

# AD VERBUM

REVISTA DE LA  
CORTE SUPERIOR  
DE JUSTICIA  
DEL CALLAO

AÑO XX - N° 14 - MAYO 2025



PODER JUDICIAL  
Corte Superior de Justicia  
del Callao



PODER JUDICIAL DEL PERÚ  
Corte Superior de Justicia del Callao

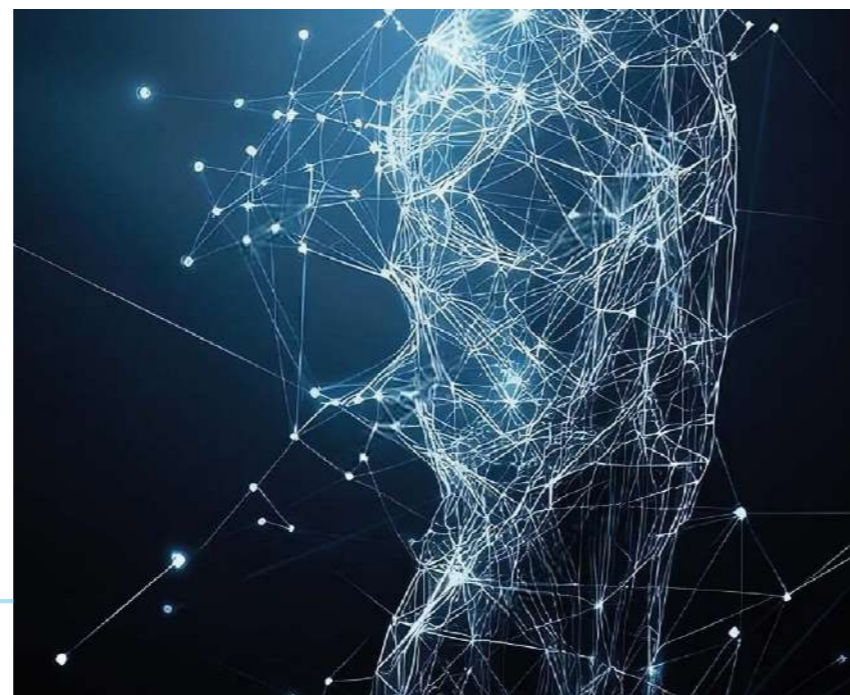


## DIRECTOR

- Néstor Palomino Cotrina

## COMITÉ EDITORIAL

- Dr. Rodolfo Pastor Arce
- Dr. Carlos Nieves Cervantes
- Dr. Rafael Inga Méndez



## PRESENTACIÓN

**Miguel Ricardo Castañeda Moya**  
*Presidente de la Corte Superior Justicia del Callao*

## EDITORIAL

**Néstor Palomino Cotrina** – Director Revista Ad Verbum  
*Magister en administración – abogado*

## DERECHO CONSTITUCIONAL

**Entre la teoría y la práctica: la incompatibilidad de la cuestión de confianza con el sistema político peruano**

**Ernesto Álvarez Miranda**  
Doctor en Derecho por la Universidad de San Martín de Porres  
*Ex presidente del Tribunal Constitucional*

## ENTREVISTAS

**Percepción ciudadana de la labor contralora**  
**Dr. Roberto Alejandro Palacios Bran**  
*Jefe de la ANC-Autoridad Nacional de Control*

**La reforma del sistema judicial**  
**Dr. Sergio Salas Villalobos**  
*Ex presidente de la Corte de Justicia de Lima, docente universitario*

## INFORME ESPECIAL

**El Salvador. Estado de excepción e independencia judicial**

**Néstor Palomino Cotrina** – Director Revista Ad Verbum  
*Magister en administración – abogado*

## DERECHO A LA IDENTIDAD

**El derecho a la identidad en el marco jurídico internacional y su recepción en los ordenamientos jurídicos del Perú y España**  
**Dr. Ignacio Morales Galán**  
*Universidad de Barcelona – España*

## DERECHO NOTARIAL

**Del notariado de la pluma fuente al documento digital**  
**Federico J. Campos Echeandía**  
*Abogado – Notario Público del Callao*

**Apuntes respecto de las anotaciones de demanda y sentencias en los registros**  
**José Alejandro Ochoa López**  
*Abogado – Notario Público del Callao*

## DERECHO DE FAMILIA

**Desafíos actuales: El derecho a la identidad y las técnicas de reproducción asistida**  
**Julia Vivero Diez**  
*Magistrada – Especialista en Derecho de Género – Univ. de Jaén – España*

## DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

**La prueba testimonial en los casos de violencia contra la mujer ¿Es suficiente para el otorgamiento de medidas de protección?**

**Moisés Samuel Mayhuire Vivero**  
*Abogado – PUCP – Sala Civil Transitoria – Corte Superior de Justicia de Lima*

**La discrecionalidad de la decisión del juez de investigación preparatoria en el control de la acusación**

**Luis Miguel Torres Bonifacio**  
*Juez 5º Juzgado de Investigación Preparatoria del Callao*

## DERECHO LABORAL

**¿Quién pierde con los descuentos de ley en las sentencias laborales?**

**CPC Lucía Patricia García Barrientos**  
*Perito judicial – Corte Superior de Justicia de Piura*

**La discriminación por raza como acto de hostilidad**  
**Carlos Alberto Echegaray Canales**  
*Juez – 2º Juzgado de Trabajo Transitorio del Callao*

## EXTINCIÓN DE DOMINIO

**Reconociendo la herramienta jurídica intitulada: Extinción de dominio**  
**Marco Aurelio Tejada Ortiz**  
*Magister en Derecho Penal – Juez Extinción de Dominio Corte Superior de Justicia del Callao*

## REDACCIÓN JUDICIAL

**Análisis y consideraciones gramaticales sobre las características de la redacción jurídica**  
**Abog. David E. Misari Torpoco**  
*Abog. Yanina L. Salomé Sanabria*

## DERECHO ADMINISTRATIVO

**El principio de congruencia entre la imputación de cargos y la sanción**  
**Abog. José Antonio Saire Heredia**  
*Magister en Gestión Pública*

## DERECHO Y TECNOLOGÍA

**La inteligencia artificial al servicio de la justicia: un enfoque desde el módulo penal de violencia del Callao bajo la luz de las reglas de Brasilia**  
**Enrique Tejada Zapata**  
*Profesional en Sistemas*  
*Área de Custodia & Grabación Módulo de Violencia Sanción Penal*

## PROGRAMA SECIGRA – 2025

**Impacto ambiental en relación al vertimiento de derrame de petróleo en el Callao.**  
> *Luis Enrique Lara Romero*

**La carga dinámica de la prueba en el proceso civil. Crítica a la jurisprudencia y el proyecto de reforma en el Perú**  
> *Roberto Carlos Rosales Córdova*

**Inteligencia artificial y decisiones judiciales**  
> *Edmer Paul Bravo Navarro*

**Apología crítica sobre la permanencia de la doctrina de los actos ultra vires en el objeto social de las sociedades peruanas**  
> *Raúl Rafael Bueno Benito*

# Presentación



Coincidiendo con el 64° aniversario de la Corte Superior de Justicia del Callao y los primeros cien días de gestión de la presidencia a mí cargo, es grato presentar a la comunidad jurídica la XIV edición de la revista institucional Ad Verbum que se suma a las que, desde el año 2005 se vienen publicando con la particularidad que esta vez y acorde con el objetivo estratégico sobre el uso de medios tecnológicos su difusión se realiza en formato digital.

El objetivo de este esfuerzo es dotar a los magistrados y trabajadores de esta Corte Superior, a los profesionales del Derecho y de otras disciplinas vinculadas al servicio judicial de un medio de expresión a través del cual puedan crear, renovar, extender y transmitir el conocimiento, tarea que en contextos de acelerados cambios es indispensable realizar de tal manera que, a partir del conocimiento existente producir nuevas ideas que llevadas a la práctica nos permitan seguir los pasos de las constantes transformaciones.

En esa línea es grato anunciar que todas las ediciones anteriores, por las limitaciones que el tiraje en formato impreso impone, se consideró conveniente su digitalización y en su totalidad están a disposición de los lectores en el dominio Web institucional.

Es de destacar que, para este número, se ha contado con la activa participación de los jóvenes del programa Secigra de la Corte, quienes se sumaron al esfuerzo editorial presentando artículos de investigación que fueron evaluados y calificados por magistrados con formación y experiencia en docencia universitaria. Promover la participación de los jóvenes secigristas es motivar en ellos el interés por la investigación académica lo que redundará en beneficio de su formación.

Finalmente, alineado con el plan de trabajo institucional, es interés de la presidencia a mí cargo que Ad Verbum se convierta en revista científica indexada lo que permitirá contar con una publicación de altísima calidad a ser incluida en bases de datos y directorios bibliográficos de prestigio internacional. El reto está trazado.

**Miguel Ricardo Castañeda Moya**  
Presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao.

## EDITORIAL



## La reforma del sistema de justicia en contexto electoral

**E**n el Congreso se votó la moción de orden del día N° 15003/2024 aprobando la conformación de una comisión de alto nivel encargada de presentar ante el pleno, una propuesta de reforma integral del sistema de administración de justicia. Pocos días después, la presidenta de la república convocó a elecciones generales para el 12 de abril del 2026 lo que significa que la comisión presentará ante el pleno sus propuestas de reforma que serán debatidas y aprobadas en contexto electoral.

En diciembre 2024, el Poder Judicial (PJ) a través de un comunicado, hacía público su total rechazo a la moción expresando que los cuestionamientos que le formulan son de responsabilidad del Ejecutivo y del Congreso; el primero no ha brindado los recursos presupuestales y el segundo no aprobó las reformas legales necesarias para mejorar el servicio de justicia.

Entre los argumentos de la orden del día N° 15003/2024 se expone un único dato de medición global sobre Estado de Derecho elaborado por la organización World Justice Project (WJP) que el año pasado ubicó a Dinamarca en el primer lugar y a Venezuela en el último en un ranking de (142) países.

En la moción congresal --con base en los datos de la WJP-- se afirma que; el Perú se ubica en el puesto (140) en cuanto a retrasos irrazonables en justicia civil lo que significa una crisis en la ejecución de sentencias afectando el clima de negocios y la atracción de inversiones.

Párrafo seguido, llama la atención que se atribuye la demora y la sobrecarga de trabajo en los juzgados a la falta de recursos humanos y materiales, coincidiendo precisamente con la

posición del PJ que sostiene que tales carencias corresponden ser atendidas por el Congreso y el Ejecutivo, sin indicarse, ni por esbozo en ninguna de las ocho páginas de la moción aprobada, como es que, la pretendida reforma, resolverá las necesidades materiales que menciona sin incluir el tema presupuestario.

En la moción congresal se critica la constante prórroga del funcionamiento de órganos jurisdiccionales transitorios de descarga procesal en diversas Cortes Superiores, ignorando que los órganos jurisdiccionales transitorios han sido una respuesta eficaz a la sobrecarga procesal que la futura reforma pretende resolver.

