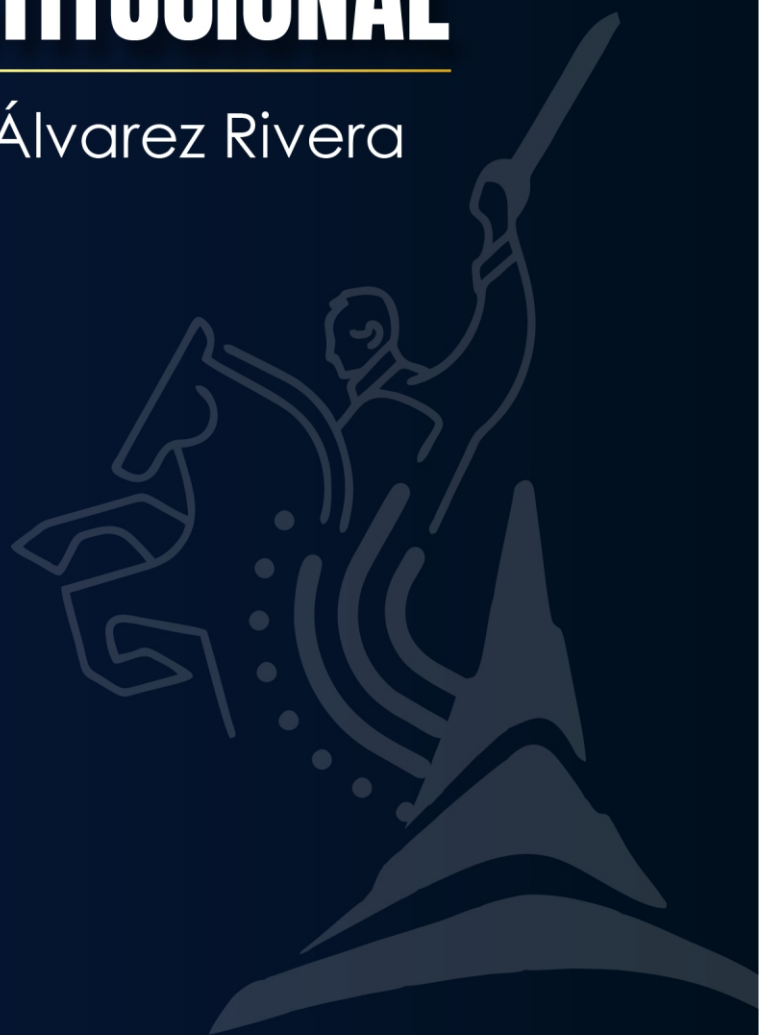




ILUSTRE COLEGIO DE
Abogados
— DE AYACUCHO

REVISTA INSTITUCIONAL

Rafael Velarde Álvarez Rivera



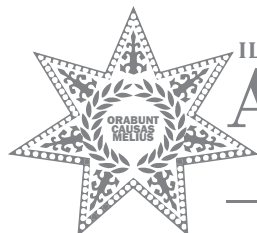
AÑO 2 / NÚMERO 3 / AGOSTO 2025

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° 03 - Agosto 2025

Director : Mario N. Escriba Tineo
Comité Editorial : 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

Colaboradores de la publicación:

Oliverio García Quilca
John Glicerio Barboza Navarro
Richard Almonacid Zamudio
Brechman Félix Muñoz Lapa
Dora Esther Zapata Badillo
Marco Antonio García Sánchez
Elías Alex Gómez Oré
Madeline Hurtado Vargas
Eduardo Jesus Chocano Ravina

Corrección de estilo : Jimmy Kei Huamaní Felices

DEPÓSITO LEGAL N.° 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 Lllallahui Huamaní
Director de Reglamentos, Directivas y otras normas

ÍNDICE GENERAL

Año 02 - N° 03 - Agosto 2025

CONTENIDO

EDITORIAL	07 - 08
 ÁREA DERECHO PENAL	
Determinación de la pena en el requerimiento acusatorio <i>Oliverio García Quilca</i>	09 - 19
De la política criminal al populismo punitivo en el Perú <i>John Glicerio Barboza Navarro</i>	20 - 23
 ÁREA DERECHO PROCESAL PENAL	
La imposibilidad de someter al contradictorio la prueba documental admitida y actuada en el proceso penal peruano – juicio oral: una vulneración al derecho a la defensa y la prueba <i>Richard Almonacid Zamudio</i>	24 - 34
 ÁREA DERECHO CONSTITUCIONAL	
El legislador en los tiempos de crisis y de su cólera <i>Brechman Félix Muñoz Lapa</i>	35 - 42
El origen de los gobiernos no democráticos <i>Dora Esther Zapata Badillo</i>	43 - 48
Análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional que establecieron doctrina jurisprudencial vinculante en materia penal <i>Marco Antonio García Sánchez</i>	49 - 60
 ÁREA DERECHO EXTINCIÓN DE DOMINIO	
Actividad ilícita en el ámbito de aplicación del proceso de extinción de dominio <i>Elías Alex Gómez Oré</i>	61 - 68

CONTENIDO

ÁREA DERECHO DE FAMILIA

- Plazo de caducidad en el proceso de divorcio por causal de violencia física y psicológica: ¿vulnera el acceso a la tutela jurisdiccional?** **69 - 78**
Madeline Hurtado Vargas

ÁREA DERECHO Y LITERATURA

- El abogado como medio para el desarrollo social: análisis de la profesión** **79 - 86**
Eduardo Jesus Chocano Ravina

El Comité Editorial de la **Revista Institucional del Ilustre Colegio de Abogados de Ayacucho «Rafael Velarde Álvarez Rivera»**, a fin de publicar la edición número 3 Agosto 2025, recibió 27 artículos académicos, de los cuales solo 9 fueron aprobados; en ese sentido del total, el **74% de investigaciones son de autoría de los agremiados al Ilustre Colegio de Abogados de Ayacucho** y que cubren seis áreas temáticas de interés.

En el área de **Derecho Penal**, escriben los abogados Oliverio García Quilca sobre «Determinación de la pena en el requerimiento acusatorio», que pone de relevancia que antes de la entrada en vigencia de la Ley 30076 no teníamos en el sistema penal peruano un procedimiento jurídico para determinar la pena concreta, además de enfatizar en la atribución constitucional y legal que tiene el fiscal provincial penal para solicitar una pena concreta contra un procesado, así como el procedimiento que debe seguir para su pretensión punitiva, para lo cual deberá observar el sistema de tercios y del sistema escalonado de penas.

John Glicerio Barboza Navarro sobre «De la política criminal al populismo punitivo en el Perú», acotando que la respuesta más sencilla de parte de nuestros legisladores frente al incremento de la inseguridad y la criminalidad constituye el endurecimiento penal, que en el fondo es una estrategia populista, es decir, que la política criminal en el Perú actualmente tiene como centro de gravedad el endurecimiento del trato a los sujetos que despliegan conductas antisociales, el cual se evidencia en la actividad desplegada por el legislador, con la criminalización y sobre criminalización de figuras delictivas más frecuentes, adelantamiento de las barreras de punición, creación de nuevos ilícitos.

En el área de **Derecho Procesal Penal**, destaca el trabajo académico del abogado Richard Almonacid Zamudio sobre «La imposibilidad de someter al contradictorio la prueba documental admitida y actuada en el proceso penal peruano – juicio oral: una vulneración al derecho a la defensa y la prueba», el autor analiza la actuación probatoria y su actuación como prueba documental en el juicio oral, además de realizar un estudio dogmático, jurisprudencial y comparado para demostrar que la lectura de documentos, sin una fuente humana que los explique o defienda, imposibilita su valoración probatoria lícita de parte del órgano jurisdiccional.

En el área de **Derecho Constitucional**, escriben los abogados Brechman Félix Muñoz Lapa sobre «El legislador en los tiempos de crisis y de su cólera», revela un escenario crítico en el que la criminalidad parece venir ganando la batalla al estado constitucional de derecho, la labor legislativa y de aquellos involucrados en el sistema operativo de justicia se encuentra en la cúspide del escrutinio social; en tal escenario y a través de las líneas infra, se aborda y se cuestiona la labor trascendental del legislador en la creación de las leyes, quien, sumido en su desesperanza y su cólera, ha decaído en expedir normas inaplicables e ineficaces, además de adoptar normas impunes a sus intereses y su entorno.

Dora Esther Zapata Badillo sobre «El origen de los gobiernos no democráticos», la autora tiene como objetivo evidenciar que la violación de los derechos económicos, sociales y culturales en un sector amplio de la población de un Estado es el detonante que generalmente permite el establecimiento de gobiernos no democráticos, dictatoriales, autoritarios, tiranos o militares y, una vez instituidas estas formas de gobierno, trae como resultado la vulneración de los derechos civiles y políticos para toda la población de esos mismos Estados.

Y Marco Antonio García Sánchez sobre «Análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional que establecieron doctrina jurisprudencial vinculante en materia penal», el articulista presenta el análisis de la doctrina jurisprudencial vinculante del Tribunal Constitucional peruano en materia penal, destacando su rol en la uniformización de criterios sobre prisión preventiva, plazo razonable, debido proceso y otros, por lo que estudian sentencias para fijar la posición doctrinaria por parte del Tribunal Constitucional, los desafíos debido a la falta de claridad en algunos fundamentos y su aplicación desigual por parte de jueces.

En el **área de Extinción de Dominio**, el abogado Elías Alex Gómez Oré «Actividad ilícita en el ámbito de aplicación del proceso de extinción de dominio» en un contexto coyuntural el autor analiza el término de «actividad ilícita» en el ámbito de aplicación que prevé el artículo I del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1373, dado que, el término que se utiliza es ambiguo, pues de su sola lectura daría entender que su aplicación escapa del ámbito delictivo, abarcando incluso, el ámbito de las actividades ilícitas relacionada con hechos civiles, administrativos, entre otras, pese a que, en la exposición de motivos de la aludida Ley, refiere que, su objeto de creación obedece a la lucha de la delincuencia organizada y evitar la acumulación de riqueza de esta; por lo que, es importante el estudio de esta problemática, teniendo en consideración la trascendencia de la Ley para el Estado como política criminal y los intereses de los requeridos en dicho proceso, dado que, a través de esta ley, el Estado despoja de la titularidad al requerido y el bien pasa a formar parte del patrimonio del Estado; por tanto, abordaremos un análisis exhaustivo sobre el tema en referencia, postulando un caso real sobre la problemática, para mejor análisis, también, abordaremos un análisis respecto al objeto de creación de la Ley, resaltando la influencia de la legislación comparada respecto al extremo de actividad ilícita, finalmente podremos arribar a conclusiones al respecto.

En el **área de Derecho de Familia**, la abogada Madeleyne Hurtado Vargas escribe sobre el «Plazo de caducidad en el proceso de divorcio por causal de violencia física y psicológica: ¿Vulnera el acceso a la tutela jurisdiccional?», analiza brevemente el criterio sobre el cómputo de plazo para interponer demanda de divorcio por la causal de violencia física y psicológica y su vulneración al acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, tomando como base los pronunciamientos doctrinarios, jurisdiccionales y el Acuerdo del Pleno Nacional Jurisdiccional de Familia 2022 y el enfoque de género para resolver la problemática propuesta.

Por último, en el **área de Derecho y Literatura**, Eduardo Jesús Chocano Ravina, escribe sobre «El abogado como medio para el desarrollo social, análisis de la profesión», somete a examen la implicancia de la abogacía como profesión dotada de un pacto social que combina saber técnico y compromiso ético para fortalecer el Estado constitucional; así como analiza el concepto de la profesión, los elementos que distinguen al abogado: autonomía, función social, tutela del Derecho y promoción de la convivencia, y muestra cómo la buena praxis, basada en probidad, lealtad e igualdad, convierte al abogado en agente de desarrollo.

Mtro. Mario N. Escriba Tineo

Director del Comité Editorial

Revista Institucional "Rafael Velarde Álvarez Rivera"

Determinación de la pena en el requerimiento acusatorio

Determination Of The Penalty In The Accusatory Request

Oliverio García Quilca*

Resumen

El autor en primer término pone en relevancia que antes de la entrada en vigencia de la Ley 30076 no teníamos en el sistema penal peruano un procedimiento jurídico para determinar la pena concreta; hace énfasis en la atribución constitucional y legal que tiene el representante del Ministerio Público (Fiscal Provincial Penal) para solicitar una pena concreta contra un procesado, así como el procedimiento que debe seguir para su pretensión punitiva. Por último, se hace mención del sistema de tercios y del sistema escalonado de penas, ejemplificando ambos con casos concretos.

Palabras clave: *Determinación de la pena, pena concreta, acusación fiscal, sistema de tercios y sistema escalonado.*

Abstract

The author first emphasizes that before Law 30076 came into effect, the Peruvian criminal justice system did not have a legal procedure for determining the specific sentence. He emphasizes the constitutional and legal authority of the representative of the Public Prosecutor's Office (Provincial Criminal Prosecutor) to request a specific sentence against a defendant, as well as the procedure to be followed for his or her punitive claim. Finally, he mentions the thirds system and the graduated sentencing system, providing examples of both with specific cases.

Keywords: *Specific sentence, prosecutorial accusation, thirds system, and graduated sentencing system*

* Egresado de doctorado en derecho por la Universidad Nacional Federico Villarreal; Magíster en Ciencias Penales por la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga; Fiscal Provincial Penal Titular del distrito Fiscal de Ayacucho. Docente universitario. oliverio.garcia@unsch.edu.pe

I. Introducción

El tema de la determinación de la pena, qué duda cabe, es un tema que a la fecha ha cobrado relevancia e interés no solo de parte de los operadores jurídicos (llámese juez, fiscal, abogados defensores, personal policial), sino también de la ciudadanía, quienes a través de los medios de comunicación toman conocimiento acerca de cuánto fue la pena concreta que se le impuso a un determinado imputado por un hecho en concreto que cometió.

Y es que, debido a la grave inseguridad ciudadana en la cual está sumergida nuestra sociedad, el tema de la determinación de la pena cobra relevancia, pues a través de este instituto del código sustantivo se afianza la predictibilidad de la justicia penal en cuanto a la dación de la pena concreta que le corresponde al autor, coautor o cómplice de un hecho delictivo.

El 19 de agosto de 2013 se publicó en el diario oficial El Peruano la Ley 30076 (Ley que modifica el código penal, código procesal penal, código de ejecución penal y el código de los niños y adolescentes y crea registros y protocolos con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana). Esta ley constituye un antes y un después en cuanto a la determinación de la pena, y es que antes de la entrada en vigencia de esta ley, el fiscal podía solicitar una pena concreta de acuerdo a su discrecionalidad y de la misma manera el juez imponerla.

El sistema anterior se caracterizaba —dicho de modo simplificado— porque el juez tenía la libertad de discurrir por todo el marco penal —desde el límite inferior hasta el límite superior— en busca de la sanción que, al análisis de las circunstancias relevantes para su cuantificación, resultaba adecuada para el caso concreto; debiendo adicionarse que dichas circunstancias relevantes se habían establecido sin indicarse expresamente en la ley la dirección de su valoración —esto es, sin señalar en qué dirección configuraban la gravedad de la pena, si es que debían ser valoradas para incrementar o para disminuir el monto de la misma (Ávalos 2015, pp. 11-12).

La ley en mención, al introducir el artículo 45-A la modificación del artículo 46 del código penal, ha reformado profundamente el sistema de la determinación de la pena, dado que a mérito de dicha ley el Fiscal ni el Juez ya no tiene la posibilidad de discurrir por todo el marco penal de la pena abstracta, sino que se encuentra obligado a dividir el segmento de la pena abstracta en tres partes iguales; a saber, deberá identificar el tercio inferior, tercio intermedio y tercio superior, pero ello no será de manera discrecional, sino que la ley ya le fija parámetros específicos en donde debe ubicar la pena concreta a solicitar, por ejemplo, el fiscal en su requerimiento acusatorio.

Pero con el devenir del tiempo, la ley en mención no fue lo suficiente para fines de determinar la pena justa, sino que se expidió el Acuerdo Plenario N° 01-2023 y el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 02-2024 —ya la reciente publicación de fe de erratas—, los mismos que serán abordados en el presente artículo de manera concreta.

II. Teorías de la individualización de la pena

En la doctrina imperante, se puede advertir claramente hasta tres principales teorías que justifican en buena manera la individualización de la pena, a saber:

II.1. Sistema de la pena exacta o puntual

En su versión pura, este sistema plantea que el único criterio determinante para la individualización del castigo que se debe imponer es la magnitud de la culpabilidad del sujeto, sin que sea posible tener de ningún modo en cuenta las necesidades preventivas existentes (Avalos, 2015, p. 63).

II.2. Sistema de espacio de juego, margen de libertad o marco de culpabilidad

Bajo este sistema, no es posible determinar con precisión la pena concreta que se corresponde con la culpabilidad del sujeto en el hecho cometido, sino que tan solo establecer un marco de culpabilidad limitado en su grado mínimo por la pena ya adecuada a la culpabilidad y en su grado máximo por la pena todavía adecuada a la culpabilidad.

II.3. Sistema de valor relativo, valor de reemplazo, valor de empleo o valor posicional

Bajo este sistema, en un primer segmento se deberá fijar la magnitud de la pena teniendo en cuenta únicamente la culpabilidad del agente, sin ser posible recurrir a consideraciones preventivas.

En el segundo segmento se deberá decidir la clase de pena a imponer y su modo de ejecución, para lo cual solamente entrarán en juego las necesidades de prevención. (Avalos, 2015, p. 66)

III. La acusación fiscal

Conforme al artículo 122.1 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público, en el ámbito de su intervención en el proceso, dicta: i) providencias, ii) disposiciones, iii) requerimientos. En el mismo artículo se establece la naturaleza de cada una de ellas. En lo que respecta al tema bajo análisis, debemos citar lo dispuesto en el artículo 122.4°, que a la letra indica: «Los requerimientos se formulan para dirigirse a la autoridad judicial solicitando la realización de un acto procesal».

La acusación fiscal consiste en la interposición de la pretensión procesal penal de una petición fundada dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una pena (u otra consecuencia jurídica del delito: medida de seguridad o consecuencia accesoria) a una persona por un hecho punible que se afirma que ha cometido (Gómez, 2007, p. 260).

En este orden de ideas, tenemos que, la acusación es un acto procesal cuya realización exclusiva le corresponde al Ministerio Público; en virtud del principio acusatorio, dicho acto se realiza cuando, concluida la investigación preparatoria, se tienen los suficientes elementos probatorios que justifican realizar una imputación que debe ser dilucidada en juicio. En otras palabras, la acusación consiste en una petición de pena, con base en el título de condena y en la presunta comisión de un hecho punible de carácter histórico por una persona que previamente ha sido imputada e investigada (Reátegui, 2022, p. 70).

Conforme al fundamento jurídico 6to. del Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116, de fecha trece de noviembre del dos mil nueve:

6°. La acusación fiscal es un acto de postulación del Ministerio Público que promueve en régimen de monopolio en los delitos sujetos a persecución pública (artículos 159.5 de la Constitución, 1 y 92 de la Ley Orgánica del Ministerio Público –en adelante, LOMP, 219 ACPP y 1, 60 y 344.1 NCPP). Mediante la acusación, la Fiscalía fundamenta y deduce la pretensión penal; esto es, la petición fundamentada dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una sanción penal a una persona por la comisión de un hecho punible que se afirma que ha cometido. La Fiscalía, como se sabe, en virtud del principio de legalidad u obligatoriedad, está obligada a acusar cuando las investigaciones ofrecen base suficiente sobre la comisión del hecho punible atribuido al imputado (expresamente, artículo 344.1 NCPP). (Énfasis añadido).

La atribución del fiscal de solicitar la pena concreta contra el imputado está reconocida en el literal f) del numeral 1) del artículo 349° del código procesal penal:

Artículo 349. Contenido

1. La acusación fiscal será debidamente motivada y contendrá:

(...)

f) El artículo de la ley penal que tipifique el hecho, la cuantía de la pena que se solicite y las consecuencias accesorias.

IV. La ley 30076 y el sistema de tercios: una aproximación a la pena concreta

Antes de ello, cabe precisar que el proceso de determinación de la pena es harto complejo y, conforme a la doctrina imperante, este proceso admite dos instancias: la legal y la judicial; la primera se realiza en abstracto e incide en el tipo de pena y en el marco previsto (mínimo y máximo) en el código penal sustantivo para cada delito.

La instancia de determinación judicial o de individualización de la pena, por el contrario, no se realiza en abstracto, sino que atiende a las especialidades del caso concreto: mira tanto al delito cometido (injusto) como a la culpabilidad del autor. Para ello, deben atender a una serie de criterios que el mismo legislador establece, sobre todo en el artículo 46 del código penal (Ore, 2009, p. 11).

A la fecha, la fase de individualización de la pena no se abandona al libre arbitrio judicial o fiscal, pues para dicho fin se debe respetar los límites legales previamente establecidos. Antes de la entrada en vigencia de la Ley 30076, del 19 de agosto de 2013, en nuestro ordenamiento jurídico penal se carecía de un procedimiento de determinación judicial de la pena y, por ende, de la proposición de pena de parte del Ministerio Público; y es que, en efecto, antes de la vigencia de la ley en comento, no se tenía normas que de manera expresa regulen el procedimiento o el paso a seguir para la determinación de la pena.

Las previsiones de los artículos 45 y 46 del código penal —antes de la última modificación—, si bien establecían importantes criterios para la determinación y fundamentación de la pena, no contenían reglas sobre el momento y modo de aplicación de las agravantes cualificadas o de las atenuantes privilegiadas. Peor aún, tampoco se pronunciaba sobre el camino a seguir ante la concurrencia de circunstancias agravantes, atenuantes o ambas a la vez (Ore, 2009, p. 12).

Conforme a la apreciación de varios autores, con la cual concuerdo, lo más novedoso que introdujo dicha ley es el denominado “sistema de tercios” —tercio inferior, tercio intermedio y tercio superior— como regla para la determinación de la pena, el cual ha sido incorporado por el artículo 45-A de la ley en comento.

Según el texto legal citado, tanto las circunstancias atenuantes como agravantes son números clausus, no aperti, esto es, dichas circunstancias están taxativamente previstas en la ley, por lo que en este caso el fiscal no puede invocar ninguna otra circunstancia que no esté prevista en dicho artículo.

V. Alcances del acuerdo plenario 1-2023/CIJ-112

Si bien es cierto que la entrada en vigor del modificado artículo 45-A y 46 del código penal había introducido un camino legal para fines de la determinación fiscal/judicial de la pena, empero en la práctica dicho procedimiento ya no satisfacía la labor que realizaban los fiscales y jueces al momento de solicitar y determinar la pena, respectivamente. Y es que, si bien el artículo 45-A introdujo el sistema de tercios como regla general para ubicar la pena concreta en delitos genéricos, empero en la práctica surgió el problema de que el sistema de tercios no era el adecuado para determinar la pena en aquellos delitos que tenían circunstancias agravantes específicas, como ocurre con los artículos 186° (hurto agravado) y 189° (robo agravado), entre otros.

Los diferentes esquemas operativos que estableció fueron:

1. En el fundamento jurídico N° 25 se deja establecida la aplicación del esquema operativo de tercios en el caso de los delitos donde solo se pueden utilizar circunstancias genéricas, como el delito de homicidio simple del artículo **106 del Código Penal**. Y aplicar el esquema operativo escalonado para los supuestos de delitos que poseen circunstancias agravantes específicas como el feminicidio (artículo 108-B, segundo párrafo), secuestro (artículo 152, segundo párrafo) o robo (artículo 189).

Ejemplo:

- Supongamos que un acusado ha sido condenado por el delito de homicidio simple, previsto en el artículo 106 del Código Penal, cuya pena conminada va de 6 a 20 años. Al no contar este tipo penal con circunstancias agravantes específicas, se aplica el esquema operativo de tercios, dividiéndose el marco penal en tres partes:

Pena básica de 06 a 20 años	
TERCIOS	PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD
Tercio inferior	06 años a 10 años y 08 meses.
Tercio medio	10 años y 08 meses a 15 años y 04 meses
Tercio superior	15 años y 04 meses a 20 años.

2. La disminución de un tercio (1/3) por debajo del mínimo y del máximo legal de la pena conminada se aplicará siempre que concorra cualquier otra causal de disminución de punibilidad, como el error de prohibición vencible (artículos 14 y 15, párrafos segundos), la concurrencia de una causal imperfecta de exención de responsabilidad penal (artículo 21) o la complicidad secundaria (artículo 25, segundo párrafo). (F.J. 32).

Ejemplo:

- Continuemos con el delito de robo agravado, previsto en el artículo 189 del Código Penal, cuya pena conminada es no menor de 12 ni mayor de 20 años. Sin embargo, en el proceso se determina que el imputado actuó bajo un error de prohibición vencible, conforme al segundo párrafo del artículo 14 del Código Penal. Este hecho constituye una causal de disminución de punibilidad.
- En aplicación del fundamento jurídico 32, corresponde aplicar la disminución de un tercio (1/3) por debajo del mínimo y del máximo legal de la pena conminada.

PENA MINIMA		
N°	PASOS	OPERACIÓN MATEMATICA
1	Pena mínima original	12 años.
2	Se le resta un tercio	$12 \text{ años} \div 3 = (1/3) 4 \text{ años.}$
3	Nueva pena mínima	$12 \text{ años} - 4 \text{ años} = 08 \text{ años.}$
PENA MAXIMA		
4	Se repite los pasos en la pena máxima	20 años
5	Se le resta un tercio	$20 \div 3 = (1/3) 6 \text{ años y } 08 \text{ meses.}$
7	Nueva pena mínima	$20 - 06 \text{ años y } 08 \text{ meses} = 13 \text{ años y } 04 \text{ meses.}$
NUEVO ESPACIO PUNITIVO		
8 años hasta 13 años con 4 meses		

3. Se aplicará el esquema operativo de tipo escalonado, que es el que corresponde al ejemplo utilizado, dando a cada circunstancia agravante específica el valor temporal y eficacia que le son propios. Cabe indicar que, para cuantificar el valor temporal que corresponde a cada circunstancia agravante específica, el juez dividirá el número de años o meses que comprende el nuevo espacio de punibilidad disminuido entre el número de circunstancias agravantes específicas de primer grado o nivel que regula el artículo 189, siendo el resultado de dicha división el valor cuantitativo temporal de cada circunstancia agravante concurrente en el caso. Finalmente, luego de aplicar acumulativamente la eficacia agravante de las circunstancias agravantes específicas concurrentes, en el caso se habrá obtenido como resultado la pena concreta. (F.J 33, iii).

Ejemplo:

- En el delito de robo agravado cuya pena establece no menor de doce ni mayor de veinte años (**artículo 189°**), y el hecho se ha cometido en presencia de una circunstancia agravante específica —1) En inmueble habitado, 2) Durante la noche y 8) sobre vehículo automotor—, ya no se aplica el esquema de tercios, sino el esquema operativo escalonado, lo que significa que la pena debe ubicarse necesariamente por encima del mínimo legal, y puede incluso llegar a la pena máxima, debiendo establecerse de la forma siguiente:

Delito	Robo agravado
Espacio Punitivo	12 a 20 años de pena privativa de libertad
Cantidad de agravantes	Contemplado en el primer párrafo de se tiene 09 agravantes
Agravantes en el caso concreto	1) En inmueble habitado, 2) Durante la noche y 8) sobre vehículo automotor

Debiendo de realizarse la siguiente operación matemática:

Nº	PASOS	OPERACIÓN MATEMÁTICA
1	Realizar la diferencia del espacio punitivo (resta)	20 -12 Años = 08 AÑOS
2	Dividir el resultado precedente entre la cantidad de agravantes específicas.	El resultado de 8 años, se convierte a meses, obteniendo un equivalente a 96 meses. Al dividir dicha cantidad entre 9 circunstancias agravantes, se obtiene un incremento proporcional de 10 meses y 6 días por cada agravante.
3	Ahora se adiciona al extremo mínimo de la pena el valor de cada agravante, atendiendo que en el presente caso concurren tres agravantes se adiciona las mismas.	12 años + (10 meses y 06 días) + (10 meses y 06 días) + (10 meses y 06 días) = 14 años, 6 meses y 18 días de pena privativa de libertad.
4	Pena concreta	14 años, 6 meses y 18 días de pena privativa de libertad.

4. **Aplicación de la pena en casos de tentativa de delito con circunstancias agravantes específicas:** el nuevo esquema aplicable está compuesto de dos operaciones que deberá realizar el órgano jurisdiccional. Primero, el juez aplicará una disminución simultánea en el límite mínimo y en el máximo de la penalidad conminada que fija la ley para el delito con las circunstancias agravantes específicas y que será equivalente a una mitad (1/2) para aquellos dos límites, generando un nuevo espacio punitivo, dentro del cual podrá determinarse y justificarse la pena concreta. Por ejemplo, aplicando este procedimiento a un caso de tentativa de un delito de robo con circunstancias agravantes específicas de primer grado o nivel, el nuevo espacio de punibilidad disminuido será no menor de (06) seis ni mayor de (10) diez años de pena privativa de libertad.

Ejemplo:

- **Tentativa de robo agravado con circunstancias agravantes específicas:** Supongamos que un sujeto es procesado por el delito de **robo agravado** conforme al artículo 189 del Código Penal, en grado de **tentativa** (artículo 16), y se configuran además dos **circunstancias agravantes específicas de primer párrafo** (por ejemplo, 1) en inmueble habitado y 9) sobre equipo terminal móvil, teléfono celular).

Delito	Robo agravado
Espacio Punitivo Primigenio	12 a 20 años de pena privativa de libertad
Se realiza la reducción de la mitad (1/2) tanto al mínimo como al máximo legal	- Pena mínima original: 12 años reducción a la mitad: 6 años - Pena máxima original: 20 años reducción a la mitad: 10 años
Nuevo espacio punitivo	6 a 10 años de pena privativa de libertad

Tomando en cuenta el nuevo espacio punitivo, se toma como base el extremo mínimo de 06 años de pena privativa de la libertad, a la cual se le adiciona el valor temporal de las agravantes específicas que concurren en el presente caso. Debiendo entonces realizar la operación matemática correspondiente a efectos de determinar la pena concreta:

N°	PASOS	OPERACIÓN MATEMÁTICA
1	Realizar la diferencia del espacio punitivo (resta)	10 - 06 AÑOS = 04 AÑOS
2	Dividir el resultado precedente entre la cantidad de agravantes específicas.	El resultado de 04 años, se convierte a meses, obteniendo un equivalente a 48 meses. Al dividir dicha cantidad entre 9 circunstancias agravantes, se obtiene un incremento proporcional de 05 meses y 03 días por cada agravante.
3	Ahora se adiciona al extremo mínimo de la pena el valor de cada agravante, atendiendo que en el presente caso concurren tres agravantes se adiciona las mismas.	06 años + (05 meses y 03 días) + (05 meses y 03 días) = 06 años, 10 meses y 06 días de pena privativa de libertad.
4	Pena concreta	06 años, 10 meses y 06 días de pena privativa de libertad.

