El principio de independencia judicial debe comprenderse en sus tres dimensiones —orgánica, funcional y subjetiva—, pues solo su articulación plena garantiza una

justicia verdaderamente autónoma y confiable. La independencia orgánica protege al Poder Judicial como institución; la funcional salvaguarda la libertad del juez al decidir conforme a la ley; y la subjetiva exige del magistrado una convicción ética y profesional para resistir cualquier presión. En conjunto, estas perspectivas no solo aseguran la correcta administración de justicia, sino que también consolidan la confianza ciudadana en la imparcialidad y legitimidad del sistema judicial.

5. A pesar de que la independencia judicial ha sido reconocida desde los primeros años de nuestra vida jurídica, su aplicación efectiva continúa siendo un reto pendiente. No basta con su proclamación en el texto constitucional, se requiere de jueces comprometidos y protegidos institucionalmente, capaces de ejercer su función sin temores ni presiones externas. Las interferencias políticas, mediáticas o incluso internas, junto con la falta de mecanismos adecuados de protección, debilitan la autonomía del magistrado y erosionan la confianza ciudadana en la justicia. Fortalecer la independencia judicial, por tanto, no es solo una exigencia normativa, sino una condición indispensable para garantizar una justicia libre, equilibrada y verdaderamente imparcial.
6. Nuestro país sigue enfrentando obstáculos derivados del propio diseño institucional del sistema de justicia. La existencia de jueces y fiscales provisionales, junto con vacíos en la normativa vigente, genera espacios de vulnerabilidad frente a presiones jerárquicas o administrativas que afectan su autonomía. Por ello, fortalecer este principio requiere reformas estructurales y políticas públicas coherentes, orientadas en garantizar la transparencia, la profesionalización y la rendición de cuentas, pilares indispensables para consolidar la independencia judicial y restaurar la confianza ciudadana en el Poder Judicial.

VII. Referencias bibliográficas

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Caso López Lone y otros vs. Honduras. Sentencia de 5 de octubre de 2015. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_302_esp.pdf
- García, V. (2022). Derecho constitucional peruano: Principios y valores del Estado constitucional. Lima: Gaceta Jurídica.
- Goto, J. (2025). Career incentives and judicial independence: Evidence from the Indian lower judiciary. *Journal of Comparative Economics*, 178(2). <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0304387825001221>
- Hayo, B. (2023). Judicial independence: Why does de facto diverge from de jure? *European Journal of Political Economy*, 79(3). <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0176268023000988>
- Puleo, L. (2024). Explaining judges' opposition when judicial independence is undermined: insights from Poland, Romania, and Hungary. *Democratization*, 31(4). <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13510347.2023.2255833>
- Ramos, C. (2021). Justicia, Constitución y Estado de derecho en el Perú contemporáneo. Lima: Fondo Editorial PUCP.

- Sarma, R. (2025). Judicial powerplay: Independence of judiciary under the shadow of illiberalism. *Indian Law Review*, 9(2). <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/24730580.2025.2496016>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2025). Sentencia 683/2025, Expediente. N.º 01463-2023-AA/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2025/01463-2023-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2025). Sentencia 37/2025, Expediente. N.º 01261-2023-AA/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2025/01261-2023-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2024). Sentencia 329/2024, Expediente. N.º 01553-2023-AA/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2024/01553-2023-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2025). Sentencia 48/2025, Expediente. N.º 00008-2021-AI/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2025/00008-2021-AI.pdf>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2004). Expediente. N.º 02465-2004-AA/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02465-2004-AA.pdf>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2013). Expediente. N.º 00512-2013-HC/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00512-2013-HC.pdf>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2004). Expediente. N.º 00023-2003-AI/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00023-2003-AI.pdf>

La necesidad de una reforma total de la Constitución Política del Perú

The need for a total reform the Political Constitution of Peru

Carlos Alberto Palomino Quispe ¹

Resumen

El presente artículo, expone argumentos para una reforma total de la Constitución Política del Perú de 1993. Se mostrará que la Constitución influye en el ámbito social, económico y político del país, que redundará finalmente en el bienestar de todos los peruanos y peruanas. La mayoría de los problemas trascendentales del país, se originan y son avaladas por la actual carta magna. La reforma total implica establecer normas que fortalezcan las bases constitucionales del Estado, la institucionalidad de las entidades públicas, servicios públicos de calidad y la igualdad de oportunidades.

Palabras clave: *Constitución política, reforma total, bases constitucionales.*

Abstract

This article presents arguments for a complete reform of the 1993 Political Constitution of Peru. It will demonstrate that the Constitution influences the country's social, economic, and political spheres, ultimately impacting the well-being of all Peruvians. Most of the country's most significant problems originate from and are perpetuated by the current constitution. A complete reform would entail establishing norms that strengthen the constitutional foundations of the State, the institutional framework of public entities, quality public services, and equality of opportunity.

Keywords: *Political constitution, total reform, constitutional foundations.*

¹ Magíster en Derecho Penal, fiscal provincial (p) de la Fiscalía Penal Supraprovincial Especializada en Derechos Humanos y contra el Terrorismo de Ayacucho. Contacto: carlosalbertopalominoquispe@gmail.com.

I. Introducción

La Constitución Política del Perú, tiene la capacidad de transformar la realidad de un país, de forma negativa o positiva, por cuanto constituye una carta política y jurídica. De este modo, la Constitución se encuentra inmersa no solo en las actividades del Estado sino también en las acciones de los particulares, pues se ha impregnado de una función relevante como es la capacidad de transformar las condiciones de vida de los ciudadanos. Esta característica no es percibida fácilmente por los ciudadanos de a pie.