La comisión parlamentaria, de manera express y como lo expresó su presidencia, deberá realizar en solo (90) días un diagnóstico profundo y presentar propuestas lo que genera incredulidad siendo tan corto el plazo y tantas las instituciones del sistema de justicia que se pretende reformar; el PJ, la Autoridad Nacional de Control del PJ, Ministerio Público y sistema penitenciario.

Al contexto electoral se suma el dictamen aprobado por la Comisión de Constitución del Congreso que propone modificar el reglamento del legislativo de tal forma que, con una mayoría simple de (50) votos se podría suspender a los altos funcionarios del Estado investigados, entre ellos los magistrados del Tribunal Constitucional, integrantes de la Junta Nacional de Justicia, jueces y fiscales supremos.

En tal escenario no hay razones para ser optimista con la pretendida reforma del sistema de justicia.

**Néstor Palomino Cotrina**  
Director - Ad Verbum

**DIRECTOR**

Néstor Palomino Cotrina

**Comité Editorial**

Dr. Rodolfo Pastor Arce  
Dr. Carlos Nieves Cervantes  
Dr. Rafael Inga Méndez

**Colaboradores**

Abog. Nancy Huancas Santisteban  
Sr. César Morales Bardales

**Diseño y Diagramación**

Lic. Cristhian Alexander Hinojosa Zárate

**Carátula**

Es la diosa romana de la justicia, una personificación alegórica de la fuerza moral en los sistemas judiciales.



La revista no se identifica necesariamente con los artículos y opiniones que se publican.

# AD VERBUM

AÑO XX - N°14 - MAYO 2025

**Adverbum** Es una publicación de la Corte Superior de Justicia del Callao

Av. Dos de Mayo cdra. 5 s/n - Callao, Perú

Central Telefónica: 519-3000  
Depósito Legal: 2025-04620

# DERECHO CONSTITUCIONAL

## Entre la teoría y la práctica: la incompatibilidad de la cuestión de confianza con el sistema político peruano

**Ernesto Alvarez Miranda**  
 Doctor en Derecho por la  
 Universidad de San Martín de Porres  
 Ex Presidente del Tribunal Constitucional



### I. Introducción

Nuestro país, a lo largo de estos últimos 20 años, ha sido visto internacionalmente como un laboratorio productor de fenómenos políticos para el estudio de la Ciencia Política y el Derecho Constitucional. Ciertamente no es para menos, y es nuestro deber observar el pasado, y con criterio académico ser críticos acerca de todo lo acontecido en la esfera política, identificar las causas y reflexionar acerca de posibles soluciones. En este artículo, por tanto, deseo efectuar un análisis modesto respecto a la institución: cuestión de confianza; expresando mis consideraciones acerca de la misma y cómo es conflictiva con nuestra realidad política.

El debate respecto de esta figura en la Constitución Política del Perú toma especial relevancia desde lo acontecido con el ex presidente Martín Vizcarra y el Congreso de la República convergente, ¿pero por qué? Las estrategias de Vizcarra para llegar a la presidencia, la pugna con el Congreso, el sometimiento del mismo, las reformas exigidas, su posterior disolución y la alquimia constitucional que “legitimó” su disolución.



Todos estos actos y hechos se configuraron, entre otras cuestiones, a partir de un uso abusivo de la cuestión de confianza. Con solo pensar un poco podremos recordar que todos los días aparecía dicho término en las noticias, término que le es ajeno a la mayoría de peruanos, y que; sin embargo, hizo posible todo el fenómeno político que azotó el país.

En ese entonces nuestro país se desangraba por las problemáticas que le aquejaban; en la actualidad acontece un contexto similar en la teoría política, y sin duda alguna, el esquema de dicho concepto ocurrirá en la posteridad. Es por ello que es importante retomar el debate, para que los mismos acontecimientos no se repitan, para que se pueda comprender las razones, para que al final, se pueda llegar a una solución conciliadora. Este debate parece tan pequeño en comparación con los problemas que abruman al país, pero su resolución, podrá, al menos un poco, fortalecer nuestra tan imperfecta democracia.

### II. La incoherencia y peligros de la cuestión de confianza

Si hacemos un breve recorrido por las constituciones adoptadas por el Perú a lo largo del tiempo, podemos observar cómo nuestra forma de gobierno no puede identificarse específicamente con el clásico parlamentarismo o con el presidencialismo; pues, nuestro modelo posee una base presidencialista frenada por mecanismos que provienen de una lógica parlamentaria. En ese contexto, es importante reflexionar sobre la coherencia del diseño institucional en el Perú, resultando necesario examinar

críticamente a la cuestión de confianza y el uso que se le ha dado en nuestro sistema político.

Así, la figura de la cuestión de confianza, concebida en el marco de regímenes parlamentarios como mecanismo para garantizar la estabilidad del gobierno y la unidad del partido mayoritario, es un instrumento que realmente no debió haberse planteado en el sistema peruano de base presidencialista, al generarse distintas distorsiones a la hora de emplearlo. Esta figura, que en los sistemas parlamentarios guarda coherencia estructural al vincular al jefe de gobierno con la mayoría legislativa que lo sustenta, carece de una función análoga en contextos donde el Ejecutivo y el Legislativo son elegidos por votación popular directa e independiente. En consecuencia, su aplicación en el Perú no solo resulta anómala, sino también disruptiva para el equilibrio entre poderes, al incentivar una confrontación constante entre el gobierno y el Congreso.

En los regímenes parlamentarios, el uso de la cuestión de confianza obedece a una lógica orgánica: el primer ministro, como líder de la mayoría parlamentaria, puede solicitar el respaldo expreso de su bancada ante determinadas decisiones políticas que resultan claves. Dicha mayoría, al haber accedido al poder como resultado de una única elección legislativa, mantiene una cohesión natural que permite que el jefe de gobierno pueda presentar este tipo de instrumentos sin que ello comprometa la estabilidad institucional. No obstante, excepcionalmente, la confianza se plantea como una forma de resolver disensos internos dentro de la coalición gobernante, con la amenaza implícita de una eventual disolución parlamentaria. Aunque, incluso en estos contextos, su empleo no es frecuente y deviene en políticamente riesgoso.

El escenario peruano difiere sustancialmente. Pues, se trata de una forma de gobierno con base presidencialista en la cual el Ejecutivo no responde al Legislativo, como sí sucede en el parlamentarismo. Ambos poderes representan legitimidades distintas y, en muchos casos, opuestas. Por ello, introducir una figura típicamente parlamentaria como la cuestión de confianza ha resultado en una fuente constante de inestabilidad, exacerbada por la falta de reglas precisas

sobre su formulación y alcances. Lejos de fortalecer la gobernabilidad y nuestra defectuosa democracia, su uso generó crisis políticas recurrentes, disoluciones parlamentarias controversiales y un ambiente de enfrentamiento que debilita a ambos poderes del Estado.

La utilización de la cuestión de confianza ha sido particularmente problemática, presionando al Congreso a adoptar reformas o medidas que no solo escapan del ámbito competencial del Ejecutivo, sino que contravienen con el importante principio de separación de poderes. Una muestra clara de esta distorsión puede observarse en el uso que hizo el ex presidente Martín Vizcarra de la cuestión de confianza, presionando a la mayoría parlamentaria opositora a aceptar las iniciativas del Ejecutivo, sin un verdadero ánimo de diálogo y consenso.

Dicho uso distorsionado de la figura generó preocupación en amplios sectores de la población, tanto de izquierda como de derecha, quienes comenzaron a manifestar su desconfianza frente a un gobierno que les presentaba opciones que consideraban igualmente inadecuadas para liderar el país. Así, en un contexto de alta polarización y crisis de representación, la instrumentalización de la cuestión de confianza no solo tensionó las relaciones entre el Ejecutivo y el Legislativo, sino que también erosionó la credibilidad de las instituciones ante una ciudadanía cada vez más escéptica respecto a la transparencia de los procedimientos políticos.

Un episodio ilustrativo de este proceso fue la presentación de la segunda cuestión de confianza por el entonces presidente del Consejo de Ministros, Salvador del Solar. Su ingreso al hemiciclo, forzando el acceso mientras el Congreso debatía la elección de magistrados del Tribunal Constitucional, ocurrió bajo instrucciones de Vizcarra y en un contexto en el que ya se preveía la inminente disolución del Parlamento. Esta acción fue celebrada por determinados sectores y por ciertos medios de comunicación, quienes respaldaron un relato que justificaba el quiebre institucional. Como consecuencia, se dio inicio a un periodo en el que la narrativa dominante ocultó la naturaleza autoritaria de la medida y que, por cierto, la Comisión Permanente fue despojada de facultades esenciales como la acusación constitucional, la presentación de demandas

competenciales y el ejercicio del control político. Se consolidó así una concentración de poder en el Ejecutivo, bajo una aparente legitimidad.

Frente a este panorama, se ha planteado la necesidad de una reforma constitucional que elimine la figura de la cuestión de confianza. Ello no debe entenderse como una desprotección del Ejecutivo, sino como un paso a una distribución más clara y funcional de las competencias de cada poder del Estado. En una forma de gobierno como la peruana, mantener esta figura introduce tensiones innecesarias que terminan por distorsionar el equilibrio institucional. Al suprimirse la posibilidad de utilizar la cuestión de confianza como mecanismo de presión, se fortalece el principio de separación de poderes y se establecen los límites.

El fortalecimiento del régimen democrático exige delimitar con precisión las competencias de los poderes del Estado, a fin de evitar que figuras constitucionales diseñadas para contextos distintos sean utilizadas como herramientas de presión o confrontación. En este sentido, eliminar la cuestión de confianza contribuiría a restablecer el equilibrio entre poderes, al tiempo que se protegería la estabilidad del gobierno sin menoscabar la autonomía del Congreso. Una reforma en este sentido consolidaría las bases de una democracia funcional y representativa, basada en el respeto a la institucionalidad y en la AScooperación legítima entre los órganos del Estado.

### III. Análisis actual de la dinámica entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo

Los fenómenos políticos que implican la pugna entre el Legislativo y el Ejecutivo ocurrieron, ocurren y ocurrirán. En el marco de nuestro presidencialismo mutante, estos dos poderes siempre, al parecer, se tornarán como antagónicos en la mayoría de realidades. Es interesante notar que un equilibrio entre ambos poderes resulta casi inconcebible; en el Perú, existen solo tres posibles escenarios respecto a la dinámica de ambos: el Ejecutivo dominando al Congreso, el Congreso dominando al Ejecutivo y la antagonía destructiva por parte de ambos. En la actualidad, el Perú atraviesa una etapa compleja marcada por una significativa inestabilidad política. Aunque muchos de los

problemas que aquejan el país son solo parte del caos que se ha heredado de anteriores gobiernos, estos se han agudizado en los últimos años, afectando de manera directa a todos los ciudadanos. Ello ha generado una marcada inestabilidad en la esfera política del Ejecutivo, inestabilidad heredada del criticado y breve periodo de Pedro Castillo. Si bien la presidenta Dina Boluarte ha intentado distanciarse del enfoque político de su predecesor, su permanencia en el cargo también ha estado condicionada por distintas decisiones que tuvieron consecuencias graves.