5. Aplicación de una pena privativa de libertad temporal en delitos sancionados con pena privativa de libertad de cadena perpetua cuando concurren circunstancias atenuantes, causales de disminución de punibilidad o reglas de reducción por bonificación procesal: i): La pena de cadena perpetua se reemplazará por una pena privativa de libertad temporal de 35 años cuando concurren causales de disminución de punibilidad distintas de la tentativa y de la imputabilidad restringida por la edad del agente a que se refieren los artículos 16 y 22 del Código Penal; ii) La misma extensión de 35 años tendrá la pena privativa de libertad temporal de reemplazo de la pena de cadena perpetua cuando concurren reglas de reducción por bonificación procesal de conclusión anticipada del juzgamiento o de compensación por retardo judicial y afectación del plazo razonable; iii) y afectación del plazo razonable. E, igualmente, dicho reemplazo por 35 años de pena privativa de libertad procederá si cualquiera de las causales de disminución de punibilidad (incluyendo la tentativa o la imputabilidad restringida) o las reglas de bonificación procesal (como la conclusión anticipada o la confesión sincera) concurren con circunstancias agravantes cualificadas (como la reincidencia) o con causales de incremento de la punibilidad (como el concurso real de delitos); iv) Tratándose de la concurrencia de causales de disminución de la pena por tentativa o imputabilidad restringida del autor del delito, dispuestos en los artículos 16 y 22 del Código Penal, la pena privativa de la libertad temporal de reemplazo de la pena de cadena perpetua será de 30 años. Esta misma extensión se aplicará en los casos donde concorra la regla de reducción por bonificación procesal de confesión sincera.

6. Aplicación excepcional de reglas de reducción por bonificación procesal de origen supralegal: En el caso de afectación del plazo razonable, se requiere primero justificar por qué ello posee razones jurídicas, principalmente, aunque también morales, para reducir la pena de quien sufre carcerías preventivas largas o procesos latos, o nulidades por errores procesales que alargan la decisión de su situación jurídica u otras razones análogas que justifiquen la compensación de tales retardos por disposición convencional, siempre y cuando, claro está, que aquellas dilataciones no hayan sido causadas por el propio procesado o su defensa, al promover incidentes innecesarios o sobreabundantes. Por tanto, un quantum razonable, es la reducción prudencial de hasta (1/4) un cuarto de la pena concreta, dependiendo, en todo caso, de la gravedad del hecho punible realizado y del daño causado.

Ejemplo:

- Para efectos ilustrativos, se toma como referencia la pena ya determinada en el acápite tercero del presente artículo, en la que se fijó una pena concreta de 14 años, 6 meses y 18 días de pena privativa de libertad, impuesta por la comisión del delito de robo agravado, configurándose en el caso tres circunstancias agravantes específicas contempladas en el primer párrafo del artículo 189 del Código Penal.

Partiendo de que el Ministerio Público ha solicitado dicha pena, y que el investigado se encuentra privado de su libertad bajo mandato de prisión preventiva en el marco de un proceso declarado complejo, corresponde señalar que el órgano jurisdiccional está facultado —de manera excepcional y conforme al principio de razonabilidad— para reducir hasta en un cuarto (¼) la pena concreta, en aplicación de una bonificación procesal de origen supralegal derivada de la afectación al plazo razonable. En ese sentido, se procede al siguiente cálculo matemático:

N°	PASOS	OPERACIÓN MATEMÁTICA
1	Pena concreta primigenia	14 años, 6 meses y 18 días de pena privativa de libertad
2	de la pena concreta	de 14 años, 6 meses y 18 días = 3 años y 6 meses.
3	Se resta a la pena concreta.	14 años, 6 meses y 18 días - 3 años y 6 meses.
4	Nueva pena concreta	10 años, 11 meses y doce días.

VI. Alcances del acuerdo plenario extraordinario 2-2004/CIJ-112.

Este acuerdo establece criterios jurisprudenciales sobre la determinación judicial de la pena, con énfasis primordial en la tentativa de delitos y la bonificación procesal por retardo en los procesos. Este acuerdo busca unificar criterios y promover la predictibilidad en las decisiones judiciales. En buena cuenta, efectúa precisiones al Acuerdo Plenario N.º 1-2023/CIJ-112, y es que este acuerdo en la práctica judicial y en el sentir del ciudadano había recibido muchas críticas debido a que, principalmente en delitos tan graves como el delito de robo agravado, secuestro, extorsión y otros, cuando el delito quedaba en grado de tentativa, el nuevo margen punitivo se reducía a la mitad en su extremo mínimo y máximo.

Un ejemplo claro es el delito de robo agravado en grado de tentativa —delito previsto en el artículo 189 del código penal en concordancia con el artículo 16 del mismo cuerpo normativo— delito que, según los alcances del Acuerdo Plenario N.º 1-2023/CIJ-112, el nuevo margen punitivo sería de seis a doce años de pena privativa de libertad; pena que para la población y conocedores del derecho resulta ser muy benigna.

El aumento de la criminalidad y el alto índice de delitos violentos que se suscitan a diario en nuestro país, conllevaron a los jueces supremos modificar algunos puntos referidos a la determinación judicial de la pena establecidos en el Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112, sobre los siguientes aspectos:

- a) La disminución de pena en los casos de tentativa de delitos especialmente graves o con circunstancias agravantes específicas.
- b) Delimitar el periodo para aplicar la regla de reducción por bonificación supralegal (retardo del proceso).
- c) Alcances del Acuerdo Plenario sobre determinación de la pena y el pronóstico de pena en las medidas coercitivas personales (Fundamento 21°).

En concreto, este acuerdo plenario divide en tres categorías el catálogo de los delitos previstos en el código penal, a saber: los delitos especialmente graves, los delitos graves y los delitos menos graves. En este sentido: 1) Delitos especialmente graves: son aquellos que tienen prevista una pena privativa de libertad mayor de quince años; 2) delitos graves: son aquellos que tienen prevista una pena privativa de libertad no menor de ocho años de pena privativa de libertad hasta quince años; y 3) delitos menos graves: son aquellos que tienen prevista una pena privativa de libertad mínima menor de ocho años (Fundamento jurídico 27).

En el s Conforme a este acuerdo plenario, la pena abstracta de los delitos que quedan en grado de tentativa no se reducirá a la mitad en sus extremos mínimo y máximo en todos los delitos —conforme establecía el Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112—, sino que tendrá una reducción distinta acorde a si el delito es especialmente grave, delito grave o menos grave.

En el siguiente cuadro se grafica la reducción correspondiente conforme a la categoría o nivel del delito en cuestión.

CATEGORÍA O NIVEL DELI DELITO	REDUCCIÓN QUE LE CORRESPONDE
Delitos especialmente graves	Hasta un sexto por debajo del mínimo legal
Delitos Graves	Hasta un tercio por debajo del mínimo legal
Delitos menos graves	Hasta una mitad por debajo del mínimo legal

Cabe precisar que el juez o fiscal efectuará una disminución simultánea a los extremos mínimo y máximo, según corresponda, de hasta un sexto (para delitos especialmente graves), de hasta un tercio por debajo del mínimo legal (para delitos graves) y de hasta una mitad (para delitos menos graves), de los límites mínimos y máximos de la pena conminada fijada para el tipo penal, y luego se aplicará el sistema de tercio o el escalonado en orden a la cantidad de circunstancias agravantes específicas incorporadas en el enunciado normativo (Fundamento jurídico 28).

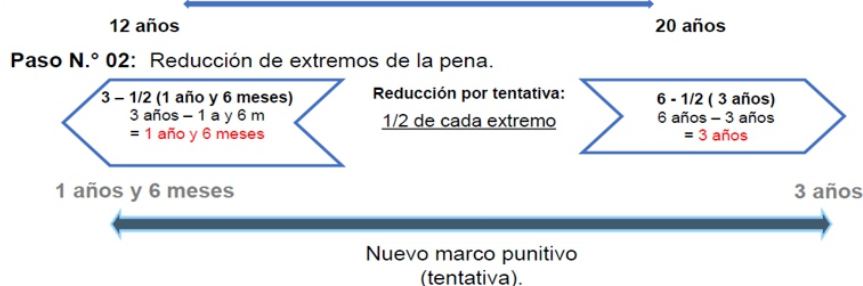
Para graficar lo antes dicho:

I.- Reducción en delitos menos graves

Paso N.º 01: Identifica la pena conminada establecida en la ley penal.

Hurto con agravantes

Artículo 186.- El agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si el hurto es cometido durante la noche.
(...)



Fuente de gráfico: diapositivas de la ponencia del fiscal provincial Ronald Caballero Benites.

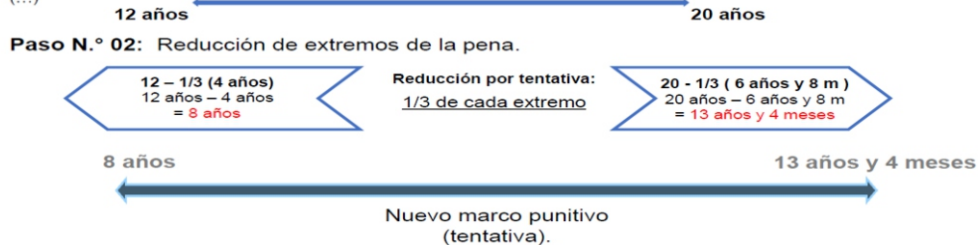
Fe de Erratas: Donde dice 12 años: DEBE DECIR 03 AÑOS y donde dice 20 años DEBE DECIR 06 AÑOS.

II.- Reducción en delito grave

Paso N.º 01: Identifica la pena conminada establecida en la ley penal.

Robo con agravantes

Artículo 189.- La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo se comete:
1. En inmueble habitado.
(...)



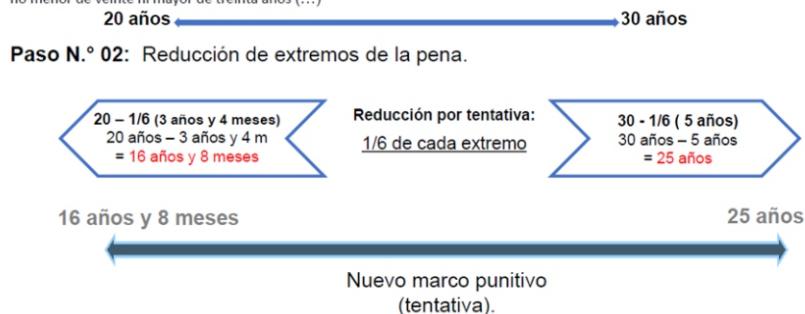
Fuente de gráfico: diapositivas de la ponencia del fiscal provincial Ronald Caballero Benites.

III.- Reducción en delitos especialmente grave

Paso N.º 01: Identifica la pena conminada establecida en la ley penal.

Extorsión con agravantes

200.7. Si el agente con la finalidad de obtener una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole, mantiene en rehén a una persona, la pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años (...)



Fuente de gráfico: diapositivas de la ponencia del fiscal provincial Ronald Caballero Benites.

Cuestión importante que no estableció el acuerdo plenario en mención es, por ejemplo, para considerar un delito especialmente grave (que debe ser mayor de 15 años), ¿se debe considerar para ello el extremo mínimo o máximo de la pena abstracta? Ello ha generado muchas dudas en el operador jurídico, siendo que en la práctica se considera el extremo mínimo.

Esto ha sido recientemente zanjado en el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2024/CIJ-112 Fe de erratas, de fecha 10 de julio del año 2025, donde se aclaró:

DEBE DECIR: 27.º En tal virtud, es importante fijar criterios jurisprudenciales consolidados para diferenciar los delitos especialmente graves de los delitos graves y delitos menos graves. Estas tres categorías exigen parámetros de diferenciación razonables. Si se toman en cuenta diversos supuestos vinculados a los delitos asociados a la criminalidad organizada, a los bienes jurídicos de especial trascendencia, a la extensión territorial de su expansión lesiva y a las reglas actuales de suspensión de la ejecución de la pena (ocho años de privación de libertad), es de rigor concretar la regla en el siguiente cuadro: 1) delitos especialmente graves, son aquellos que tienen prevista una pena privativa de libertad de quince años o más en su extremo mínimo; 2) delitos graves, son aquellos que tienen prevista una pena privativa de libertad de ocho años o más en su extremo mínimo; y 3) delitos menos graves, son los que contienen penas por debajo de ocho años en su extremo mínimo.

VII. Conclusiones

1. Antes de la vigencia de la Ley 30076, en nuestro ordenamiento jurídico penal no existía un procedimiento para fines de determinar la pena concreta, de ahí que el fiscal o el juez pudieran discurrir a su libre albedrío entre el mínimo y el máximo de la pena.
2. Con la entrada en vigencia de la Ley 30076, el fiscal (en el requerimiento correspondiente) y el juez (al emitir la sentencia) se encuentran obligados a dividir el segmento de la pena abstracta en tres partes iguales; es decir, deberá identificar el tercio inferior, tercio intermedio y tercio superior (sistema de tercios), pero ello no será de manera discrecional, sino que la ley ya le fija parámetros específicos en donde debe ubicar la pena concreta a solicitar.
3. La aplicación del sistema de tercios y el sistema escalonado (para delitos con circunstancias agravantes específicas) –introducido vía acuerdo plenario 1-2023/CIJ-112– hace más predecible la imposición de la pena abstracta.

VIII. Referencias bibliográficas

Acuerdo plenario 01-2023/CJ-112. Disponible en:

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/02/Acuerdo-Plenario-01-2023-CIJ-112-LPDerecho.pdf>

Acuerdo Plenario Extraordinario N° 02-2024/CJ-112. Disponible en:

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0b1f6b804451805b8e82cee5406a4592/Acuerdo%2BPlenario%2BExtraordinario%2BN%C2%B0%2B2-2024-CIJ-112_ok+%281%29.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0b1f6b804451805b8e82cee5406a4592

Acuerdo Plenario Extraordinario N° 02-2024/CJ-112 FE DE ERRATAS. Disponible en:

<https://lpderecho.pe/fe-erratas-acuerdo-plenario-extraordinario-2-2024-cij-112/>

ALVAREZ, F. (2000) Retribución y prevención general negativa como fines de la pena, Cuadernos de Política Criminal, N° 72.

Avalos, R. C.C. (2015). Determinación Judicial de la Pena. Nuevos Criterios. Lima: Gaceta penal y procesal penal.

Del Río, L.G (2017). La etapa intermedia en el Nuevo Proceso Penal Acusatorio. Lima: ARA EDITORES.

Diccionario, RAE (2025). Diccionario de la lengua española. Disponible en: <https://dle.rae.es/>

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

REATEGUI, S.J (2022). La etapa intermedia en el código procesal penal. Lima: Instituto Pacífico

Villegas, P. E. (2024). La teoría del delito y la teoría del caso en el proceso penal. Lima: Gaceta Jurídica S.A.

De la política criminal al populismo punitivo en el Perú

From criminal policy to punitive populism in Peru

John Glicerio Barboza Navarro*

Resumen

La política criminal en el Perú actualmente tiene como centro de gravedad el endurecimiento del trato a los sujetos que despliegan conductas antisociales, el cual se evidencia en la actividad desplegada por el legislador, con la criminalización y sobre criminalización de figuras delictivas más frecuentes, adelantamiento de las barreras de punición, creación de nuevos ilícitos. La respuesta más sencilla de parte de nuestros legisladores frente al incremento de la inseguridad y la criminalidad constituye el endurecimiento penal, que en el fondo es una estrategia populista. Sobre dicho tema, el autor aborda en el presente artículo.

Palabras clave: *Populismo punitivo, prevención del delito, política criminal*

Abstract

Criminal policy in Peru currently focuses on harsher treatment of individuals who engage in antisocial behavior. This is evident in the activities carried out by legislators, with the criminalization and overcriminalization of more frequent offenses, the advancement of punishment barriers, and the creation of new crimes. The simplest response from our legislators to the rise in insecurity and crime is to toughen criminal laws, which is ultimately a populist strategy. The author addresses this topic in this article.

Key words: *Punitive populism, crime prevention, criminal policy*

* Abogado, con estudios de maestría con mención en Ciencias Penales por la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga, y actualmente cursando estudios de Doctorado en Derecho por la misma casa superior de estudios, correo jbarbozanavarro26@gmail.com

I. Introducción

La inseguridad ciudadana y la criminalidad continúan creciendo día tras día, no obstante los esfuerzos que despliega el Estado a través de sus tres poderes para combatirla. Según Peña: "Son tres las manifestaciones delictivas que azotan nuestras sociedades actuales: primero, la criminalidad callejera. Segundo, la corrupción de funcionarios. Tercero, los aparatos criminales de tentáculos operativos de gran calado, que trascienden los territorios de los Estados" (2018, pp. 7-8).

Para Villavicencio, la "seguridad ciudadana constituye una preocupación central debido a la creciente inseguridad en la que vive la mayoría de la población como efecto de un crecimiento desmesurado de la delincuencia común y organizada, que afecta sobre todo a las grandes ciudades como también a zonas rurales de los diferentes países" (2019, p.23).

La criminalidad es un fenómeno social de ámbito mundial que pone en riesgo la seguridad pública de un Estado. La respuesta de parte del Estado peruano, casi de inmediato, es la solución penal, criminalizando conductas sociales aún no penalizadas, incrementando las penas a los que ya existen, creando nuevos tipos penales, como ocurrió con el delito de agresiones contra las mujeres, incorporando circunstancias agravantes. Esto es, populismo punitivo que, al ser sinceros, no ha contribuido a disminuir las cifras de la criminalidad nacional.

En ese sentido, creemos que el populismo penal en el Perú, similar al de otros países, constituye una estrategia para llegar al poder y generar en la ciudadanía la opinión pública del rechazo y censura a la delincuencia. Siendo así, el populismo penal implica la retórica por parte de los políticos de poner mano dura contra el delito (Bonner, 2021).

II. Contexto de globalización en que se gesta el populismo punitivo

La justicia penal, históricamente, ha sido desigual; castiga únicamente a los más pobres. En la era de la globalización económica, política, jurídica y de otros sectores, «con la vuelta del jurista a la realidad, llega el declive del positivismo puro y la crisis del formalismo jurídico. Esto es, la intervención jurídica se orienta hacia fines sociales, con lo que el Derecho penal no se considera sino uno de los tantos instrumentos de control social del Estado» (Sanz, 2019, p. 56).

En el siglo pasado, Roxin (2014) criticó duramente la abstracción alcanzada por el sistema del derecho penal y la política criminal, sugiriendo que la sistematización, interpretación y aplicación de las normas penales debería estar relacionada con los fundamentos político-criminales de la teoría de los fines de la pena. Por su parte, Jakobs (2006) propugna la prevención general positiva como fin de la pena; pues el ilícito penal no se identifica por el daño social, sino por la infidelidad al sistema jurídico.

La nueva realidad social en la que vivimos ha condicionado la metamorfosis de la política criminal a nivel del globo, de la cual el Perú no está exento. El derecho penal, procesal penal y política criminal ha dado un giro desde la propugnación de la prevención especial positiva (resocialización) hacia la prevención especial negativa (intimidación de nuevos delincuentes).

En dicho contexto, entra a la escena la política criminal populista, el derecho penal simbólico, el derecho penal del riesgo y el derecho penal del enemigo. Para el derecho penal simbólico, lo importante no es lograr realmente evitar conducta ilícita, sino conseguir la sensación de seguridad, usando para ello los medios de comunicación social, frente a problemas desbordantes como el incremento incesante de la violencia de género (Sanz, 2019).

Son notorios los intereses políticos y demagógicos en la creación o propuesta de normas penales, de parte de los legisladores, como ocurre con la cadena perpetua por delito de feminicidio, o la sobre criminalización de todos los nuevos delitos de violencia de género; la propuesta de pena de muerte para violadores, entre otros. Las constantes modificaciones de las leyes sobre delitos más frecuentes,

en especial con el endurecimiento de las penas, no responden a fines que en concreto puedan resolver la criminalidad, sino a propagandas politiqueras. En consecuencia, «la reforma penal, por tanto, es frecuentemente utilizada con una perspectiva casi únicamente electoralista, pues resulta un medio barato, inmediato, efectista y con gran potencial simbólico. Esto es, los costes son bajos y los beneficios altos, sobre todo desde el punto de vista electoral.» (Sanz, 2019, p. 67).

III. Criminalidad real y populismo punitivo

Frente al aumento de la delincuencia común y organizada, y la correspondiente sensación de inseguridad de parte de la población civil, quienes claman la efectividad y protección de las leyes, exigiendo las sanciones máximas, los legisladores penalizan y sobrepenalizan los delitos más frecuentes, como el delito de agresiones contra las mujeres, el feminicidio, el tráfico de drogas, la criminalidad organizada, la corrupción de funcionarios, violación sexual, entre otros.

El derecho penal empieza a ser percibido por la opinión generalizada de la sociedad como una herramienta apta para proveer un arsenal de medios efectivos de lucha contra el delito y de represión de la violencia, configurándose el discurso de justificación de un derecho penal para enemigos cuya concretización legal cimienta una demanda social de existencia innegable (Arocena, 2005).

El endurecimiento penal, de hecho, no es una estrategia política criminal privativa del sistema jurídico peruano. Como nos recuerda Sanz, «sí es evidente la influencia que ha tenido en todo ello el contexto internacional de endurecimiento punitivo, liderado por Estados Unidos tras los ataques del 11-S.» (2019, p.91), habiendo logrado su máximo éxito en El Salvador.

Sobre el particular, Roxin (2012), en definitiva, resulta, «que una dogmática penal fundada por política criminal no solamente es una ciencia limitadora de la pena, aunque sí lo sea en lo esencial». La política criminal no solo debe enfatizar la hiperpenalización de los delitos como mecanismo de erradicación de la criminalidad.

La sensación de inseguridad, real o imaginaria, constituye el caldo de cultivo para réditos electorales. Principalmente, los candidatos o aspirantes al gobierno o al congreso usan como estrategia de campaña, para convencer al electorado, que con la delincuencia serán severos e implacables, castigándoles con penas ejemplares y de cadena perpetua. En manos de los políticos, Derecho Penal, Procesal Penal y la Política Criminal, «en definitiva, se ha convertido en una especie de instrumento de guerra frente a los civiles, admitiéndose la guerra militar frente al enemigo» (Sanz, 2019, p. 91). Papel de los medios de comunicación de masas en el populismo penal

La influencia de los medios de comunicación de masas y/o redes sociales, en la percepción de la inseguridad y la propuesta de severidad penal, es notoria y posee la enorme capacidad de producir opinión pública.

Si no fuera por los medios de comunicación, difícilmente tomaríamos conocimiento de los sucesos que ocurren en nuestro alrededor y en el mundo. Pero, no solo informan, sino también fijan la agenda del debate. «Los medios tienen, por tanto, el poder de situar en el debate público una determinada cuestión, convirtiéndola así en asunto de interés nacional y con independencia de la importancia que realmente tenga» (Sanz, 2019, p.101).

Siendo ello así, «los medios tendrían el rol de manipular y servir como propaganda al servicio de los discursos populistas, generando repercusiones negativas en la democracia y menoscabando la formación de una opinión pública crítica de este tipo de discursos» (Ruiz y Arenas, 2022, p.222).

Los medios de comunicación, por tanto, actúan como un cuarto poder del Estado; recolectan, seleccionan, discriminan y difunden las noticias que desean transmitir. Merced a los medios de comunicación, sabemos cuáles son los problemas sociales palpitantes, cuáles son los proyectos de

leyes en propuesta, qué normas jurídicas se han creado, etc. En consecuencia:

La percepción ciudadana sobre la delincuencia no proviene generalmente de la propia experiencia, sino de la información recibida sobre el tema. La alarma social se produce cuando los medios dicen que se ha producido. Los medios masivos se han convertido, por tanto, en protagonistas de los análisis de la política criminal en nuestro país, siendo ya considerados uno de los actores básicos del giro punitivista adoptado por nuestro sistema penal en las últimas décadas (Sanz, 2019, p.102).

El derecho penal persigue fines determinados: la retribución, la prevención general y especial, la protección al condenado. Sin embargo, ha sido incapaz de cumplir con dichas finalidades y, por el contrario, ha desarrollado funciones no declaradas, que han sido una muestra evidente de la instrumentalización política criminal

III. Conclusiones

1. El populismo punitivo implica la retórica utilizada por parte de los políticos, para poner mano dura contra el delito, produciendo leyes irrelevantes, creando nuevos delitos, adelantando las barreras de punición, incluyendo circunstancias agravantes, entre otros.
2. Las manifestaciones delictivas que azotan nuestras sociedades actuales se agrupan en tres: la criminalidad común, la corrupción de funcionarios y la criminalidad organizada.
3. Resulta notorio la gran influencia que ha ejercido en todo ello el contexto internacional la estrategia de endurecimiento punitivo, liderado por Estados Unidos tras los ataques del 11-S, habiendo logrado su máximo éxito en El Salvador.
4. La percepción de la ciudadanía respecto al crimen, la inseguridad ciudadana, corrupción de funcionarios y la criminalidad organizada, no se forma de la propia experiencia, sino de la información proporcionada por los medios de comunicación; por tanto, estos medios marcan la agenda político criminal.

IV. Referencia bibliográfica

- Sanz, N. (2019). Política Criminal. INEJ-Instituto de Estudio e Investigación Jurídica. AROCENA, Gustavo: El derecho penal y el problema de la inseguridad ciudadana, artículo en libro: Los desafíos del derecho penal en el siglo XXI (Dir. Guillermo J. yacobucce) Lima-Perú: ARA Editores.
- Prado, V. R. (2019). Derecho penal y política criminal. Problemas contemporáneos. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Roxin, C. (2014). Teoría del delito en la discusión actual. Grijley Jakobs, G. (2006). Derecho penal del enemigo. Thomson
- Peña, A. (2018). Tráfico ilícito de drogas y delitos conexos. Perspectivas dogmáticas y político criminales. Editorial IDEAS.
- Ruiz, C. y Arenas, R. (2022). Populismo punitivo: manifestación política vs. Derecho penal. Artículo en revista de Derecho. Universidad del Norte.
- Bonner, M. (2021). ¿Qué es el populismo punitivo? Una tipología basada en la comunicación mediática. Artículo en revista Matriz.

La imposibilidad de someter al contradictorio la prueba documental admitida y actuada en el proceso penal peruano – juicio oral: una vulneración al derecho a la defensa y la prueba

The impossibility of submitting to the adversarial court the documentary evidence admitted and acted upon in the Peruvian criminal process – oral trial: a violation of the right to defense and evidence

Richard Almonacid Zamudio*

ORCID iD: 0009-0009-2624-5456.

Resumen

Este artículo analiza la actuación probatoria en la praxis procesal peruana de su actuación como prueba documental al juicio oral mediante su simple lectura y, consecuentemente, impide su sometimiento al contradictorio, vulnerando principios fundamentales del debido proceso como el derecho a la prueba y el derecho a la defensa. Se realiza un análisis dogmático, jurisprudencial y comparado, para demostrar que la lectura de documentos, sin una fuente humana que los explique o defienda, imposibilita su valoración probatoria lícita de parte del órgano jurisdiccional. En este contexto, la prueba documental juega un papel fundamental como uno de los medios más sólidos y objetivos para establecer los hechos relevantes en un proceso penal.

Palabras clave: *Teoría de la prueba, prueba documental, juicio oral.*

Abstrac

This article analyzes the evidentiary process in Peruvian procedural practice, including documentary evidence in oral proceedings, which, through its simple reading, prevents its submission to adversarial proceedings, violating fundamental principles of due process, such as the right to evidence and the right to defense. A dogmatic, jurisprudential, and comparative analysis is conducted to demonstrate that the reading of documents without a human source to explain or defend them makes it impossible for the court to legitimately assess them as evidence. In this context, documentary evidence plays a fundamental role as one of the most solid and objective means of establishing the relevant facts in a criminal proceeding.

Keywords: *Theory of evidence, documentary evidence, oral trial.*

* 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. E - mail: richard.almonacid76@gmail.com

I. Introducción

El procesalista colombiano Hernando Devis Echandía (2002, p. 12) define la prueba penal como:

La demostración de la verdad de los hechos afirmados por las partes en un proceso penal, mediante la actuación de medios legítimos, conforme a las formas establecidas por la ley y bajo la dirección del juez, con la finalidad de que este forme su convicción para resolver el caso.

En esta concepción, Devis Echandía resalta:

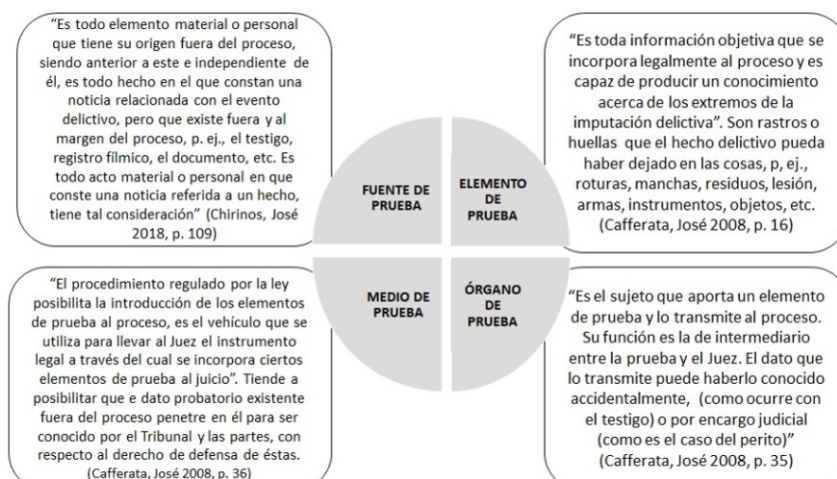
1. **El carácter instrumental de la prueba:** no tiene valor por sí misma, sino en cuanto sirve para alcanzar el fin del proceso: la verdad jurídica.
2. **La centralidad del juez:** la prueba es dirigida y valorada por el juez, quien debe basarse en reglas de la lógica, la experiencia y la ciencia (sana crítica racional).
3. **La contradicción como principio rector:** el valor probatorio se funda en el control contradictorio durante el proceso, especialmente en juicio oral.

Además, sostiene que "prueba no es lo que simplemente se presenta, sino lo que se actúa válidamente dentro del proceso y con sujeción a las garantías" (2002, p. 19).