Entonces, esta carta fundamental no solo reconoce los derechos constitucionales sino también garantiza la distribución equitativa del poder político, y resguarda las bases constitucionales en la que se sostiene el Estado como la democracia, la justicia, la paz, entre otros. Además, establece las funciones básicas de las entidades que brindan servicios públicos y de quienes tienen que dirigir dichas instituciones del Estado. La igualdad de oportunidades es el resultado de la distribución equilibrada del poder político que también reconoce la Constitución.

En suma, es en la ley de leyes donde se define la realidad social, política y económica de un país. Así, el artículo 51 define el modelo de Estado Constitucional de Derecho.

Los múltiples sucesos sociales demostrarán que la carta magna es la que conduce la situación actual del país, por ende, tiene implicancias en las personas que conforman la nación. Así, la actual Constitución Política de 1993, de acuerdo a los intereses partidarios, ha sido sometida a múltiples reformas parciales, vulnerándose la rigidez de sus normas. Actualmente, establece que el Congreso elige al Contralor de la República, a los miembros del Tribunal Constitucional, al representante de la Defensoría del Pueblo, entre otros, gestándose una oportunidad para que los grupos políticos del Congreso capturen estas entidades necesarias para mantener un Estado de Derecho.

Los recientes acontecimientos han evidenciado que la actual Constitución, no puede controlar ni superar los problemas sociales, económicos y políticos que se presentan. Las múltiples reformas que ha experimentado ocasionaron el debilitamiento de la separación de poderes y, esencialmente, de la institucionalidad. El Congreso ha sometido al Poder Ejecutivo; el Tribunal Constitucional se impone sobre las facultades constitucionales del Poder Judicial; y, la captura de instituciones por parte del Congreso parece impostergable. Las reformas legislativas vulneran el erario nacional y derechos constitucionales, cuyos costos sociales son altos en la educación, salud, medio ambiente, por citar algunos.

Estas múltiples reformas tuvieron como finalidad el empoderamiento de algunos sectores de la política peruana, sometiendo a nuestro país a una caótica condición social, política y económica, caracterizada por grandes desigualdades sociales. Entonces, la Constitución ha pasado a ser el principal instrumento de poder de los grupos políticos y aparatos de poder que financiaron a estas agrupaciones.

Por tal razón, buscamos generar reflexión sobre el poder de transformación que goza la Constitución Política del Perú, cuya reforma total es necesaria, para tal efecto se debe realizar una convocatoria nacional a intelectuales, técnicos y representantes sociales, personas que gocen de solvencia moral y ética, quien tengan en cuenta aspectos relacionados a la identidad nacional, progreso colectivo e igualdad de oportunidades. Se debe forjar un

proyecto nacional que resuelva los principales problemas del país.

II. La captura política constitucionalizada de entidades fundamentales del Estado

II.1. La elección de los magistrados del Tribunal Constitucional por el Senado como una forma de captura política constitucionalizada

El artículo 102-A de la Constitución Política del Perú, establece que el Senado elige a los magistrados del Tribunal Constitucional. Antes de la reforma constitucional se precisaba que el Congreso elige a los magistrados del Tribunal Constitucional. Esta facultad que la Constitución concede al Congreso genera la posibilidad de que un grupo político ejerza control político en una de las entidades de la administración de justicia más importantes de nuestro país, encargada de resolver casos de carácter jurídico con transcendencia nacional.

A mayor detalle, esta forma de elegir a los magistrados del Tribunal Constitucional, no concluye con la elección, pues sus miembros estarán sometidos a los partidos políticos por los cinco años en la que ejercerán el cargo. La forma de elección de los magistrados genera condiciones propicias para que estos respondan a intereses políticos de sus electores -senadores o congresistas-, mas no a los intereses nacionales. Es la propia Constitución que avala esta situación en contra de los intereses nacionales, conforme a los últimos acontecimientos que se ha venido replicando en la solución de grandes controversias jurídicas.

El artículo 8 de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, precisa que la elección de los siete magistrados del Tribunal Constitucional, se realiza a través de un proceso de selección en base a un concurso público de méritos, mediante resolución legislativa del Congreso. La comisión especial que seleccionará a los candidatos aptos, esta conformada por representantes de los grupos parlamentarios -congresistas-. La comisión especial comunica al presidente del Congreso, los candidatos aptos y este convoca al pleno para elegir a los magistrados por votación individual. Nótese que el Congreso tiene el control absoluto en la elección de los miembros del Tribunal Constitucional, conforme lo establece la actual carta magna.

Ahora bien, este proceso de selección político de los miembros del Tribunal Constitucional es muy diferente a lo que ocurre con la elección de los magistrados de la Junta Nacional de Justicia. El artículo 155 de la Constitución establece que los miembros titulares de la Junta Nacional de Justicia, son elegidos mediante concurso público de méritos, cuya comisión especial, estará conformada por <<1. El Defensor del Pueblo, quien la preside; 2. El Presidente del Poder Judicial; 3. El Fiscal de la Nación; 4. El Presidente del Tribunal Constitucional; 5. El Contralor General de la República; 6. Un rector elegido en votación por los rectores de las universidades públicas licenciadas con más de cincuenta años de antigüedad; y, 7. Un rector elegido en votación por los rectores de las universidades privadas licenciadas con más de cincuenta años de antigüedad>>.

Existe una diferencia trascendental entre la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional respecto a los magistrados de la Junta Nacional de Justicia, pese a que ambas instituciones son importantes en la administración de justicia. No existe justificación para mantener una elección tan distinta. La elección de los miembros del Tribunal Constitucional debe seguir el mismo procedimiento en la elección de los magistrados de la Junta Nacional

de Justicia, porque constituye la forma más idónea de evitar la intromisión de intereses políticos. Esta forma de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional tiene consecuencias en la vida social, económica y política del país, debido al importante rol que cumple dicha entidad.