Ahora bien, para el futuro lector, y pueda comprender el contexto; los ministros actuales están siendo interpelados constantemente y algunos censurados; el último censurado fue el Ministro del Interior Juan José Santivañez, argumentando que no se ha podido frenar la ola de criminalidad.

El actual presidente del Consejo de Ministros, Gustavo Adrianzén, ha expresado pretensiones de querer plantear una cuestión de confianza en favor de los ministros y su estabilidad, ello resulta un fenómeno digno de analizar por las repercusiones que puede provocar. Primero debemos de comprender que Dina Boluarte tiene tres temores severos:



no cumplir con su mandato hasta el 2026, caer en las manos de sus enemigos políticos al terminar su periodo y ser investigada.

Por ello, resulta cuestionable que el presidente del Consejo de Ministros adopte una postura que podría interpretarse como confrontacional hacia el Congreso. La experiencia reciente del ex presidente Martín Vizcarra es un antecedente relevante. Sin embargo, para entonces él tenía más del

60% de aprobación popular, lo cual lo ayudó en gran medida. Por lo tanto, la cuestión de confianza es incluso en la actualidad una espada de Damocles, Vizcarra hábilmente tomó ese peligro y lo usó en su favor, pero veámoslo ahora, pese a todo lo que mencionamos sobre él, su victoria fue fugaz, su influencia ahora está sumamente menoscabada.

En ese sentido, la experiencia acumulada evidencia que la cuestión de confianza, lejos de contribuir a la estabilidad del sistema democrático, ha servido como catalizador de conflictos entre poderes del Estado, especialmente en un contexto de presidencialismo desequilibrado como el peruano. Su uso estratégico, ya sea como herramienta de presión o de defensa política, ha demostrado ser altamente riesgoso y contraproducente, tanto para el Ejecutivo como para la institucionalidad en general. Por ello, más allá de las coyunturas particulares, resulta imperativo repensar este mecanismo desde una perspectiva estructural, que permita fortalecer la democracia y garantizar una auténtica separación de poderes en el país.

### IV. Conclusiones

El debate en torno a la figura de la cuestión de confianza reviste una importancia particular tanto por su impacto en la historia reciente del país como por las implicancias que podría tener en el escenario político actual. Si bien el Tribunal Constitucional ha delimitado los alcances y configuraciones de este mecanismo, consideramos que dichos desarrollos jurisprudenciales no resultan suficientes. En ese sentido, se plantea la necesidad de evaluar seriamente la pertinencia de su permanencia dentro del sistema político peruano, ya que no se muestra compatible con la dinámica institucional contemporánea.

La cuestión de confianza, tal como ha sido concebida y aplicada en la práctica, representa un instrumento que puede ser utilizado de manera indebida por un Poder Ejecutivo con pretensiones de concentración de poder. Al mismo tiempo, puede convertirse

en una herramienta ilusoria para aquellos gobiernos con escaso respaldo político, que ven en su invocación una vía para recuperar protagonismo, sin advertir que ello podría acarrear consecuencias institucionales graves, incluyendo la erosión del equilibrio entre los poderes del Estado.

En consecuencia, la revisión y eventual eliminación de esta figura no debe ser subestimada, pues representa una oportunidad para avanzar hacia una institucionalidad más sólida, en la que el principio de separación de poderes se materialice de manera efectiva y se reduzca el riesgo de inestabilidad política recurrente. La historia reciente ofrece lecciones valiosas sobre las consecuencias de su mal uso, y no debe este tema como parte de una agenda seria de reforma política.

### Fuentes bibliográficas:

- Tribunal Constitucional del Perú. Caso sobre la disolución del Congreso de la República (0006-2019-CC)
- Tribunal Constitucional del Perú. Caso cuestión de confianza y su rechazo de plano (00004-2022-CC)
- Alvarez Miranda, E. (2018, 25 de septiembre). Cuestión de Confianza. <https://www.expreso.com.pe/opinion/cuestion-de-confianza-6/>

## Ciudadanía y labor contralora de la Autoridad Nacional de Control

 **Entrevista:** Néstor Palomino Cotrina  
Director AD VERBUM

**Dr. Roberto Alejandro Palacios Bran**  
Jefe de la ANC-Autoridad Nacional de Control



En agosto 2023, el **Dr. Roberto A. Palacios Bran**, asumió funciones como jefe de la Autoridad Nacional de Control del Poder Judicial (ANC) por un período de cinco años. Teniendo como contexto la labor contralora y su relación con la ciudadanía, **AD VERBUM** dialogó con el titular de la entidad sobre percepciones, encuestas de opinión, enfoque preventivo, administración de justicia y prensa.

**Sobre percepciones ciudadanas de autoridades judiciales, entre los años 2022, 2023 y 2024, se constata una caída en el número de sanciones, no obstante, existe la percepción que a los jueces «no se les sanciona» sin embargo, de la revisión de los datos estadísticos se verifica todo lo contrario. ¿La ANC monitorea o hace seguimiento de las percepciones ciudadanas sobre el desempeño de los magistrados?**

Si, hacemos un seguimiento respecto de las quejas y denuncias que se presentan ante la Autoridad Nacional de Control (ANC) en sus treinta y cuatro oficinas descentralizadas. Hacemos un seguimiento de los procesos disciplinarios instaurados y a las medidas disciplinarias impuestas. Usted ha utilizado una palabra que es importante ponerlo en contexto; "percepción". Cuando hablamos de percepción hay una carga subjetiva, sobre un mismo hecho pueden existir varias miradas e interpretaciones. Por ejemplo, un último dato de una encuestadora nacional arroja que solo el 13% de peruanos confía en el Poder Judicial (PJ), estamos hablando que, más del 80% tiene desconfianza en los que administran justicia y en la institución del PJ, frente a este dato estadístico se están haciendo esfuerzos para comunicar mejor que, en nuestro caso, la ANC, lo viene realizando. Como bien lo ha dicho usted, desde agosto 2023, entró en funciones la ANC, que reemplazó a la Oficina

de Control de la Magistratura que en otros años ha recibido otras denominaciones. Han sido cerca de cuarenta años que el control estaba a cargo de los jueces, en este caso de un juez supremo.

Desde agosto 2023, la ANC tiene la función de supervisión, inspección, investigación, inicio de procedimientos disciplinarios e imposición de medidas de medidas disciplinarias frente a conductas funcionales que puedan incurrir los jueces de todos los niveles a excepción de los supremos y los auxiliares jurisdiccionales.

Hay una palabra que tiene un contenido importante en la acción de control que la ley también lo reconoce; la prevención y es en la prevención que se están ejecutando diferentes actos para tratar de anticiparnos a situaciones no deseadas como incurrir en conductas funcionales. A la pregunta si se hace seguimiento, si, se hace acompañamiento no solamente de los procedimientos disciplinarios que son producto de investigaciones, garantizando por supuesto la independencia e imparcialidad de los jueces de control, sino también, a los efectos que las medidas de prevención vienen generando.

**Sobre encuestas de opinión; en el mes de enero 2025, la encuestadora IPSOS, sobre aprobación de autoridades, publicó la encuesta de evaluación de los poderes del Estado, con los siguientes resultados; el**

# ENTREVISTAS

**16% aprueba la labor del Poder Judicial vs el 76% que lo desaprueba. En julio 2024, la encuesta del Instituto de Estudios Peruanos - IEP, sobre Informe de Opinión, indicó que, el 3% de los encuestados cree "mucho" y el 21% cree "algo", en el PJ. En base a estos resultados, ¿qué factores considera usted que la ciudadanía valora o aprecia más del trabajo de los magistrados?**

Considero que lo que más se valora, lo que más se aprecia o lo que la ciudadanía espera es una administración de justicia oportuna, eficiente y transparente. **¿Qué significa esto?** que los ciudadanos recurren al PJ para resolver sus conflictos que tienen relevancia jurídica y buscan que estos conflictos sean resueltos de una manera oportuna y por supuesto de una manera transparente.

Lamentablemente, el número de conflictos que es puesto de conocimiento del PJ, para que sea resuelto ha sobrepasado las posibilidades reales para una atención oportuna de tal suerte que, una de las inconductas funcionales es el retraso, es la mora en la resolución de conflictos, entonces, **¿al ciudadano que le interesa?** Al ciudadano le interesa que sus conflictos sean resueltos de manera oportuna y transparente, lamentablemente por problemas estructurales, por problemas de presupuesto y de otra índole no se está cumpliendo con la oportunidad en la resolución de sus conflictos dentro de los plazos legales y a veces más allá de lo razonable. Creería que esa es una de las causas que genera en la ciudadanía una percepción que el PJ no está cumpliendo con su función de manera oportuna.

Otra de las situaciones que la ciudadanía puede sopesar al momento de evaluar a las instituciones son los indicadores de corrupción o de actos contrarios a la ética. Sé y tengo conocimiento que hay esfuerzos importantes en el PJ como la implementación de la Unidad de Integridad y la difusión de buenas practicas del Código de Ética, etc., para tratar que el comportamiento y la conducta de jueces y auxiliares se ajusten a estos patrones ideales de comportamiento.

**Al inicio menciono usted sobre la labor preventiva. En gestión pública la prevención es transversal y multidisciplinaria, la labor contralora no está exenta de este enfoque, que entre sus virtudes permite el mejor**

**uso de los recursos asignados, ¿En la labor de prevención, la ANC ha identificado la carencia de recursos humanos, infraestructura y tecnológicos como factores contributivos o determinantes de la morosidad judicial?**

Si, lo hemos identificado, además esta es una constatación que no es de ahora. Hay varios estudios bastantes serios sobre propuestas de reforma del sistema de justicia en general. Le comenté un dato, la ANC, ha constituido, ha creado un órgano que se denomina, unidad de investigación y análisis que va estar integrada por un equipo multidisciplinario porque no solamente queremos la visión del abogado o del juez, también queremos la visión del sociólogo, del antropólogo, del ingeniero, del estadístico con la finalidad de no quedarnos solamente con el aspecto cuantitativo, sino que, hay que analizar y procesar cualitativamente esa data y es, esa unidad que se ha implementado la que va a proporcionar el mapa de riesgo para focalizar las atenciones en las acciones control y por supuesto esto nos va a permitir diseñar una política institucional para el caso que me pregunta de prevención.