Así, por ejemplo, en la judicatura nacional podemos citar las decisiones más importantes:

- **Casación Nº 1444-2017/Lima Este**
«La prueba es el medio legítimo por el cual se demuestra la existencia o inexistencia de hechos relevantes para el proceso. Su eficacia depende de su legalidad, pertinencia y sujeción al principio de contradicción»
- **Casación Nº 168-2017/Apurímac**
«El juez debe fundar su convicción únicamente en prueba actuada válidamente en el juicio oral, de conformidad con los principios de contradicción, inmediación y publicidad»
- **Casación Nº 3-2011/Moquegua**
«La prueba indiciaria es válida siempre que los hechos indicadores estén acreditados y la inferencia esté sustentada en una regla lógica. La valoración debe ser integral, racional y motivada»
- **Casación Nº 335-2015/San Martín**
«El documento no debatido en juicio oral carece de eficacia probatoria plena, salvo que haya sido introducido con el consentimiento de las partes o como prueba anticipada»

II. Teoría de la prueba



III. Tipos de prueba en el Código Procesal Penal peruano

En el proceso penal peruano, conforme al Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957) y a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, se reconocen diversos tipos de prueba.

A continuación, se exponen los principales tipos de prueba, su admisión, actuación y valoración conforme a doctrina y jurisprudencia nacional:

III.1.- Prueba testimonial (Artículo 162 y 378 del CPP)

La declaración de personas (testigos, agraviados, coimputados, etc.) sobre hechos que conocieron directa o indirectamente, por lo que deben observar los siguientes requisitos:

- **Pertinencia.** Es la importancia de una prueba en relación con un hecho. Es la relación, ya sea directa o indirecta, que tiene una prueba con un hecho. Es la conexión directa o indirecta que tiene una prueba con un hecho.
- **Conducencia.** Está relacionada con la idoneidad de un medio de prueba en relación con un hecho. Esta idoneidad la señala el legislador en el Perú y todos la conocemos como la prueba tasada. Esto significa que no hay otra prueba que sea idónea para usted para demostrar este hecho específicamente. Y es el legislador en Perú quien dice cuáles son las pruebas idóneas para demostrar determinados hechos.
- **Utilidad.** Una prueba es útil si es necesaria. Y es necesaria si no sobra. Y no sobra cuando no hay otro medio de prueba que le trae conocimiento al juez en relación con un determinado hecho de importancia en el proceso.
- **Legalidad.** Si en la producción de la prueba se violentan formalidades establecidas en la ley, entonces decimos que la prueba que se obtiene es una prueba ilegal y, por tanto, el juez deberá rechazarla en esta etapa de la ordenación.
- **Licitud.** Si en la producción de la prueba se violentan garantías y derechos fundamentales consagrados en la Constitución política del Perú, entonces decimos que la prueba se ha obtenido de manera ilícita y, por tanto, el juez deberá rechazarla en esta etapa de la ordenación.

En el terreno de la práctica judicial, existe una posición mayoritaria establecida en la Corte Suprema:

- **Casación N° 173-2017-La Libertad:** La declaración de testigos debe ser coherente, persistente y libre de contaminación externa. La Sala Suprema ha señalado que la prueba testimonial no es prueba por sí sola, sino por su credibilidad.
- **Casación N° 1085-2015-Lima Norte:** Se enfatiza la necesidad de control cruzado en juicio oral como garantía de contradicción.

III.2. Prueba pericial (Artículo 172 y 378 del CPP)

En el proceso penal, la prueba pericial se entiende como el medio probatorio en el que un perito, con conocimientos especializados en una ciencia, arte, técnica o profesión, aporta información técnica, científica o artística para ayudar al juez a comprender hechos relevantes para el caso, que no son de fácil de constatar. Esta prueba se materializa en un informe pericial, donde se detallan los métodos, resultados y conclusiones del perito, y posteriormente, en la explicación oral del perito en juicio (psicológicos, contables, balísticos, etc.).

La prueba pericial es crucial en el proceso penal porque:

- **Aporta conocimientos técnicos:** Permite al juez comprender aspectos técnicos o científicos que no son de su dominio.

- **Aclara hechos controvertidos:** Ayuda a establecer la verdad sobre hechos relevantes para el caso.
- **Fundamenta decisiones judiciales:** Las conclusiones del perito pueden ser decisivas para la sentencia.

Es de recordar que no vincula al juez, pero puede tener alto valor si es técnica, objetiva y razonada.

Como jurisprudencia relevante, podemos señalar:

- **Casación N° 268-2012-Arequipa:** La prueba pericial debe estar debidamente motivada, ser clara y tener respaldo técnico. El juez puede apartarse de ella con justificación.
- **Casación N° 444-2017-Cusco:** Se establece que los dictámenes periciales deben ser valorados conforme a los criterios de objetividad y neutralidad.

III.3. La prueba adicional (Artículo 395, numeral 3) del CPP)

La institución de la prueba adicional está referida, a la posible realización en el juicio oral surge la necesidad de realizar una inspección judicial o de una reconstrucción –que son medios de prueba de percepción propia–, lo que, en buena cuenta, podríamos resumir en: a) la factibilidad de su realización, en función al transcurso del tiempo y a la alteración de la escena del delito; b) a la manifiesta insuficiente de las diligencias realizadas en el procedimiento preparatorio, en caso se hubieren realizado; y, a los otros medios de prueba (testimoniales, pericias, documentos, etc); y que se manifieste indispensabilidad o utilidad para esclarecer la verdad; estas expresiones –lo indispensable, lo útil– dan a entender de aquellos medios de prueba que ostensiblemente no se pueden prescindir o tener en consideración, que causan algún provecho, en función al esclarecimiento de la verdad en cuanto meta del proceso penal (veritas delicti).

Jurisprudencia relevante por la prueba adicional en sede nacional, podemos citar:

- Casación N° 307-2011-Lima: Se precisa que el documento no contradicho en juicio oral no puede tener eficacia probatoria plena. El documento debe ser debatido para su validez.
- Casación N° 335-2015-San Martín: La lectura de documentos en juicio no reemplaza su actuación con contradicción.

III.4. Prueba material o instrumental (Artículo 382 del CPP)

Son prueba material o instrumental los objetos físicos relacionados con el delito (armas, drogas, bienes sustraídos, vestimenta, etc.).

Jurisprudencia relevante:

- Casación N° 78-2015-Huánuco: El objeto debe ser reconocido en juicio, y si no puede presentarse, debe actuarse por otros medios (fotografías, actas, etc.).

III.5. Prueba indiciaria o indirecta (Artículo 158, num. 3) del CPP)

Se entiende por prueba indiciaria la deducción lógica de hechos conocidos (indicios) hacia hechos desconocidos (hecho delictivo).

La prueba indiciaria implica la existencia de tres elementos: i) hecho indiciario; ii) inferencia lógica y iii) hecho indicado. Dicho en otras palabras, se requiere de un nexo entre el hecho conocido (indicio o hecho indiciario) y el hecho desconocido que se pretende probar (hecho indicado), unidos gracias a un puente inferencial o regla de inferencia lógica.

Jurisprudencia relevante:

- **Casación N° 3-2011-Moquegua:** Se admite condena basada en prueba indiciaria si se cumple con la regla de la sana crítica.
- **Casación N° 147-2017-Lambayeque:** El indicio debe estar plenamente acreditado, y la inferencia debe ser lógica y motivada.
- La Corte Suprema en Pleno **Casatorio N° 1-2017-CIJ-413:** realizó la siguiente precisión; conceptual al respecto: El vocablo indicio tiene una doble acepción, en primer término, se refiere a hechos que son vinculados a otros hechos mediante una relación de causalidad, necesitando para ello, un razonamiento lógico entre uno y otro lo que da lugar a la llamada **prueba indiciaria**.

III.6. Prueba anticipada y prueba preconstituida (Artículo 242 del CPP)

Sobre la prueba anticipada, la doctrina informa que se produce durante la investigación preparatoria, antes del juicio oral, y requiere la intervención de un juez (por ejemplo, testimonios, peritajes, careos, reconocimientos, inspecciones o reconstrucciones, declaraciones de menores agraviados).

En tanto que la prueba preconstituida se refiere a aquellas pruebas que se obtienen durante la investigación preliminar, antes del inicio formal del proceso, y que, por su naturaleza o urgencia, se consideran definitivas e irreproducibles (actas de registro personal, intervención en flagrancia, incautación de objetos, inspecciones oculares, etc.).

En el Perú, como jurisprudencia relevante válidamente podemos citar:

- **Casación N° 219-2013-Tumbes:** Las pruebas anticipadas tienen valor si se actuaron con control de partes.
- **Casación N° 523-2016-Junín:** La prueba preconstituida solo es válida si no puede repetirse y ha sido sometida a contradicción.

III.7. Declaración del imputado (Artículo 376 del CPP)

No es propiamente una prueba, pero puede ser un medio de defensa o autoincriminación voluntaria.

En el proceso penal peruano, la declaración del acusado se considera principalmente un medio de defensa y no un medio de prueba en sí mismo. Aunque puede ser valorada por el juez, su función principal es permitir que el acusado ejerza su derecho a la defensa, exponiendo su versión de los hechos y respondiendo a la acusación.

El acusado tiene derecho a guardar silencio o a declarar, pero no está obligado a declarar como lo está un testigo. La declaración del acusado puede ser utilizada por la defensa para construir su estrategia, presentar pruebas de descargo o contradecir la versión de la acusación.

Si bien no es un medio de prueba en el sentido estricto, la declaración del acusado puede influir en la valoración de la prueba por parte del juez. El juez debe valorar la declaración del acusado en conjunto con las demás pruebas presentadas, considerando si existen contradicciones, coherencia con otros elementos probatorios y la credibilidad del acusado.

Como jurisprudencia distinguida, tenemos:

- **Casación N° 215-2017-Ayacucho:** No se puede fundamentar condena únicamente en la confesión del imputado si no está corroborada.

III.8. Prueba de oficio (Artículo 382 del CPP)

Se refiere a la facultad del juez de ordenar la actuación de medios probatorios adicionales por iniciativa propia, con el objetivo de esclarecer la verdad sobre los hechos materia del proceso. Es decir, la prueba de oficio es una herramienta que permite al juez penal, en casos excepcionales y justificados, ordenar la actuación de pruebas adicionales para esclarecer la verdad de los hechos, siempre respetando los principios procesales y los derechos de las partes.

Sobre este tópico, la Corte Suprema emitió una serie de ejecutorias, las que podemos mencionar:

- **Casación N° 652-2014/Cusco:** El juez puede disponer prueba de oficio solo en casos excepcionales, garantizando el principio de contradicción.
- **Casación N° 1033-2022/Lima Este:** La prueba de oficio debe respetar el principio acusatorio, la garantía de imparcialidad judicial y el principio de contradicción.
- **Casación N° 445-2020/Arequipa:** La prueba de oficio no lesiona el principio de imparcialidad, pero sí contribuye a la averiguación de la verdad.
- **Casación N° 1552-2017/Lambayeque:** Principio de aportación de parte y prueba de oficio: la «no utilización» de la prueba de oficio no constituye una infracción, pero sí la inadmisión de prueba pertinente y útil.
- **Casación N° 63-2016/Cañete:** Juez puede disponer visualizar video de la entrevista única - prueba de oficio excepcional- aunque el fiscal no lo haya ofrecido.

IV. Prueba documental (Artículo 185 y 383 del CPP)

La prueba documental en el sistema procesal penal acusatorio se refiere a cualquier documento escrito, electrónico o de otro tipo que pueda proporcionar evidencia sobre los hechos que se investigan o juzgan en un caso penal. Estos documentos pueden incluir, entre otros, registros financieros, informes periciales, comunicaciones electrónicas, contratos, fotografías, videos, entre otros.

Una de las principales características de la prueba documental es su objetividad y permanencia. A diferencia de otras formas de prueba, como los testimonios orales, los documentos suelen ser registros fijos que pueden ser revisados y analizados de manera detenida, lo que los convierte en una herramienta crucial para el esclarecimiento de los hechos.

Como jurisprudencia relevante, téngame en cuenta:

- **Casación N° 1129-2019-San Martín:** La prueba adicional, por su propia naturaleza, es excepcional y su actuación está condicionada a la nota esencial de que sea manifiestamente indispensable y útil, así como a determinados preceptos que introducen especialidades procedimentales.

Las características a señalar:

- Tiene existencia previa al proceso (aunque también puede ser elaborada durante el proceso).
- Su valor radica en su contenido y autenticidad.
- Puede ser pública o privada.
- Es susceptible de ser valorada directamente por el juez.

A nivel jurisprudencial, la Corte Suprema del Perú ha señalado que «La prueba documental es aquella que se presenta mediante escritos o documentos que contienen una afirmación de parte o de terceros sobre hechos relevantes al proceso». (Casación Penal N° 248-2013/Lima).

V. Prueba documentada

La prueba documentada es aquella que se origina en otros medios probatorios (testimoniales, periciales, etc.), pero cuya declaración o contenido ha sido consignado por escrito, por ejemplo, en un acta, informe, pericia, etc. Sus características más resaltantes:

- Su contenido proviene de otra fuente probatoria (testigo, perito, etc.).
- El documento no es la fuente originaria del conocimiento, sino el soporte de otro medio probatorio.
- Su valor probatorio requiere, en general, ratificación o control judicial.

Jurisprudencialmente se ha precisado:

- La Corte Suprema en reiterada jurisprudencia ha enfatizado que: «El acta policial no constituye prueba documental en sentido estricto, sino prueba documentada, al tratarse de una narración de hechos recogida por un tercero (el agente policial), cuya veracidad debe ser contrastada en el juicio oral.» (Casación N° 375-2016/Moquegua).

VI. Admisibilidad y valoración

En el sistema procesal penal acusatorio, la admisibilidad de la prueba documental está sujeta a ciertos requisitos establecidos por la ley, como la utilidad, la pertinencia y la conducencia o legalidad de su obtención. Es responsabilidad de las partes presentar los documentos de manera oportuna y cumpliendo con los requisitos formales para que sean considerados por el tribunal. Artículo 352° 5) del CPP.

La valoración de la prueba documental se realiza considerando diversos factores, como la credibilidad del documento, la forma en que fue obtenido, la concordancia con otras pruebas presentadas en el caso y la posibilidad de impugnación por parte de las partes. Los documentos auténticos y corroborados por otras pruebas tienden a tener un mayor peso probatorio.

VII. Actuación de la prueba documental en juicio oral

El juicio oral está regulado en el Título IV del Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957), específicamente entre los artículos 354° y 389°. Según esta norma, el juicio oral es:

El acto público en el que el juez penal o el tribunal recibe directamente la prueba y escucha los alegatos de las partes para dictar una sentencia. — Artículos 357 y 374 del CPP.

El juicio oral en el proceso penal acusatorio es la etapa culminante y sustancial donde se concreta el proceso penal constitucionalmente válido. No es un simple trámite, sino el foro en el que nos aproximamos a la verdad procesal mediante prueba legítimamente actuada. Cualquier medio probatorio que no haya sido presentado y debatido en juicio oral no puede ser válidamente valorado, y su uso puede derivar en nulidad.

El juicio oral, como ámbito privilegiado para la producción y valoración de la prueba, exige que todo elemento probatorio sea sometido al contradictorio. No obstante, en el proceso penal contradictorio, la prueba documental frecuentemente es introducida mediante su lectura, lo cual no permite su real contradicción. Este mecanismo, lejos de satisfacer los requisitos del debido proceso, constituye una vulneración de los derechos fundamentales y afecta la legitimidad de la valoración judicial.

Finalmente, el juicio oral es el espacio donde realmente «nace» la prueba procesal penal válida, ya que es allí donde se actúa con todas las garantías necesarias para que pueda ser valorada legítimamente.

VII.1. Finalidad del juicio oral

En el plenario del juicio oral, la actuación de la prueba documental busca:

- Garantizar que el juez o tribunal escuche y vea directamente la prueba.
- Permitir que las partes ejerzan el contradictorio y derecho de defensa.
- Llegar a una decisión con base en pruebas actuadas válidamente.
- Evitar condenas fundadas en medios probatorios preconstituidos o unilaterales.

La jurisprudencia penal peruana es firme al sostener que la prueba documental no sometida efectivamente al contradictorio carece de valor probatorio pleno, por cuanto, no ha sido producida válidamente en juicio oral. La mera lectura del documento no sustituye el deber de garantizar el debate y la defensa frente a su contenido. Cualquier valoración basada en dicha prueba vulnera derechos constitucionales fundamentales y puede acarrear la nulidad del fallo condenatorio. A modo de ejemplo citaremos:

- **Casación Penal Nº 775-2015-La Libertad – Corte Suprema:** «El juicio oral es la garantía institucional de que la decisión del juez se basa en prueba actuada bajo los principios de inmediación y contradicción. No puede considerarse como prueba válida aquella que no ha sido debatida en esta etapa.»— Fundamento jurídico 5.
- **Casación Penal Nº 1014-2017-Ayacucho – Corte Suprema:** «El juicio oral representa el momento en el que se materializa el contradictorio y la inmediación, de forma tal que todo acto probatorio que no se produzca allí, carece de valor para la decisión final.»— Fundamento jurídico 6.
- **Tribunal Constitucional – STC Nº 009-2002-AI/TC:** «El juicio oral es la expresión máxima del principio de contradicción y del derecho a la prueba. Constituye el acto por excelencia del proceso penal acusatorio, en el que se debe garantizar la actuación efectiva de todas las garantías procesales.»— Fundamento jurídico 12.

VIII. El contradictorio en el proceso penal acusatorio

El contradictorio es una garantía esencial en el proceso penal acusatorio. Consiste en la posibilidad real de confrontar la prueba presentada por la parte contraria, permitiendo su refutación a través del interrogatorio, la exposición de argumentos y la presentación de prueba contraria. Su fundamento está en el principio de igualdad procesal y en la búsqueda de la verdad mediante el debate público y contradictorio de las pruebas.

IX.- ¿Cómo se explica que la prueba nazca después del contradictorio en el juicio oral?

En el proceso penal acusatorio contradictorio, la prueba válida nace en el juicio oral, no antes, aplicable solo desde la concepción de los siguientes principios:

Principio de inmediación:

- Exige que el juez que decide el caso presencie directamente la producción de la prueba en audiencia.
- La prueba solo puede tener valor si ha sido formada ante el juez competente.

Principio de contradicción:

- Toda prueba debe ser controlada por las partes, quienes deben tener la oportunidad de repreguntar, impugnar, refutar o reinterpretar su contenido.
- Sin contradicción, no hay garantía de que la prueba sea confiable.

Lo que se presenta antes del juicio (documentos, declaraciones, informes) no es aún prueba en sentido estricto. Solo se convierten en prueba si se oralizan válidamente y son sometidos a contradicción.

IX.1. ¿Cómo se valora un documento no sometido a juicio oral?

Cuando un documento no ha sido introducido válidamente en juicio oral (es decir, no fue oralizado ni contradicho), su valor probatorio es nulo o extremadamente limitado, salvo excepciones reguladas por ley. Así fue incluso resuelto por la Corte Suprema ha establecido que «Los documentos que no han sido objeto de control en el juicio oral carecen de valor probatorio, por no haberse respetado los principios de inmediación, contradicción y oralidad». (Casación Penal N.º 164-2017/Piura)

IX.2. Excepciones (casos limitados)

Hay ciertos supuestos donde un documento puede adquirir valor sin necesidad de ratificación:

1. Documentos públicos auténticos, si no son cuestionados.
2. Actas irreproducibles (por fallecimiento de testigo, por ejemplo), previo control judicial.
3. Consentimiento expreso de las partes para no controvertir el contenido.

Pero incluso en estos casos, la jurisprudencia exige que se dé un mínimo control jurisdiccional y que su uso no viole garantías fundamentales.

X. ¿Cómo afecta al derecho a la defensa la imposibilidad de contradicción?

El derecho a la defensa, consagrado en el artículo 139° inciso 14) de la Constitución Política del Perú, se manifiesta en dos dimensiones:

- a) **Defensa material:** facultad del imputado de ejercer personalmente su derecho a ser oído, argumentar y controlar los medios probatorios.
- b) **Defensa técnica:** asistencia de un abogado defensor que puede controvertir los medios de prueba y ejercer recursos.

Cuando la prueba documental es incorporada sin permitir su contradicción efectiva en juicio oral (es decir, mediante simple lectura, sin presencia del autor o posibilidad de interrogar a la fuente), se impide el ejercicio pleno de ambas dimensiones de la defensa, porque:

- a) No se puede cuestionar la veracidad, origen o contenido del documento.
- b) No se puede interrogar al autor ni observar el contexto de su elaboración.
- c) No se pueden plantear hipótesis alternativas de interpretación sobre su contenido.

Esta situación transforma la prueba en un acto unilateral de parte, no sujeto a control, y por tanto no constituye prueba válidamente actuada, sino un elemento informal de juicio que no debe tener valor probatorio.

XI. Consecuencias jurídicas de la afectación al derecho de defensa

El derecho a la prueba, reconocido como una garantía constitucional implícita del derecho de defensa (art. 139, incs. 3) y 14) de la Constitución), exige que toda prueba que pueda perjudicar a una parte sea puesta en su conocimiento y se le permita debatirla, impugnarla o cuestionarla.

El Tribunal Constitucional del Perú, en la STC N° 009-2002-AI/TC, ha señalado:

El derecho a la prueba implica no solo la posibilidad de ofrecer medios probatorios, sino también que estos sean actuados con respeto al contradictorio, y que su valoración se produzca en igualdad de condiciones entre las partes.

En consecuencia, si un documento se introduce en juicio oral sin contradicción real —es decir, sin la posibilidad de interrogar a su autor, fuente o validador— se vulnera:

- Vulneración del derecho al debido proceso (Art. 139 inc. 3) y 14) de la Constitución).
- Invalidez probatoria por ausencia de contradicción.
- Causal de nulidad de sentencia, según el artículo 150 del Código Procesal Penal.

XII. Fundamento constitucional y procesal

En el marco del proceso penal acusatorio instaurado por el Código Procesal Penal (D. Leg. Nº 957), rige el principio de juicio oral como sede exclusiva de la actividad probatoria válida. La prueba, para ser eficaz y lícitamente valorada, debe ser producida en juicio oral con inmediación del juez y bajo pleno contradictorio.

Esto incluye a la prueba documental, la cual, a pesar de su forma escrita o grabada, no puede adquirir valor probatorio pleno si no ha sido previamente sometida a contradicción ante el juez.

«No es prueba documental todo aquello que se lee en juicio, sino aquello que ha sido confrontado con la parte contraria en juicio oral y ha superado el tamiz del contradictorio.»

Por tanto, la prueba documental no nace con su incorporación al expediente ni con su simple lectura en juicio, sino con su producción válida a través del debate entre las partes en audiencia pública.

XIII. Respaldo jurisprudencial internacional

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado, en casos como *Al-Khawaja and Tahery v. United Kingdom* (2011), que la lectura de declaraciones sin posibilidad de contrainterrogatorio viola el derecho a un juicio justo. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido en el caso *Barreto Leiva vs. Venezuela* que toda prueba debe ser objeto de control por la parte contraria.

En países como Colombia, Chile y México, la incorporación de prueba documental al juicio oral exige mecanismos de garantía del contradictorio. Por ejemplo, en el sistema chileno, la prueba documental debe ser introducida mediante la declaración de testigos que puedan dar cuenta de su autenticidad y contenido.

XIV. Conclusiones

1. El actual tratamiento de la prueba documental en el proceso penal peruano presenta graves deficiencias desde la perspectiva del contradictorio. La mera lectura de documentos no equivale a su contradicción, ya que el contenido permanece incuestionado si el autor no está presente. Esta situación genera riesgos para la legitimidad de las sentencias penales, compromete principios fundamentales como la inmediación y la defensa, y requiere una reforma urgente de la normativa vigente. Las soluciones pasan por un rediseño del rol del documento en juicio, el fortalecimiento de mecanismos de control y una valoración más rigurosa por parte de los jueces.
2. Debemos considerar como punto elemental que el juicio oral es el espacio único y privilegiado para la producción probatoria. La prueba documental, por su propia naturaleza, no puede ser sometida al contradictorio si no se presenta su autor.

3. En base a lo anterior, propongo:

- Reformar el artículo 383 del Código Procesal Penal peruano: Esta reforma obliga a la presencia obligatoria del autor del documento actuar en juicio oral.
- Promover mecanismos de exclusión probatoria: La exclusión de documentos no sometidos a contradicción efectiva en juicio oral. La valoración de dicha prueba, en ausencia de contradicción, debe considerarse ilegítima.
- La valoración restringida: Los documentos admitidos en la audiencia de control de acusación sin control, merecen una valoración restringida.
- Desarrollar criterios jurisprudenciales: La Corte Suprema de la República debe impulsar mecanismos claros entre contradicción y valoración probatoria, y reconocer la insuficiencia de la lectura documental como prueba.
- Citación obligatoria del autor del documento: Se propone una reforma normativa que exija la comparecencia del autor de documentos relevantes, bajo sanción de exclusión probatoria si no se presenta.
- Prueba pericial sobre documentos: Cuando el autor no pueda concurrir, podría recurrirse a peritos que analicen la autenticidad, coherencia y fiabilidad del contenido documental, con presencia en juicio. Sobre este extremo, es una deficiencia la falta de peritos locales y el costo que genera dicho trabajo.
- Limitación del valor probatorio autónomo: Los jueces deben valorar críticamente los documentos, reconociendo que su fuerza probatoria es limitada sin contradicción real.

XV. Referencia bibliográfica

Taruffo, M. (2002). La prueba de los hechos. Madrid: Marcial Pons.

Ferrer Beltrán, J. (2007). Prueba y verdad en el derecho. Barcelona: Marcial Pons.

Binder, A. (2005). Litigación penal. Buenos Aires: Ad Hoc.

López Medina, D. (2013). El derecho de prueba en el proceso penal. Bogotá: Legis.

Devis Echandia, H. (2002). Teoría General de la prueba judicial: Editorial Themis S.A Bogotá Colombia

El legislador en los tiempos de crisis y de su cólera

The legislator in times of crisis and his anger

Brechman Félix Muñoz Lapa*

Resumen

En un escenario crítico en el que la criminalidad parece venir ganando la batalla al estado constitucional de derecho, la labor legislativa y de aquellos involucrados en el sistema operativo de justicia se encuentra en la cúspide del escrutinio social; en tal escenario y a través de las líneas infra, se aborda y se cuestiona la labor trascendental del legislador en la creación de las leyes, quien, sumido en su desesperanza y su cólera, ha decaído en expedir normas inaplicables e ineficaces, además de adoptar normas impunes a sus intereses y su entorno.

Palabras – clave: *El legislador, la inaplicabilidad e ineficacia de las leyes, la impunidad.*

Abstract

In a critical scenario in which crime seems to be winning the battle against the constitutional rule of law, the work of the legislature and those involved in the operational justice system is at the height of social scrutiny. In such a scenario, and through the lines below, the transcendental work of the legislator in the creation of laws is addressed and questioned. The legislator, immersed in his despair and anger, has declined to issue inapplicable and ineffective norms, in addition to adopting norms that are unpunished for his interests and his environment.

Key words: *The legislator, the inapplicability and ineffectiveness of laws, impunity.*

* Abogado por la Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga, Fiscal Provincial de la Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huamanga - Ayacucho – Perú y ex Defensor Público Penal, con correo electrónico: abogados1307@hotmail.com

I. Introducción

En el umbral de la sociedad organizada, el legislador aparece como mediador de la ley divina; aquel quien, señalándose tener el encargo de Dios para transmitir los mandamientos «divinos», tenía una posición omnipotente respecto a los súbditos, quienes debían acatar las leyes sin cuestionamiento alguno; la ley era la ley y, como tal, debía cumplirse, porque devenía del todopoderoso.

En un estado de derecho constitucional, como el de hoy, aquel encargo, proveniente de la *civis*, no determina al legislador a expedir cuanta norma vea por conveniente a su juicio, a su libre albedrío o a su cólera y que la misma sea acatada sin cuestionamiento alguno; por ello, ya en 1803 en el caso «*Marbury vs. Madison*» se realizó por vez primera en Norteamérica el control difuso de la constitucionalidad; de otro lado, bajo la influencia del modelo de Kelsen, se encargó ese control de forma exclusiva, concentrada, a un tribunal constitucional especializado allá en Europa. Nosotros nos añadimos a los dos sistemas. De tal manera que el legislador ya no es un omnipotente.

Sin embargo, en el escenario de hoy, por obra del legislador nacional, viene dándose una serie de leyes evidentemente inaplicables e ineficaces, las que precisamente serán abordadas en párrafos infra; entre las más cuestionadas están: La Ley 32130 del 10 de octubre del 2024, «Ley expedida para fortalecer la investigación del delito como función de la Policía Nacional del Perú y agilizar los procesos penales», la Ley 32108 del 9 de agosto de 2024, sobre «modificaciones a la criminalidad organizada», la Ley 32330 del 16 de abril del 2025, «Ley que incorpora a los adolescentes de 16 y 17 años como sujetos imputables dentro del sistema penal» y la aprobación del proyecto de ley 7549/2023-CR, «Ley de amnistía para quienes hayan participado en la lucha contra el terrorismo entre los años 1980 y 2000».

Ante esa realidad, la *civis*, los jueces y fiscales, en cumplimiento del rol que cumplen en la sociedad, vienen cuestionando e inaplicando esas leyes; es más, ya se han planteado las demandas de inconstitucionalidad y, en ese estado, es obvio que resultan ser ineficaces e inválidas; sobre ese estado y sobre esa realidad se encauza el presente artículo.

II. El legislador en los tiempos de crisis y de su cólera

Es una realidad fría, palpable y latente que la inseguridad ciudadana viene cruelmente ganando terreno; la criminalidad es cada vez más feroz y sangrienta, pero también es más perspicaz, a tal punto que se viene abasteciendo de los medios más brutales y sutiles para concretar su cometido; armas de guerra y menores de edad son incorporados como herramientas de trabajo y manipulados como instrumentos de cañón; el pequeño y mediano emprendedor sufre las más brutales consecuencias; son el objetivo número uno, el trofeo que se disputan las bandas y organizaciones criminales de sangre para obtener un provecho económico indebido y despreciable.

En el siguiente cuadro podemos observar esa cruda realidad:

Figura 1: Tendencia de los delitos de extorsión denunciados, registrados en las fiscalías provinciales penales, especializadas y mixtas, periodo 2016-2024.

Entre el 01 de enero de 2016 y el 31 de agosto de 2024, el Ministerio Público registró la denuncia de:

78 255

delitos de extorsión

Se observa que post pandemia, en 2021, la tendencia registra un crecimiento que se acentúa cada año hasta el 2023. Así, durante los últimos 8 años (2016-2023), presentaron una tasa de crecimiento del 21 %².

Al realizar el análisis por delito específico, se advierte que el delito de extorsión (Art. 200 C.P.) denunciado presentó la mayor tasa de crecimiento anual, con poco más del 24 %, mientras que el delito de chantaje (Art. 201 C.P.) denunciado presentó una tasa de crecimiento menor, con cerca del 11 %.