En esa línea lógica de ideas, el caso del señor Alberto Fujimori, representa un ejemplo claro de que los actuales magistrados del Tribunal Constitucional, responden a intereses políticos y partidarios de quienes los eligieron -los congresistas-. En ese caso, los magistrados del Tribunal Constitucional, no observaron el marco normativo nacional y convencional, disponiendo la libertad del señor Fujimori. Fue uno de los casos donde una persona se colocaba por encima de la ley nacional e instrumentos supranacionales, desconociendo el principio constitucional de que todos los hombres nacen libres e iguales ante la ley. No se trata de una ideología "anti fujimorista" sino de tomar una posición en defensa de la ley y de los derechos fundamentales que vulneró el señor Alberto Fujimori.

En otros casos, se han condonado deudas tributarias a grandes empresas, se ha declarado la constitucionalidad de leyes que afectan el sistema de justicia, entre otros. Por todo ello, queda claro que la actual Constitución transforma la realidad social del país de forma negativa. Un caso reciente que resolvió el Tribunal Constitucional, fue el "caso cócteles", donde se encuentra involucrada la señora Keiko Fujimori, a quien se le atribuye el delito de lavado de activos. En este caso, el Tribunal Constitucional ha suplido la labor del Poder Judicial, estableciendo que no se configura el delito de lavado de activos, e incluso arrogándose facultades inherentes al Ministerio Público impide que se ejercite la acción penal. Estos hechos no son coincidencia sino obedecen al tipo o forma de elección congresal de los magistrados. Si la Constitución no resguarda los derechos fundamentales, garantizando la separación de poderes, esta pierde su naturaleza. Al respecto, Ramírez (2003) expresa que no es posible referirse a la Constitución si esta no resguarda los derechos fundamentales mediante la separación de poderes.

En suma, el actual modelo de elección de los magistrados del Tribunal Constitucional, es una de las razones para la reforma total de la Constitución, pues su regulación ampara la elección de magistrados del Tribunal constitucional que responden a intereses políticos de sus electores, ajenos a los intereses nacionales. Una de las formas más idóneas de resguardar los intereses nacionales es que la elección de estos magistrados se realice por concurso público similar a la elección de los miembros de la Junta Nacional de Justicia, pero asegurando que sus miembros -a cargo de la elección- gocen de idoneidad, solvencia moral e independencia.

II.2. La elección del defensor del pueblo y del contralor general de la república, por el Congreso como una forma de captura política constitucionalizada

El artículo 161 de la Constitución establece que el defensor del pueblo es elegido y removido por el Senado -Congreso-. La Constitución concede la elección del defensor del pueblo a los partidos políticos, pese a las funciones trascendentales que cumple la Defensoría del Pueblo en defensa de los derechos constitucionales. Adicionalmente, conforme al artículo 155 de la Constitución, el defensor del pueblo es quien convoca la instalación de la comisión especial encargada de elegir a los miembros de la Junta Nacional de Justicia. Esta última facultad posibilita que el defensor del pueblo controle este concurso público, respondiendo a los intereses de algunos grupos de poder, como sucedió con la última selección.

La elección de estas importantes autoridades con la actual regulación constitucional, genera un impacto real y visible en la sociedad. Así, el actual defensor del pueblo responde a los intereses políticos de los congresistas que lo eligieron, también a sus intereses particulares. Ha presidido la elección de los magistrados de la Junta Nacional de Justicia, de forma irregular, durante todo el proceso. El nefasto resultado está a la vista de todos, pues intentó reponer en el cargo a una exfiscal de la nación, investigada por ofrecer la acción penal a cambio de favores políticos del Congreso.

Esta autoridad -defensor del pueblo-, también logró que el Congreso apruebe su propuesta legislativa en materia de extinción de dominio, afectando estos procesos autónomos, en tanto a la fecha se requiere una sentencia firme y consentida, cuando se traten de bienes ilícitos obtenidos de los delitos de corrupción de funcionarios, crimen organizado, lavado de activos, entre otros.

Lo anotado demuestra que la Constitución no está diseñada para enfrentar las acciones delictivas de los congresistas que llegan al poder. Por el contrario, brinda herramientas para que los congresistas capturen las instituciones con la elección de los principales representantes de entidades vitales para la democracia. Esta elección política que se concede a los congresistas del defensor del pueblo, muestra que tiene efectos en la vida social de todos los peruanos. No es posible entender a la Constitución como un documento político-normativo, sin consecuencias en la realidad.

En muchas ocasiones, varios políticos, juristas y ciudadanos, han señalado que reformar la Constitución no cambiará en nada la actual situación, lo cual es una idea errada. Al respecto, Pérez (1987), distinguía la reforma parcial y la reforma total de la Constitución.

Por su parte, Hernández (1993), sobre la reforma constitucional, ha señalado:

La reforma constitucional puede ser parcial, cuando se modifican uno o varios artículos; es general, en cambio, cuando es modificada la totalidad del texto constitucional vigente o bien partes vitales de él que impliquen un cambio radical en su régimen político, económico o social. (p. 47)

No se trata de cambiar la Constitución sino de reformarla de totalmente en las partes vitales o trascendentales que reviertan la actual situación social, económica y política del país. El artículo 32 de la Constitución Política del Perú, precisa que esta puede ser objeto de una reforma total o parcial; por consiguiente, plantear la reforma total de la Constitución se enmarca dentro del Estado de Derecho.