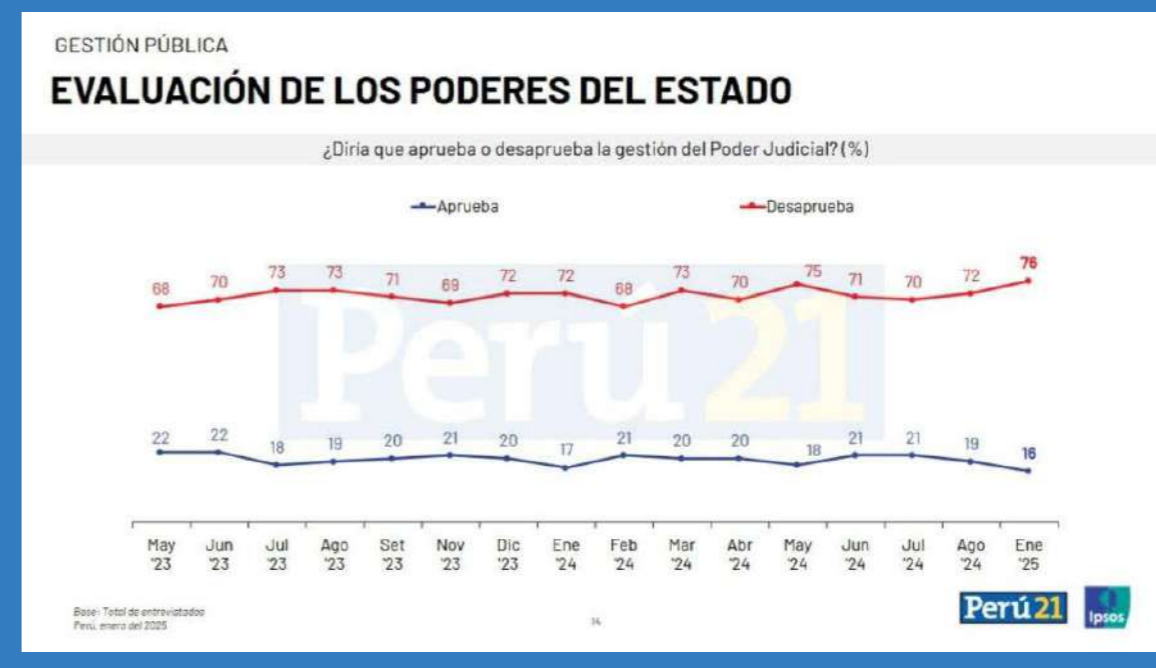
**Sobre independencia judicial y prensa, los medios de comunicación influyen en la creación de una atmosfera a favor o en contra de una determinada causa que se está ventilando en sede judicial, los jueces algunas veces deben resolver en contra de esta atmosfera creada, ¿la labor contralora, cuando interviene por una noticia de la prensa garantiza la independencia del juez incluso si la resolución judicial contradiga lo que la atmosfera mediática perciba como lo correcto?**

Debo reconocer la labor de la prensa que no solamente hace la labor de comunicar sino también hace investigación y somos muy respetuosos también de la independencia de los jueces y de su imparcialidad de tal manera que la ANC, realiza las investigaciones con apego y subordinación a la Constitución y a la ley y dentro de ellas las garantías de derechos fundamentales entre los que destacamos el debido procedimiento (*fin*).

| Sanciones impuestas |                   |                   |                    |                    |
|---------------------|-------------------|-------------------|--------------------|--------------------|
| AÑO                 | PROP. DESTITUCIÓN | SUSPENSIÓN ▼      | AMONESTACIÓN ▼     | MULTA ▼            |
| 2024                | 22,5% (79 casos)  | 30.5% (107 casos) | 21.4% (75 casos)   | 25.6% (90 casos)   |
| 2023                | 20% (117 casos)   | 21.4% (125 casos) | 27.9 % (163 casos) | 30.8% (180 casos)  |
| 2022                | 8.9 % (100 casos) | 15.1% (170 casos) | 25.7% (289 casos)  | 50.33% (566 casos) |

| Sanciones a magistrados y auxiliares |             |            |         |
|--------------------------------------|-------------|------------|---------|
| AÑO                                  | MAGISTRADOS | AUXILIARES | TOTAL ▼ |
| 2024                                 | 227         | 124        | 351     |
| 2023                                 | 321         | 264        | 585     |
| 2022                                 | 799         | 366        | 1125    |

Fuente: Data ANC, elaboración propia



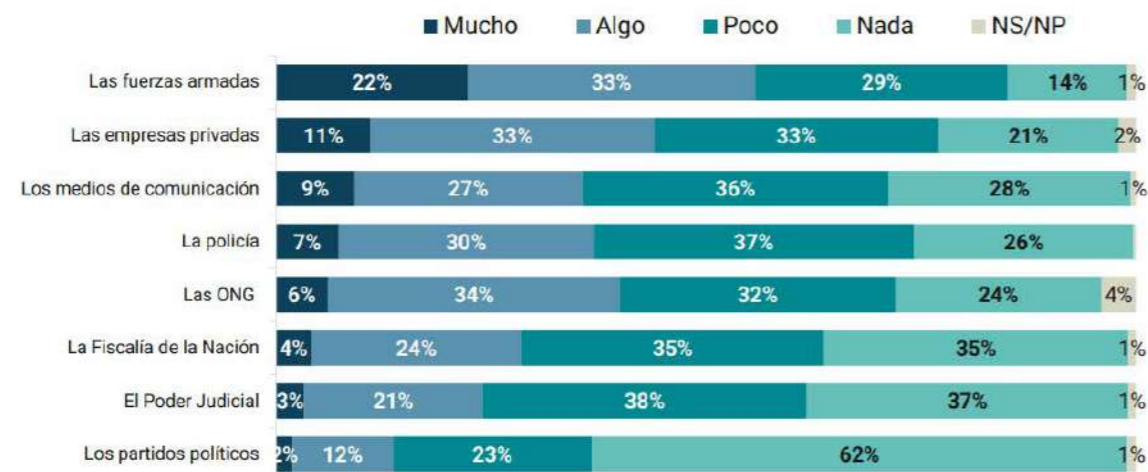
Fuente: IPSOS, Perú 21

## Confianza en instituciones



La institución que genera una mayor confianza (22% confía mucho y 33% algo) en la fuerza armada, mientras que los partidos políticos registran la menor confianza.

¿Cuánta confianza tiene en...? [Leer opciones]



Fuente: Instituto de Estudios Peruanos – IEP

### Fuentes bibliográficas:

- <https://anc.pj.gob.pe/Estadisticas/MapaInteractivo>
- <https://iep.org.pe/wp-content/uploads/2025/03/IEP-Informe-de-opinion-marzo-2025-informe-completo.pdf>

## La reforma del sistema judicial

Entrevista:  
Abog. Nancy Huancas Santisteban

Dr. Sergio Salas Villalobos  
Ex presidente de la Corte de Lima 2001 – 2002



“...Para poder conocer al Poder Judicial hay que estudiar su historia. Si no estudiamos la historia del PJ, entonces vamos a tener problemas ¿por qué? porque vamos a repetir los mismos errores que ya hemos visto...”

Recientemente, el Congreso aprobó la moción que crea una comisión legislativa que presentará ante el pleno, propuestas integrales para reformar el sistema judicial. Sobre el tema, el Dr. Sergio Salas Villalobos, en los noventa, siendo magistrado (1994 al 2010) fue testigo de las reformas del PJ y las que vendrían a partir del año 2000. En una entrevista virtual repasó los tiempos de la Comisión de la Reforma (1995) a cargo de secretarías ejecutivas que asumieron el gobierno y la gestión del PJ, las propuestas pendientes de la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia (Cerijus -2003) y comentó la coyuntura actual.

**Son múltiples las reformas o intentos de reformas del sistema de justicia en general y del Poder Judicial (PJ) en particular. ¿A qué atribuye la permanente intención de hacerlas? siempre es una agenda pendiente e inacabada.**

Es un gusto colaborar con ustedes y la Corte del Callao. Le tengo mucho aprecio a esta Corte y bien en lo que pueda yo colaborar con sus gestiones me tienen siempre a disposición. Respecto de la pregunta, es verdad, es un tema complejo el problema, es que se vuelve también un problema político y es donde precisamente se convierte en una agenda pendiente. Voy a tratar de resumir en cuanto a mi experiencia en base a los estudios que he hecho sobre el particular. En el mundo occidental existen tres tipos de sistemas judiciales; el europeo o parlamentarista, el norteamericano o corporativo y el latinoamericano.

El primero, en el europeo, tenemos que, por ejemplo, la administración de los poderes judiciales es exclusivamente del ejecutivo y legislativo. Ese legislativo da las normas

adecuadas para que el ejecutivo administre los poderes judiciales de manera que, por ejemplo, en Alemania o Italia, el término; «reforma judicial» no existe, ¿por qué? porque es un compromiso de los estados que la organización judicial sea eficiente. En el Perú, lamentablemente, en países latinoamericanos, no podemos pretender eso, porque hablar que el ejecutivo y el legislativo administren el PJ ya estaríamos enfocados en lo que es una intervención política, entonces, ese plan es inviable.

El otro sistema, el norteamericano apunta a la separación de poderes. Estados Unidos es el único país en el mundo occidental, además de Canadá, que la separación de los tres poderes del estado se respeta. No existe por ejemplo un estado constitucional como es en Europa y en América Latina en donde hay más de tres poderes del Estado, es decir; en Estados Unidos, por ejemplo, no hay Junta Nacional de Justicia y por lo tanto el Poder Judicial es autónomo y tienen la suficiente capacidad para poder auto reformarse. Entonces es un tema de sistemas, ¿verdad? yo lo sostengo y lo he desarrollado.

También está el tema que, en el Perú, no ha existido reforma judicial como tal. Es decir, si nosotros hacemos un análisis de la historia republicana, podemos decir que las reformas judiciales en el Perú han sido de tres tipos; las reformas republicanas que era únicamente la intervención del ejecutivo, golpes de Estado para destituir a los jueces desde la Constitución del '39 en adelante y el último fue el auto golpe de Fujimori en el '92, donde la reforma judicial era la destitución de jueces.

El segundo tipo reforma que hemos tenido en el Perú son las reformas del '96 que lamentablemente, solo duró dos años porque después se convirtió en una intervención del poder de turno y se intervino políticamente el PJ.

El último intento ha sido el Ceriajus que, creo yo ha sido el más serio **¿por qué?** porque es el único diagnóstico oficial que tiene el Estado peruano en nueve capítulos muy grandes.

**¿Y es una agenda pendiente?** Algunas cosas se han desarrollado, otras no porque corresponde a cada una de las instituciones involucradas en cumplir esos roles que le atribuyó el Ceriajus, entonces para cerrar esta idea, el término de reforma judicial en la actualidad se ha vuelto nuevamente político porque vemos que ahora el Congreso quiere impulsarlo y los jueces están con evidente temor de que esto se vuelva, nuevamente un experimento político. Lo que yo creo es que debemos partir nuevamente de lo que quedó pendiente del Ceriajus.