Fuente: Ministerio Público

Elaboración: Observatorio de Criminalidad. Enero 2016 a agosto del 2024

<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/8301412/6920396-delitos-de-extorsion-denunciados-registrados-en-el-ministerio-publico-enero-2016-agosto-2024.pdf?v=1751394209>

Como se aprecia, a partir del año 2021, las denuncias por el delito de extorsión van en un acelerado crecimiento. Una situación crítica palpitante.

En ese escenario crítico, el legislador ha reaccionado, como siempre reaccionó; casi instintivamente, es decir, empuñando lo que en la mano tiene: el poder que tiene para legislar y cuán semilla del ermitaño o la panacea para ese mal que es la criminalidad; pudo más sus deseos que su raciocinio, con el fin de saciar el reclamo abatido de la ciudadanía —la civis—, pretendiendo ganar con ello popularidad y legitimidad.

Ante esa crisis, legisló con cólera las siguientes leyes que serán materia de crítica, pues el objeto de este artículo no es desarrollar hermenéutica jurídica; tampoco se pretende batallar con la obra maestra del espíritu de las Leyes de Montesquieu, sino, únicamente, el de encarar los problemas de la eficacia y efectividad de las normas.

II.1. La investigación preliminar a cargo de la Policía Nacional del Perú.

Como se conoce, el 10 de octubre del 2024, fue publicada la Ley N° 32130, Ley para fortalecer la investigación del delito como función de la Policía Nacional del Perú y agilizar los procesos penales; previo a ello, fue publicado el 21 de diciembre del 2023 el Decreto Legislativo N° 1604, que modifica el Decreto Legislativo N° 1267, Ley de la Policía Nacional Del Perú, donde en su numeral 14, artículo 2, ya se había asignado que; la Policía tenía por función; asumir y realizar la investigación del delito desde el conocimiento de la noticia criminal. Así, se han modificado los artículos IV, 53, 54, 60, 61, 65, 67, 68, 84, 160, 173, 180, 205, 216, 223, 230, 261, 283, 286, 287, 288, 289, 321, 322, 329, 330, 331, 332, 337, 353, 427, 429 y 430 del Código Procesal Penal.

Con esta modificación, el legislador pretende asignar roles y funciones «específicas» en la investigación preliminar y con ello pretende que los procesos penales sean céleres para así obtener resultados positivos en la persecución y sanción de los delitos; empero, además de generar contraposiciones, se ciernen más dudas e interrogantes en una cruda realidad a la cual el legislador no quiere asomarse siquiera.

Aun antes de Cristo, un político, filósofo, escritor y orador romano sabiamente decía con relación al Senado:

Que debe estar al tanto de los asuntos públicos, que es necesario que el senado conozca bien la situación del estado, de qué fuerzas militares dispone, cuál es el balance del erario público, qué

aliados tiene el estado, y replicando agregaba. Ya veis: esta clase de conocimientos, de dedicación práctica, de tradición, de los que un senador bajo ningún pretexto puede estar desprovisto (Cicerón, M. 2009, p. 94).

Es decir, para adoptar tales decisiones, el legislador peruano debe conocer de qué fuerzas policiales se dispone, cuál es la formación y el presupuesto-medio con los que cuenta la Policía y el Ministerio Público.

Por consiguiente, para agilizar realmente los procesos penales dentro de un debido proceso y con todas las garantías reservadas al justiciable, la solución no parece estar en la creación o modificación de las leyes sustanciales o reglamentarias; dado que, si bien con el Código Procesal Penal se lograron avances significativos en la investigación y juzgamiento de los delitos, resulta que ello se debe a la medida en que se han implementado los medios necesarios.

Por tanto, si se pretende agilizar los procesos penales, el legislador está en la imperiosa necesidad de conocer la realidad material por el que hoy atraviesa el sistema de justicia y particularmente el Ministerio Público; he allí, donde el legislador debe en principio escudriñarse, escuchar a los operadores de justicia, más no así a «su simple intuición», ni a los «tratadistas» que lo aconsejan, peor aún no puede actuar imbuido por su cólera, sino escuchando a los reales y auténticos operados de justicia: los policías del área de investigación, los abogados defensores o litigantes, los jueces y principalmente a los fiscales quienes experimentan la infinidad de deficiencias para «agilizar» los procesos penales.

Como muestra de algunas deficiencias y carencias por las que atraviesa el Ministerio Público y que de seguro desconoce la población y más el legislador, está el hecho real e infortunado de que los fiscales incluso tienen que en ocasiones auto agenciarse útiles de escritorios, mobiliarios y de la implementación de sus propias oficinas.

Hay cosas que merman la labor fiscal, como la falta de peritos determinantes para agilizar y resolver un caso, el sistema burocrático instituido en la administración pública y la falta de medios coercitivos y sancionadores que hagan eficaz la labor de investigación. Como muestra de ello, resulta inaudito que en toda la región de Ayacucho no exista un solo perito informático en estos tiempos de crisis en los que una gran parte de los delitos se planifica y ejecuta a través del uso de las telecomunicaciones, allí donde, por ejemplo, con el uso de la tecnología y de sus conocimientos podría identificarse al menos la placa de rodaje del vehículo utilizado en la realización del delito.

En tal sentido, la eficacia de las leyes penales no estriba en encontrar las falencias en la legislación nacional; resultaría más conveniente identificar las fuentes y causas materiales de la demora de los procesos penales, ya sea constatando y escuchando a sus actores para luego legislar sin cólera, mejor aún desempeñando el rol fiscalizador para enmendar aquellas deficiencias e infortunios que hacen que el proceso penal no tenga la agilidad deseada. Como se aprecia, el problema no es de leyes, sino sobre todo de recursos óptimos.

De hecho, tanto la policía como los fiscales son óptimos en el escenario que les corresponde desempeñarse; el primero, sobre todo para prevenir y combatir operativamente los delitos; mientras que el segundo, construyendo el caso para sostenerlo válida y eficazmente en juicio.

II.2. Ley que incorpora a los adolescentes de 16 y 17 años como sujetos imputables dentro del sistema penal.

Otra obra del legislador en tiempos de crisis y de su cólera es la Ley N.º 32330 del 16 de abril del 2025, ley que incorpora a los adolescentes de 16 y 17 años como sujetos imputables dentro del sistema penal; que, ciertamente, resulta inaplicable e ineficaz; empero, ha calmado la ira en un sector de la ciudadanía, debido a determinados casos concretos donde un adolescente participó de un hecho criminal sangriento.

Claro está que hay situaciones incluso inhumanas que logran calmar la ira de la población frente a hechos criminales. Aquellas donde se perpetran torturas, vejaciones y horrendas formas de acabar con la vida de un supuesto criminal como respuesta a otros hechos igualmente criminales; empero, ese desenfreno no puede conllevar al legislador a actuar de la misma manera.

Por ello, «Estas leyes han de ser tan adecuadas al pueblo para quien se dictan que sólo por muy rara casualidad las de una nación convendrán a otra». (Montesquieu, 1906, p. 14); pues si bien es cierto que en determinados países como algunos estados de Norteamérica, Canadá y el Reino Unido se juzga a adolescentes como a un adulto, ha de tenerse presente el nivel promedio de educación y de oportunidades que el adolescente tiene en su familia y en esa sociedad a la que ni por asomo estamos próximos.

De otro lado, la Ley 32330, no encuentra correspondencia entre la prohibición y la permisón normativa que se pretende dar al adolescente, dado que; si se autoriza su juzgamiento como mayores de edad por vulnerar una norma penal, bajo el entendido de que son capaces o que entienden de lo que hacen; entonces, mediante las normas civiles también corresponde autorizárseles para desarrollarse como adultos, esto es, celebrar contratos por cuenta propia, contraer matrimonio sin restricción alguna, mantener relaciones sexuales con libertad y disponer de todo cuanto posee y tiene, hasta participar en la vida política que lo vincularía; pues, si son capaces para responder penalmente, también lo deben ser para disfrutar de las bondades que ofrece las normas civiles y la vida política nacional.

Pero la contraposición más severa de esta ley, se encuentra con la propia Constitución Política del Estado (artículo 4), el principio del interés superior del niño y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 3 y 40); No obstante, el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de El Porvenir de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en su día, dispuso la prisión preventiva contra un adolescente de 16 años por el presunto delito de extorsión; empero, el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Flagrancia de Barranca dispuso remitir al adolescente de 16 años imputado por el presunto delito de robo agravado, a la justicia penal juvenil especializada, es decir, al Juzgado y Fiscalía de Familia.

II.3. Modificaciones a la Ley sobre criminalidad organizada

De otro lado, la Ley N.º 32108 del 9 de agosto de 2024, que incorporó modificaciones a la estructura típica del delito de criminalidad organizada, representa una clara muestra de que el legislador actuó sumido en su cólera por el avance de las múltiples investigaciones en las que se encuentran involucrados algunos de los propios legisladores y otros tantos del entorno de estos.

Esta situación conlleva que, «una vez corrompidos los principios del gobierno, las mejores leyes se tornan malas y se vuelven contra el Estado: si los principios se conservan sanos, las malas leyes producen el mismo efecto que las buenas: la fuerza del principio lo subyuga todo». (Montesquieu, 1906, p. 178); efectivamente, como consecuencia de aquellas prácticas de cólera por parte del legislador, la ciudadanía y principalmente las instituciones del sistema de justicia, difícilmente podrán presumir que las leyes sean consideradas en principio como constitucionales, como manda la jurisprudencia nacional; ahora, corre el riesgo de que dicha presunción se revierta por estas circunstancias.

Aquella modificatoria exige ahora que el delito de crimen organizado, para ser tal, reúna una compleja estructura desarrollada y de mayor capacidad operativa; siendo que la única y exclusiva finalidad de una organización criminal sea de corte empresarial. Como se aprecia, esta modificatoria obedece a la necesidad de conseguir impunidad en determinados casos muy bien consabidos; a razón de ello, ante su inconstitucionalidad y la contraposición a la Convención de Palermo y la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, algunos jueces ordinarios la han inaplicado, además de ser cuestionada oficialmente vía la demanda de inconstitucionalidad por parte de la Fiscalía de la Nación. Otra ley inaplicable e ineficaz.

II.4. Ley de amnistía para quienes hayan participado en la lucha contra el terrorismo entre los años 1980 y 2000.

Finalmente, la aprobación del proyecto de ley N.° 7549/2023-CR, Ley de amnistía para militares, policías y miembros del Comité de Autodefensa que hayan participado en la lucha contra el terrorismo entre los años 1980 y 2000, por parte de la Comisión Permanente el pasado 09 de julio del presente año, representa otra reacción de cólera por parte de los legisladores frente a los juzgamientos "injustos" que vienen atravesando por los delitos de lesa humanidad, aquellos a quienes consideran de su entorno político.

Cuánta razón tenía el barón de Montesquieu, creador de la teoría de la separación de poderes, cuando respecto al espíritu de leyes decía:

El hombre, como ser físico, está gobernado, al igual que los otros cuerpos, por leyes inmutables; pero como ser inteligente, viola sin cesar las leyes que Dios ha establecido y cambia las que él mismo se dicta. (...) Como todos los seres finitos, está sujeto a la ignorancia y al error (...). Como criatura sensible, está sujeto a mil pasiones. (Montesquieu, 1906, p. 14).

Peor aún, «Cuando el legislador enfrenta a los ciudadanos, o a los miembros de una comunidad religiosa, con un imperativo, se comporta frente a ellos como un individuo frente a un individuo». (Christoph Sigwart, p. 17, citado por Kelsen, 1198, p. 88); pues resulta evidente que aquí se pretende lograr la impunidad de quienes políticamente estuvieron en sintonía con la forma despiadada de acabar con el «terrorismo» generalizado, con la consecuente afectación de la tutela jurisdiccional efectiva que les asiste a tantas víctimas de quienes suficientemente se sabe y se conoce al día de hoy. Es entonces que se origina una disputa de interés contrapuestos donde la impunidad a delitos de lesa humanidad no puede y no tiene cabida; por lo que, de lograrse su aprobación, igualmente irá a sumar a ese número de leyes inaplicables e ineficaces.

Sobre este particular, las víctimas, las organizaciones de derechos humanos y especialmente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a través de un comunicado, se ha pronunciado sobre la necesidad de que el Estado peruano se abstenga de tal propósito, en atención al artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las sentencias de la Corte que enfatizan la necesidad de garantizar el acceso a la justicia para las víctimas (Comunicado 128/25 del 26 de junio del 2025).

III. El control constitucional y convencional de las leyes cuestionadas.

Ya se dijo que el Estado peruano realiza un control difuso y un control concentrado de la constitucionalidad de las leyes a través de los jueces ordinarios y el Tribunal Constitucional, respectivamente; por lo que también «puede decirse con verdad que el magistrado es una ley que habla y que a su vez la ley es un magistrado mudo». (Cicerón, M. 2009, p. 82), esto es, que solo a través del magistrado, sea este un juez o fiscal, la ley podrá ser aplicada.

Entonces, «Si los tribunales están facultados para producir, no sólo normas jurídicas individuales, sino también generales, significa una descentralización de la función legislativa» (Kelsen, 1198, p. 259); lo cual es enteramente necesario; es más, «es un poder-deber del juez consustancial a la Constitución del Estado democrático y social de Derecho». (Sentencia Tribunal Constitucional, exp. N.° 00374-2017-PA/TC LIMA, fundamento 28) y más todavía, en un Estado como el peruano, donde el legislador, en tiempos de crisis y de su cólera, expide leyes impunes, inaplicables e ineficaces.

Aunque la Tercera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República estableció como precedente jurisprudencial vinculante que, para los efectos del control difuso de la constitucionalidad de las leyes, los jueces en principio deben resolver conforme a la ley establecida, debido a que se presume la constitucionalidad de las leyes, por lo que el control

difuso debe realizarse de forma excepcional y residual (Casación N.º 1266-2022-Lima, fundamento quinto).

Resulta sumamente necesario que el Juez y el Fiscal, ante la crítica realidad de la representación nacional donde el legislador ha perdido legitimidad y obediencia por parte de la ciudadanía por obrar con cólera y a sus intereses, sean los indicados para realizar aquella actividad constitucional y convencional, inaplicando tales leyes por ser incompatibles e ineficaces para contrarrestar aquellos delitos execrables de parte de las bandas y organizaciones criminales de sangre que vienen utilizando a menores de edad.

Sobre la validez y eficacia de la norma jurídica, cabe recordar que: «Un orden jurídico es considerado válido cuando sus normas, en términos generales y a grandes rasgos, son eficaces, es decir, son fácticamente acatadas y aplicadas» (Kelsen, 1998, p. 224), lo que no acontece en la realidad nacional; dado que el legislador ha venido creando fórmulas legislativas populistas, poco reflexivas y con absoluta indiferencia a la situación calamitosa del sistema operativo de justicia.

IV. Conclusiones

1. El legislador nacional, ante las situaciones críticas generadas por la criminalidad, ha venido actuando y respondiendo en los dos últimos años con evidente descontrol de su cólera, además de desvanecerse para proteger sus intereses y los de quienes se encuentran en su entorno con el fin de lograr impunidad.
2. La ley penal no es la herramienta primaria para combatir la criminalidad; tampoco lo es para obtener la impunidad. El encargo otorgado por la ciudadanía hacia el legislador para crear, modificar o derogar la ley debe ser ejercido con absoluta responsabilidad y con conocimiento de la realidad nacional, acorde a la constitucionalidad y a las normas supranacionales a las cuales el Estado peruano se encuentra adherido.
3. Los recursos y medios necesarios son irrisorios para que el Ministerio Público cumpla efectivamente su mandato constitucional de persecutor ágil de la acción criminal; los recursos humanos óptimos con que cuenta la Policía y la Fiscalía serán eficaces en la medida en que sean utilizados o se desempeñen en el escenario que les corresponde.
4. La validez y eficacia de las leyes penales también depende de la legitimidad material con que cuenta el legislador.
5. Ante este escenario, el Juez y el Fiscal tienen la imperiosa obligación de realizar el control de constitucionalidad y de convencionalidad de las leyes creadas y modificadas por los intereses y la cólera del legislador, quien, actuando casi instintivamente, pretende lograr la impunidad y sosegar el clamor de justicia de la ciudadanía.

V. Referencias bibliográficas

Ciceron, M. (2009). Las Leyes. (Pabón de Acuña, C. Trad.). Madrid: Editorial Gredos.

Congreso Constituyente democrático. (1993) Constitución Política del Perú. Recuperado de: <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682678>

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú - Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria. (2025). Casación N° 1266-2022-LIMA, 19 de marzo del 2025.

Kelsen, H. (1982). Teoría Pura del Derecho. (Vernengo, R. J. Trad.). México: Universidad Nacional Autónoma De México. (Obra original publicada en alemán en 1934)

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2025). Comunicado 128/25. Lima, Perú.
Recuperado de:

https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2025/128.asp&utm_content=country-%20per&utm_term=class-mon

Montesquieu, (1906). El espíritu de las Leyes. (García Del Mazo, S. Trad.). Librería General De Victoriano Suárez. Madrid.

Mora-Donato, C. (2015). Constitución, Congreso, Legislación y Control. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Naciones Unidas. (2006) Convención sobre los derechos del niño del 20 de noviembre de 1989.
Recuperado de: <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú. (2021) Sentencia 785/2021 en el EXP. N.º 00374-2017-PA/TC LIMA del 10 de agosto de 2021. Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/00374-2017-AA.pdf>

El origen de los gobiernos no democráticos

The origin of non-democratic governments

Dora Esther Zapata Badillo*

Resumen

El artículo tiene como objetivo evidenciar que la violación de los derechos económicos, sociales y culturales en un sector amplio de la población de un Estado es el detonante que generalmente permite el establecimiento de gobiernos no democráticos, dictatoriales, autoritarios, tiranos o militares y, una vez instituidas estas formas de gobierno, trae como resultado la vulneración de los derechos civiles y políticos para toda la población de esos mismos Estados.

Palabras clave: *Dictaduras, vulneración, Derechos Humanos.*

Abstract

The article aims to demonstrate that the violation of economic, social, and cultural rights in a broad segment of a State's population is the trigger that generally allows for the establishment of non-democratic, dictatorial, authoritarian, tyrannical, or military governments, and that once these forms of government are established, they result in the violation of civil and political rights for the entire population of those same States.

Keywords: *Dictatorships, violation, Human Rights.*

* Abogada, Máster en derechos Humanos Sistemas de Protección Universidad de la Rioja (España), Especializada en Gobierno Municipal Universidad Pontificia Javeriana (Colombia), Especialista en Derecho Administrativo Universidad Libre (Colombia), actual en el ejercicio de Asesora en entidad Territorial de Colombia, correo electrónico: dorianamejia@yahoo.com

I. Introducción

El asentamiento de los gobiernos no democráticos no surge de la nada; tiene un antecedente o una fundamentación generalmente vinculada a la desigualdad y al resentimiento de la población, producida por el descontento social, económico, laboral, político, por los actos de corrupción de los gobernantes de turno, generalmente democráticos, entre otros factores que afectan a la población mayoritaria, factores de inconformismos relacionados con la vulneración de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

El análisis de este tipo de gobierno permite observar que generalmente estos se originan por la antecedita existencia en la vulneración de estos derechos sociales por parte de quienes ostentaban el poder político antes de esa forma de gobierno no democrática.

Este escrito pretende exponer que existe un antes y un después relacionado con violación de los Derechos Humanos en el establecimiento de este tipo de regímenes; concretando que el antes se relaciona con los derechos de contenido social y el después con derechos civiles y políticos, agudizando más la vulneración de contenido social preexistente.

II. El origen de los gobiernos no democráticos.

Cuando se trata de gobiernos dictatoriales, totalitarios, autoritarios, plutocráticos, militares o cualquier otra forma de gobierno que no es afín necesariamente con los resultados de la participación ciudadana, aquella que es consecuencia del ejercicio electoral propio de la democracia, dichas formas de gobierno prenden las alarmas universales, dado que se relacionan en forma inmediata con la violación de los derechos civiles y políticos, aquellos derechos que están diseñados para garantizar la libertad y la participación en las actividades políticas de los Estados y propenden por la libertad de expresión, de movilización y de contradicción al manejo estatal. Aunque cabe señalar que los procesos democráticos no se desligan propiamente de la hegemonía del poder, concepto de Gramsci y asimilado como aquel precepto que «señala la dirección político-ideológica que forja la base social para la conquista del poder político», o podría entenderse la hegemonía como «la dominación burguesa desde el Estado» (Albarez Gómez, Natalia, 2016, p. 155).

Sin embargo, a lo largo de la historia y sobre todo en América Latina, estas formas «no democráticas» de gobierno son en esencia el resultado o la consecuencia de la violación de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, en adelante DESCAs; aquellos que, conforme lo señala el Pacto que los consagra en su artículo cuarto, fueron promulgados para la protección y promoción del bienestar general en una sociedad democrática y su «presunta» indivisibilidad de los derechos civiles y políticos, pero a la vez con marcada diferenciación entre unos y otros para su protección.

Cuando las políticas públicas gubernamentales no garantizan el cumplimiento ni la protección de los DESCAs para el beneficio de la población en condiciones de igualdad, se produce el descontento social; teniendo en cuenta que «los derechos económicos, sociales, culturales y medioambientales son derechos en sí mismos, pero también son la base social sobre la que se establece el sistema democrático» (Piovesan, Da Cunha Cruz, s.p. 2022); lo que conlleva determinar que los gobiernos no democráticos vienen precedidos de una larga y marcada desigualdad social, producto de la violación de los elementales derechos humanos a vivir dignamente.

El momento del inconformismo de la población se establece como el escenario propicio para que aparezca el actor político, el líder salvador; aquel cuyo discurso político se centra en la lucha contra esa desigualdad social, argumentando contrarrestar la clase política establecida y que propenderá por una sociedad más justa y equitativa, aquel líder que el pueblo en general necesita que lo extraiga de la vulneración y de la pobreza.

Y es desde allí es donde se marca el camino para el origen y la cimentación de líderes que basados en la promesa de un cambio social y de paradigmas de protección empiezan a consolidar su liderazgo, consiguen el poder y por diversas circunstancias se atornillan en ese poder obtenido por la retórica necesaria del cambio; a la lectura de los gobiernos no democráticos que han precedido la historia y en especial en nuestro continente, como en el caso de Argentina, Chile, últimamente Venezuela, Nicaragua y en el caso de Haití; ese descontento generalizado de la sociedad abrió el camino para ese discurso del cambio comúnmente utilizado por aquellos salvadores que una vez arraigados se aferran al poder de manera tal que se convierten en tiranos, estableciendo gobiernos dictatoriales, militares, autoritarios u otra clase de mandatos no democráticos y que se sustentaron en la promesa de garantizar una igualdad y la lucha contra la corrupción.

II.1. La sociedad y los derechos afectados.

Ante este panorama surgen dos interrogantes, el primero de ellos: ¿quiénes promueven el cambio inicial durante la democracia preexistente buscando una política de gobierno participativa e igualitaria y sobre qué derechos?; y el segundo interrogante: ¿quiénes promueven el cambio cuando ya está consolidada la dictadura, el gobierno militar o cualquier otra forma no democrática de poder de gobierno y qué derechos reclaman? La respuesta a estos interrogantes se centra en la base fundamental de un Estado: la sociedad, el pueblo, los ciudadanos; y en el cómo se encuentran afectados por la violación de los derechos humanos; entonces cabe preguntarse: ¿cuáles derechos? Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales o los Derechos Civiles y Políticos.

La base de todo Estado la constituyen los ciudadanos que la conforman, pilar constitucional de toda democracia que se fundamenta en el interés general; «El escenario de la democracia permite que esta operación se efectúe contando con la voz mayoritaria de los ciudadanos y con la opinión que ellos tienen acerca de los problemas y asuntos prioritarios por atender» (Peralta, Leopoldo, Vasco, Mauricio, pág. 2). 2019); cuando los ciudadanos, señalados en esa coyuntura como población vulnerable; y que en forma generalizada sienten un inconformismo que se da por la marcada desigualdad social y la precariedad de las oportunidades al acceso, la protección y la garantía a la vivienda y trabajo digno, la salud, la educación, entre otros derechos de contenido netamente social; derechos que se encuentran señalados y protegidos en los Derechos Económicos Sociales, culturales y ambientales (DESCA), y que vulnerados transgreden y chocan con la dignidad humana de aquella población que siente la necesidad; conforman este conglomerado de población perjudicado, constituido por la gran mayoría, quienes suscitan y promueven un cambio inicial en la política pública de gobierno o promueven el mismo cambio de gobierno; generalmente obtenido por la marcada hegemonía de las mismas clases políticas perpetuadas en el poder, que clama sea más beneficiosa y menos desigual, puede observarse entonces que la necesidad de protección o exigencia de la población «vulnerable» se predica exclusivamente sobre los derechos de contenido social; porque aquella población que goza de garantías sociales se encuentran satisfechos, no requieren o reclaman un cambio, no se alinean ante esta solicitud porque están usufructuando sus beneficios, esta es la respuesta al interrogante de quienes promueven y sobre cuales derechos reclaman; es decir la población no beneficiada o menos beneficiada ante la ineficacia en la protección de los DESCA por parte del Estado.

Empero, cuando esa población mayoritaria e insatisfecha logra llevar en la mayoría de las oportunidades y en forma democrática al poder a aquel líder salvador que promulgaba en su discurso la lucha por las transformaciones y la igualdad social que los ciudadanos reclamaban y en el tránsito y ejercicio del poder, el salvador se transforma en dictador; este es el momento crucial cuando toda la población en general; tanto los insatisfechos iniciales por la ausencia de garantías de derechos elementales identificados como población vulnerable y los no vulnerables como aquella parte de la sociedad que usufructuaban el poder hegemónico de ese Estado después convertido en gobierno no democrático; todos al unísono reclaman el cambio de gobierno dictatorial u autoritario visibilizando ante y por la comunidad internacional la violación de los derechos civiles y políticos, aquellos derechos garantistas de las libertades de las personas y que garantizan la autodeterminación de los pueblos de un Estado democrático.

Observamos entonces la respuesta al segundo interrogante: que quienes promueven el cambio cuando ya está consolidado un gobierno no democrático, converge toda la población en general, sin distinción alguna, reclamando la protección de los derechos inherentes a las libertades individuales, al igual que la protección de los derechos sociales, situación que se da porque ya involucra a todo el contexto generalizado de la población de un Estado e irradia sobre los derechos contenidos en la Declaración Fundamental de Derechos Humanos, en adelante DUDH, sin distinción de pactos de derechos.

II.1.1. La presunta indivisibilidad de los Derechos Humanos.

Si bien es cierto la Declaración y Programa de acción de Viena, ratificó la universalidad, la indivisibilidad, la interdependencia y la relación existente entre sí de los Derechos sociales, económicos culturales-DESC y los derechos civiles y políticos; lo cierto es que la condición particular consignada en el artículo 22 de la DUDH en relación con la protección y cumplimiento de los DESC supeditan la garantía proteccionista tanto al “esfuerzo nacional” y a “los recursos de cada Estado”; y reiterada dicha condición, en el pacto de los DESC en su artículo 2 inciso segundo al señalar “hasta el máximo de los recursos de que dispongan” los Estados partes; estas circunstancias tienen marcada dependencia del flujo económico de cada Estado para su cumplimiento; esto es, a la existencia y a los recursos de que se dispongan, pero ¿cómo se mide el “esfuerzo nacional”? y ¿cuál es el máximo de los recursos de que se dispone, quien mide ese mínimo o máximo?; esta coyuntura económica a la postre resulta arbitraria, si se pregonara que los principios de indivisibilidad e interdependencia acogen ambos pactos de derechos, que no son protegidos debidamente contrario censu están expuestos por los actos o las causas generalmente ligadas por la práctica de la corrupción estatal a través de la implementación de políticas públicas por parte de quienes ostentan el poder democráticamente antes de consolidarse la no democracia.

No implica necesariamente que los gobiernos se sustenten o estén en marcada práctica de una política al extremo de un Estado de bienestar o benefactor, entendido este como aquel que provee o asume a cuenta del Estado las necesidades básicas de una población; empero, no equilibrar o poner en práctica la mínima protección de lo que pretende este sofisma para algunos países, constituye el horizonte en el cual enfilan sus baterías los nacientes salvadores que perfilan los inconformismos sociales y que van trasmutando de generación en generación y que se establecen como las bases que conllevan el camino para la consolidación de gobiernos no democráticos.

III. La responsabilidad y la rendición de cuentas de los gobiernos democráticos y no democráticos

La generalidad del discurso actual es el señalamiento que un determinado Estado es dictatorial o que no está regido por un gobierno democrático porque se violan los derechos civiles y políticos; sin embargo, el cuestionamiento no debe iniciar desde esta retórica; el análisis debe fundamentarse desde la identificación de las circunstancias que dieron inicio a la transición de un gobierno preexistentemente democrático y lo que finalmente conllevo dejar de serlo; el criterio para determinar la responsabilidad y la rendición de cuentas de la existencia de un gobierno dictatorial no solo debe radicar o dirigirse responsablemente en cabeza de quienes ostentan y logran el poder para establecerse de esa forma antidemocrática sino también de quien o quienes lo precedieron y la forma en que lo ejecutaron, que también valga señalar es por largas décadas donde se han establecido a través de clanes políticos hegemónicos, con altos índices de corrupción en sus prácticas políticas, siendo esta una de las grandes causas de la violación de la DESC; porque nadie absolutamente nadie que esté bien, que se encuentre satisfecho en sus más elementales necesidades pretende cambiar su status a no ser que sea para mejorar, cuando se busca un cambio es porque está precedido de una necesidad profunda o de un inconformismo generalizado.

Es por ello que se debe exigir una corresponsabilidad para los gobiernos establecidos antes del arraigo de gobiernos no democráticos, debido a que de una u otra forma forjaron las causas para el establecimiento de esta forma de gobierno; sin embargo, se observa que la justicia interna del Estado

víctima o la justicia internacional enfoca el establecimiento de la responsabilidad y la rendición de cuentas solo a quien ostenta el poder dictatorial, totalitario o no democrático, pero la justicia es permisiva ante los gobiernos anteriores que generalmente son democráticos; la rendición de cuentas no se entronca hacia esta clase política que precede, a contrario sensu, la desvincula, la deja a un lado; porque solo se interesa en proteger y visibilizar ante la comunidad internacional que se vulneraron los derechos civiles y políticos durante la dictadura, pero no centran su atención en determinar el origen de la misma y a los gobiernos que la permitieron, cuando por diversos actos generalmente de predominio del poder, corrupción política y económica no centraron sus esfuerzos en propender por satisfacer las necesidades de una población carente de protección de los derechos cobijados por el pacto social.