Por otra parte, la elección del contralor general de la república, también es una elección política que se le asigna al Congreso para capturar esta entidad. Así, el artículo 82 de la Constitución Política del Perú, establece que el Senado elige al contralor general. De igual manera, el elegido responde a los intereses partidarios y particulares de sus electores. Cabe destacar que el contralor general es el encargado de supervisar la ejecución del presupuesto del Estado, las operaciones de la deuda pública y el correcto uso de los fondos públicos, por citar algunas de sus facultades.

Las acciones de control gubernamental que recaía en la Contraloría General de la República, respecto al gasto público que realizó el Congreso, no fue objeto de estricto

control por parte del contralor. Así, los congresistas contrataron a sus familiares, trabajadores fantasmas, gastaron dinero en servicios de bufete, entre otras acciones de gasto descontrolado del dinero público, sin que el contralor haya realizado algún tipo de cuestionamiento. Esto tampoco es una coincidencia, sino responde a que el contralor fue elegido por el Congreso y la retribución por dicha elección es básicamente omitir sus acciones de control. La mismo ocurrió con el Poder Ejecutivo.

En resumen, la elección del defensor del pueblo y del contralor general de la república, a cargo del Congreso, es una forma política de capturar estas entidades. Por ello, se requiere la reforma total de la Constitución, más aún si tenemos en cuenta que algunos partidos políticos se han constituido como organizaciones criminales, aprovechando las condiciones que generaron las reformas y permitiendo que la criminalidad empresarial aporte en campañas políticas.

III. El impacto de una reforma constitucional total en la realidad nacional

III.1. El diseño del proyecto nacional en la Constitución Política y su influencia en el proyecto de vida de los peruanos

La Constitución, como una carta política y normativa, moldea la realidad social, económica y política de un país. Tiene la fuerza de transformar, por ende, es la principal herramienta de construcción del diseño del proyecto nacional. Define las principales condiciones de desarrollo de un país, por cuanto constituye la expresión de la voluntad popular.

En la misma línea, tanto los derechos fundamentales como los principales cimientos de la democracia, se encuentran plasmados en la Constitución. Entonces, a partir de lo establecido en este cuerpo normativo supremo, se desarrollan otras fuentes normativas. Por tal razón, las reformas constitucionales deben concretarse de forma rigurosa, estricta y siguiendo un procedimiento preestablecido, evitando cualquier intento improvisado e interesado de un grupo de poder o partido político, quienes siempre apuntan a una reforma parcial.

Cabe precisar que las reformas parciales generan un impacto negativo en el proyecto nacional de un país. Por eso, si esta reforma no sigue un procedimiento riguroso y, únicamente, responde a los intereses de un grupo, generará un grave peligro para la supervivencia del Estado. Esto incidirá en el aspecto social, económico y político de un país. El actual Congreso, al igual que los anteriores, han logrado concretar distintas reformas parciales sustituyendo al Poder Constituyente e incluso contradiciendo la voluntad popular. Este último supuesto se advierte cuando el Congreso llegó a establecer una cámara de diputados y otra de senadores, pese al referéndum, que expresó la negativa para la creación de estas.

La ausencia de servicios públicos de calidad son el resultado de estas reformas parciales. La población no cuenta con servicios básicos de calidad, no se brinda educación de calidad, la salud no está debidamente garantizada, el Congreso pretende elegir al fiscal de la nación, se invierte los recursos públicos en aspectos no esenciales, lo que afecta a todos los peruanos y peruanas.

La carta fundamental vincula a todo el Estado y a la sociedad, conforme contempla su artículo 38. Esta vinculación se proyecta en las actividades diarias de autoridades,

funcionarios, servidores, particulares y, en general, respecto a todos los ciudadanos. Así, todas las relaciones sociales se sustentan en sus normas de desarrollo. He ahí su trascendencia.

Queda claro, entonces, que las reglas y principios que establece la carta magna, definen la realidad social y el proyecto de vida de los peruanos y peruanas. Así, si esta no garantiza el equilibrio de poderes, tendremos el sometimiento de las entidades del Estado bajo el yugo del Congreso.

III.2. Las razones específicas para una reforma total de la Constitución Política

Los derechos reconocidos por la Constitución, como la libertad, salud, educación, propiedad, debido proceso, entre otros, no se concretizan en la realidad social. Esto es evidente, dado que el ciudadano no cuenta con seguro de salud ni tiene acceso a una educación de calidad. Lo mismo ocurre con otros derechos individuales y sociales. Esto se gesta a partir del enfoque económico y político que rige en esta.

Así, el modelo económico que rige, genera que determinadas empresas abusen de su libertad, vulnerando derechos individuales (libertad) y colectivos (medio ambiente, la salud, la educación, etc.), al no regular límites al poder económico. En el ámbito político, esta debe resguardar la democracia, contrario sensu, contiene reformas que la debilitan. Un claro ejemplo es la reelección de congresistas, retorno a la bicameralidad, cuestión de confianza, entre otros.

En cuanto al contexto jurídico, existen aspectos que se mantienen bajo la interpretación abierta, como la investigación penal al presidente de la república, el financiamiento particular de los partidos políticos, no se ha sustentado la protección de la institucionalidad de las entidades públicas que garanticen un servicio de calidad, no se establecen límites materiales de la separación de poderes que garanticen su equilibrio. Estas reformas parciales, que propiciaron la destrucción del equilibrio de poderes, se dan porque no se establecieron límites materiales ni formales para resguardar este "balance". A la fecha, cualquier congresista puede plantear una reforma constitucional y si esta beneficia a un partido político que controla el Congreso es atendido de manera exprés.