**A mediados de la década de los noventa la conducción de la reforma del PJ estuvo a cargo de secretarios ejecutivos. Para aquellos que no recuerdan o no vivieron aquella época, ¿cómo era la labor de los jueces estando en el PJ una comisión ejecutiva?**

Es una pregunta muy buena. Yo también en mis cursos de derecho judicial y de derecho procesal, a mis colegas les digo, sobre todo a los jueces jóvenes que, para poder conocer al PJ hay que estudiar su historia. Si no estudiamos la historia del PJ, entonces vamos a tener problemas ¿por qué? porque vamos a repetir los mismos errores que ya hemos visto. La reforma del '96 se dio precisamente luego del autogolpe de Fujimori.

Tuvo un inicio muy interesante. Estamos en los años '90 en los que se produce la globalización en todo el mundo y se produce también lo que se llamó la "revolución tecnológica" y estamos hablando ya de los finales de los años '90.

Entonces, esa revolución tecnológica trajo como consecuencia que, en el Perú, sobre todo se implementen y se implanten algunos modelos corporativos en las instituciones. Y tuvo dos fases del '96 al '98 y del '98 al 2000. La primera fase fue puramente técnica. Si bien es cierto que se desactivó el consejo ejecutivo y se nombró una comisión ejecutiva a cargo de un secretario ejecutivo, no obstante, se notó un impulso muy fuerte, digamos en incorporarse a esta revolución tecnológica y corporativa y hubo avances muy importantes. Lamentablemente este proceso se cortó antes de finalizar el segundo año y allí viene ya, la historia política que todos conocemos con la intervención que tuvo el gobierno de turno en ese momento a la cabeza con Vladimiro Montesinos de copar todas las instituciones democráticas en el Perú incluyendo el PJ. Entonces, en ese segundo año del '98 al 2000, el PJ estuvo intervenido.

Los jueces democráticos, de alguna manera y por llamarlos así, estaban en constante riesgo, eran removidos de su cargo y se copó con una red de jueces adictos al régimen para cumplir todas sus finalidades de tipo político. Eso concluyó con lo que todos conocemos, los famosos vladivideos y con el gobierno de transición del presidente Paniagua en donde ya el PJ regresó a su institucionalidad.

Fueron épocas muy pero muy complicadas realmente.

**A finales de marzo, el Congreso aprobó la moción que crea una comisión de alto nivel que en tres meses debe presentar una propuesta de reforma integral del sistema de justicia, ¿Qué reflexiones le merece esta decisión en un contexto electoral a un solo año de las elecciones generales?**

Bueno, digamos la intención es positiva si se toma como tal y no como un plan. El problema que yo veo, que es corto el tiempo y quizás, esta iniciativa parte de una propuesta prácticamente individual. Tendría que, en todo caso formarse una especie de Ceriajus,

una segunda parte, porque el proceso fue muy bueno y como dije hace un momento hay que continuarlo. Entonces, desde mi perspectiva esta propuesta del Congreso debería haber sido una segunda parte, no de éste que copó todas las instituciones del sistema de justicia. Esta comisión, yo espero que esos días o ese plazo que se han dado que en realidad es muy corto, pienso que, en todo caso va a servir únicamente para establecer una guía nada más, pero para hacer grandes planes desarrollados va a ser muy poco el tiempo.

**Simultáneamente existe una propuesta aprobada por la comisión de constitución del Congreso, para que, en vía de modificación de su reglamento se rebaje a (50) votos la suspensión de las altas autoridades, entre ellos jueces y fiscales supremos. ¿Qué apreciación tiene de ello?**

A ver, ese es un tema puramente político. Lo que ocurre es que, en el Perú, el sistema de nombramiento de jueces es técnico a través de un sistema de meritocracia por concurso público que es lo que pasa en el Perú nada más, en el resto de países de América Latina y de Europa no tienen ese sistema tampoco en Estados Unidos donde los jueces son nombrados, digamos a través de propuestas del Congreso y nombrados por el presidente de la república, en todos los países es así. En el Perú eso fue hasta con la constitución del '79, pero después con la del '93 eso cambió.

En otro régimen, al ser los jueces nombrados por el poder político, cuando hay una denuncia o quejas de inconductas funcionales, estos jueces son sometidos a los que se llama un juicio político. **¿Qué es un "juicio político"?** Como es el poder político el que los nombró, serán sometidos públicamente a un proceso judicial, pero, no judicial puro sino judicial – político, compuesto por tribunales que son integrados por legisladores, abogados y por jueces, o sea son tres los estamentos que intervienen esto es llamado "juicio político".

En el Perú eso es imposible, entonces, de alguna manera lo que entiendo yo, lo que se está pretendiendo hacer es, digamos una mixtura, nombramos a los jueces de una manera técnica por concurso y los destituimos mediante un sistema político, pero eso no cabe no podría ser porque la forma de acceder no es política y por lo tanto la forma de cesar tampoco podría serlo.

Tendría que ser un sistema uniforme, **¿no?** Entonces, yo creo que eso es muy peligroso porque también se puede desestabilizar la autonomía, se puede desequilibrar la balanza de poderes que los jueces pueden realizar cuando se trata por ejemplo de juzgar a funcionarios de alto nivel como políticos, presidentes de la república, ministros, congresistas (*fin*).



## El Salvador. Estado de excepción e independencia judicial

El Salvador, país severamente golpeado por la violencia de las pandillas, el reelegido presidente Bukele, implementó una política drástica para erradicarla, no obstante, las medidas contra la criminalidad han traído severos cuestionamientos por la inobservancia del debido proceso y el copamiento de las instituciones de tal forma que, el ejercicio del poder se ha concentrado en el gobierno. La dirección de Ad Verbum ha preparado un informe que incluye entrevistas con Ana Santos Guardado, directora del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana de El Salvador –UCA y con el Dr. Edwin Vilmer Figueroa Gutarra, juez superior titular de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, autor de un importante trabajo de investigación sobre seguridad ciudadana y derechos humanos.

Human Right Watch publicó su informe mundial 2025 de países, entre los que se encuentra El Salvador. Uno de los temas del informe está referido a la independencia judicial y el Estado de Derecho en ese país. En el informe se afirma que, en El Salvador, se ha socavado el Estado de derecho mediante la cooptación de los tribunales y la aprobación de cambios legislativos que amplían el control del gobierno sobre el Poder Judicial".<sup>1</sup>



Human Rights Watch

<https://www.hrw.org> > world-report > country-chapters

### INFORME MUNDIAL 2025: El Salvador


El gobierno de Bukele ha socavado el Estado de derecho, incluyendo mediante la cooptación de los tribunales y la aprobación de cambios legislativos que amplían ...

En junio del 2024, la OEA, publicó su investigación sobre Estado de excepción y DD.HH. en El Salvador, sobre la instalación de un régimen de excepción como política de seguridad ciudadana, acceso a la justicia, libertad de expresión, periodismo y derechos humanos.<sup>2</sup>


The screenshot shows the website of the Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). The header includes the CIDH logo and the text 'Comisión Interamericana de Derechos Humanos'. There are social media icons for Twitter, Facebook, YouTube, Instagram, and LinkedIn. A navigation menu includes 'Acercá de la CIDH', 'Casos', 'Medidas Cautelares', 'Seguimientos', 'Informes', 'Períodos de Sesiones', 'Actividades', 'Relatorías', 'Prensa', and 'Central de Atención'. The main content area features a blue banner with icons representing various human rights concepts. Below the banner, there is a breadcrumb trail: 'OEA » CIDH » Prensa » Comunicados de Prensa » 2024 » 207'. A green bar highlights the section 'Comunicado de Prensa'. The main headline reads 'CIDH publica informe sobre Estado de excepción y derechos humanos en El Salvador'. Below the headline, it indicates the date '4 de septiembre de 2024'. On the left side, there is a sidebar with categories: 'Comunicados de Prensa', 'Discursos', and 'Conferencias de prensa'.

# INFORME

# ESPECIAL



65 AÑOS  
CIDH  
Comisión Interamericana de Derechos Humanos



OEA  
Nuestro derecho por una mejor vida

OEA/Ser.L/V/II  
Doc. 97/24  
28 de junio de 2024  
Original: español

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

## Informe Estado de excepción y derechos humanos en El Salvador

2024

En el año 2023, durante el gobierno del presidente Biden, el Departamento de Estado de los Estados Unidos, también hizo público su informe señalando que; bajo el régimen de excepción han disminuido los reportes de violencia por pandillas, (...) pero las detenciones arbitrarias y las audiencias previas a juicios masivos socavaron el debido proceso y exacerbaron las condiciones históricamente difíciles en prisiones superpobladas.<sup>3</sup>

Las cifras sobre homicidios publicadas por la fiscalía general de El Salvador muestran un total de (114) homicidios intencionales en el año 2024, todo un récord de descenso teniendo en cuenta que, ese país era considerado uno de los más violentos del mundo. En el 2022 registró casi 500 casos, en el 2015 registro el mayor número con 115 homicidios por cada cien mil habitantes, las cifras revelan una baja considerable de muertes violentas como se aprecia en el gráfico, pero también hay serios cuestionamientos sobre la independencia judicial bajo el régimen de excepción que se vive en ese país.<sup>4</sup>

| HOMICIDIOS INTENCIONALES              |          |          |           |          |           |          |           |           |          |          |          |          |            |
|---------------------------------------|----------|----------|-----------|----------|-----------|----------|-----------|-----------|----------|----------|----------|----------|------------|
| ESTADÍSTICAS AÑO 2024                 |          |          |           |          |           |          |           |           |          |          |          |          |            |
|                                       | ENE.     | FEB.     | MAR.      | ABR.     | MAY.      | JUN.     | JUL.      | AGO.      | SEP.     | OCT.     | NOV.     | DIC.     | TOTAL      |
| Delincuencia General                  | 1        | 2        | 4         | 0        | 6         | 1        | 4         | 11        | 2        | 0        | 2        | 0        | 33         |
| Intolerancia Social                   | 6        | 3        | 2         | 3        | 3         | 3        | 5         | 4         | 2        | 0        | 2        | 1        | 34         |
| Intolerancia Familiar                 | 2        | 2        | 7         | 4        | 0         | 1        | 6         | 5         | 5        | 5        | 2        | 0        | 47         |
| <b>Total Homicidios Intencionales</b> | <b>9</b> | <b>7</b> | <b>13</b> | <b>7</b> | <b>17</b> | <b>5</b> | <b>13</b> | <b>20</b> | <b>9</b> | <b>5</b> | <b>6</b> | <b>1</b> | <b>114</b> |

| ESTADÍSTICAS AÑO 2023                 |           |           |           |          |           |           |          |           |           |           |          |           |            |
|---------------------------------------|-----------|-----------|-----------|----------|-----------|-----------|----------|-----------|-----------|-----------|----------|-----------|------------|
|                                       | ENE.      | FEB.      | MAR.      | ABR.     | MAY.      | JUN.      | JUL.     | AGO.      | SEP.      | OCT.      | NOV.     | DIC.      | TOTAL      |
| Delincuencia General                  | 9         | 3         | 6         | 1        | 7         | 4         | 2        | 3         | 3         | 6         | 3        | 4         | 53         |
| Intolerancia Social                   | 2         | 3         | 1         | 3        | 3         | 5         | 9        | 5         | 3         | 11        | 2        | 10        | 54         |
| Intolerancia Familiar                 | 2         | 7         | 2         | 5        | 7         | 3         | 1        | 8         | 4         | 4         | 2        | 2         | 47         |
| <b>Total Homicidios Intencionales</b> | <b>13</b> | <b>13</b> | <b>11</b> | <b>9</b> | <b>17</b> | <b>12</b> | <b>9</b> | <b>16</b> | <b>10</b> | <b>21</b> | <b>7</b> | <b>16</b> | <b>154</b> |