Los titulares de quienes ostentan el poder antes del entroncamiento de los gobiernos dictatoriales huyen, demostrando ser una víctima más de las dictaduras; desaparecen y se guarnecen bajo asilos políticos, muchos de esos acompañados por las grandes fortunas de los recursos públicos. No se les llama a rendir cuentas ni se les imputa una corresponsabilidad por vulnerar durante sus gobiernos los derechos elementales de la dignidad de los pueblos; entonces, cabría preguntarse si verdaderamente existe la indivisibilidad de los derechos económicos, sociales, culturales frente a los derechos civiles y políticos o la importancia entre unos y otros.

III.1. Ejemplo de las crisis que preceden los gobiernos no democráticos.

Un análisis ligero sobre el origen de la actual crisis venezolana, tiene como antecedente de la forma de gobierno actual la existencia de gobiernos democráticos; quienes estaban atornillados en una clase política bipartidista, producto del «pacto de punto fijo» cuya hegemonía la ostentaban los partidos políticos de Acción Democrática y Copei; quienes manejaban el poder y respaldaban a los presidentes antes de la aparición y consolidación de la Revolución Bolivariana, esta última corriente que gobierna a la Venezuela actual que se establece en un régimen militar y totalitario; se observa como la crisis económica vivida durante los gobiernos democráticos que precedieron en Venezuela, fue el punto de inflexión del inconformismo del pueblo; crisis que se facilitó entre otras circunstancias como la corrupción de la clase política y las políticas extremas neoliberales como medida a la crisis económica que ya arrastraban, medidas económicas que propendían por ahondar más la precaria situación de la clase popular, todos estos factores fueron el caldo de cultivo para el establecimiento de lo que hoy vive este país; un ejemplo de ello lo constituye el denominado «Caracazo» la insurrección popular de 1989, que haciendo referencia a estos hechos bien cabe señalar como lo expone (Vásquez. Paula, 2010, p. 9) «Este fenómeno no se emparentaría con una violencia política, sino más bien con una violencia social de masas de pobres» y se complementa con lo expresado por (Salas. Yolanda, 2000, p. 207) «sin otra identidad que no fuera la pobreza y su exclusión del sistema instituido como si una mayoría invisible se hiciera presente repentinamente».

Cabe preguntarse, ante el ejemplo venezolano, si es menester señalar y obligar a rendir cuentas únicamente a quienes dirigen la Venezuela actual con el señalamiento real y no discutido de transgresores de los Derechos Humanos contenidos en sus dos pactos, pero también es necesario evidenciar que deben rendir cuentas y endosarse corresponsabilidad a aquellos que permitieron surgir las causas del establecimiento del gobierno actual antidemocrático, esta que se ocasionó por la no protección de los DESC, causa fundamental del descontento social que permitió el surgimiento de un líder salvador que actualmente no solo viola los derechos de contenido social, sino también los civiles y políticos.

IV. Conclusiones.

1. El análisis permite observar que una de las causas que da origen al establecimiento de gobiernos no democráticos subyace en la antecedita vulneración de los derechos sociales contenidos en el pacto de Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales – DESC – sobre la población mayoritaria por parte de un modelo de gobierno que en la mayoría de las oportunidades es democrático.

2. El descontento social por la vulneración de derechos sociales establece el ambiente propicio para que surjan los denominados «líderes salvadores»; que una vez se hacen con el poder político, desarrollan una facilidad para enrolarse en el poder, conformando gobiernos no democráticos, y dan inicio a la vulneración de los derechos civiles y políticos, agudizando más la vulneración de los derechos de corte social.
3. Se hace necesario establecer mecanismos que contribuyan a endilgar corresponsabilidad y la obligatoriedad de rendir cuentas tanto a los gobiernos no democráticos, de la misma forma que debe efectuarse sobre aquellos gobiernos de origen democrático que propiciaron por diversas razones la existencia de una democracia así de corte hegemónico.

V. Referencias bibliográficas.

- Albarez Gómez, N. (2016). Revista Estudios Sociales Contemporáneos. El concepto de hegemonía en Gramsci: 155 de 219. Una propuesta para el análisis y la acción política. https://bdigital.uncu.edu.ar/objetos_digitales/9093/08-albarez-esc15-2017.pdf
- Piovesan, F., Da Cunha Cruz, J. Centro de Derechos Humanos (CDH-UCAB). Violaciones de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto venezolano. 2022. <https://ln5.sync.com/dl/cb6b6fb00/ucuij8ye-b3zvpark-3d53kdy9-q4zimeqb/view/doc/7999393630014>
- Peralta, Leopoldo. Vasco, M. (2019); Revista de Estudios Sociales. El Estado y la sociedad. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=81511299018>.
- Vásquez, Paula. (2010). Pág. 9. Dialnet. Cuadernos Unimetanos. Economía moral e instrumentalización política del saqueo en Venezuela. El Caracazo (1989) y la tragedia (1999). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4232832>.
- Salas, Y. (2000). Pág. 207. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. Biblioteca virtual. La dramatización social y política del imaginario popular: el fenómeno del bolivarismo en Venezuela. <https://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20100912062306/12Salas.pdf>

Análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional que establecieron doctrina jurisprudencial vinculante en materia penal

Analysis of the Constitutional Court rulings that established binding jurisprudential doctrine in criminal matters

Marco Antonio García Sánchez*

Resumen

Se presenta el análisis de la doctrina jurisprudencial vinculante (DJV) del Tribunal Constitucional peruano en materia penal, destacando su rol en la uniformización de criterios: prisión preventiva, plazo razonable, debido proceso, etc. Se estudian diez sentencias claves, la posición doctrinaria por parte del Tribunal Constitucional, los desafíos debido a la falta de claridad en algunos fundamentos y su aplicación desigual por parte de jueces. Se concluye que la DJV ha fortalecido las garantías básicas que toda persona debe tener al enfrentar un proceso penal, pero aún se requieren mejoras para asegurar su eficacia como herramienta garantista en el proceso penal.

Palabras clave: *Doctrina vinculante, Tribunal Constitucional, proceso penal, derechos fundamentales.*

Abstrac

This paper presents an analysis of the Peruvian Constitutional Court's binding case law (BCD) in criminal matters, highlighting its role in standardizing criteria: pretrial detention, reasonable time, due process, and so on. It examines ten key rulings, the Constitutional Court's doctrinal position, the challenges posed by the lack of clarity in some of its fundamentals, and its uneven application by judges. It concludes that the BCD has strengthened the basic guarantees that every person must have when facing criminal proceedings, but that improvements are still needed to ensure its effectiveness as a safeguarding tool in criminal proceedings.

Key words: *Binding doctrine, Constitutional Court, criminal procedure, fundamental rights.*

* Egresado de la Maestría en Derecho Penal. Abogado del Tribunal Constitucional. Correo electrónico: mgarsan888@gmail.com

I. Introducción

La doctrina jurisprudencial vinculante (DJV) del Tribunal Constitucional del Perú constituye uno de los instrumentos más relevantes para garantizar la uniformidad en la interpretación de los derechos fundamentales y asegurar la supremacía constitucional en el ordenamiento jurídico. A través de la DJV, el Tribunal establece criterios obligatorios que deben ser observados por todos los jueces y tribunales del país, proyectando así efectos que trascienden el caso concreto y limitan la discrecionalidad judicial, particularmente en materias sensibles como el proceso penal, donde se encuentran en juego derechos esenciales como la libertad personal y el debido proceso (Salas, 2017; Sáenz, 2017).

El desarrollo de la DJV en el Perú encuentra fundamento en el artículo 201 de la Constitución Política y en el párrafo tercero del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (Ley N.º 31307), normas que otorgan al Tribunal Constitucional la potestad de declarar determinados fundamentos de sus sentencias como aplicación e interpretación vinculante para garantizar la coherencia del sistema jurídico (Crispín, 2022). Esta figura jurídica representa un cambio paradigmático en un país de tradición civilista, pues introduce un modelo cercano al *stare decisis*, en el que los jueces deben motivar cualquier apartamiento de los criterios interpretativos del Tribunal Constitucional bajo responsabilidad (Indacochea, 2015).

Autores como Reyna Vargas (2023) y Sáenz (2017) coinciden en que la DJV es indispensable para materializar el principio de supremacía constitucional, asegurar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y dotar de previsibilidad al Derecho, en este caso al Derecho Penal, reduciendo el riesgo de decisiones arbitrarias que podrían vulnerar derechos como la presunción de inocencia o el derecho al plazo razonable. No obstante, también advierten que su aplicación plantea retos importantes, como el adecuado conocimiento por parte de jueces y fiscales, y la necesidad de fundamentar debidamente cualquier cambio de criterio por parte del Tribunal Constitucional, para no afectar el principio de seguridad jurídica.

La importancia actual de la DJV se equipara a la relevancia que, en la práctica jurisdiccional, se le otorga a una sentencia que establece precedente vinculante; tanto la DJV como el precedente vinculante a lo largo del tiempo van evolucionando, ya sean respecto a los criterios interpretativos o reglas vinculantes. Como, por ejemplo, ha quedado evidenciado con la reciente sentencia emitida el 9 de mayo de 2025 por el Tribunal Constitucional en el expediente N.º 04745-2022-PC/TC, en la que se estableció un nuevo precedente vinculante para el proceso constitucional de cumplimiento; este nuevo precedente armoniza los estrictos criterios fijados casi 20 años atrás en el «Precedente Maximiliano Villanueva» (Exp. N.º 00168-2005-PC/TC) con el artículo 66º del Nuevo Código Procesal Constitucional, permitiendo a los jueces ejercer una mínima actividad interpretativa y probatoria cuando el mandato a cumplir presente controversias complejas.

En este contexto, el presente artículo tiene como objetivo analizar la doctrina jurisprudencial vinculante del Tribunal Constitucional en materia penal, revisando su evolución doctrinaria, fundamento normativo y efectos en la práctica judicial, a partir de un estudio de sentencias claves y los principales aportes doctrinarios recientes. La hipótesis que guía este trabajo sostiene que la DJV ha fortalecido significativamente las garantías penales y procesales en el Perú, al establecer estándares claros y obligatorios para los operadores de justicia, pero persisten algunos desafíos para lograr su correcta aplicación y uniformidad interpretativa en todos los niveles del sistema judicial.

II. Marco conceptual y jurídico

II.1. Concepto, naturaleza jurídica y fundamento normativo de la DJV

La doctrina jurisprudencial vinculante (DJV) es el conjunto de criterios jurídicos e interpretativos que el Tribunal Constitucional (TC) establece en sus sentencias y que, al ser declarados expresamente como vinculantes, adquieren obligatoriedad para todos los jueces y tribunales del país, así como para

entidades públicas y privadas cuando corresponda. Según Sáenz (2017), la DJV constituye una técnica especial de decisión mediante la cual el TC fija estándares interpretativos que trascienden el caso concreto, proyectándose como parámetros obligatorios para la resolución de casos futuros.

Salas (2017) destaca que la DJV nace como una respuesta a la necesidad de uniformizar la interpretación de los derechos fundamentales, reduciendo los riesgos de arbitrariedad judicial y fortaleciendo la seguridad jurídica en un sistema caracterizado por la dispersión de criterios. Normativamente, la DJV se sustenta en el artículo 201 de la Constitución Política del Perú, que consagra al TC como intérprete supremo de la Constitución. A ello se suma el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (Ley N.º 31307), que faculta al Tribunal a establecer doctrina jurisprudencial vinculante, disponiendo que las sentencias vinculan a todos los poderes públicos.

Crispín (2022) sostiene que la DJV se ubica como una fuente jurídica sui generis que complementa el bloque de constitucionalidad, dotando al Tribunal de un rol cuasi legislativo que le permite garantizar la efectividad práctica de los derechos fundamentales mediante la interpretación uniforme de la Constitución. Este carácter casi normativo convierte a la DJV en una herramienta indispensable para la coherencia del ordenamiento jurídico.

II.2. Diferencia entre la DJV y los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional

Es esencial distinguir la DJV y los precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional. Mientras que la DJV se refiere a criterios interpretativos sobre derechos fundamentales y normas de rango constitucional, cuya inobservancia implica vulneración directa a la supremacía de la Constitución, los precedentes vinculantes están orientados a establecer las reglas normativas que ayudan en la aplicación de normas legales ordinarias, ya sea en las materias civil, penal, laboral o contencioso-administrativa (Reyna, 2023).

Por otro lado, Salas (2017) advierte que el incumplimiento o desconocimiento de una DJV del TC representa una infracción constitucional que puede dar lugar a la nulidad de la resolución judicial por vulneración de derechos fundamentales.

En consecuencia, así como los precedentes vinculantes, la DJV posee un rango superior dentro del sistema de fuentes del derecho peruano, al constituir un mecanismo de interpretación auténtica de la Constitución, que asegura la primacía y fuerza normativa del texto constitucional (Sáenz, 2017; Crispín, 2022).

En cuanto a los alcances del precedente vinculante y la doctrina jurisprudencial vinculante en Perú, Camacho (2020) plantea que los precedentes fijados por el Tribunal Constitucional deben sustentarse en argumentos jurídicos claros, pues un cambio abrupto de criterio sin adecuada motivación —como ocurrió en los casos STC 03741-2004-AA/TC y 04293-2012-AA/TC— genera inseguridad jurídica. Destaca que los estándares vinculantes deben respetar las competencias constitucionales de los órganos jurisdiccionales y administrativos, para evitar que se transgreda el equilibrio entre democracia y constitucionalismo (Camacho, 2020). Este análisis es relevante para comprender que la DJV, si bien busca uniformizar criterios, también puede afectar la certeza jurídica si se adopta sin consistencia argumentativa ni respaldo en la Constitución.

II.3. El rol del Tribunal Constitucional en la protección de derechos fundamentales

El Tribunal Constitucional cumple un rol esencial como garante de la supremacía constitucional y protector de los derechos fundamentales, pues a través de sus sentencias garantiza la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú. Según Sáenz (2017), el TC es un verdadero árbitro de la constitucionalidad, ya que define estándares mínimos que orientan la actuación de todos los poderes públicos, asegurando el respeto a la dignidad humana y al Estado de derecho.

El artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional reafirma que los procesos constitucionales tienen como finalidad garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales y los derechos humanos, así como la supremacía normativa de la Constitución. En esa línea, la DJV se configura como una herramienta que materializa este rol protector, pues al fijar criterios uniformes, el TC limita la arbitrariedad judicial y asegura el respeto de los derechos fundamentales, especialmente en el ámbito penal, donde están en juego garantías como la libertad personal, el debido proceso y la presunción de inocencia.

Salas (2017) sostiene que la DJV fortalece el Estado constitucional de derecho, pues permite que los derechos fundamentales sean interpretados con estabilidad y coherencia, evitando decisiones arbitrarias que socaven la confianza en la justicia. Asimismo, Reyna (2023) señala que el respeto a la DJV es esencial para que la ciudadanía tenga certeza sobre los estándares aplicables, consolidando la legitimidad del orden constitucional.

II.4. Estudios previos

El estudio de la doctrina jurisprudencial vinculante (DJV) en el Perú revela que esta figura ha sido crucial para delimitar los márgenes de la actuación penal estatal, pero también expone desafíos persistentes en su aplicación. Desde una perspectiva histórica y teórica, Tornero (2022) destaca que la DJV como técnica de uniformización surge tardíamente en la tradición constitucional peruana: el Tribunal de Garantías Constitucionales no desarrolló criterios vinculantes, mientras que el Tribunal Constitucional moderno adoptó la DJV para consolidar la supremacía de la Constitución y establecer parámetros obligatorios para los jueces, incluyendo materias penales como prisión preventiva y plazo razonable. Sin embargo, advierte que la apropiación del concepto de precedente en el sistema peruano muestra inconsistencias derivadas de su implantación en un modelo civilista que no está diseñado para una justicia con base en precedentes (Tornero, 2022).

Por su parte, Indacochea (2015) subraya que la introducción de la DJV y el precedente vinculante mediante el Código Procesal Constitucional de 2004 representó un cambio paradigmático para el derecho penal peruano, pues otorgó al Tribunal Constitucional un rol cuasi legislativo. A través de su análisis desde la teoría de las fuentes, advierte que la DJV enfrenta el riesgo de tensionar con el principio de legalidad penal, especialmente si los jueces penales no comprenden la jerarquía y obligatoriedad de los precedentes en casos como la interpretación de la consumación del delito o la proporcionalidad de la prisión preventiva. Esta reflexión es clave en materia penal, donde el respeto estricto al principio de legalidad resulta esencial.

En el plano de la práctica judicial penal, Ccancce y Ricaldi (2021) identifican en su investigación empírica casos concretos en que jueces penales desconocen la aplicación obligatoria de sentencias plenarias y precedentes vinculantes del TC. Observan que esta situación debilita el efecto uniforme de la DJV, produce inseguridad jurídica y pone en riesgo derechos como la presunción de inocencia. Plantean que para superar este problema se requiere reforzar la formación de jueces y fiscales sobre el carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial, considerando que en el sistema penal las desviaciones en su aplicación pueden tener graves consecuencias para la libertad personal.

Sáenz (2021) enfatiza que la DJV en materia penal tiene una doble dimensión: como límite al poder punitivo del Estado y como garantía para evitar decisiones judiciales arbitrarias. Explica que la DJV actúa como estándar que obliga a jueces penales a motivar adecuadamente medidas restrictivas de derechos, como la prisión preventiva, bajo parámetros de necesidad y proporcionalidad. Sin embargo, advierte que la efectividad de la DJV depende de la difusión y comprensión de su contenido, pues la falta de claridad en su formulación o su excesiva generalidad puede conducir a interpretaciones contradictorias, debilitando la finalidad garantista que le es inherente.

Finalmente, Malpartida (2010-2011) advierte que la DJV, aunque busca uniformizar criterios, puede entrar en conflicto con el principio de independencia judicial si se aplica de manera rígida.

Señala que, en materia penal, especialmente en delitos complejos como corrupción o crimen organizado, algunos magistrados han intentado apartarse de la DJV alegando particularidades del caso, generando vacíos que abren paso a interpretaciones dispares. Esto evidencia la tensión entre la necesidad de unificar la interpretación penal y el respeto al margen de valoración judicial en cada caso.

III. Análisis de las sentencias: Doctrina jurisprudencial vinculante en materia penal

El Tribunal Constitucional, mediante las sentencias analizadas, ha contribuido a fortalecer las garantías del proceso penal en el Perú. Los criterios fijados, en calidad de doctrina jurisprudencial vinculante, no solo orientan la actuación judicial, sino que también constituyen límites al ejercicio del ius puniendi estatal, en protección de los derechos fundamentales. A continuación, se analizan las principales líneas temáticas identificadas.

III.1. Derecho al plazo razonable en el proceso y en la investigación

Un importante grupo de sentencias ha fijado estándares sobre el derecho al plazo razonable en el proceso penal y la investigación preliminar, lo que busca evitar investigaciones indefinidas o dilaciones indebidas:

Exp. Nº 00295-2012-PHC/TC (03/06/2015)

- **Fundamentos DJV:** 6, 7, 9, 10, 11 y 12.
- **Contenido:** El TC precisó que el plazo razonable no puede significar el archivo definitivo o la conclusión del proceso, sino que debe analizarse en función de la complejidad del asunto, la conducta del imputado y la actuación de las autoridades. Se trata de un estándar que los jueces deben observar al evaluar excesos procesales.
- **Impacto:** Esta DJV obliga a jueces y fiscales a fundar adecuadamente la razonabilidad de la duración de los procesos; el juez debe fijar el plazo tomando en consideración las circunstancias concretas del caso, las mismas que deben ser objetivas y razonables. De ese modo evitar investigaciones o procesos prolongados sin justificación.

Exp. Nº 02748-2010-PHC/TC (17/08/2010)

- **Fundamentos DJV:** 5-10 y 12-15.
- **Contenido:** Se fijan criterios subjetivos (conducta del investigado) y objetivos (naturaleza del hecho) para medir la razonabilidad de la investigación preliminar.
- **Impacto:** Ha servido para controlar investigaciones fiscales que se extienden sin base suficiente.

Exp. Nº 05228-2006-PHC/TC (30/05/2007)

- **Fundamentos DJV:** 2 al 19.
- **Contenido:** Desarrolla los criterios de proporcionalidad en el tiempo de la investigación fiscal.
- **Impacto:** Refuerza el estándar aplicable a la razonabilidad del tiempo de la investigación, que debe ser justificado caso por caso.

Exp. Nº 01805-2005-PHC/TC (30/06/2005)

- **Fundamentos DJV:** 10, 18, 33, 34, 35 y 36.
- **Contenido:** Se prohíbe mantener imputaciones o procesos cuando la acción penal está prescrita, por afectar la economía y celeridad procesal.
- **Impacto:** Obliga a jueces y fiscales a verificar plazos de prescripción antes de iniciar o continuar un proceso penal, bajo riesgo de nulidad.

III.2. Prisión preventiva y detención sin sentencia

El Tribunal ha establecido estándares claros sobre la aplicación de la prisión preventiva y la detención:

Exp. Nº 03248-2019-PHC/TC (14/11/2022)

- **Fundamentos DJV:** Todo el acápite III de la sentencia.
- **Contenido:** El TC fijó requisitos obligatorios para la prisión preventiva: motivación reforzada, análisis de proporcionalidad y uso excepcional de la medida.
- **Impacto:** Las decisiones judiciales sobre prisión preventiva deben ajustarse a estos parámetros, bajo responsabilidad. Su incumplimiento ha sido causal de nulidad de resoluciones judiciales en casos penales.

Exp. Nº 02798-2004-PHC/TC (10/02/2005)

- **Fundamentos DJV:** 13, 17, 27, 31 y 32.
- **Contenido:** La DJV precisa el cómputo del plazo máximo de detención sin sentencia y la aplicación de normas de derecho internacional humanitario en casos de lesa humanidad.
- **Impacto:** Refuerza el deber de control judicial sobre la privación de libertad y el respeto de plazos máximos de detención.

III.3. Participación del Estado y de la defensa en el proceso penal

Exp. Nº 03170-2010-PHC/TC (29/09/2010)

- **Fundamentos DJV:** 4.
- **Contenido:** Declara obligatoria la participación de los procuradores públicos en procesos por delitos de tráfico ilícito de drogas y lavado de activos.
- **Impacto:** Impone un deber ineludible a los jueces de garantizar dicha participación, bajo sanción de nulidad procesal.

Exp. Nº 04382-2023-AA/TC (12/08/2024)

- **Fundamentos DJV:** 16.
- **Contenido:** Fija que los allanamientos a estudios de abogados requieren autorización judicial con motivación cualificada, reforzando el derecho de defensa y el secreto profesional.
- **Impacto:** Ha limitado las intervenciones arbitrarias en oficinas de defensa, exigiendo mayor rigor al juez de garantías.

III.4. Otros estándares de protección

Exp. Nº 03426-2008-PHC/TC (02/09/2010)

- **Fundamentos DJV:** 32.
- **Contenido:** En el marco de la declaración del estado de cosas inconstitucional en los penales, permite que las personas con similares agravios accedan a los efectos de la sentencia sin necesidad de nueva demanda.
- **Impacto:** Permite una reparación colectiva más eficaz frente a violaciones de derechos de internos con enfermedades mentales.

Exp. Nº 01711-2014-PHC/TC (09/04/2014)

- **Fundamentos DJV:** 7.
- **Contenido:** Reconoce la competencia del TC para revisar sentencias estimatorias en casos de terrorismo.
- **Impacto:** Amplía los supuestos de control constitucional en materia penal, garantizando revisión ante posible vulneración de derechos.

Las sentencias analizadas evidencian un esfuerzo del Tribunal Constitucional por dotar de mayor coherencia y seguridad jurídica a la actuación de jueces y fiscales en el proceso penal. La DJV, al uniformizar criterios sobre temas tan sensibles como la prisión preventiva, los plazos razonables o el derecho de defensa, ha contribuido a limitar prácticas arbitrarias y a fortalecer la tutela de los derechos fundamentales. Sin embargo, la aplicación práctica de estas directrices no ha estado exenta de desafíos, pues aún se registran decisiones judiciales que desconocen o interpretan restrictivamente

los estándares vinculantes fijados por el Tribunal, lo que evidencia la necesidad de un mayor compromiso institucional con el respeto de la doctrina jurisprudencial vinculante.

IV. Discusión y reflexiones críticas

IV.1. Integración de hallazgos: ¿existe coherencia en la línea jurisprudencial del TC en materia penal?

El análisis del marco conceptual y las sentencias clave revela que el Tribunal Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial que, en términos generales, mantiene una coherencia progresiva respecto de los estándares que deben observarse en el proceso penal para garantizar derechos fundamentales como el debido proceso, la presunción de inocencia y el derecho al plazo razonable. Por ejemplo, las sentencias 00295-2012-PHC/TC y 03248-2019-PHC/TC establecieron criterios claros sobre el cómputo del plazo razonable y la aplicación de la prisión preventiva, ratificando la excepcionalidad de esta medida y la necesidad de una motivación reforzada, lo que refleja un esfuerzo por consolidar criterios uniformes.

Sin embargo, al comparar los fundamentos de estas sentencias con otras como la 01805-2005-PHC/TC (prescripción y economía procesal) o la más reciente 04382-2023-AA/TC (allanamientos en estudios de abogados), se evidencia que, aunque los estándares buscan proteger derechos fundamentales, en ocasiones el Tribunal no desarrolla criterios con el mismo nivel de claridad, lo que genera ciertos márgenes de discrecionalidad para los jueces ordinarios. Esto se traduce en una coherencia relativa, pues la línea jurisprudencial muestra avances en la protección de derechos, pero también revela espacios de ambigüedad que podrían derivar en interpretaciones divergentes.

Desde la perspectiva doctrinaria, Salas (2017) y Sáenz (2017) coinciden en que el Tribunal ha sido consistente en fijar criterios que delimitan la actuación judicial en materia penal. No obstante, autores como Reyna Vargas (2023) advierten que la falta de un desarrollo uniforme sobre cómo deben aplicarse estos estándares en todos los casos concretos ha generado situaciones en que las DJV son ignoradas o aplicadas de manera superficial, afectando la coherencia global del sistema. Por ello, se concluye que existe una tendencia positiva hacia la coherencia jurisprudencial en materia penal, pero con desafíos persistentes en la precisión y desarrollo exhaustivo de los criterios vinculantes.

IV.2. ¿Las DJV han fortalecido los derechos fundamentales de los procesados o generado controversias?

El análisis conjunto de las diez sentencias emblemáticas evidencia que la doctrina jurisprudencial vinculante (DJV) del Tribunal Constitucional ha significado un avance sustancial para reforzar las garantías procesales en el Perú, pero también muestra limitaciones que generan controversias doctrinarias y prácticas.

Por un lado, las sentencias sobre prisión preventiva y plazo razonable (03248-2019-PHC/TC, 00295-2012-PHC/TC, 02748-2010-PHC/TC y 05228-2006-PHC/TC) fijaron estándares detallados que han fortalecido los derechos fundamentales de los procesados, al obligar a jueces y fiscales a justificar las medidas de restricción de libertad y a evitar dilaciones procesales. Gracias a estos precedentes, se han corregido procesos en los que las prisiones preventivas o investigaciones preliminares se prolongaban injustificadamente, materializando el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable. Estos desarrollos coinciden con lo que sostiene Sáenz (2021) sobre el rol de la DJV como herramienta de control del poder punitivo del Estado.

La sentencia 04382-2023-AA/TC, que regula los allanamientos en estudios de abogados, aporta un criterio clave para proteger el derecho de defensa y el secreto profesional, al exigir autorización judicial con motivación cualificada. Esto constituye un refuerzo del debido proceso en el plano de la defensa técnica, pero como advierte Malpartida (2011), el desafío es que jueces y fiscales apliquen este estándar de manera uniforme para evitar vulneraciones arbitrarias.

Las DJV que abordan el cómputo del plazo máximo de detención sin sentencia y acumulación de procesos (02798-2004-PHC/TC) también han fortalecido garantías procesales al precisar que el cómputo no puede hacerse solo sobre un mandato de detención antiguo, sino que debe considerar todos los procesos en conjunto, evitando que la acumulación de procesos prolongue indebidamente la detención preventiva.

Por otro lado, sentencias como 01805-2005-PHC/TC y 03170-2010-PHC/TC han sido relevantes para precisar el respeto al principio de legalidad, al rechazar imputaciones prescritas o exigir la participación obligatoria de los procuradores en delitos que afectan al Estado. Estas decisiones refuerzan la garantía de que solo se persigan delitos dentro de los plazos legales y con la debida representación del Estado.

Sin embargo, persisten controversias doctrinarias como las expuestas por Tornero Cruzatt (2022) e Indacochea (2015), quienes señalan que la DJV puede tensionar el principio de independencia judicial si es aplicada de forma rígida, o incluso desnaturalizar el principio de legalidad penal si los fundamentos no son claros. Esto es evidente en sentencias como 01711-2014-PHC/TC (revisión de sentencias estimatorias en casos de terrorismo) y 03426-2008-PHC/TC (estado de cosas inconstitucional en penales), donde los estándares, aunque relevantes, presentan ambigüedades que dificultan su implementación uniforme.

En esa línea, las investigaciones de Ccancce y Ricaldi (2021) confirman que muchos jueces penales desconocen o aplican deficientemente las DJV, lo que genera inseguridad jurídica y deja sin efecto la finalidad protectora de estos precedentes. Este hallazgo muestra que, aunque las DJV han fortalecido formalmente las garantías procesales, su aplicación práctica sigue siendo un reto crucial para la efectividad del derecho a la defensa y la seguridad jurídica de los procesados.

IV.3. Contraste con opiniones doctrinarias sobre la DJV y sus desafíos en el sistema penal peruano

El contraste entre las principales opiniones doctrinarias peruanas y la práctica jurisprudencial muestra que la doctrina jurisprudencial vinculante (DJV) del Tribunal Constitucional ha contribuido a unificar criterios en materia penal, pero también evidencia retos significativos para su aplicación uniforme y eficaz.

Autores como Sáenz (2021) y Salas (2017) sostienen que sentencias como la 03248-2019-PHC/TC y la 00295-2012-PHC/TC han elevado el estándar garantista en el proceso penal, al exigir motivación reforzada en la prisión preventiva y criterios objetivos para el cómputo del plazo razonable. Sin embargo, estos mismos autores advierten que si la DJV no se formula con claridad o se aplica mecánicamente, puede derivar en decisiones contradictorias, debilitando su finalidad.

Tornero Cruzatt (2022) y Malpartida (2011) destacan que la inserción de la DJV en un sistema de tradición civilista, como el peruano, donde los precedentes no tienen arraigo histórico, genera tensiones con el principio de independencia judicial. Esto se evidencia en la práctica con sentencias como la 02748-2010-PHC/TC y la 05228-2006-PHC/TC, que regulan el plazo razonable en la investigación preliminar: si bien establecen parámetros claros, en la práctica algunos jueces justifican su inobservancia con base en particularidades del caso, mostrando resistencia a aplicar criterios uniformes.