La actual Constitución resguarda el statu quo de la realidad nacional, que se caracteriza por el desequilibrio de poderes, la afectación a los pilares básicos del Estado (democracia, justicia, entre otros), la captura de instituciones que brindan servicios básicos, y, la falta de igualdad de oportunidades de sectores olvidados, especialmente en la sierra y selva de nuestro país. Las razones para una reforma total se han fortalecido y ampliado, desde los primeros intentos que se gestó en el gobierno de Valentín Paniagua.

IV. El momento histórico de la reforma constitucional total

IV.1. La reforma constitucional por ciudadanos con intereses nacionales

La reforma total de la Constitución exige una convocatoria nacional. Como ya señalamos, la mayor parte de estas reformas parciales han respondido a intereses particulares, por tal razón se requiere la participación de ciudadanos cultos, cuya actuación responda a intereses nacionales.

En su oportunidad, algunos grupos políticos promovieron una reforma integral, sin embargo, abandonaron la propuesta por distintas razones, entre las que destacan la oposición de grupos con alto poder político y económico, en activa defensa de sus intereses.

En esa línea, una reforma total debe propender a la cristalización de la igualdad de oportunidades, equilibrio de poderes, distribución justa de los recursos, calidad en los servicios públicos, organismos con una fuerte institucionalidad que les permita cumplir sus fines sin intervención externa, paz social en justicia, entre otros.

Con esta reforma tampoco se busca desaparecer la inversión privada, sino que las empresas actúen conforme a la Constitución, obteniendo ingresos lícitos. Asimismo, se busca garantizar una transparente elección de los principales funcionarios mediante concurso público; que ya no se promueva el monopolio o control del mercado; que los congresistas y altos funcionarios, gocen de idoneidad para el cargo.

Es momento que en esta amplia convocatoria participen profesionales, filósofos, intelectuales, políticos de carrera, representantes de colegios profesionales, de instituciones básicas del Estado, y todo aquél que goce de solvencia moral y ética.

IV.2. El momento de reforma constitucional total

La corrupción se ha convertido en el principal problema del Estado, seguido por la inseguridad ciudadana. El Perú atraviesa una crisis moral, los principios y valores ciudadanos están por los suelos. Esta se agudiza cuando no se adopta ninguna acción por parte del Estado, pues vivimos en el seno de una decadencia moral generalizada.

Catalá (2001), precisa que un sistema político es gobernable cuando los actores estratégicos se interrelacionan para adoptar decisiones y solucionar los conflictos siguiendo un sistema de reglas y procedimientos de distintos niveles de institucionalización. De tal modo, son los peruanos y peruanas, quienes deben convocarse para la reforma total de la Constitución, que permita resolver los grandes problemas del país en el ámbito del sistema de justicia, la democracia, salud, educación, infraestructura, desarrollo económico, entre otros. El momento es ahora.

V. Conclusiones

1. La Constitución Política del Estado tiene la capacidad de transformar la realidad social, política y económica, incluso incidir en el proyecto nacional.
2. La reforma total de la carta fundamental resulta necesaria, porque la actual no garantiza el equilibrio de poderes, no resguarda las bases constitucionales del Estado de derecho, establece condiciones para debilitar la institucionalidad de las entidades públicas, no promueve los servicios públicos de calidad y tampoco resguarda la igualdad de oportunidades.
3. Una forma de captura política constitucionalizada se concreta cuando se concede al Congreso la elección de los titulares de las entidades más importantes, como la Defensoría del Pueblo, Contraloría General de República y el Tribunal Constitucional.

4. Esta reforma integral solo se concretará con una convocatoria nacional, con participación de profesionales, filósofos, intelectuales, políticos de carrera, representantes de colegios profesionales, de instituciones básicas del Estado, y todo aquel que goce de solvencia moral y ética.

V. Referencias bibliográficas

Catalá, Joan Prats (2001). Gobernabilidad democrática para el desarrollo humano. Marco conceptual y analítico. Barcelona, 2001.

Hernández Valle, Rubén (1993). El poder constituyente derivado y los límites jurídicos del poder de reforma constitucional. En: Revista Española de Derecho Constitucional. Año 13, núm. 37.

Pérez Royo, Javier (1987). La reforma de la Constitución. Madrid: Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid.

Ramírez Cleves, Gonzalo (2003). Los límites a la reforma constitucional y las garantías-límites del poder constituyente: los derechos fundamentales como paradigma. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahíta.

Fundación y breve historia del Ilustre Colegio de Abogados de Ayacucho

Foundation and brief history of the Illustrious Bar Association of Ayacucho

Félix Atilio Rivera Alarcón

La Fundación del Ilustre Colegio de Abogados de Ayacucho, data del año 1914, encontrándose como presidente de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, el doctor Rafael Velarde Álvarez Rivera, quien poseía una indomable voluntad y amor por las instituciones de este orden, pues en virtud de la Ley N.º 1367 del 20 de marzo de 1910, autorizó la creación del Colegios de Abogados, en las capitales de distritos judiciales, siempre que cuenten como mínimo con doce letrados inscritos. De esta manera, se interesó en la creación del Colegio de Abogados de Ayacucho, señalando en su momento lo siguiente: «creí conveniente invitar a los abogados de esta ciudad a una reunión que se ha efectuado el cinco del mes en curso, en la que se ha acordado la fundación del colegio respectivo, nombrándose una comisión que en breve plazo forjé y presente el proyecto de sus estatutos, en mérito a la ley antes indicada».

Para la creación del Colegio de Abogados de Ayacucho, se tuvo en cuenta la valía de este distrito judicial, por lo que era indispensable la constitución de un centro de cultura profesional, dedicado al estudio de las ciencias jurídicas y sociales que tienen estrecha relación con el ejercicio de la abogacía; además, tuvieron en consideración que el foro ayacuchano, en épocas pretéritas dio a la patria codificadores como los esclarecidos jurisconsultos Juan Celestino Cravero, Pedro José Flores, Gervasio Álvarez, Pablo Cárdenas, Tomás Lama y Epifanio Serpa, por ende, no debía continuar postrado en la inercia y el aislamiento, sino era un deber de sus miembros agruparse por los vínculos de solidaridad y compañerismo, a fin de velar por sus tradiciones, intereses y presentarse digno de sus ilustres predecesores.