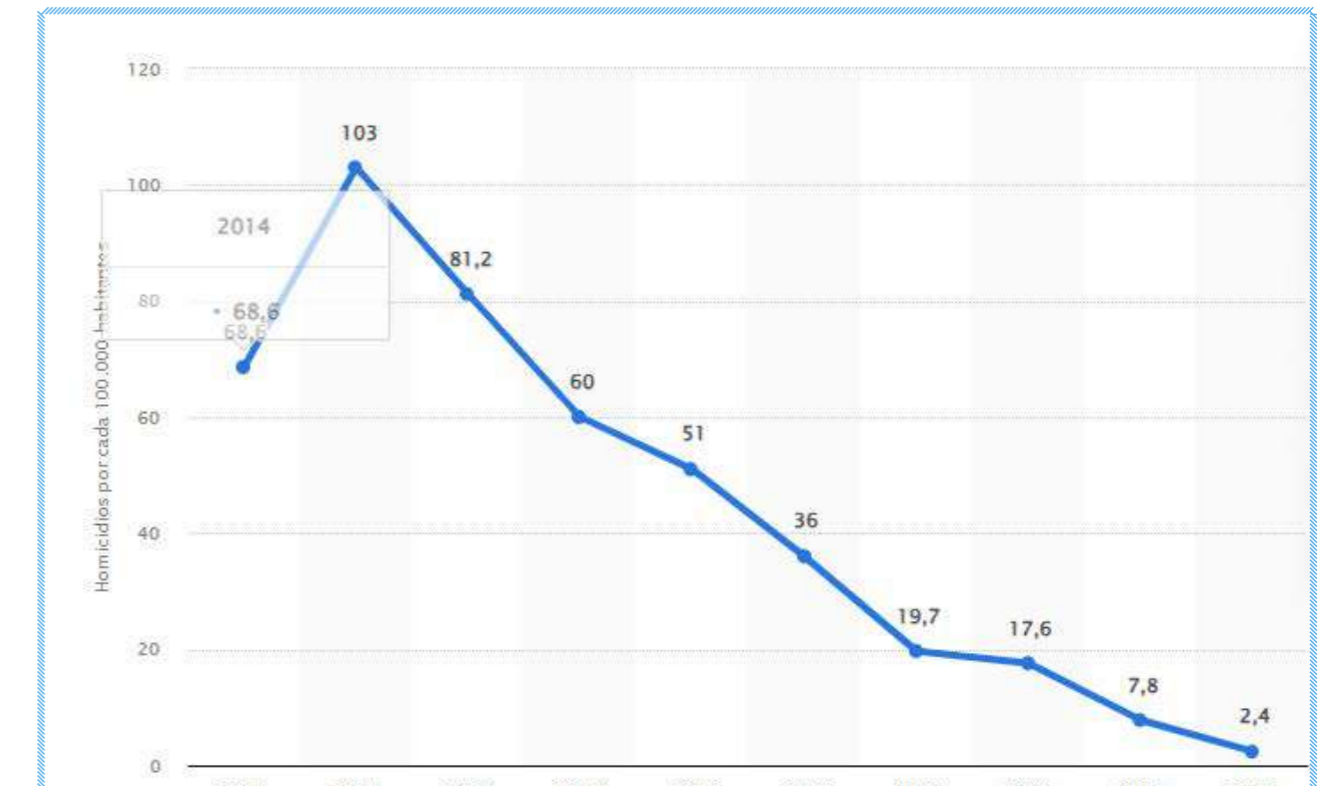
EL SALVADOR > POLÍTICA > DERECHOS HUMANOS

## Departamento de Estado EUA publicó informe de derechos humanos en El Salvador

ESCUCHAR NOTA      LECTURA 9:00 MIN



Anuncio: Notifica anuncio      Gestiona anuncio





Una investigación de Melisa Salgado del año 2012 publicado por el Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales -CLACSO-, titulado, "Factores claves para entender la violencia en El Salvador," relata que, en la década de los 70 se desarrolló una profunda crisis y en enero de 1981 se inició una guerra civil que dejó más de 70 mil muertes. El conflicto interno concluyó en enero de 1992 con el Acuerdo de Paz.

A partir del año 2003, la violencia comenzó a experimentar un crecimiento constante coincidiendo con la aplicación de políticas anti delitos denominadas "La mano dura" en el 2003, la super mano dura en el 2004 y el Plan Sarissa en el 2007, todos sin éxito.<sup>5</sup>

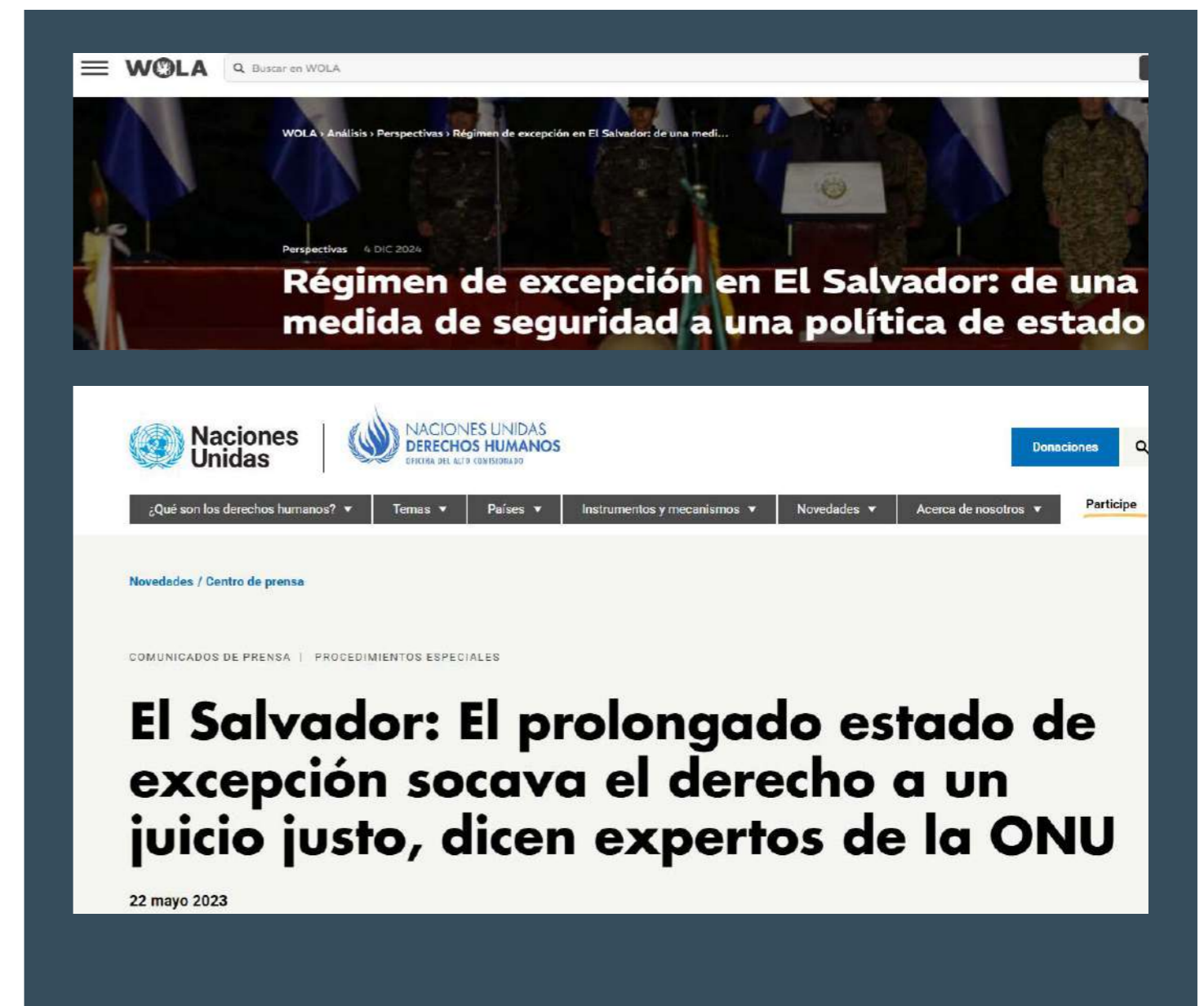
Las pandillas surgieron tras el final de la guerra civil de doce años (1980-1992) y fueron el resultado de las deportaciones de integrantes de bandas afincadas en Los Ángeles, ciudad donde las pandillas habían desencadenado la violencia en las calles. Al ser deportados a su país de origen encontraron las condiciones favorables para su crecimiento.

Las bandas más conocidas son la "Mara Salvatrucha" y la "Mara Barrio 18" que controlaron el territorio provocando el éxodo masivo de salvadoreños hacia el norte, principalmente hacia los EEUU.

En 2019 con el gobierno de Bukele se inició una política anticriminal que se inició en una primera fase llamada "control territorial" y luego con la construcción del CECOT una penitenciaría que alberga más de 70 mil reclusos.

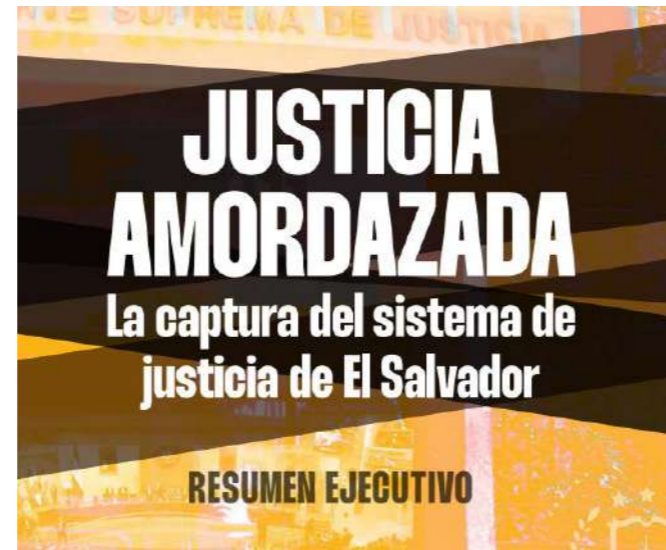
Las cifras demuestran que las políticas del gobierno actual han logrado una baja sustancial de la criminalidad. Los cuestionamientos vienen en el sentido que, bajo esa política de control de la delincuencia se estaría afectando; la independencia del sistema judicial, el equilibrio de poderes y, por otro lado, los encausados no cuentan con las garantías de un debido proceso.