Indacochea (2015) advierte que la DJV puede tensionar el principio de legalidad penal si sus fundamentos se interpretan como si ampliaran o modificaran el contenido de la ley penal. Esta preocupación es pertinente frente a sentencias como la 01805-2005-PHC/TC, que precisa límites a la imputación cuando la acción penal ya está prescrita, pues su desconocimiento genera inseguridad jurídica y vulnera el principio de legalidad.

Ccancce y Ricaldi (2021), por su parte, documentan en su estudio que jueces penales han

desconocido fundamentos como los establecidos en la 03170-2010-PHC/TC (participación obligatoria de procuradores en delitos de tráfico ilícito de drogas y lavado de activos) o en la 04382-2023-AA/TC (allanamientos en estudios de abogados), confirmando que el desconocimiento de las DJV sigue siendo una práctica que afecta la uniformidad y la protección de los derechos fundamentales.

En ese sentido, el contraste doctrinario muestra que, mientras la DJV busca garantizar la supremacía constitucional y proteger derechos fundamentales, su efectividad depende de que los operadores jurídicos comprendan sus alcances y la apliquen correctamente. De lo contrario, como alertan los autores citados, los precedentes pueden convertirse en una fuente de incertidumbre jurídica, más que en un instrumento de seguridad y coherencia.

IV.4. Ejemplos de casos donde jueces ordinarios aplicaron o desconocieron la DJV

El análisis de la práctica judicial en materia penal revela ejemplos concretos tanto de aplicación adecuada como de desconocimiento injustificado de la doctrina jurisprudencial vinculante (DJV) emitida por el Tribunal Constitucional, lo que confirma los hallazgos doctrinarios sobre la dificultad de garantizar su cumplimiento uniforme en el sistema de justicia peruano.

En términos positivos, un ejemplo claro de aplicación correcta de la DJV se encuentra en resoluciones de juzgados de investigación preparatoria que, al resolver pedidos de prolongación de prisión preventiva, han citado expresamente los estándares fijados por el TC en la sentencia 03248-2019-PHC/TC, exigiendo motivación reforzada, análisis de proporcionalidad y la excepcionalidad de la medida. Estas resoluciones, fundamentadas en los criterios vinculantes del Tribunal, han permitido denegar solicitudes fiscales de ampliación de prisión preventiva cuando no existía justificación suficiente, liberando a procesados que sufrían dilaciones indebidas en su proceso y protegiendo su derecho a ser juzgados dentro de un plazo razonable.

Sin embargo, también se han registrado casos de desconocimiento de la DJV, como documentan Ccancce y Ricaldi (2021), quienes identificaron procesos penales en los que jueces dictaron prisión preventiva sin analizar los parámetros establecidos por el TC, limitándose a reproducir argumentos fiscales sin realizar el test de necesidad ni considerar alternativas menos lesivas, en abierta contradicción con los criterios vinculantes. Esta práctica, lejos de fortalecer las garantías procesales, evidencia la persistencia de criterios dispares que generan inseguridad jurídica para los procesados.

Otro ejemplo reciente es la aplicación inadecuada del plazo razonable en investigaciones complejas por lavado de activos: en varias resoluciones de cortes superiores de Lima emitidas entre 2020 y 2022, los jueces prolongaron investigaciones preliminares durante más de cinco años sin valorar los criterios establecidos en la DJV del caso 00295-2012-PHC/TC, lo que llevó a la declaración de nulidad de actos procesales en instancias superiores tras la interposición de habeas corpus por los imputados.

Estos ejemplos demuestran que, si bien existen jueces que aplican la DJV como estándar obligatorio para proteger derechos fundamentales, persisten situaciones donde su desconocimiento afecta gravemente el debido proceso. Ello confirma la necesidad de fortalecer la capacitación de magistrados y fiscales, y de desarrollar herramientas prácticas que garanticen la aplicación efectiva de la DJV en todas las instancias del proceso penal, como lo destacan Tornero (2022) y Sáenz (2021).

IV.5. Retos para la efectividad futura de la DJV en el proceso penal

El análisis integrado de las sentencias, junto con las opiniones doctrinarias, permite identificar una serie de desafíos que deben ser abordados para asegurar que la doctrina jurisprudencial vinculante (DJV) del Tribunal Constitucional cumpla su finalidad garantista y uniformizadora en el proceso penal peruano.

En primer lugar, resulta indispensable que el Tribunal Constitucional mejore la redacción de los fundamentos vinculantes, asegurando que sean claros, precisos y específicos, evitando ambigüedades que puedan derivar en interpretaciones dispares. Como advierten Indacochea (2015) y Sáenz (2021), la falta de claridad en los estándares favorece que jueces o fiscales justifiquen apartamientos injustificados de los criterios vinculantes, debilitando la seguridad jurídica.

En segundo lugar, se requiere que el Poder Judicial y el Ministerio Público implementen programas de formación continua, obligatorios para jueces y fiscales, sobre la naturaleza, jerarquía y alcance de la DJV. Ello permitirá que los operadores del sistema penal comprendan que la DJV no es solo un criterio orientador, sino un estándar obligatorio cuya inobservancia afecta directamente los derechos fundamentales de los procesados y la supremacía constitucional.

Asimismo, es recomendable que el Tribunal Constitucional publique compendios actualizados de sus DJV en materia penal, con notas explicativas y ejemplos prácticos de aplicación, para facilitar su comprensión y correcta ejecución en todos los niveles del sistema judicial. Esta herramienta práctica podría acompañarse de un repositorio digital que permita a los jueces acceder rápidamente a los precedentes vigentes.

Finalmente, corresponde al Congreso evaluar la necesidad de reforzar normativamente la ejecución de las DJV mediante reformas al Código Procesal Penal o al Código Procesal Constitucional, estableciendo mecanismos de supervisión y sanción para garantizar la obligatoriedad de su aplicación, especialmente en delitos complejos o de alto impacto social como corrupción, crimen organizado o terrorismo, donde el respeto de los estándares constitucionales es fundamental para la legitimidad del sistema penal.

Abordar estos retos permitirá que la DJV consolide su rol como herramienta eficaz de protección de los derechos fundamentales y como instrumento para una justicia penal más coherente, predecible y respetuosa de la Constitución.

V. Conclusiones

1. La doctrina jurisprudencial vinculante (DJV) del Tribunal Constitucional se ha consolidado como una herramienta esencial para uniformizar criterios en materia penal, al fijar estándares obligatorios sobre prisión preventiva, plazo razonable, prescripción y otros derechos fundamentales, fortaleciendo el debido proceso y la protección de la libertad personal.
2. El análisis integrado de las sentencias evidencia una línea jurisprudencial que, si bien muestra avances significativos en la defensa de derechos de los procesados, aún presenta limitaciones relacionadas con la claridad y precisión de los fundamentos, lo que ha permitido interpretaciones dispares y desconocimientos por parte de algunos operadores judiciales.
3. La doctrina contemporánea destaca la DJV como un límite necesario al poder punitivo del Estado, pero advierte tensiones con el principio de independencia judicial y el de legalidad penal, especialmente cuando los estándares son formulados de manera ambigua o se aplican de forma mecánica sin valorar el caso concreto.
4. Casos prácticos documentados demuestran que, mientras algunos jueces aplican correctamente la DJV para proteger derechos fundamentales, otros la desconocen o la interpretan erróneamente, lo que genera inseguridad jurídica y demuestra la necesidad urgente de fortalecer la capacitación de jueces y fiscales sobre la obligatoriedad y alcance de estos criterios.

5. Para garantizar la eficacia futura de la DJV en el proceso penal, es indispensable que el Tribunal Constitucional mejore la técnica de redacción de sus fundamentos vinculantes, que el Poder Judicial y el Ministerio Público implementen programas de formación continua, y que se evalúe la adopción de mecanismos normativos que aseguren su cumplimiento uniforme y efectivo.

VI. Referencias bibliográficas

- Camacho, J. (2020). Validez de los argumentos jurídicos del Tribunal Constitucional en los precedentes vinculantes sobre la aplicación e inaplicación del control difuso administrativo. *SCIENDO INGENIUM*, 16(1), 143-155. Recuperado a partir de <https://revistas.unitru.edu.pe/index.php/PGM/article/view/2763>
- Ccancce Caso, E. M., & Ricaldi Palomino, M. (2021). La obligatoriedad del precedente vinculante en el juzgamiento de un hecho punible [Tesis de Maestría, Universidad Continental]. https://repositorio.continental.edu.pe/bitstream/20.500.12394/10223/1/IV_PG_MDDP_TI_Ccancce_Ricaldi_2021.pdf
- Congreso de la República del Perú. (1992). Decreto Legislativo N.º 767. Ley Orgánica del Poder Judicial. Diario Oficial El Peruano, 4 de marzo de 1992. [Modificada por Ley N.º 29364].
- Congreso de la República del Perú. (1993). Constitución Política del Perú (vigente con reformas). Diario Oficial El Peruano. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/constitucion-politica-del-peru-constitucion-politica-del-peru-20170904-1/>
- Congreso de la República del Perú. (2004). Ley N.º 28237. Código Procesal Constitucional. Diario Oficial El Peruano, 21 de mayo de 2004. <https://www.tc.gob.pe/legislacion/ley28237.pdf>
- Congreso de la República del Perú. (2021). Ley N.º 31307. Nuevo Código Procesal Constitucional. Diario Oficial El Peruano, 22 de julio de 2021. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-del-nuevo-codigo-procesal-constitucional-ley-n-31307-1973847-1/>
- Crispín, A. (Coord.). (2022). Precedentes y doctrina jurisprudencial vinculante del Tribunal Constitucional. Lima: Gaceta Jurídica.
- Indacochea, U. (2015). La doctrina jurisprudencial y el precedente constitucional vinculante: una aproximación a la jurisprudencia constitucional desde la teoría de las fuentes del derecho. *THEMIS Revista De Derecho*, (67), 309-318. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/14477>
- Malpartida, V. (2011). Tribunal Constitucional vs. Poder Judicial (a propósito de un proceso competencial). *Revista Oficial Del Poder Judicial*, 6(6/7), 129-162. <https://doi.org/10.35292/ropj.v6i6/7.199>
- Reyna, D. (2023). La doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional: vinculatoriedad y cambio de criterio. A propósito de la STC N.º 000949-2022-PA/TC. En D. García Belaunde (Ed.), *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional* (pp. 14-24). Lima: Gaceta Jurídica.
- Rubio, M. (2005). La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Sáenz, L. R. (2017). La doctrina jurisprudencial vinculante y su desarrollo por el Tribunal Constitucional. En D. García Belaunde (Ed.), *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional* (pp. 91-117). Lima: Gaceta Jurídica.

- Sáenz, L. R. (2022). El precedente vinculante en materia constitucional y su tratamiento en el Nuevo Código Procesal Constitucional. *Revista Peruana De Derecho Constitucional*, (14), 239–286. Recuperado a partir de <https://revista.tc.gob.pe/index.php/revista/article/view/366>
- Salas, P. P. (2017). *Doctrina jurisprudencial vinculante del Tribunal Constitucional: análisis y comentarios* (1ª ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Tornero, F. (2022). La fuerza vinculante de la Constitución en el Perú: pasado y presente de la doctrina jurisprudencial. *Ius Inkarri. Revista de Derecho y Sociedad*, 4(1), 55–77. <https://revistas.urp.edu.pe/index.php/Inkarri/article/view/5235>
- Tornero, Y. (2022). El carácter vinculante de la constitución en la historia constitucional peruana: del TGC al TC. *Ius Inkarri*, 11(12), 131-148. <https://doi.org/10.59885/iusinkarri.2022.v11n12.06>

Actividad ilícita en el ámbito de aplicación del proceso de extinción de dominio

Illegal activity within the scope of application of the domain forfeiture process

Elías Alex Gómez Oré*

Resumen

El presente artículo analizará el término de «actividad ilícita» en el ámbito de aplicación que prevé el artículo I del Título Preliminar del Decreto Legislativo N.° 1373 (en adelante Ley), dado que, el término que se utiliza es ambiguo, pues de su sola lectura daría entender que su aplicación escapa del ámbito delictivo, abarcando incluso, el ámbito de las actividades ilícitas relacionada con hechos civiles, administrativos, entre otras, pese a que, en la exposición de motivos de la aludida Ley, refiere que, su objeto de creación obedece a la lucha de la delincuencia organizada y evitar la acumulación de riqueza de esta; por lo que, es importante el estudio de esta problemática, teniendo en consideración la trascendencia de la Ley para el Estado como política criminal y los intereses de los requeridos en dicho proceso, dado que, a través de esta ley, el Estado despoja de la titularidad al requerido y el bien pasa a formar parte del patrimonio del Estado; por tanto, abordaremos un análisis exhaustivo sobre el tema en referencia, postulando un caso real sobre la problemática, para mejor análisis, también, abordaremos un análisis respecto al objeto de creación de la Ley, resaltando la influencia de la legislación comparada respecto al extremo de actividad ilícita, finalmente podremos arribar a conclusiones al respecto

Palabras clave: *Extinción de dominio, ámbito de aplicación, actividad ilícita y ambiguo.*

Abstract

This article will analyze the term «illegal activity» within the scope of application provided for in Article I of the Preliminary Title of Legislative Decree No. 1373 (hereinafter Law), given that the term used is ambiguous, since a mere reading would suggest that its application falls outside the criminal scope, even encompassing the scope of illegal activities related to civil and administrative acts, among others, despite the fact that the statement of reasons for the aforementioned Law states that its purpose of creation is to fight organized crime and prevent its accumulation of wealth; therefore, it is important to study this problem, taking into consideration the significance of the Law for the State as a criminal policy and the interests of those required in said process, given that through this law the State strips the required party of ownership and the property becomes part of the State's assets; Therefore, we will address an exhaustive analysis on the subject in question, proposing a real case on the problem for better analysis. Also, we will address an analysis regarding the purpose of creating the Law, highlighting the influence of comparative legislation regarding the extremes of illicit activity, and finally we will be able to arrive at conclusions on the matter.

Key words: *Domain extinction, scope of application, illicit activity and ambiguous.*

* Magíster en derecho penal por la Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga, Defensor Público de Dirección Distrital de Defensa Pública y Acceso a la Justicia de Ayacucho – Sede Huamanga, doctorando en Derecho en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, correo electrónico: eliasalexgomezore@gmail.com

I. Introducción

La creación del proceso de pérdida y extinción de dominio en nuestro país, fue a consecuencia de una fuerte influencia de la legislación Colombina, dado que este país tuvo respuestas positivas en la lucha contra la criminalidad organizada, específicamente en el tráfico ilícito de drogas, por ello, el Ejecutivo vio con buenos ojos la creación de la figura de pérdida de dominio, pero al poco tiempo, esta llegó a derogarse, por deficiencias e imprecisiones que generaron dificultades en su aplicación por parte de los operadores jurídicos, específicamente de su autonomía del proceso penal y sobre la especialización de los operadores de justicia, por ello, en agosto de 2018 entra en vigencia la Ley de extinción de dominio a través del Decreto Legislativo N.° 1373.

Ahora bien, el objeto de creación de la Ley, es de herramienta jurídica como política criminal, destinada a extinguir los bienes, efectos o ganancias provenientes de actividades ilícitas, con el propósito de que la delincuencia acumule riqueza y del lavado de dinero influya negativamente en el sistema financiero del país; sin embargo, en el camino de su vigencia trajo consigo problemas interpretativos en su ámbito de aplicación, toda vez que, este utiliza el término de actividad ilícita, objetivo genérico, y su aplicación no solo abarca precisamente actos delictivos, sino deja abierta la posibilidad de extinción de bienes, efectos o ganancias en otra gama de actividades ilícitas, tales como en el ámbito civil o administrativo.

Si el Estado ha visto por conveniente de la creación del proceso de extinción de dominio para la extinción de la titularidad del bien, efectos o ganancias (patrimonio) involucrado en actividades ilícitas del requerido y estos pasen a titularidad del Estado, es importante tener su ámbito de aplicación debidamente determinado, pues la extinción de un determinado bien, como por ejemplo, por el quebrantamiento del ordenamiento jurídico relacionado a Contrataciones con el Estado devendría en ilegítima, por quebrantar el principio de legalidad, ya que, esta actividad ilícita es considerada también contraria al ordenamiento jurídico, entonces también, podría estar dentro del ámbito de aplicación de la Ley, consecuentemente extinguir el bien, circunstancia que nos parece que escapa del principio de proporcionalidad.

Por tanto, es impórtate determinar el marco de aplicación del artículo I del Título Preliminar la Ley mención, dado que, el término de actividad ilícita deviene en ambigua o genérica, extendiendo su ámbito de aplicación a hechos distintos de los hechos delictivos, quebrantando el principio de legalidad, circunstancia que está proscrita en nuestra Constitución Política, por tanto, surge la imperiosa necesidad de realizar un análisis interpretativo de la problemática, realizando un análisis desde el enfoque comparativo con la legislación extranjera, específicamente con el proceso de extinción de dominio del país vecino de Colombia, también se propondrá un caso práctico, finalmente se arribará a las conclusiones.

II. El proceso de extinción de dominio en la legislación comparada.

El literal b) del numeral 6 del artículo 5 de la Convención de la Organización de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (Viena 1988), fue uno de los primeros instrumentos jurídicos internacionales que estipulo la extinción del bien con la figura de decomiso, esto cuando el producto (en alusión a fuentes ilícitas provenientes del narcotráfico) se haya mezclado con bienes adquiridos de fuentes ilícitas, estas podrán ser decomisadas, hasta el valor estimado del producto mezclado; asimismo, el numeral 4 del artículo 12 de la Convención de la Organización de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Palermo 2000) señala un supuesto similar, ya que, alude a que el producto del delito se haya mezclado con los bienes adquiridos de fuentes ilícitas, esos bienes podrán ser objeto de decomiso hasta el valor estimado del producto mezclado; finalmente, otro instrumento jurídico de carácter internacional que estipulo un supuesto idéntico, es el numeral 5 del artículo 31 de la Convención de la Organización de las Naciones Unidas contra la corrupción (Mérida 2003), enfatizando de cualquier otra facultad como el embargo preventivo e incautación de los bienes ilícitos.

Ahora bien, a nivel de los países de Latinoamérica, son pocos los países que vieron por conveniente estipular un proceso autónomo de extinción de dominio en su ordenamiento jurídico interno; sin embargo, países como México llegaron a crearla, con la Ley Nacional de Extinción de Dominio que data desde el año 2009 y sus posteriores modificatorias; y, lo que importa para el presente artículo es que su aplicación o elemento de acción, como señala el artículo 9 de la mencionada ley son: a) existencia de un hecho ilícito, b) existencia de algún bien de origen de destinación ilícita, c) nexo causal de los elementos anteriores y finalmente, d) conocimiento que tenga o deba haber tenido el titular, del destino del bien al hecho ilícito o de que sea producto ilícito; como se puede advertir, la citada ley no estipula que el hecho ilícito provenga de actividades delictivas, sino, refiere de actos o hechos ilícitos, circunstancia similar de nuestra legislación, no obstante, exige un número considerado de requisitos adicionales al hecho ilícito, que de alguna otra forma hacer más rigurosa su aplicación.

El país vecino de Colombia fue el pionero en estipular la figura de extinción de dominio en esta parte del continente desde el año 1996, esto como política criminal vinculada al narcotráfico, dado que, en los años 80 y 90 se acrecentó los carteles dedicados al narcotráfico y acrecentaron su patrimonio, permitiendo seguir delinquir, cuya legitimidad se fundamentó en la función social de la propiedad, el orden económico y jurídico. El numeral 2 del artículo 1 de la ley N.º 1708 de fecha 20 de enero de 2014 de la legislación colombiana define como actividad lícita toda aquella tipificada como delictiva [...], es decir, se instaura el proceso de extinción de dominio solo si se llega actividad ilícita está vinculada hechos delictivos que esté estipulado como tal en legislación penal de dicho país.

De la pequeña reseña de la legislación comparada podemos advertir, que, para la aplicación del proceso de extinción de dominio se exige un estándar elevado. En el proceso de extinción Mexicana podemos rescatar que, si bien se exige una actividad lícita sin tener en consideración, si está vinculada a hechos delictivos o no, sin embargo, también se exige otros requisitos adicionales, que la dotan de mayor rigurosidad en su aplicación; por su parte, en el proceso de extinción de Colombia se estipula taxativamente que su aplicación obedece a hechos delictivos estipulados como tal, circunscribiéndose a delitos previstos en su Código Penal, circunstancia que aparta a otro hecho ilícito y que resulta positivo excluir la arbitrariedad en su vigencia, por ello, la legislación de extinción de dominio Colombiano, no ha tenido problemas en su aplicación y como tal la convierte en una herramienta jurídica idónea y eficaz en la lucha contra la organización criminal.

III. Proceso de extinción de dominio en el Perú.

Antes de la entrada en vigencia del proceso de pérdida de dominio y de extinción de dominio en el país, el proceso penal, era el protagonista principal para extinguir la titularidad de un determinado bien, efecto o ganancia, involucrado en actividad delictiva de propiedad de acusado o tercero y que estos pasen a la esfera del Estado, por quebrantar el derecho de propiedad, por no ejercerse en armonía con el bien común y dentro de los límites que la ley prevé, con la llamada figura embargo o decomiso definitivo; sin embargo, el problema surgía en caso de absolución o sobreseimiento de la causa penal, dado que, el bien involucrado en los hechos delictivos eran devueltos y estos venía siendo utilizados en el círculo delincuencia, permitiendo el avance de la criminalidad, por lo que, se requería de una figura legal independiente del proceso penal y que la delincuencia no se siga valiendo de dicho bien, efecto o ganancia.

Una primera respuesta a la problemática en mención, vino por parte del Ejecutivo, a través de la promulgación del Decreto Legislativo N.º 992, expedido en julio de 2007, por delegación de facultades para legislar por parte del Congreso de aquel entonces, esto por la fuerte influencia del proceso de extinción de dominio del vecino país de Colombia; sin embargo, la mencionada ley, no llegó a delimitar debidamente su ámbito de aplicación, como si lo hace el proceso de extinción de dominio de Colombia, muy por el contrario, la ley en mención trató de extinguir los derechos y títulos de bienes de procedencia ilícita en favor del Estado, sin ninguna contraprestación y aclaraba que no necesariamente los efectos, dinero, bienes, ganancias y cualquier otro producto provenga de la

infracción penal, ampliando el panorama de aplicación y con ello la procedencia de extinguir incluso por hechos ilícitos de ámbito civiles, administrativos, entre otros, por ello, hacía mención el alcance que podría extinguir derechos y objetos provenientes de sucesiones intestadas o testamentarias, por lo que hubo posiciones encontradas por los académicos.

La ley de pérdida de dominio fue derogada al poco tiempo de su vigencia, llegando a ser suplida por el Decreto Legislativo N.º 1373 en agosto de 2018, dado que en su vigencia se advirtió deficiencias e imprecisiones en su aplicación por parte de los operadores de justicia, específicamente en la autonomía del proceso y en la especialización de los operadores de justicia, empero se esperaba que este nuevo cuerpo normativo tenga un campo de aplicación debidamente delimitado, sin embargo, fue todo lo contrario, ya que el cuerpo normativo señala taxativamente:

[...] actividades ilícitas: contra la administración pública, contra el medioambiente, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión, trata de personas, lavado de activos, contrabando, defraudación aduanera, defraudación tributaria, minería ilegal y otras con capacidad de generar dinero, bienes, efectos o ganancias de origen ilícito o actividades vinculadas a la criminalidad organizada.

Ahora bien, de la sola lectura de la primera parte de la ley en mención, nos podría dirigir a que, el campo de aplicación de la Ley se daría en actividades delictivas, pues menciona un número considerado de delitos que prevé el código penal; sin embargo, la parte inferior de dicho párrafo deviene en ambiguo e impreciso, por cuanto abre la posibilidad que no necesariamente la extinción de dominio tenga como ámbito de aplicación la procedencia delictiva, sino también de otras actividades por él solo de ser ilícitas, como también señala ZULUAGA (2024), ya que este indica: «La discusión fue incesante sobre lo que debía comprenderse como 'actividad ilícita' y si debía incluía las infracciones administrativas [...]»; por lo que, surge la interrogante si dicha actividad sigue en la esfera de actividad delictiva, o en su defecto a cualquier otra actividad ilícita plasmada en un determinado ordenamiento jurídico, aumentando la confusión, puesto que la propia Ley define que la actividad ilícita es toda acción u omisión contraria al ordenamiento jurídico relacionados con el ámbito de aplicación establecido en el artículo I del Título Preliminar de la Ley, empero omite especificar qué tipo de ordenamiento jurídico, si es el del código penal u otras, como el derecho civil o administrativo, entre otras.

Para terminar la idea, debemos señalar que el ámbito de aplicación de la Ley es de suma importancia, pues de lo contrario tendríamos en vigencia una Ley al margen del principio de legalidad, y que sobre todo pierda de vista su objeto de creación, que es la lucha contra la delincuencia organizada y que esta siga acumulando riqueza para seguir delinquiendo, pues de llegarse a aplicar a otra actividad ilícita distinta a la delictiva decaería en su campo de acción, ya que actividad ilícita como bien la define la Ley es contraria al ordenamiento jurídico y la pregunta que nos hacemos cuál de los ordenamientos jurídicos distinto al código penal también podría ser de recibo para la extinción de dominio, tanto más que nuestro país todo actividad está regulado; por tanto, este extremo amerita una atención de nuestra parte, puesto que en un Estado de derecho constitucional no podemos permitir el abuso del derecho de una Ley, disfrazado de legalidad y que tenga como bandera flamante la lucha contra el enriquecimiento de la delincuencia organizada.

IV. Estado de la cuestión.

Para tener una idea clara de la problemática planteada, vamos a traer a colación un caso real suscitado en el VRAEM y tramitado en el Expediente N° 113-2020 a cargo del Juzgado Transitorio de Extinción de Dominio de Ayacucho. Para dicho propósito, los hechos fueron los siguientes:

Con fecha 21 de octubre de 2020, a las 10:30 horas aproximadamente, el personal policial de la Comisaría PNP Pichari, de la DIVIFP-VRAEM, con apoyo de 3 UU.MM., por información proporcionada por el canal de inteligencia, tomó conocimiento que un vehículo mayor (Camión),

estaba trasladando en el interior de su carrocería costales de polietileno conteniendo hoja de coca por la Av. Cultura- distrito de Pichari - provincia de La Convención - departamento de Cusco, motivo por el cual se realizó un patrullaje por inmediaciones de la dirección antes descrita, donde efectivamente se visualizó a un vehículo mayor (camión), con placa de rodaje BEH-790, color blanco, con carrocería color celeste que transitaba por inmediaciones de la Av. La Cultura S/N (Ref. en el frontis de CLARIMOTORS Pichari), motivo por el cual se intervino al conductor identificado como LITMAN HERTHON CARDENAS ROBLES, quien opuso resistencia, siendo reducido por personal PNP interviniente, momentos en que aparecieron 3 personas de sexo femenino a bordo de la camioneta de placa de rodaje BDF-866, quienes obstruyeron la intervención policial, logrando abrir la puerta trasera y puerta de lado derecho de la carrocería del vehículo mayor (Camión) de placa de rodaje BEH-790, en dichas circunstancias se aglomeraron una gran cantidad de personas, quienes emplearon violencia contra el personal policial interviniente, para sacar del interior de la carrocería del vehículo intervenido, una gran cantidad costales de polietileno de color negro que contenían hoja de coca, contando para ello con el apoyo de dos camionetas no identificadas, donde las personas subieron a las tolvas de dichos vehículos, varios sacos de polietileno conteniendo hoja de coca, para luego darse a la fuga llevándose dichos sacos; sin embargo, se logró intervenir al vehículo de placa de rodaje BDF-866 (vehículo que estaba realizando labores de vigilancia y labores de apoyo al transporte de los sacos de hoja de coca seca que se transportaba en el vehículo de placa de rodaje BEH790), siendo conducido por la persona de SERAFÍN PÉREZ AVALA y al vehículo de placa de rodaje AZW-832, vehículo que ha estado realizando acciones de vigilancia - liebre - al vehículo BEH-790, con la finalidad de advertir cualquier incidencia que pueda concurrir en el camino), dándose a la fuga su conductor, a quién posteriormente se logró identificar como JOSÉ MARVIN ALFARO JAUREGUI.

El personal policial interviniente, ante la aglomeración de una gran cantidad de personas, tuvo que hacer uso de agentes químicos (bombas lacrimógenas), con la finalidad de neutralizar el avance de las personas enardecidas, con el objetivo de controlar y defender la integridad física del personal PNP, pese a ello las personas del lugar obstaculizaron en todo momento la intervención policial, utilizando objetos contundentes como palos, maderas, piedras y otros, llegando a sustraer una gran cantidad de costales de hoja de coca; sin embargo, se logró decomisar diecinueve (19) sacos de polietileno conteniendo en su interior hoja de coca, hechos del cual se puso en conocimiento de la Fiscalía Provincial Especializada de Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas - sede Kimbiri y se procedió a la detención de los intervenidos en flagrancia Litman Herthon Cárdenas Robles y Serafín PÉREZ AVALA.

Este hecho, como es obvio, fue investigado en un primer momento por la Fiscalía Especializada en Tráfico Ilícito de Drogas de Kimbiri - VRAEM, no obstante a ello, estando vigente la Ley de extinción de dominio, la fiscalía en mención remitió copias de los actuados a la Fiscalía Especializada de Extinción de Dominio para sus atribuciones de ley, con relación a los vehículos materia de intervención, puesto que, estaba vinculado al delito de tráfico ilícito de drogas; sin embargo, después de una rigurosa investigación penal, la Fiscalía de Tráfico Ilícito de Drogas llegó sobrepasar la causa por atipicidad (no se configura el delito), dado que se determinó que la hoja de coca era para el consumo humano e iba a ser transportado hacia la ciudad de Huanta, empero el proceso de extinción de dominio siguió su curso hasta que la Fiscalía llegó a plantear demanda de extinción de dominio, por el supuesto previsto en el literal a) del artículo 7.1 del D.L. N.º 1373, que prescribe taxativamente: «Cuando se trate de bienes que constituyan [...] INSTRUMENTO de la comisión de actividades ilícitas, pese a que en el proceso penal, se determinó la atipicidad para el delito de tráfico ilícito de drogas, es decir, no se habría configurado delito alguno».

El Juzgado después de un largo juicio llegó a declarar fundada la demanda, consecuentemente la extinción de los tres vehículos y su principal fundamento verso que el proceso de extinción de dominio era un proceso independiente del proceso penal y si bien la actividad ilícita no provenía del tráfico ilícito de drogas que prevé el código penal, esta proviene del Decreto Legislativo N.º 1241, consistente en una ley especial que trata sobre el fortalecimiento de la lucha contra el tráfico ilícito de drogas, específicamente en el decomiso de la hoja de coca y otros productos considerados materia prima para la elaboración de drogas tóxicas, es decir, que el juez se aparta de la actividad ilícita del delito tráfico

ilícito de drogas que prevé el código penal y utiliza la cláusula abierta de actividad ilícita prevista en el artículo I del Título Preliminar de la Ley, trayendo a colación una ley de carácter administrativo sobre decomiso de hoja de coca y versa sobre el fortalecimiento al tráfico ilícito de drogas.