Como la juridicidad ayacuchana reunía todos los requisitos básicos y fundamentales, para la creación del Colegio, el ilustrísimo Colegio de Abogados de Ayacucho, fue fundado solemnemente el 12 de diciembre de 1915, por el doctor Rafael Velarde Álvarez Rivera, en presencia de los señores abogados, magistrados de la Corte Superior de Justicia, instituciones invitadas y la sociedad ayacuchana en general. El colegio se creó como una institución autónoma, de derecho público interno, con base asociativa privada, personería jurídica propia y representativa de la profesión del abogado en el ámbito de la región, siendo sus fines: velar por el ejercicio ético y responsable de la profesión, estimular la investigación de las ciencias jurídicas, contribuir al prestigio de la abogacía, fomentar los vínculos de solidaridad entre sus miembros, cooperar y defender el Estado de derecho y el orden jurídico, representar y proteger los intereses gremiales de los abogados, impulsar la capacitación y actualización profesional, colaborar con la comunidad y otras instituciones del Estado en asuntos jurídicos y sociales.

Su primer flamante decano fue el prestigioso jurisconsulto Rafael Velarde Álvarez Rivera, egresado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, hombre multifacético

que desempeñó en forma brillante diversos cargos públicos, como la secretaría de la Prefectura de Ayacucho, la docencia en el Colegio «San Ramón» -hoy I.E.P. «Mariscal Cáceres»-, articulista de los periódicos «El Debate» y «El Pueblo», diputado por Ayacucho, juez, vocal y presidente de la Corte Superior de Justicia en tres períodos (1914-1915) (1921), (1924-1926), hombre preocupado por la recta administración de justicia, con una rigurosa oratoria, con una firmeza en la convicción de sus principios éticos y políticos, sutil y fina ironía, personalidad fecunda y agudo polemista, en diversos ámbitos de la cultura jurídica y política del país.

Como magistrado, en su labor diaria, mostró estudio, eficiencia en el campo del Derecho, exponiendo su investigación, sus ideas sobre la doctrina, jurisprudencia o la Ley, de acuerdo al Derecho Comparado y la realidad social del país, en forma excepcional en charlas, conferencias y en su vida diaria, porque fue ejemplo continuo de rectitud, probidad y sensibilidad, en suma, fue un paradigma de los jueces o magistrados de Ayacucho y el Perú.

Hizo un compendioso estudio sobre la Constitución Política del Estado, el Código Civil, Penal, el Código de Procedimientos Civiles y Penales. Escribió muchos artículos sobre la problemática del derecho, la ética. fue una figura conspicua del foro ayacuchano. Por sus aportes al cambio de la cultura jurídica, fue reconocido en vida, con un justo homenaje por la Corte Superior de Ayacucho, recibió la «Medalla de Oro» de la Municipalidad Provincial de Huamanga, fue reconocido por el Ilustre Colegio de Abogados de Ayacucho y otras instituciones públicas y privadas de la ciudad y la nación.

El mismo doctor Velarde Álvarez Rivera, con ocasión de la ceremonia del develamiento de su retrato en el Colegio de Abogados de Ayacucho, sito en la Plaza Sucre, en el discurso pronunciado expresó: «hace siete años o sea el cinco de marzo de 1914, ocho señores abogados, a iniciativa mía, acordaron la fundación del colegio, como acto de justicia, mencionamos el nombre de los insignes fundadores: Manuel J. Pozo, Manuel M. Muñoz, Darío G. Gutiérrez, Francisco Velarde Álvarez, Juan José del Pino, Jesús González Espinar, Estanislao Amorín y Benjamín Carrasco, prestando después su entusiasta adhesión los demás abogados y los señores jueces y agentes fiscales del cercado; no debiendo olvidar a los señores magistrados, que los estimularon con sus simpatías y aplausos.»

Desde su advenimiento, el Ilustre Colegio de Abogados de Ayacucho, tuvo un gran derrotero en la recta administración de justicia, cumplió sus fines y objetivos en bien de la sociedad ayacuchana, la defensa de los derechos humanos, el Estado de derecho y la forma democrática de gobierno.

La historia de nuestro colegio, es larga, fructífera, llena de tradición y cultura, como la de su propia tierra, que es Cuna de la Libertad Americana, ciudad de las 33 Iglesias, Capital del Arte y la Artesanía Peruana, Capital de la Semana Santa del Perú, asiento del grandioso Imperio Wari, Ciudad Creativa del Perú, Ayacucho donde nace la Patria, la Muy Noble y Leal Ciudad de Huamanga, entre otras tantas denominaciones.

El Colegio de Abogados de Ayacucho, tuvo ilustres y buenos decanos de la Orden, como Rafael Velarde Álvarez Rivera, Froilán Soto Flores, Pedro Crisólogo Ruiz de Castilla, Félix Huaylla Guillén, Juan Moisés Cravero Tirado, Marcelino Cleto Sáez, Hugo Molina Ordoñez, Zósimo Javier González Torres, Alberto Gutiérrez Riveros, Luis García Blásquez Lara, Wagner

Elvecio Hoyos Aguilar, Daniel Quispe Pérez, César U. Prado Prado, Manuel Abarca Cervantes, Juan G. Aramburú Sulca, Mariano Mendoza Fernández, Víctor Oriundo Medina, Jorge G. Abad Contreras, María Carmela Ruiz Vergara, Pedro Castilla Torres, Cayo Antonio Medina Janampa, Dalmacio D. Mendoza Azparrent, Mario E. V. González Peralta, Norma Huancahuari Palomino, Wilker Ruiz Vela, Arturo Conga Soto, Luz Diana Gamboa Castro y, actualmente, Richard Almonacid Zamudio.