Precisamente, WOLA que es la Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos publicó que, al menos, uno de cada diez privados de la libertad era inocente y que la prensa y la sociedad civil están bajo ataque. Precisamente la ONU en el 2023, había indicado que lo prolongado del Estado de excepción socava las posibilidades de un juicio justo.<sup>6</sup>

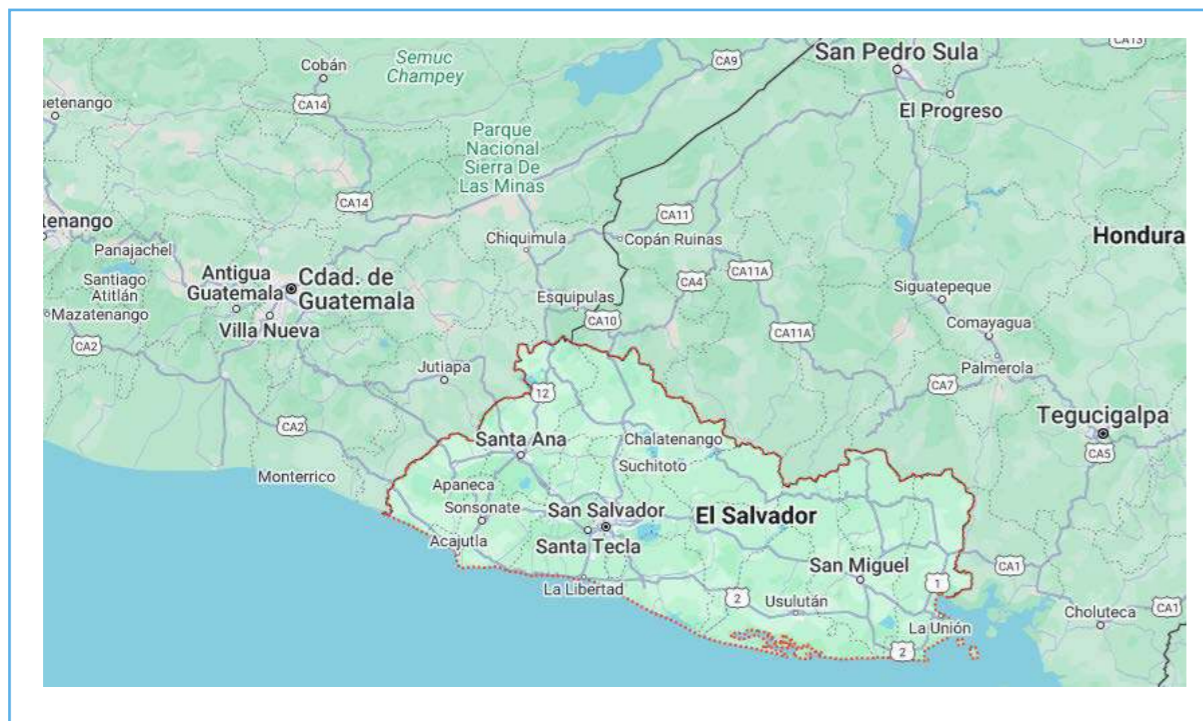


En setiembre 2024 la CIDH recibió a magistrados cesados y catedráticos salvadoreños, la jurista Sandra Santos especialista en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional de la Fundación para el Debido Proceso sobre las demandas de habeas corpus. sustentó el casi nulo éxito de las demandas de habeas corpus como mecanismo de protección frente a los excesos que podrían producirse.<sup>7</sup>

Sobre el índice de Estado de Derecho, World Justice Project, en el 2024, ubicó a El Salvador en el puesto (111) de (142) países, en un ranking que mide con las cifras más altas a los países donde más se afecta la institucionalidad.



La Fundación para el Debido Proceso, en las conclusiones de su resumen ejecutivo señalo que existe debilitamiento deliberado del sistema judicial, desarrollado en tres fases; la preparación de la crisis, la captura de los más altos estamentos judiciales y la precarización de la función jurisdiccional.<sup>8</sup>

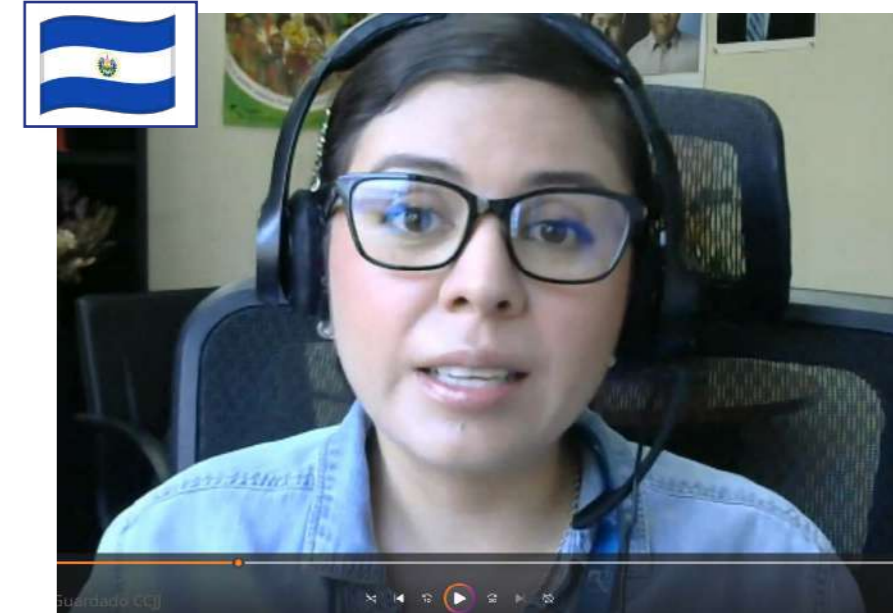


> **Datos:**  
 > **Población:** 6 028976 hab.  
 > **Superficie:** 21041 km2

## Desde El Salvador

¿Seguridad vs DDH? es una de las preguntas que le formulamos a, **Ana Santos Guardado, directora del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana de El Salvador** (la entrevista se puede ver en el programa, Punto de agenda, «El Salvador; Estado de excepción e independencia judicial» a través de las redes sociales institucionales, Facebook y YouTube de la Corte Superior de Justicia del Callao).

> **Link del video:**  
[https://www.youtube.com/live/c-GKjQvPjsw?si=uznw\\_AKw6eqhpzX5](https://www.youtube.com/live/c-GKjQvPjsw?si=uznw_AKw6eqhpzX5)



> **Ana Santos Guardado**  
 Directora del Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana de El Salvador

¿En la experiencia salvadoreña, concentrar poder político hace más eficiente las políticas públicas de seguridad ciudadana?

(...) Ya la historia nos ha señalado, qué es lo que pasa cuando el poder está concentrado en una persona o un círculo pequeño y para eso es que tenemos la separación de poderes, entonces, en el largo plazo aun, cuando quizás podemos ver en términos de eficacia inmediata que pueda tener resultados concretos y visibles pero, en el fondo también sabemos que, en el mediano y largo plazo no nos lleva a ningún lado porque el poder concentrado lleva a que se abuse de ese poder y el poder ilimitado también tiene una repercusión negativa en los derechos humanos, por tanto concentrar el poder de ninguna manera va a ser algo positivo, sino que necesitamos siempre un poder controlado, un poder limitado que esté sujeto justamente a esos pesos y contrapesos y que tenga siempre ese enfoque de perspectiva de cuidado de Derechos Humanos, si no es así vemos que, fácilmente se puede abusar del poder y todas las repercusiones negativas que se tiene cuando no hay nadie que controle ese poder por tanto, creo que el foco no debe estar enfocado tanto en términos de eficacia solamente, sino también ver las distintas aristas de cara al cuidado de la población en general en este caso de la salvadoreña”.

En su país bajo el estado de excepción ¿está amenazada la independencia judicial?

(...) En el 2021 se ganaron las elecciones de la asamblea legislativa en mi país que es una asamblea unicameral (...) fue ganada por mayoría por el partido del presidente Bukele. Se destituyeron ese mismo día a magistrados de la Sala de lo Constitucional que es como un tribunal constitucional o el máximo tribunal en El Salvador. En el mismo acto se colocaron a nuevas personas afines al partido de gobierno y afines al presidente, se destituyó al fiscal general y se colocó una nueva persona. Nada sirve sin el debido proceso. En nada de esto se respetó la constitución y las leyes y, por tanto, con el presidente liderando el ejecutivo con su partido y con mayorías en el legislativo, colocando personas afines en la sala constitucional y en la fiscalía, tenemos completamente todos los poderes capturados. Y, como la asamblea legislativa es la que elige a los funcionarios de segundo grado, no hay en este momento ninguna institución independiente e imparcial en El Salvador lastimosamente y esto no es ninguna exageración.

En cuanto la independencia judicial hay algunos pocos jueces que se mantenían como muy firmes en su imparcialidad e independencia, pero estos han sido removidos o han sido desplazados a otros

tribunales más pequeños al interior del país y eso hace también que, una vez que se llega al poder o más bien a controlar el sistema judicial a través de la sala constitucional, luego se aprueba también una reforma a la ley de la carrera judicial que permite esta movilización y destitución de jueces que tuviesen más de treinta años de ejercicio o más de sesenta años de edad y el argumento para ello fue; “combatir la corrupción”, es decir, utilizando un criterio etario, se quería combatir la corrupción, lo que no tiene ninguna correlación y ningún sentido y eso hace que, hoy por hoy, con un estado de excepción, hay personas que son criminalizadas de manera general porque no sólo han sido detenidas personas con vínculos de pandillas, ello hace que esta independencia judicial se vea mermada por el temor que existe porque también tenemos jueces sin rostro que están procesando a todas esas personas en el marco del régimen de excepción cuando ya sabemos que es lo que ha dicho la Corte Interamericana al respecto.

En general, es una situación de falta de independencia judicial. Muy probablemente, si tuviésemos independencia judicial tres cosas no hubiesen pasado en El Salvador; la prolongación tan larga del régimen de excepción, porque muy probablemente, – no tengo como asegurarlo con certeza–, hubiese sido declarado inconstitucional, luego de varias prórrogas no cumple con el requisito de la temporalidad. Lo segundo son las reformas. En este contexto, bajo el régimen de excepción se han hecho reformas en materia penal y procesal penal que son regresivas de los derechos humanos y no respetan la constitución. Muy probablemente esas reformas hubiesen sido declaradas inconstitucionales.

Hay algo muy importante es que, hoy por hoy, el presidente Nayib Bukele fue reelecto de manera fraudulenta porque nuestra constitución política prohíbe, en al menos seis artículos, la reelección inmediata, pero, a través de una interpretación de estos magistrados que son afines a él, se permitió la reelección inmediata cosa que no hubiese existido si se tuviera magistrados independientes (...)