Ahora bien, queda expuesta que la cláusula abierta «actividad ilícita» que prevé el artículo I del Título Preliminar de la Ley en mención es genérica, permisiva de extinguir bienes que no necesariamente esté vinculados a hechos delictivos que prevé el código penal, conforme lo hemos podido evidenciar con el ejemplo citado, por lo que, se convierte en una norma abusiva, contraria a su objetivo primordial que es la lucha frontal contra la delincuencia organizada, puesto que la dicha clausura abierta podría englobar restricciones al ordenamiento jurídico de otro índole, como el ámbito civil, administrativo, entre otras, pues no se exige que la acción u omisión ilícita sea necesariamente vinculada de ilícito penal y como es conocido, en nuestro país toda actividad esta normada, a través de leyes, decretos legislativos, ordenanzas, entre otras, es decir, se puede llegar a extinguir un determinado bien, por ejemplo por infringir normas vinculadas al orden tributario, al quebrantamiento de la ley de Contratación del Estado, del medio ambiente, entre otras, que no vincule necesariamente un ilícito penal y esta circunstancia se agudiza, pues el derecho penal se sirve de leyes extrapenales en caso de tipos penales en blanco o incompletos.

V. Problemas de contexto lingüístico de vaguedad de la actividad ilícita

En este apartado, podremos conocer si la Ley en mención trae consigo un problema lingüístico de vaguedad al utilizar el término actividad ilícita al ámbito de aplicación del artículo I del título Preliminar del Decreto Legislativo N.º 1373, para dicho propósito, analizaremos el propio concepto de actividad ilícita que prevé el numeral 3.1 del artículo de la aludida Ley, donde se expresa que la actividad ilícita es toda acción u omisión contraria al ordenamiento jurídico, de dicho concepto podemos tener en claro que la Ley omite considerar si esta obedece al ordenamiento jurídico penal, distinto a la Ley de extinción de dominio del país de Colombia como vimos líneas arriba, el ámbito de aplicación se ciñe estrictamente ha hecho ilícito delictivos y por ello, podemos decir que estamos ante una ambigüedad de la norma tal como lo señala el Diccionario de la Real Academia Española, esta se presenta cuando un determinado contexto puede entenderse de varias maneras, modos, admitiendo distintas interpretaciones que podrían originar ciertas confusiones.

Entendemos que, toda norma debe existir un margen de acción o de aplicación debidamente determinado y que esta tenga también una suerte de clausura o supuesto hipótesis abiertas o plurales para que en su vigencia no se tenga que estar modificando constantemente con nuevos supuestos que surjan en el camino, pero esta no debe escapar de su objeto o fin que la norma busca proteger, conforme al principio de legalidad, pues al no tener un determinado campo de aplicación o una pluralidad de supuestos de aplicación al margen de su objeto o contexto normativo, se estaría convirtiendo en una Ley violatoria de los derechos fundamentales que involucra la Ley, ya que al tener varios supuestos, su naturaleza se convierte en compleja conforme también lo señala Vélez (2001), ya que este autor indica «Los supuestos simples están constituidos por una sola hipótesis, mientras que los complejos conceptúan, como condiciones de las consecuencias, varios hechos [...]»

El contexto jurídico en la que se redacta la Ley es como política – criminal ante la creciente incremento de la delincuencia organizada y gran poder económico y adquisitivo para seguir vigentes, por ello Ruidías señala que: «transformación que experimenta la criminalidad organizada en el mundo, que socava las bases, principios y valores de un sistema democrático, y que introduce la idea poco feliz de que el delito es verdaderamente rentable [...]»; por su parte Meza señala también que: «la extinción de dominio constituye una herramienta de política criminal independiente y autónoma de cualquier otro proceso [...]»; ahora bien, teniendo estas referencias, del Presidente de la Unidad de Equipo Técnico Institucional del Código Procesal Penal y de la responsable del Comité Consultivo del Centro de Formación y Capacitación de la Procuraduría General del Estado respectivamente, descartamos, que se haya creado la aludida Ley para extinguir actos ilícitos ajenos a los delictivos, pensar lo contrario, escaparía de su objeto de creación, incluso se convertiría en una Ley abusiva.

Ahora solo queda descartar si la problemática planteada es un problema de lenguaje normativo o interpretativo, hasta los vertidos, podemos afirmar descarta el segundo, ya que supuesto normativo es ambiguo, dejando espacio para otras actividades ilícitas ajenas al delictivo (delito), que fácilmente puede servir para extinguir bienes vinculadas a actividades de leyes extrapenales, o vinculadas a ella, así como también del derecho civil, por ejemplo en caso engaño, error que prevé el libro del código acto jurídico, así como también, hechos allegados al derecho administrativo, como la ley de Contrataciones del Estado, vinculados aranceles tributarios, aunado a ello, en temas de minería ilegal, temas de actividades deportivas, entre otras.

Finalmente, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de La República el proyecto de Ley N.º 3577-2022-CR pretendió modificar el numeral 3.1 del artículo III del Título Preliminar del Decreto Legislativo N.º 1373 para circunscribir su ámbito de aplicación solo a actividades ilícitas penales; sin embargo, hasta la fecha no existe la modificación a dicho artículo, lo que es preocupante, dado que se puede suscitar caso como lo expuesto en líneas arriba, donde personas agricultoras de la ancestral hoja de cosa se han visto perjudicados económicamente, dado que la adquisición de algún bien es a costa de mucho esfuerzo y sacrificios, más aún en una zona vulnerable del VRAEM, por ello, desde nuestra humilde posición somos de la opinión de la modificación de aludido artículo.

V. Conclusiones:

1. De la revisión de la legislación comparada en el proceso de extinción de dominio, pudimos advertir que determinan con exactitud su ámbito de aplicación, como el proceso de extinción de dominio del país vecino de Colombia, ya que está descrito taxativamente que el proceso de extinción de dominio se realiza con actividades ilícitas provenientes de la realización delictiva, limitando su campo de acción, lo que nos parece rescatable en pro del principio de la legalidad, circunstancia que se debe prevalecer en un Estado democrático de derecho en el que nos encontramos.
2. El objeto de creación del proceso de extinción de dominio fue por política criminal, ante el incremento de la delincuencia organizada y gran poder económico y adquisitivo para seguir delinquiendo; por ello, la ley debe circunscribirse a dicho ámbito de aplicación, dejando de lado las actividades ilícitas de otra índole, a la regulación de su propia naturaleza, conforme al principio de proporcionalidad y también al principio de pro homine, que nuestra Constitución Política protege.
3. El proceso de extinción de dominio de nuestro país tiene como propósito la extinción de la titularidad de un determinado bien, efecto o ganancia involucrado en una actividad ilícita a la espera patrimonial del Estado, sin determinar con precisión qué actividad ilícita, teniendo un ámbito de aplicación indeterminado, que incluso podría abarcar actividades ilícitas de índole civil y administrativa, teniendo en consideración que el sistema jurídico de nuestro país es sobreabundante y, al decir que actividad ilícita, es toda acción u omisión contraria al ordenamiento jurídico.
4. Finalmente, el proceso de extinción de dominio que prevé el Decreto Legislativo N.º 1373, al no tener un ámbito de aplicación debidamente determinado, faculta a los operadores jurídicos, como la Fiscalía y el juez especializado en el subsistema de extinción de dominio, a extralimitarse en su campo de aplicación, convirtiendo a la ley ambigua y genérica, quebrantando el principio de legalidad que establece nuestra Constitución Política y que en un Estado de derecho constitucional no podría aceptarse y que, por lo tanto, dicho artículo debe ser objeto de modificación.

V. Referencias bibliográficas

RUIDÍAS, A. (2019) EXTINCIÓN DE DOMINIO Compendio normativo. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/09/Extincion-de-dominio-LP.pdf>

MEZA, L. (2023) La extinción de dominio. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/5056472/4580835-cuaderno-extincion-de-dominio-24-10-2023.pdf?v=1698177581>

Vélez, A (2001) Supuestos y hechos jurídicos. <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/5238017.pdf>

Plazo de caducidad en el proceso de divorcio por causal de violencia física y psicológica: ¿vulnera el acceso a la tutela jurisdiccional?

Expiration period in divorce process due to physical and psychological violence: does it violate access to jurisdictional protection?

Madeline Hurtado Vargas*

Resumen

La autora analiza brevemente el cómputo de plazo para interponer demanda de divorcio por la causal de violencia física y psicológica y su vulneración al acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, tomando como base los pronunciamientos doctrinarios, jurisdiccionales y el Acuerdo del Pleno Nacional Jurisdiccional de Familia 2022 y el enfoque de género para resolver la problemática propuesta.

Palabras clave: Divorcio, violencia física y psicológica, caducidad, plazo, perspectiva de género, derechos fundamentales, acceso a la justicia, violencia de género.

Abstract

The author briefly analyzes the calculation of the period for filing a divorce suit based on physical and psychological violence and the violation of access to effective judicial protection, based on doctrinal and judicial pronouncements, the 2022 National Jurisdictional Family Plenary Agreement, and the gender approach to resolve the proposed problem.

Key words: Divorce, physical and psychological violence, expiration, term, gender perspective, fundamental rights, access to justice, gender violence.

* Abogada. Magíster, con mención en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga. Estudios concluidos de Maestría con mención en Ciencias Penales y Doctorado en la Universidad San Martín de Porres. Fiscal Adjunta Superior de la Fiscalía Superior de Familia de Ayacucho. Email: mahurtadodj@mpfn.gob.pe

I. Introducción

Nuestro Código Civil peruano regula el proceso de divorcio, estableciendo las causales [de remedio y sanción] en los artículos 349 y 333 del Código Civil. Una de estas causales es la violencia física y psicológica, regulada en el artículo 333, numeral 2, que señala: «Son causas de divorcio: **2. La violencia física o psicológica que el juez apreciará según las circunstancias**».

Si la parte accionante desea interponer la demanda de divorcio por esta causal, debe hacerlo en el plazo de 06 meses de producida la causa; de lo contrario, su pretensión habría caducado, conforme lo señala el artículo 339 del código citado.

(...) La que se funda en los incisos 2 y 4 [en referencia al artículo 333 y dentro de ello a la violencia física y psicológica] caduca a **los seis meses de producida** la causa. (El resaltado es nuestro).

El problema radica que en la interpretación de esta norma ha producido divergencias en cuanto a la interpretación del cómputo de plazos para interponer una demanda de divorcio por la causal de violencia física y psicológica, lo que se refleja en pronunciamientos judiciales que no son uniformes, por cuanto, para algunos magistrados el cómputo debe efectuarse conforme está regulado en la ley, vale decir, se debe hacer una interpretación literal del artículo 339 del código civil, de manera que el inicio del cómputo del plazo debe ser desde el acto material de violencia; y, por otro lado, la postura de otros magistrados quienes han señalado que el plazo debe computarse desde que «se hayan superado las barreras de género».

Dado este contexto, es importante hacer un breve análisis de esta figura jurídica para proponer una reforma legislativa acorde a las normas convencionales, buscando garantizar el acceso a una tutela jurisdiccional efectiva de los usuarios.

II. Concepto de Divorcio por causal de violencia física y psicológica

La causal de divorcio por violencia física y psicológica es conocida por la doctrina y la legislación comparada como sevicia y malos tratamientos.

Para el tratadista Hinostroza, dicha causal consiste, pues, en los maltratos físicos o ataques en el estado anímico que sufre uno de los cónyuges (generalmente la mujer) por parte del otro. Tratándose de la violencia física, debe producirse daño en la integridad física o corpórea del cónyuge afectado, no exigiéndose un determinado grado de maltrato o agresión, pues el inciso 2) del artículo 333 del Código Civil establece que el juez apreciará tanto la violencia física como la psicológica según las circunstancias. Se deja así al criterio judicial la valoración de ambas formas de violencia. La violencia psicológica consiste en el trato cruel, ofensivo, despótico, humillante, con el cual un cónyuge pretende martirizar, faltar el respeto, menospreciar, ofender y causar temor al otro cónyuge, quien de esta manera se ve afectado seriamente en su estado psíquico o anímico (2008, p.191).

Por su parte, Varsi señala que la violencia física está referida a los daños corporales que sufre un cónyuge por la acción del otro. La consideración de esta causal es independiente del juzgamiento que procedería realizar en sede penal por las lesiones sufridas, sea por configurarse un delito o una falta con la integridad o salud de la persona. La violencia psicológica está referida a los daños mentales, espirituales que se infligen a un cónyuge por la conducta del otro. El daño psíquico consiste en la alteración, modificación, perturbación o menoscabo de equilibrio mental del cónyuge, generalmente permanente y de reconocida magnitud. Este daño genera, por consiguiente, una alteración de la personalidad del cónyuge, de su manera de proyectarse en la familia y sociedad (2011, p. 335).

Teniendo en cuenta lo expuesto y la Ley 30364, podemos concluir que el divorcio por la causal de violencia física y psicológica consiste en la violencia basada en la acción o conducta que causa daño a la integridad corporal o a la salud del cónyuge, que incluye el maltrato por negligencia, descuido o por

privación de las necesidades básicas que hayan ocasionado daño físico o que puedan llegar a ocasionarlo. Del mismo modo, la violencia psicológica consiste en la acción u omisión tendiente a controlar o aislar a la persona contra su voluntad, a humillarla, avergonzarla, insultarla, estigmatizarla o estereotiparla, sin importar el tiempo que requiera para su recuperación.

II.2. Breve sinopsis sobre el plazo para interponer demanda de divorcio por causal de violencia física y psicológica.

El plazo establecido en el Código Civil pareciera estar claro; sin embargo, a nivel jurisprudencial se han observado diferentes interpretaciones respecto al cómputo del plazo para interponer una demanda de divorcio por la causal de violencia física y psicológica. Para un sector de la magistratura, el inicio del cómputo de plazo debe realizarse desde el día del acto material de violencia física y/o psicológica, tal como se han pronunciado en los Expedientes N.º 00799-2017-86-1801-JR-FC-17 y Exp. N.º 07892-2017-90-1801-JR-FC-14 de la Corte Superior de Justicia de Lima. De igual forma, la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N.º 2266-2017-SULLANA, sobre divorcio por violencia física o psicológica, argumentó:

Los hechos se suscitaron —como narró la demandante— el día 28 de febrero de 2010, en que fue víctima de agresión física por parte de su esposo Luis Daniel Bustíos Caro, causándole las lesiones que indicaba el Certificado Médico Legal número 000474-VF, por el que se concluye incapacidad médico-legal por el plazo de cuatro días. De lo expuesto se verifica, por un lado, que desde la fecha en que sucedieron los hechos a la fecha de interposición de la demanda, transcurrieron más de seis meses, por lo que la causal ya caducó.

Para otros magistrados, el inicio del cómputo de plazo para interponer demanda de divorcio por causal de violencia física y psicológica opera cuando «se han superado las barreras de género», sin precisar el inicio del cómputo y dejando al arbitrio del juez el análisis del caso en concreto, tal como ha sido materia de pronunciamiento en el Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia llevado a cabo en la ciudad de Lima los días 3 y 4 de noviembre de 2022.

Asimismo, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en el Expediente N.º 09623-2019-60-1601-JR-FC-01 ha señalado lo siguiente:

El artículo 339° del Código Civil que prevé el plazo de seis meses de ‘producida la causa’, debe considerarse como inicio del cómputo del plazo de caducidad del divorcio por la causal de violencia psicológica, a partir del momento en que la cónyuge accionante haya superado las barreras de género, tanto personales, como socioculturales, y las impuestas por el propio fenómeno de la violencia psicológica contra la mujer, entendiendo que la violencia psicológica no se ejerce en un único acto material, sino que este permanece en el tiempo, prolongándose sus efectos incluso más allá del último acto material; siendo que dicha interpretación garantiza el derecho a la mujer a una vida sin violencia y a la tutela judicial efectiva.

Otros estudiosos de la materia sostienen como un criterio objetivo para el inicio del cómputo de plazo para interponer demanda de divorcio por causal de violencia física y psicológica desde el momento que se obtiene una sentencia condenatoria firme por la violencia física y/o psicológica sufrida; igualmente, existen aquellos que sostienen que el artículo 339 del Código Civil debe modificarse y requerirse de manera excepcional, se mantenga el plazo siempre y cuando se acredite que la violencia es permanente.

En ese entendido, tenemos cuatro posturas que abordan este tema, conforme detallamos a continuación:

Inicio de cómputo de plazo: debe realizarse desde el acto material de violencia física o psicológica.	Inicio de cómputo de plazo debe realizarse "cuando se hayan superado las barreras de género"	Inicio de cómputo de plazo: debe realizarse con la sentencia condenatoria firme.	Inicio de cómputo de plazo: debe realizarse excepcionalmente siempre y cuando se pueda comprobar la permanencia o continuidad de la afectación.
Casación N° 2266-2017-Sullana. Exp. N.° 00799-2017-86-1801-JR-FC-17. Exp. N.° 07892-2017-90-1801-JR-FC-14. Expediente N.° 4846-2023-0—1706-JR-FC-03.	Corte Superior de Justicia de La Libertad. Primera Sala Civil. Exp. N.° 09623- 2019-60-1601-JR-FC-01. Acuerdo plenario Nacional de Familia 2022.	Tesis: Inicio del plazo de caducidad del artículo 339° del Código Civil por causal de violencia. Autores: Rojas Marallano, Bruno Yovera Sandoval, Sergio Martín	Tesis: Modificación del artículo 339 del Código Civil referente a la caducidad de la violencia física o psicológica en el divorcio. Autora: Gianella Alejandra Sofía Tejada Cabrera

II.3. Análisis sobre las posturas respecto al cómputo de plazo para interponer demanda por violencia física y psicológica.

Veamos con un ejemplo. Victoria está casada con Carlos. Ella es víctima de violencia física y psicológica por su esposo el 21/03/2024, quien la agrede físicamente con golpes de puño en el cuerpo y le insulta con términos ofensivos a su condición de mujer. Victoria, procede a denunciar a su esposo ante la Comisaría. Carlos le pide perdón y le promete que cambiará; Victoria le perdona y, pensando que su esposo cambiaría de actitud y por sus hijos, continúa con su convivencia conyugal. Carlos es condenado penalmente por este hecho. Transcurridos más de 6 meses, María nuevamente es agredida psicológicamente hasta en tres oportunidades; cansada de tanto maltrato, decide retirarse del domicilio conyugal, no denuncia estos últimos hechos y decide iniciar el proceso de divorcio transcurridos 7 meses de separación.

II.3.1. Postura de interpretación literal de la norma

Planteada la problemática del caso propuesto, teniendo en cuenta lo regulado por el artículo 339 del Código Civil, Victoria ya no podría solicitar divorcio por causal de violencia física y/o psicológica al haber operado el plazo de caducidad de su pretensión. Sin embargo, considerar que el plazo debe ser interpretado literalmente «desde el momento del acto material», tal como prescribe el artículo 339, constituye un plazo corto para que la víctima de violencia pueda acudir al órgano jurisdiccional, puesto que el ciclo de violencia puede originar que esta desista de dicha pretensión o los factores sociales y culturales de la víctima pueden prolongar esta situación sin que logre poner fin a esta violencia. En ese entendido, este plazo interpretado literalmente no garantiza el derecho del cónyuge víctima para accionar legalmente.

Los defensores de esta primera postura argumentan que los conflictos conyugales tienen carácter privatista que solo atañe a la esfera del matrimonio; por tanto, si la cónyuge violentada no solicita el divorcio en el plazo de 6 meses, se sobreentiende que habría generado una solución fáctica de dicho conflicto y un perdón por parte de la víctima al agresor, dejando transcurrir el plazo de caducidad por parte de esta, que trae como consecuencia la preclusión del derecho sustantivo.

Al respecto, discrepamos con esta postura, por cuanto las normas del Código Civil de 1984 deben ser interpretadas a la luz de la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Perú y de conformidad con los lineamientos interpretativos fijados por el Tribunal Constitucional y la Corte Internacional de Derechos Humanos [Corte IDH], conforme a lo que exige la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución y el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, «Convención de Belém do Pará», ha establecido en el artículo 1.° que la violencia contra la mujer es "cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico o sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado"; y la Constitución Política del Estado, sentando las bases sobre las cuales se ha de desarrollar su cuerpo normativo, establece que: "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado".

En virtud de lo señalado, podemos señalar que la violencia contra la mujer constituye graves violaciones a los derechos humanos. De allí que, al ser derechos fundamentales que están ligados con el derecho a la vida e integridad personal, el honor, la reputación, la intimidad personal, el derecho a no sufrir tratos crueles e inhumanos, a la intimidad, al derecho a la convivencia pacífica, a vivir una vida libre de violencia, estas sean irrenunciables, innegociables e imprescriptibles y no puedan ser considerados como un hecho estrictamente privado, sino como un problema de interés público.

Por tanto, el divorcio por causal de violencia física y psicológica regulado en el artículo 333.2 debe ser interpretado bajo las reglas de la Convención Belem Do Pará, que exige al Estado erradicar toda forma de violencia ejercida contra la mujer, en cualquier escenario, incluido el matrimonio.

II.3.2. Postura de interpretación «cuando hayan superado las barreras de género» señalado en el Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia 2022.

En el Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia 2022, donde la mayoría de los participantes sostuvieron que el plazo de 6 meses fijado en el artículo 339 del Código Civil, no debe ser interpretado literalmente y que dicho plazo se inicia cuando se hayan superado las barreras de género, computándose dicho plazo desde esa fecha. En igual sentido, se ha pronunciado la Corte Superior de Justicia de La Libertad en el Expediente N.º 09623-2019-60-1601-JR-FC-01. Trujillo, 14 de junio de 2021.

En el citado Pleno Jurisdiccional Nacional en Familia 2022, el Pleno adoptó por mayoría lo siguiente:

El inicio del plazo de seis meses previsto en el artículo 339º del Código Civil para interponer la demanda de divorcio por causal de violencia física y psicológica es desde el momento en que se han superado las barreras de género y no desde que ocurrió el acto de violencia misma, en la medida en que es casi imposible que la víctima, que se encuentra en un marco de violencia física o psicológica, interponga demanda de manera inmediata de ocurrido el hecho, en la medida en que se encuentra dentro del ciclo de violencia.

Los magistrados llegaron a la conclusión de que el artículo 339º del Código Civil debe interpretarse bajo un enfoque de género, y se debe tomar en consideración que los actos de violencia pueden ser continuos y perdurar en el tiempo. Además, se debe contabilizar el plazo en términos razonables, según cada caso concreto. Para ello, se debe tener en consideración lo siguiente: i) la fenomenología que muestra la violencia física y psicológica contra la mujer en la relación conyugal, cuyas consecuencias perduran en el tiempo; y ii) verificar el entorno social de la cónyuge accionante, lo cual permitirá identificar factores de desigualdad y vulnerabilidad con la decisión de la víctima de interponer la demanda. Debe entenderse como inicio del cómputo, en términos razonables, cuando la mujer haya superado las barreras de género tanto personales [temores, indecisión, falta de autoestima, dependencia económica, etc.] y sociales [estereotipos, presión del entorno familiar y amical], y las impuestas por el propio fenómeno de violencia contra la mujer (como son sus efectos), ya que ello nos permite en términos reales desde qué momento la víctima rompe dichas barreras y pueda decidir libremente acudir a la vía judicial en busca de tutela judicial [Pleno, p.18].

El pronunciamiento del Pleno concluye en dos aspectos que deben ser considerados para la aplicabilidad del término “superación de barreras de género”: la fenomenología de la violencia y el entorno social del cónyuge accionante. Al respecto, Rojas y Yovera, señalan que:

El Pleno confunde las circunstancias personales que puede alegar la víctima de violencia para que su pretensión resulte amparada por los tribunales de familia con el momento en el cual esta oportunidad debe extinguirse por caducidad. Es decir, todo el contexto de violencia y del enfoque de género que hace alusión el Pleno sirve como medios probatorios de la causal alegada de violencia, pero si el propósito de esta propuesta de interpretación sobre el plazo de caducidad

consiste en otorgarle una prevalencia a la superación de las barreras de género, entonces, ¿por qué limitar al plano subjetivo de acuerdo a cada caso en concreto lo que se entiende por superación de barreras de género, dado que esto puede generar mayor confusión por los jueces que aplican el artículo 339° del Código Civil?

En este punto, resaltamos la buena intención que han tenido los magistrados, pero confunden los elementos que pueden servir en forma indiciaria para sustentar la pretensión alegada por la víctima, a pesar de que el objetivo del plenario se trata de otorgarle el plazo más razonable para que pueda superar la barrera de género. Sin embargo, resulta contrario al ordenamiento jurídico que la aplicación de una norma de orden público, referida a extinguir un derecho, opere de una forma tan volátil y subjetiva en lugar de adoptarse parámetros objetivos de interpretación (2023 p.20-21).

Cuando se habla de la superación de barreras de género, Navarro refiere a un proceso refiere a un proceso en el cual la mujer que ha sido afectada por violencia física y psicológica logra alcanzar un estado en el que es capaz de tomar decisiones y ejercer sus derechos de manera autónoma y libre de influencias coercitivas. Asimismo, este proceso de superación puede ser complejo y multidimensional, dado que puede involucrar aspectos emocionales, psicológicos, económicos y sociales, por lo que podría requerir recursos económicos y legales para independizarse del agresor. Constituye un proceso multidimensional, altamente personal y contextualizado que requiere apoyo, respeto y comprensión. No hay un marco de tiempo fijo y el proceso puede ser fluido y evolucionar a lo largo del tiempo. Lo fundamental es que la mujer se sienta empoderada y capaz de tomar decisiones que promuevan su bienestar y libertad. Esto puede requerir apoyo emocional, recursos económicos, asesoramiento legal y un proceso de empoderamiento que la capacite para tomar el control de su propia vida (2016, p.103-118).

Por ello, sus opositores como Rojas y Yovera han señalado que el acuerdo arribado en el Pleno «no genera predictibilidad a los magistrados ni recurrentes, puesto que **no delimita ni determina el inicio del cómputo del plazo de caducidad** de divorcio por causal de violencia física o psicológica y que deja al libre arbitrio de los magistrados la evaluación de cada caso en particular e indican que dicho plazo podría convertirse en un plazo imprescriptible».

Estando a lo expuesto, se concluye que el acuerdo arribado en el Pleno constituye un avance significativo, empero, no soluciona el problema de fondo, puesto que si bien señala que el plazo debe computarse desde que la persona «**haya superado las barreras de género**», no delimita ni determina el inicio de cómputo de plazo de caducidad de divorcio por causal de violencia física y psicológica, tampoco desarrolla los conceptos o qué se debe entender por «barreras de género» y «haber superado las barreras de género», cuáles serían esos comportamientos con los cuales tendríamos criterios objetivos para determinar que una persona ha superado las barreras de género, puesto que cada persona es singularmente diferente de otra y los efectos de violencia también afectan de forma diferente a cada uno.

Aquí, resulta importante destacar que algunos estudios del tema han propuesto que un criterio objetivo para computar el plazo sería una sentencia condenatoria firme de violencia física y psicológica.

La tesista Rojas y Yovera proponen como criterio objetivo para el supuesto de superación de barrera de género **la existencia de una sentencia condenatoria firme contra el agresor**, puesto que, en términos jurídicos, una sentencia firme es una resolución expedida por un órgano jurisdiccional, respecto de la cual ya no cabe ningún recurso impugnatorio. Señala que la experiencia sobre la larga duración de los procesos en el Perú permite considerar que, si una víctima persiste en la incriminación de su victimario hasta que llegue a una condena firme, le otorga tiempo suficiente para poder estar en contacto con la asesoría legal que requiera e informarse sobre los requisitos para iniciar un proceso de divorcio. Por lo tanto, esto evidencia un parámetro más objetivo para poder entender que se han

superado las barreras de género, considerando la constancia de la víctima en culminar un proceso en contra de su agresor (2023, p.22).

Sin embargo, exigir que el inicio del cómputo de plazo esté condicionado a una sentencia judicial firme, teniendo en cuenta la larga duración de los procesos, en mi opinión personal, tampoco garantiza el acceso a la justicia, pues el cónyuge que requiere divorciarse por esta causal tendría que transitar previamente por un proceso penal y luego, recién, incoar el proceso civil, lo cual puede causar desmotivación, frustración de acudir al sistema de justicia. Igual suerte correría si se tratara de una sentencia condenatoria de violencia física y psicológica [emitida por primera instancia], pues, como es lógico, dicha sentencia no puede ser obtenida en el plazo de 6 meses, salvo una medida de protección en el proceso tutelar, la que resulta insuficiente para acreditar las lesiones físicas y psicológicas.

Finalmente, también es loable reconocer el trabajo de la tesista Tejada, quien concluye que «en la legislación y jurisprudencia peruana, el plazo de caducidad se presenta como un obstáculo para obtener el divorcio por causal de violencia física o psicológica, vulnera los derechos fundamentales del cónyuge afectado, y no demuestra coherencia con lo dispuesto por la Ley 30364 ni la Convención Belém do Pará, de la cual Perú forma parte». Y propone la modificación del artículo 339 del Código Civil referente a la caducidad de la violencia física o psicológica en el divorcio, en los siguientes términos: «Excepcionalmente, la acción para la causal establecida en el inciso 2 se mantiene siempre y cuando se pueda comprobar la permanencia o continuidad de la afectación» (2025, p. 31).

Esta propuesta es muy ilustrativa en cuanto al análisis de la ley y la jurisprudencia; empero, tampoco desarrolla cuándo o cómo debe entenderse “comprobar la permanencia o continuidad de la afectación”, puesto que la violencia puede ocurrir con una sola acción; no se requiere acreditar permanencia o continuidad para ser considerada como violencia. La violencia psicológica no se ejerce en un único acto material, sino que este permanece en el tiempo, prolongándose sus efectos incluso más allá del último acto material; siendo así, dicha interpretación tampoco garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva.

II.4. Análisis de la causal de violencia física y psicológica desde una perspectiva de género.

Que, estando a lo expuesto hasta aquí, considero que todos coincidimos en que la violencia intrafamiliar es un fenómeno social que se materializa en agresiones físicas, psíquicas, sexuales o económicas, y esta conlleva que la salvaguarda de los derechos de las víctimas sea más difícil. Frente a estos hechos, las instancias internacionales y los ordenamientos jurídicos de los Estados han contemplado una protección especial a la institución de la familia y en especial a la mujer víctima de violencia familiar.