Los decanos mencionados han estado preocupados en realzar el prestigio del colegio y estar a la altura de otros gremios, acorde al desarrollo jurídico y la modernidad. También han demostrado su vocación democrática, su respaldo al ordenamiento jurídico, a la prístina y firme defensa gremial de los abogados, a los sagrados derechos de nuestro pueblo y a la persistente lucha por la total independencia del Poder Judicial y del Ministerio Público.

Muchos decanos han trabajado por la unidad del gremio y han dado hermosas lecciones para unificar los lazos de fraternidad y armonía, pero también han fortificado los intereses comunes, renovando las normas estatutarias, la defensa y superación de nuestra hermosa profesión.

Mención aparte merece el doctor Arturo Conga Soto, decano en el periodo 2004, y su Consejo Directivo, por haber materializado la compra del terreno en el jirón Sucre N.º 379-383 del distrito de Ayacucho, para destinarlo al local institucional, cuyo valor entonces alcanzó los 20,000 dólares americanos, por clamor y decisión histórica de la Asamblea Ordinaria de los miembros de la orden de fecha 06 de junio del 2004. El 15 de junio se adquirió la propiedad de 303.31 m², ratificada el 01 de octubre del mismo año. Cabe resaltar que los méritos lo tienen todos los miembros de la orden que aprobaron dicha compra por abrumadora mayoría, en forma democrática, responsable, alturada e inteligente, decisión que estuvo postergada por muchos años por indiferencia de algunos colegas que no aportan ni contribuyen al desarrollo de la institución.

Asimismo, este decano participó brillantemente en el Bicentenario del Ilustre Colegio de Abogados de Lima y defendió nuestro local institucional ubicado en el Portal Constitución N.º 23 - Plaza Sucre, ante una turba que, en un paro regional, incendiaba locales, robaba y destruía todo a su paso.

La Junta Directiva, presidida por el exdecano, Dr. Cayo Antonio Medina Janampa (+), del cual formé parte, con un préstamo de la Cooperativa de Ahorro y Crédito «San Cristóbal de Huamanga», ha estado abocado a la construcción de la «Casa del Abogado Ayacuchano», que ahora nos cobija, cuyas instalaciones están al servicio de los miembros de la Orden, estudiantes de Derecho, la juventud, las organizaciones públicas y privadas y, en general, de la sociedad ayacuchana.

El Ilustre Colegio de Abogados, sin descuidar sus funciones institucionales y las de orden gremial, siempre ha dejado sentir su voz y ha dignificado a su pueblo, exigiendo la solución de sus problemas o defendiendo sus derechos, asimismo ha estado presente cuando se ha tratado de los álgidos problemas regionales y nacionales.

Otro de los aspectos para robustecer nuestra profesión y, consiguientemente, nuestra institución, es la defensa gremial. Dentro de ella, la lucha contra quienes ejercen de forma ilegal la profesión o del tinterillaje, ha sido redoblado por los diferentes Consejos Directivos,

quienes combatieron efectivamente, pues esto no solo constituye una simple lucha para defender la profesión, sino también una doble defensa del ejercicio legal de la profesión y a la colectividad, frente a la nefasta labor de los tinterillos, que trafican con la inocencia de los litigantes e interrumpen el normal desenvolvimiento de la administración de justicia.

Los directivos, unos más que otros, han exigido una administración de justicia más eficiente y efectiva, para ello han luchado por conseguir que los jueces sean siempre ejemplo de capacidad y moralidad, pues nadie puede estar sereno pensando que algún día pueda ser juzgado por un magistrado corrupto o inepto. Un juez, debe ser un hombre valiente y justo por antonomasia, como garantía para el cumplimiento de su sagrada misión.

Asimismo, los señores decanos y sus Consejos Directivos, en todo momento, han tratado de mantener la imagen, el prestigio y la reputación de nuestro colegio, que conserva su papel rector dentro de las instituciones profesionales de la región, no solamente por su antigüedad y la cantidad de sus miembros, sino también porque, como conocedores de la ley, el derecho y la justicia, ese rol les corresponde.

Si bien es cierto que las profesiones universitarias en general, deben y tienen que cumplir una misión social, esta torna necesaria y específica tratándose de la profesión del hombre de derecho, y, es preciso recalcar, tal circunstancia en los actuales momentos es de una urgencia innegable porque tenemos que reconocer que nuestra profesión es una de las más nobles.

Como institución y como abogados, no solamente tenemos derechos, sino sobre todo deberes y obligaciones. Por eso resulta importante la constante renovación de los conocimientos y la capacitación profesional en esta hora de agudas contradicciones sociales, en que los vicios del sistema capitalista de producción, por excelencia lucrativos, condicionan todo tipo de corruptelas en todas las actividades, esferas y profesiones. El robustecimiento de una ética profesional adecuada, es tarea de primer orden, de allí que, con el fin de evitar que algunos colegas incurran en contra de los principios y las normas del Código de Ética Profesional, atenten contra el buen desenvolvimiento de la administración de justicia, agraven a los litigantes o a los mismos colegas, en ese caso se pondrá mano dura, para aplicar el Código de Ética Profesional, porque consideramos que la base del derecho es la moral y dentro de ésta, una de las preciadas metas del hombre en sociedad, es la justicia; entonces, mal podemos exigir la moralización hacia los demás, sino comenzamos por nuestro propio colegio.