En materia internacional, se han creado diferentes instrumentos como herramientas para la conceptualización de la violencia contra la mujer que generan obligaciones y compromisos para los Estados parte. Algunos de dichos instrumentos, ratificados por Perú, son: La Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer de 1953; la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer de 1976; la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer -CEDAW- de 1981; la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de 1993; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - Convención de Belém do Pará-, la cual resalta el derecho de las mujeres a tener una vida libre de actos violentos.

Estos instrumentos internacionales guardan relación o son aplicados junto con las disposiciones de derecho interno, dentro de las cuales se señalan: La Constitución Política del Perú, la Ley 30364 y sus decretos reglamentarios.

Las normas mencionadas dan cuenta de la obligación del Estado peruano de garantizar los derechos humanos de las mujeres y los integrantes del grupo familiar. Asimismo, la Convención Belem

Do Pará afirma que la violencia contra las mujeres constituye una violación a los derechos humanos y una grave afectación al interés público, y que limita parcial o totalmente el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos para las mujeres (arts. 4 y 5). Esta protección debe ser mucho más especial dentro del hogar/matrimonio, pues es el espacio donde los valores y las enseñanzas cívicas, de tolerancia y respeto—principios esenciales del Estado social de derecho—se aprenden y difunden. Una interpretación integral del ordenamiento jurídico que pretenda ser coherente con lo señalado anuncia tempranamente el sentido interpretativo de que no se debe exigir al divorcio por causal de violencia física y psicológica el plazo de caducidad.

La violencia física y psicológica dentro del hogar conyugal ha dejado de ser un tema privatista donde el Estado no podía intervenir; los comportamientos violentos se tendían a legitimar para mantener el control o se han usado como mecanismo para resolver los conflictos familiares, para ser entendido como un problema de interés público, y de esta forma tanto el Estado, la comunidad y las personas deben exigir el respeto y garantizar el derecho de las víctimas [varón o mujer] a una vida sin violencia.

Exigir el plazo para demandar el divorcio por causal de violencia física y psicológica, o denegar la demanda por esta causal, por no haber interpuesto la demanda dentro de los 6 meses de ocurrida la violencia, vulnera el derecho de las mujeres y varones a su libre desarrollo de la personalidad, su libre elección de continuar o terminar con su relación conyugal, a vivir una vida libre de violencia y el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva. Por tanto, su interpretación debe ser de acuerdo a la Convención de Belém Do Pará y con enfoque de género, aplicable tanto a hombre como mujeres, pues, cómo señala Orjuela género no es sinónimo de mujeres, sino una construcción cultural de las diferencias biológicas, relaciones sociales y simbólicas de poder (2012, p.91); también, este enfoque sirve como un medio para evitar la perpetuación de situaciones insostenibles entre la pareja y los efectos nocivo de la familia, incluido el matrimonio, finalmente, como una forma válida de erradicar la violencia contra la mujer conforme lo establece el artículo 7 de la Convención Belem Do Pará y garantizar una vida sin violencia, en la medida que desliga a la víctima del lazo legal que los une con su agresor.

Si bien el Estado promueve el matrimonio, ni este ni ningún otro órgano estatal pueden obligar a los cónyuges a mantener el vínculo matrimonial en contra de sus voluntades e intereses, más aún con su agresor.

Siendo ello así, el plazo previsto en el artículo 339 del Código Civil debe ser modificada y la acción debe estar expedita en tanto pueda acreditar los hechos que lo motivan, por cuanto desde una perspectiva de género, tal como lo sostiene el Tribunal Constitucional en el Expediente 01479- 2018-PA/TC y los Tratados internacionales [principio de convencionalidad], este tipo de procesos están vinculados con la vulneración a los derechos fundamentales a la vida e integridad personal previstas en la Constitución, por lo que, no debería estar sujeto a plazos ni a caducidad, y la persona afectada puede accionar en cualquier momento cuando haya superado las barreras de género, vale decir, desde el momento que el/la cónyuge afectado/a por violencia física y psicológica logre alcanzar un estado en el que es capaz de tomar decisiones y ejercer sus derechos de manera autónoma y libre de influencias coercitivas, acudiendo al órgano jurisdiccional en busca de tutela jurisdiccional.

III. Conclusiones

1. En tanto el artículo 339 del Código Civil no sea modificado, debe ser interpretado a la luz de la Constitución y tratados internacionales ratificados por el Perú, reconociendo que la violencia contra la mujer es un problema de derechos humanos y no puede ser considerado como un hecho estrictamente privado, sino que debe tratarse como un problema de interés público.
2. El acuerdo arribado en el Pleno Jurisdiccional Nacional de Familia llevado a cabo en Lima en 2023 un importante avance en la interpretación del cómputo de plazo; sin embargo, la conclusión arribada,, indicando que el inicio del plazo para interponer demanda por divorcio

por causal es desde el momento en que se han superado las barreras de género y no desde que ocurrió el acto de violencia misma, no genera predictibilidad ni a los magistrados ni a los recurrentes, puesto que no delimita ni determina el inicio del cómputo del plazo de caducidad de divorcio por causal de violencia física o psicológica.

3. Que el plazo previsto en el artículo 339 del Código Civil debe ser modificado, por cuanto desde una perspectiva de género y teniendo en cuenta los tratados internacionales [principio de convencionalidad], la persona afectada puede accionar desde el momento que es capaz de tomar decisiones de manera autónoma, libre de influencias coercitivas, y puede acreditar los hechos que lo motivan.

III. Referencias bibliográficas

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. (Convención Belem Do Pará)

https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/programas/mujer/Material_difusion/convencion_BelemDoPara.pdf

Casación 2266-2017/Sullana. (2018). Sentencia de casación. Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Civil Permanente.

<https://img.lpderecho.pe/wpcontent/uploads/2021/03/Casaci%C3%B3n-2266-2017-Sullana-LP.pdf>

Exp. N.º 00799-2017-86-1801-JR-FC-17. Lima, 17 de marzo de 2022. CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA. Primera Sala de Familia.

<https://drive.google.com/file/d/1oqtB1YclNzU4MUCpM6Eo2A72Au4SbdUE/edit>

Exp. N.º 09623-2019-60-1601-JR-FC-01. Trujillo, 14 de junio de 2021. CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD. Primera Sala Civil.

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/07/Expediente-09623-2019-60-LP.pdf>

Expediente 07892-2017-90-1801-JR-FC-14 de la Corte Superior de Justicia de Lima.

https://drive.google.com/file/d/1nBXQmx0MyhSDxRjXfsVIAT5NRvc_U2Ep/%20view?usp=sharing

HINOSTROZA, A. (2008) Procesos Judiciales derivados del Derecho de Familia. Editorial Gaceta Jurídica, Lima.

NAVARRO E., INFANTE, M., & ROMÁN, M. (2016). Revisión internacional de estudios de barreras de carrera bajo la perspectiva de género en la industria de la construcción. Innovar, Revista Innovar Journal 26(61), 103-118.

http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0121-50512016000300103

ORJUELA, A. (2012). El concepto de violencia de género en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Revista Latinoamericana de Derechos Humanos. Volumen 23, I Semestre 2012.

Pleno Jurisdiccional de Familia 2022.

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/badbc98048d7a514abf5fb96d60b58b5/Material+de+Lectura+Digital+Pleno+Jurisdiccional+Nacional+de+Familia+2022+%283%29.pdf?MOD=AJPERES>

ROJAS, B.J. y YOVERA.S.M. (2023). Título de la tesis: Inicio del plazo de caducidad del artículo 339 del código civil por causal de violencia [Tesis de suficiencia para optar Título]. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas Nombre de la Institución.

TEJADA, G. (2025) Modificación del artículo 339 del Código Civil referente a la caducidad de la violencia física o psicológica en el divorcio. [Tesis para optar el título de abogado]. Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo.

https://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/8641/1/TL_TejadaCabareraGianella.pdf

Tribunal Constitucional. Sentencia Expediente N.º 01479- 2018-PA/TC (05 de marzo de 2019).

VARSÍ, E. (2011) Tratado de Derecho de Familia. Matrimonio y Uniones de Hecho, Tomo II, Editorial Gaceta Jurídica, Lima.

El abogado como medio para el desarrollo social: análisis de la profesión

The lawyer as a means for social development, analysis of the profession

Eduardo Jesus Chocano Ravina*

Resumen

El artículo examina la abogacía como profesión dotada de un pacto social que combina saber técnico y compromiso ético para fortalecer el Estado constitucional. Analiza el concepto de profesión, los elementos que distinguen al abogado: autonomía, función social, tutela del Derecho y promoción de la convivencia, y muestra cómo la buena praxis, basada en probidad, lealtad e igualdad, convierte al abogado en agente de desarrollo. Mediante casos y datos, ilustra su rol en la resolución pacífica de conflictos, la ampliación de derechos y la cohesión social, concluyendo con propuestas para potenciar esta función transformadora.

Palabras clave: *Abogacía, Ética Profesional, Estado Constitucional de Derecho, Desarrollo Social.*

Abstract

The article examines the legal profession as a profession endowed with a social pact that combines technical knowledge and ethical commitment to strengthen the constitutional State. It analyzes the concept of the profession, the elements that distinguish the lawyer, autonomy, social function, protection of the law and promotion of coexistence, and shows how good practice, based on probity, loyalty and equality, makes the lawyer an agent of development. Through cases and data, it illustrates their role in the peaceful resolution of conflicts, the expansion of rights and social cohesion, concluding with proposals to enhance this transforming function.

Key words: *Advocacy, Professional Ethics, Constitutional Rule of Law, Social Development.*

* Bachiller de Derecho en la Universidad de Lima y estudiante de Filosofía en la Universidad TECH. Autor y coautor de artículos en derecho constitucional y las nuevas tecnologías. Columnista sobre política, realidad nacional, derecho y temas culturales. Correo electrónico: ejchocano@gmail.com y Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2254-6197>

I. Introducción

La sociología de las profesiones describe la profesión como un arreglo institucional mediante el cual la sociedad delega tareas socialmente sensibles a un cuerpo de especialistas que, tras una formación rigurosa y la aceptación de un código deontológico, promete ejercerlas con pericia y responsabilidad pública. En palabras de Eguzki Urteaga, este pacto social solo mantiene su legitimidad cuando las profesiones articulan conocimiento técnico con fines colectivos de integración y justicia social (2008).

De este modo se evita el divorcio entre la realidad profesional y las expectativas sociales; es de esa premisa general de la que la abogacía ofrece un caso paradigmático. El artículo 2.º del Código de Ética del abogado peruano describe la abogacía como una profesión de ejercicio libre que desempeña una función social orientada a la tutela del Derecho y la realización de la Justicia. Su finalidad primordial es fomentar la convivencia armónica entre las personas, entendida como fundamento de la paz, la libertad, el progreso y el bienestar general (Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho, 2023). Esta disposición legitima la autonomía del abogado y establece el deber ético mínimo que la sociedad le exige para confiarle la defensa de los derechos fundamentales y la salvaguarda del Estado de derecho.

La literatura contemporánea subraya que, cuando estos tres ejes se observan, el abogado se convierte en agente de cambio y desarrollo social. Estudios sobre la función social de la abogacía demuestran que los códigos deontológicos no solo protegen al cliente, sino que fortalecen la confianza pública y favorecen la cohesión comunitaria (Díaz Rodríguez, 2014). En la misma línea, investigaciones sobre el perfil conciliador del abogado en el Estado social de derecho muestran que su intervención en la prevención y resolución pacífica de conflictos contribuye directamente a la materialización de derechos y a la reducción de desigualdades estructurales (Vásquez Fruto, 2012). Así, la práctica profesional orientada por principios éticos y técnicas de resolución alternativa se proyecta como un instrumento eficaz de desarrollo democrático, económico y cultural.

Por lo tanto, partiendo de las ideas anteriores, la presente investigación se articula en tres secciones concatenadas que permiten recorrer, de lo general a lo particular, la relevancia social de la abogacía. En primer lugar, se examinan el concepto y la importancia de las profesiones, subrayando cómo estos oficios especializados resultan garantes de cohesión y justicia dentro de la comunidad. Posterior a ello, se abordan los elementos constitutivos de la profesión de abogado, tomando como eje interpretativo el mencionado artículo 2º del Código de Ética. Finalmente, la tercera sección coloca al abogado como agente de desarrollo social. Para ello se analizan datos empíricos y estudios de caso que muestran cómo la buena praxis jurídica amplía derechos, refuerza la confianza institucional y promueve la cohesión social. Sobre esta base se plantean conclusiones y propuestas destinadas a fortalecer la función social de la abogacía.

En suma, la presente investigación tiene como finalidad demostrar que la práctica del Derecho, lejos de reducirse a una actividad meramente lucrativa, constituye un pilar indispensable para el desarrollo sostenible y la consolidación de la justicia en sociedades democráticas.

II. ¿Qué es una profesión?

El término profesión suele usarse de forma coloquial, pero su alcance trasciende la idea de un empleo remunerado. La Real Academia Española la define, en su segunda acepción, como el «empleo, facultad u oficio que alguien ejerce y por el que percibe una retribución» (Real Academia Española, 2014). Esta acepción subraya la dimensión económica, indicando que la remuneración es una nota característica, aunque no suficiente, del fenómeno profesional.

Para superar esa visión limitada, conviene incorporar la perspectiva funcional propuesta por

Joaquín Álvarez Pastor, quien describe la profesión como la «actividad habitual del hombre encaminada a satisfacer las necesidades ajenas» y destaca que la contraprestación económica surge únicamente como consecuencia de ese servicio social (Álvarez Pastor, 1957, como se citó en González Dobles, 2010, p. 2). De tal modo que pasa así del beneficio individual al bien común. Primero se reconocen las carencias colectivas y luego se remunera el servicio brindado.

Para profundizar en el concepto de profesión, resulta esclarecedora la definición de la especialista en gestión pública Diana Frederick, quien sostiene que se trata de una actividad que exige un cierto nivel de estudios o conocimientos especializados para su desempeño y que conlleva una remuneración acorde con esa cualificación; en otras palabras, es profesión toda labor cuya ejecución requiera saberes específicos y retribuya adecuadamente la pericia de quien la ejerce (Frederick, 2022).

Disponer de conocimientos especializados constituye el requisito básico para ejercer una profesión, ya que las competencias profesionales integran saberes, destrezas y actitudes orientadas a resolver problemas sociales concretos. En este sentido, Concepción Yániz define la competencia como el conjunto de conocimientos, actitudes y habilidades que permiten desempeñar una profesión determinada y subraya que la enseñanza universitaria debe centrarse en cultivar ese acervo de saberes aplicados, más que en transmitir teoría de manera meramente abstracta (Yániz, 2008).

A partir de esta premisa sobre la relevancia de las competencias, en el ámbito jurídico resulta indispensable diferenciar entre el profesionista, acreditado mediante un título que certifica su aprendizaje en un plan de estudios, y el profesional, categoría que alude al grado de dominio real y calidad de esos conocimientos, más allá de la posesión de dicho título. Como precisa Antonio Díaz Piña, el profesionista posee la credencial académica, mientras que el profesional demuestra la pericia necesaria para enfrentar y resolver con éxito los problemas propios de su disciplina, tenga o no una acreditación formal (Díaz Piña, 2013).

En suma, un profesional se legitima no solo por su acreditación formal, sino por la experticia, adquirida mediante formación o experiencia, con la que satisface necesidades sociales específicas. Esta concepción integral sienta las bases para analizar, en el apartado siguiente, cómo la abogacía cumple esa función de servicio público y por qué la calidad ética y técnica del abogado resulta decisiva para el desarrollo social.

III. Elementos que componen la profesión del abogado

Una vez esclarecido el concepto general de profesión, podemos detenernos en la figura del abogado. Tanto la ficción como la vida cotidiana ofrecen múltiples retratos de este operador del derecho: Matthew Murdock (Daredevil) alterna los tribunales con sus hazañas nocturnas; Harvey Specter brilla por su astucia en la serie *Suits*; y, en la televisión peruana, Ronald Cross satisface todas las necesidades legales de Francesca Maldini en *Al Fondo Hay Sitio*. Más allá de la pantalla, la abogacía se ha vuelto cada vez más mediática: no es extraño ver a juristas opinando en programas de televisión, entrevistas radiales o conversatorios en redes sociales sobre los casos que patrocinan o sobre la coyuntura política nacional.

Aunque la abogacía se torne visible en los medios, ello no vuelve a cualquiera en un abogado. Hierro Sánchez Pescador subrayó que solo quien posee el correspondiente título universitario puede ejercer legítimamente como operador del Derecho (Sánchez Pescador, 1997, citado en Santana Ramos, 2018). De acuerdo con esta idea, los Colegios de Abogados del Perú exigen la culminación de los estudios de Derecho y la colegiatura reglamentaria antes de habilitar el ejercicio profesional, asegurando así que la práctica de la abogacía dependa de una preparación académica rigurosa y de un compromiso ético con la sociedad.

Quien decide cursar la carrera de Derecho asume un compromiso prolongado: en la mayor parte de las universidades peruanas, el plan de estudios abarca doce semestres, seis años académicos

completos, antes de acceder al grado de bachiller y, posteriormente, al procedimiento de titulación, al título de abogado. Ese trayecto formativo, compuesto por asignaturas dogmáticas, talleres prácticos y actividades de proyección social, no solo acredita un interés vocacional; también dota al futuro jurista de un entendimiento profundo sobre la naturaleza y las exigencias de su profesión.

No obstante, la situación de notoriedad pública de los abogados, que se viene acrecentando actualmente, genera que la población e incluso algunos abogados confundan cuál es el rol que poseen para la sociedad. Por lo que resulta adecuado señalar de forma clara cuáles son. Para ello, nos apoyaremos principalmente en el Código de Ética del Abogado, el cual contiene diversas obligaciones que todos los abogados en el país deben respetar.

Entre ellos, el artículo 2°, como indicamos anteriormente, señala cuatro grandes características del abogado, siendo las siguientes:

- La abogacía es una profesión y se ejerce de forma libre; es decir, cada persona está en la capacidad de decidir si desea realizar el camino que implica formarse como abogado y también la libertad de ejercer esta profesión.
- La profesión del abogado cumple una función social que busca la protección del sistema legal, en este caso vivimos en un Estado constitucional de derecho y el desarrollo de la justicia.
- El ejercicio de la abogacía tiene como objetivo la convivencia social de las personas.
- Un correcto ejercicio de la abogacía genera paz, libertad, progreso y bienestar general.

El Preámbulo refuerza esta idea al recordar que la abogacía «no se limita al solo éxito de la causa que patrocina o de la función que cumple en el órgano jurisdiccional o en una entidad pública o privada» (Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho, 2023). Asimismo, el artículo 3° expresa que la finalidad primordial de la abogacía es salvaguardar los derechos de las personas y contribuir al fortalecimiento del Estado de derecho, la justicia y el orden social (Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho, 2023).

Además, los artículos del 4° al 6° añaden los principios de lealtad, probidad e igualdad que aseguran la confianza pública en el sistema jurídico (Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho, 2023). Como desarrolló Christian Campos Monge (2006), la probidad es la condición que garantiza que la sociedad confíe en el abogado. Por lo que, sin ella, la lealtad y la igualdad que proclaman los artículos señalados en este párrafo del Código de Ética pierden eficacia práctica.

En conjunto, estas disposiciones dejan claro que el abogado es un agente de desarrollo social cuya actuación técnica y ética sostiene la vigencia del Estado constitucional, facilita la resolución pacífica de conflictos y fortalece la cohesión comunitaria. Así, los cuatro elementos del artículo 2° conforman la brújula que orienta la práctica forense hacia el bien común, recordando a los propios juristas y a la ciudadanía cuál es el verdadero rol de la abogacía en una sociedad democrática.

IV. El abogado como medio para el desarrollo del estado constitucional de derecho

Partiendo de esta idea, en base a los elementos que componen el ejercicio de la abogacía, lo primero a observar es que buscan la protección del sistema legal. Esto implica actuar conforme al derecho y buscar el desarrollo y protección del mismo. Al respecto, consideramos que la máxima expresión de esto es actuar conforme al Estado constitucional de derecho; esto implica un Estado en el cual la Constitución es la norma suprema del Estado y la existencia de un Tribunal Constitucional encargado del control e interpretación de dicha norma suprema.

Respecto a la Constitución, el destacado jurista Víctor García Toma la comprendió con estas palabras:

La Constitución deviene en el formato legal en donde aparecen los aspectos centrales de la vida

ciudadana, tales como los derechos y garantías personales, la participación en los asuntos políticos y en el goce de la riqueza nacional, la ordenación del funcionamiento del aparato estatal, el concierto de las relaciones socioeconómicas, etc. (García Toma, 2021, p. 613).

En consecuencia, el abogado debe ejercer su oficio con lealtad y defensa permanente de la Constitución, garantizando así la salvaguarda de los principios que sostienen la convivencia social. Su labor, sin embargo, no puede limitarse al mero cumplimiento de las normas; ha de inspirarse en la justicia material, de modo que la aplicación del Derecho se traduzca en equidad y en la tutela efectiva de los derechos fundamentales. Para profundizar en lo que entendemos por justicia, conviene recordar la concepción de Aristóteles, quien la definió así:

Y la justicia es una virtud por la cual se dice que el justo practica intencionadamente lo justo y que distribuye entre sí mismo y otros, o entre dos, no de manera que él reciba más de lo bueno y el prójimo menos, y de lo malo al revés, sino proporcionalmente lo mismo, e igualmente, si la distribución es entre otros dos. Y en lo que respecta a lo injusto, la injusticia es lo contrario [de la justicia], esto es, exceso y defecto de lo inútil y lo perjudicial, contra toda proporción. (Aristóteles, 2010a, p. 1134a-15:145)

De lo planteado por el estagirita, comprendemos que el accionar justo es voluntario, es decir, no proviene de un acto no pensado, que busca distribuir proporcionalmente los recursos. De tal modo que un accionar injusto sería distribuir para beneficio de unos y en castigo de otros. Llevando esta idea para los abogados, un accionar justo sería actuar pensando que la población no posee grandes dominios sobre el sistema legal. Por lo que un accionar proporcional sería no aprovecharse del desconocimiento de los clientes que buscan los servicios legales.

La relación justa entre el abogado y su cliente se ve de la siguiente forma:

- El abogado aporta su saber técnico, su experiencia procesal y su deber de lealtad, defensa diligente, información veraz, confidencialidad y respeto al orden constitucional, y, al fijar sus honorarios, observa los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, evitando aprovecharse del desconocimiento o la vulnerabilidad económica del patrocinado.
- El cliente, por su parte, proporciona una retribución acorde con la complejidad del asunto y con la pericia requerida, y colabora suministrando información veraz y la documentación necesaria para la adecuada defensa.

Una relación justa entre abogado y cliente se basa en un intercambio proporcional. El letrado ofrece su pericia jurídica y el patrocinado retribuye ese servicio de forma razonable. Esta ecuación se quiebra cuando, aprovechando la urgencia o el desconocimiento del usuario, el abogado impone tarifas desmesuradas. La ética profesional no prohíbe fijar honorarios acordes con la dificultad del caso o la trayectoria del abogado; lo que impone es valorar la situación económica del cliente y establecer una retribución transparente y equilibrada. En esa línea, Tobón-Franco (2008) advierte que la proporcionalidad debe calcularse considerando el trabajo realmente ejecutado, la complejidad jurídica, la cuantía de la pretensión y, sobre todo, la capacidad de pago del interesado, de modo que la vulnerabilidad del cliente no se convierta en oportunidad de lucro indebido.

Es así que, en todo proceso en que interviene y en cada causa justa que asume, el abogado protege los intereses particulares de su patrocinado y los de la sociedad en su conjunto, reforzando la confianza pública en el sistema de justicia (Ribón Seisdedos, 2024). Esta doble tutela, individual y colectiva, convierte su labor en un servicio público esencial para la vigencia del Estado constitucional de derecho.

Por último, a desarrollar en este apartado, el ejercicio de la abogacía tiene como objetivo la convivencia social. Esto se debe a que el abogado, resumiendo su valor en pocas palabras, resuelve conflictos. Al abogado, las personas lo buscan debido a que cuenta con los conocimientos necesarios para resolver los conflictos que pueda tener un individuo. Sea por el mecanismo clásico del Poder

Judicial o por mecanismos alternativos de solución de conflictos como la conciliación o el arbitraje, el abogado permite a los individuos terminar sus conflictos.

Respecto a lo dicho, María Cristina Di Pietro, Ana Carolina Sánchez y Diana Valor sostienen que el abogado desempeña un papel pacificador al convertirse en un mediador activo. Lo dicho se debe a que en el ejercicio de su profesión propone soluciones creativas, facilita el acceso a la justicia alternativas al litigio y utiliza tantos mecanismos autocompositivos como heterocompositivos de solución de conflictos para alcanzar acuerdos equitativos (2025).

Para desempeñar eficazmente ese cometido, subrayan las autoras, el letrado requiere una formación integral en técnicas de resolución de conflictos, habilidades comunicativas empáticas y el dominio de herramientas tecnológicas, incluida la inteligencia artificial, que le permitan adaptarse a las nuevas realidades sociales (2025). De tal modo que, al poner estas competencias al servicio de sus clientes y de la comunidad, el abogado concreta la finalidad social de su profesión: preservar la convivencia mediante una gestión ética, creativa y eficiente de los conflictos.

En suma, el abogado se erige en pieza clave del Estado constitucional de derecho porque articula, en cada fase de su actuación, la defensa incondicional de la Constitución y de los derechos fundamentales; el ejercicio de una justicia material que exige proporcionalidad tanto en la distribución de beneficios y cargas como en la fijación de honorarios; y vocación pacificadora orientada a resolver conflictos mediante litigios, conciliación, arbitraje o mediación.

Cuando el letrado domina el saber técnico, respeta la ética de la proporcionalidad y despliega competencias comunicativas y tecnológicas para facilitar acuerdos equitativos, no solo protege los intereses de su cliente, sino que refuerza la confianza pública en la legalidad, preserva la cohesión social y contribuye directamente al desarrollo de un orden democrático basado en la paz, la libertad y el bienestar general.

V. Conclusiones

1. La investigación demostró que la abogacía, la cual se encuentra regulada por un código deontológico y sostenida en competencias técnicas, supera el mero intercambio económico y resulta en un servicio público esencial. Sobre la base de la teoría sociológica de las profesiones, se confirmó que la legitimidad del abogado emana de la articulación de conocimiento especializado, formación rigurosa y compromiso con el bien común.
2. En el contexto del Estado constitucional de derecho, el abogado despliega tres funciones indisolubles. Primero, actúa como garante normativo debido a que protege la supremacía constitucional y los derechos fundamentales, asegurando que toda actuación pública o privada se sujete al marco legal. Segundo, ejerce una justicia material que se refleja en la fijación proporcional de honorarios y en la defensa equilibrada de los intereses en juego, evitando toda forma de aprovechamiento de la vulnerabilidad del cliente. Tercero, asume un rol pacificador y de desarrollo al resolver controversias a través del litigio o de mecanismos alternativos, fortaleciendo la cohesión social y la confianza ciudadana en las instituciones.
3. Por otro lado, se dejó en claro que la probidad, la lealtad y la igualdad, principios recogidos en los artículos 4° a 6° del Código de Ética, son condiciones necesarias para que la ciudadanía confíe en la abogacía. Cumplidos estos estándares, la intervención del letrado amplía derechos, reduce asimetrías de poder y viabiliza la participación democrática.
4. En síntesis, la abogacía se confirma como un vector esencial de desarrollo social. Primero, porque refuerza el Estado constitucional al custodiar la supremacía de la Constitución y la vigencia de los derechos fundamentales. Segundo, porque materializa la justicia distributiva y conmutativa al equilibrar los intereses privados con criterios de equidad y proporcionalidad. Y

tercero, porque fomenta la convivencia pacífica mediante soluciones creativas, empáticas y apoyadas en tecnologías emergentes que optimizan la resolución de conflictos.

VI. Referencias bibliográficas

- Aristóteles. (2010a). *Ética Nicomáquea*. Madrid: Editorial Gredos.
- Campos Monge, C. E. (2006). Deber de probidad y el ejercicio de la abogacía en la función pública. *Revista de Ciencias Jurídicas*, (109), 235–269.
- Díaz Piña, A. (2013). El concepto de profesión, su presencia en los textos legales en México, y una propuesta de definición. *Alegatos*, (83), 237–254.
- Díaz Rodríguez, P. (2014). La función social del abogado [Trabajo Fin de Grado, Universidad Pontificia Comillas, Facultad de Derecho]. Repositorio Universidad Pontificia Comillas. <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/handle/11531/541>
- Di Pietro, M. C., Sánchez, A. C., & Valor, D. M. de las M. (2025). El rol del abogado en la resolución de conflictos jurídicos: estrategias y técnicas en la negociación, mediación y conciliación. *Revista Jornadas sobre Experiencias en Investigación*, 3(1), 86–91.
- Frederick, D. (2022). Profesión. *Enciclopedia Iberoamericana*. <https://enciclopediaiberoamericana.com/profesion>
- González Dobles, J. (2010). Sentido Humano de la profesión. Logos Ediciones Electrónicas. https://repositorio.una.ac.cr/bitstream/handle/11056/2558/recurso_659.pdf?sequenc
- García Toma, V. (2021). La Constitución, el Poder Constituyente y el sentimiento constitucional en el Perú. BLUME FORTINI, E. (Coord.). *Reflexiones Constitucionales Sobre el Bicentenario*, (613-629).
- Real Academia Española. (2014). Diccionario de la Lengua Española, versión 23.7 en línea. <https://dle.rae.es/profesi%C3%B3n>
- Ribón Seisdedos, E. (2024). El papel de la abogacía en la sociedad. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 64, 9-20. https://www.uria.com/documentos/publicaciones/8861/documento/AJUM_64-art.pdf?id=13607&forceDownload=true
- Santa Ramos, E. (2018). El rol del abogado ante la ética y el ejercicio profesional. *Revista de la Facultad de Derecho*, (44). http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2301-06652018000100143#B21
- Tobón Franco, N. (2008). HONORARIOS DE ABOGADOS: CRITERIOS PARA SU FIJACIÓN. *Vniversitas*, 57(117), 385-400.
- Urteaga, E. (2008). Sociología de las profesiones: una teoría de la complejidad. *Lan Harremanak - Revista De Relaciones Laborales*, (18), 169-198. https://ojs.ehu.eus/index.php/Lan_Harremanak/article/view/2812/2428
- Vasquez Fruto, R. (2012). El rol de los abogados en el estado social de derecho: Tendencias y perfiles contemporáneos. *Jurídicas CUC*, 8(1), 137–171. <https://revistascientificas.cuc.edu.co/juridicascuc/article/view/436>

Yániz, C. (2008). Las competencias en el currículo universitario: Implicaciones para diseñar el aprendizaje y para la formación del profesorado. *Revista de Docencia Universitaria*, 6(1), 1-13.
<https://revistas.um.es/rodu/article/view/10621/10211>