Convencidos estamos que la función del decano y sus miembros, es fundamentalmente de encaminamiento y dirección de nuestro colegio, pero la institución que formamos todos los abogados, requiere de una sólida vida institucional, para ello se establecerán mejores canales de comunicación entre dirigentes y dirigidos, a través de avisos, boletines, la realización de Asambleas Generales en que se arriben a decisiones trascendentales de la vida institucional; así mismo, la Junta Directiva estará pendiente de recibir en todo momento las iniciativas de los colegas y, cuando sea necesario, las críticas a su labor.

El actual decano Richard Almonacid Zamudio y su Consejo Directivo, durante su mandato, por medio de una Comisión, han adquirido en la localidad de Compañía un terreno de 10,553 m², por un valor de un millón ochocientos cincuenta mil soles, que servirá para la construcción del Centro de Recreación del Abogado Ayacuchano. Asimismo, mencionó

especial merece la labor del Comité Editorial, dirigido por abogado Mario Escriba Tineo, que, con un trabajo denodado y esfuerzo significativo, han editado cuatro números de la revista institucional «Rafael Velarde Álvarez Rivera». Finalmente, en este período han dado prioridad a la realización de cursos de actualización jurídica en diversas ramas del Derecho, conferencias magistrales, seminarios, conversatorios, cursos, mesas redondas, sobre temas de mayor importancia legislativa y doctrinaria, que a la vez que nos mantuvo actualizados, sirvió de extensión cultural hacia la sociedad ayacuchana. Todo esto constituye un avance significativo en la larga vida del ICAA.

Este 12 de diciembre, el Colegio cumple 110 años de vida institucional y, a lo largo de su historia, ha desarrollado sus actividades en forma brillante, aunque no le ha faltado momentos aciagos. Estamos en vísperas de un nuevo aniversario y, siempre con orgullo, tenemos en cuenta su pasado, presente y futuro de grandes proyecciones. Su labor convirtió al colegio en alma y corazón del pueblo ayacuchano, porque sus agremiados, defienden la justicia, el derecho y la verdad, que es un caro anhelo del hombre noble, como su propia profesión.

El momento que vive el Perú y América, es de una crisis económica, política, social y moral, que nos obliga a no permanecer indiferentes ante esta cruda y dolorosa realidad; pues estamos viviendo un momento histórico tan grave, que el que vivió la generación de 1810, y, por ello, tenemos que meditar con el enunciado del Concilio Vaticano II, que señaló como tareas del mundo que «es la persona del hombre la que hay que salvar. Es la sociedad humana que hay que renovar», noble pero difícil tarea que nos da la historia.

En esta fecha histórica de nuestro colegio, tenemos que repensar en nuestro rol, en la función del derecho frente al cambio social, para inspirar confianza, devolverle la prestancia, la divinidad y la influencia política y jurídica que la profesión de abogado debe tener como líder de la sociedad, fortaleciendo la ética de nuestro comportamiento y, en esa medida, participando activamente en las reformas que emprenda el Poder Judicial, el Ministerio Público y todos los órganos del sistema de administración de justicia, cuya concreción debe ser lograda en sus aspectos fundamentales del campo de la juridicidad.

El nuevo aniversario de nuestro Colegio, debe ser un día de reflexión, debemos afirmar que el derecho es obra del hombre y, en definitiva, está al servicio de él. Debemos hacer la promesa de trabajar bien, postular al cambio de la sociedad actual injusta, por otra más justa, esto es, la aplicación de la humanización del derecho. Si queremos que la sociedad sea justa, debemos esforzarnos por dar la iniciativa. Pues ningún hombre puede ser libre mientras viva explotado, de allí que la justicia sea una dimensión esencial de la libertad, ese es nuestro credo y por él lucharemos para que nuestro colegio se constituya en una institución de grandes relieves, para ello debemos demostrar ética, talento, conocimiento y aplicación de la doctrina, la jurisprudencia y recordar y hacer nuestro el pensamiento del ilustre jurista uruguayo Eduardo J. Couture, cuando dirigiéndose al abogado, pregonó: «lucha, tu deber es luchar por el derecho, pero el día en que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia.»

Para concluir, como exmiembro de los Consejos Directivos encabezados por los doctores Manuel Abarca Cervantes, Norma Huancahuari Palomino, Cayo Antonio Medina Janampa (dos períodos) y Dalmacio Mendoza Azparrent, durante diez años y cinco períodos, quiero extender mi ferviente saludo al Ilustre Colegio de Abogados de Ayacucho, a sus agremiados,

augurándoles muchos éxitos en su labor de defensa de la justicia, el derecho, la verdad y el imperio de la ley.

Referencias bibliográficas

Conga Soto, Arturo. (2004). La Gaceta, revista Institucional del Colegio de Abogados de Ayacucho.

Orbegoso Venegas, Sigifredo (1990). Revista Jurídica del Colegio de Abogados de La Libertad. Editorial Libertad E.I.R.L. Trujillo Perú.

Rivera Alarcón, Félix Atilio. (2023). Hombres ilustres del Bicentenario Ayacucho. Impreso en Publigráf. Imprenta Multiservicios. Ayacucho - Perú.

Rivera Alarcón, Félix Atilio (2005) El Derecho, revista institucional del Colegio de Abogados de Ayacucho. Impreso en Ayacucho - Perú.

Rivera Muñoz, Aldo. (2017). Revista Institucional de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Ed. Imprenta Multiservicios Publigráf. Ayacucho - Perú.

Soto Flores, Froilán. (1971). Apuntes para la historia de la Corte Superior de Ayacucho. Impreso en los Talleres de "Gráfica popular". Ayacucho - Pe