## Desde Lambayeque

El **Dr. Edwin Vilmer Figueroa Gutarra, es Juez Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque**, es autor de un importante trabajo de investigación publicado en la revista oficial del Poder Judicial en el 2024 titulado, **“La Seguridad ciudadana como derecho humano. El deber de prevención”**<sup>9</sup>

(Por razones de diagramación la entrevista se encuentra resumida).



> **Dr. Edwin Vilmer Figueroa Gutarra**  
Juez Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque

**Cuando una sociedad se encuentra amenazada por la criminalidad se ponen debate seguridad vs garantismo, ¿es inevitable esta dicotomía?**

Mis primeras palabras para agradecer, ante todo, la deferencia de la Corte del Callao para poder entrevistarme y contestar algunas preguntas respecto a un tema que siempre es de vital importancia; el tema de la seguridad ciudadana sobre todo en las circunstancias actuales que nos compromete a todos (...) La primera pregunta que usted me hace a esta interrogante, yo creo que es emblemática porque efectivamente, hay un desborde de la criminalidad sobre todo la criminalidad organizada y esto por supuesto afecta centralmente varios derechos fundamentales.

En un trabajo que, justamente da lugar a esta conversación sobre seguridad ciudadana

que preparamos para la revista oficial del Poder Judicial abordamos parte de este tema y entendimos que, efectivamente hay una amenaza troncal, de esto ya hace algún tiempo. Como el tema se ha puesto en debate, en la actualidad, a raíz que, en el último año sobre todo, se ha presentado un desborde de la criminalidad y, cuando tenemos situaciones de este tipo, pensamos un poco, para los penalistas sobre todo, aunque yo provengo un poco más de la escuela constitucional en Lambayeque, donde hemos tenido sala constitucional durante ocho años aproximadamente lo cual nos dio una experiencia de alguna manera directa en temas de hábeas corpus, amparo, el derecho a la vida, a la integridad corporal que nos permitió hacer una reflexión respecto a los derechos fundamentales, su importancia y sobre todo, en el caso penal sobre el hábeas corpus con sus temas del derecho a la vida, derecho a la integridad corporal, derecho al ius et ambulandi a la locomoción, que nos provocó la reflexión central que, efectivamente hay derechos involucrados de por medio.

En específico, respecto a su pregunta, creo que, efectivamente desde la escuela de Jakobs tenemos esa confrontación permanente; «el derecho penal del enemigo» **¿qué significa?**, en buena cuenta más cárceles, más represión, más penas, más sanción propiamente ante la actividad criminal. Frente a esto, no olvidemos que, el mismo Jakobs también destaca, como tema importante que, frente al derecho penal del enemigo, es conveniente contraponer el derecho penal del ciudadano. **¿Qué significa esta afirmación?** Hablamos de los derechos fundamentales, pero no solamente de los imputados sino también de las víctimas porque la valoración, –dice Jakobs–, tiene que ser conjunta, **¿no?** Entonces, frente a una situación de amenaza, rescatemos creo yo, esta tesis.

Hay una necesidad de reorientar nuestra atención hacia el derecho penal del ciudadano porque, quienes somos ciudadanos de a pie, quienes nos vemos enfrentados a la criminalidad organizada, también creo yo, que demandamos una atención prioritaria del Estado, de inteligencia, organización, distribución de funciones, reasignación estratégica de recursos para luchar contra la criminalidad.

**¿Concentrar el ejercicio del poder hace más eficaz las políticas públicas en seguridad ciudadana?**

Depende de varios factores. Yo creo que esa pregunta, podría ir de la mano con el caso de El Salvador y esto lo conoce bien nuestra audiencia ciertamente. Desde hace algunos años, El Salvador tenía la tasa de homicidios más alta de Latinoamérica, hoy en día y eso no lo podemos cambiar, como cifra bajo ningún punto de vista.

La capital de El Salvador, me refiero a San Salvador, tiene una tasa de criminalidad en homicidios más baja incluso que San José de Costa Rica que era conocida como una ciudad digamos con tradición, o sea, si hay que rescatar democracias en Latinoamérica diríamos Costa Rica, Uruguay en alguna medida Chile más o menos como democracias emblemáticas. Sin embargo, ya el hecho que, ahora San Salvador tenga una tasa de criminalidad más baja que Costa Rica, nos lleva inevitablemente a hablar del fenómeno Bukele, porque efectivamente en el caso de Bukele creo que hay mucho de respuesta a su pregunta.

El ejercicio del poder es importante, pero **¿cómo lo conducimos?** porque si es que vamos a decir, en el caso de El Salvador se presenta más, una política agresiva y en eso hablamos también de no sopesar adecuadamente los derechos humanos, porque en el caso del El Salvador, recordemos hubo destitución de jueces de la Corte Suprema, cambios significativos en el poder legislativo, una exigencia de modificación con nuevas mayorías, digamos leyes contra el crimen organizado, es más, me atrevería a pensar, aunque claro, esto es un pensamiento hipotético, habría que ver cuántos inocentes han sido condenados en El Salvador bajo esta nueva normativa, eso tendrá en su momento que dilucidarse.

El Salvador está sujeto a la jurisdicción contenciosa de la convención americana en derechos humanos y tendrá que ser un tema que, en su momento se deberá esclarecer, pero aquí viene un tema diría sumamente complejo, **¿no?** porque los jueces no debemos entrar en temas de política, pero podemos hacer una apreciación desde la función jurisdiccional y cuando estoy afirmando es una cuestión objetiva, o sea, destituir pues a la Corte Suprema para impedir, vamos a decir,

la revisión de leyes modificatorias y contra la criminalidad afecta el equilibrio de poderes. También puede ser un tema complejo, no quiero prejuizar, pero eso tendrá en su momento que evaluarlo previsiblemente la Corte Interamericana y emitir una opinión, pero el caso de El Salvador, reitero, nos lleva a una reflexión importante.

Tengamos cuidado que, ciertamente el Perú desbordado por la criminalidad tenga que replantear su lucha contra el crimen, pero recordando siempre la mira y perspectiva de los derechos humanos porque de lo contrario perdemos ese talante democrático tan importante. Las democracias son necesarias, pero la democracia significa respeto intra poderes, respeto de la ley respeto por la constitución y esto yo sí creo que puede ser complejo.

Nuestras políticas públicas son importantes, en este estudio que preparamos para el Poder Judicial en buena cuenta dijimos que las políticas públicas son importantes, pero se exige que ellas vayan acompañadas también de acciones democráticas de respeto por los derechos humanos entonces creo que el tema plantea en la pregunta es sumamente amplio en diversas aristas, pero hay que subrayar la necesaria exigencia de respeto por los derechos humanos (...)

5 <https://www.senalmemoria.co/articulos/el-salvador-guerra-civil-acuerdos-paz>

6 <https://www.ohchr.org/es/press-releases/2023/05/el-salvador-extended-state-emergency-undermines-right-fair-trial-un-experts>

7 <https://youtu.be/GMJu2d2Kit0?si=stxut3lpfVB-hl6E>

8 <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/country/2024>

<https://www.wola.org/es/analysis/regimen-de-excepcion-el-salvador-medida-seguridad-politica-estado/>

<https://dplf.org/wp-content/uploads/2024/08/resumen-ejecutivo-justicia-amordazada-captura-justicia-el-salvador.pdf>

<https://prezi.com/oc3x3gq9wbuy/constitucion-de-el-salvador/>

<https://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20120412115538/prisma-3.pdf>

9 <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/812>

#### Fuentes bibliográficas:

1 <https://www.hrw.org/es/world-report/2025/country-chapters/el-salvador>

2 <https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2024/207.asp>

3 <https://www.laprensagrafica.com/elsalvador/Departamento-de-Estado-EUA-publico-informe-de-derechos-humanos-en-El-Salvador-20240422-0077.html>

4 <https://es.vecteezy.com/foto/4515225-lupa-en-cuadros-graficos-papel-desarrollo-financiero-cuenta-bancaria-estadisticas-inversion-analitica-investigacion-datos-economia-bolsa-comercio-comercio-oficina-empresa-reunion-concepto>

<https://www.fiscalia.gob.sv/estadisticas/>  
<https://es.statista.com/estadisticas/1337015/el-salvador-tasa-de-homicidios/>

# DERECHO A LA IDENTIDAD

## El derecho a la identidad en el marco jurídico internacional y su recepción en los ordenamientos jurídicos de Perú y España



Dr. Ignacio Morales Galán  
Universidad de Barcelona (España)  
natxo@icab.cat

El principio de la verdad biológica se ha extendido en el derecho de familia, esta nueva visión ha vinculado al derecho a la identidad dentro de este.

### Resumen

El derecho a la identidad ha adquirido una relevancia creciente en el sistema internacional de los derechos humanos, consolidándose como un derecho personalísimo, inalienable e indispensable para el libre desarrollo de la personalidad. Este artículo aborda su evolución normativa internacional, con énfasis en su consagración en la Convención sobre los Derechos del Niño, y examina su recepción y desarrollo normativo en los ordenamientos jurídicos de Perú y España. A través del análisis comparado, se identifican avances, desafíos y la necesidad de reforzar mecanismos de protección y restitución de la identidad, especialmente en contextos de filiación, adopción y desaparición forzada.

### Introducción

El reconocimiento de la identidad personal como derecho fundamental ha sido objeto de progresiva consolidación en el derecho internacional, particularmente a partir de la segunda mitad del siglo XX. La identidad, entendida en su dimensión individual, jurídica, familiar y cultural, constituye una condición esencial para el ejercicio de otros derechos y libertades.

El presente artículo propone un análisis de los principales instrumentos internacionales que consagran este derecho y revisa su desarrollo en los ordenamientos jurídicos de Perú y España, países que, desde distintas trayectorias jurídicas, han avanzado en su protección normativa.

### 1. Fundamentos internacionales del derecho a la identidad

La **Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)** reconoce, en su preámbulo, la dignidad intrínseca de todos los seres humanos, base fundamental sobre la que se erige el reconocimiento de derechos como la identidad. Aunque de manera implícita, este principio ha sido el fundamento de desarrollos posteriores que otorgan a la identidad un estatuto jurídico autónomo.



En particular, la **Convención sobre los Derechos del Niño (1989)** establece en su artículo 7 el derecho del niño a un nombre, una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos. El artículo 8 de dicho instrumento introduce el deber de los Estados de preservar la identidad del niño, incluyendo su nacionalidad, nombre y relaciones familiares (Naciones Unidas, 1989).

La relevancia de este derecho también se destaca en la **Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Generaciones Futuras (1997)**, adoptada por consenso en el marco de la UNESCO, la cual reconoce expresamente el derecho de las generaciones futuras a conocer su historia, identidad y orígenes (McFarlane & Leupin, 1997).

Finalmente, la **Observación General N.º 14** del Comité de los Derechos del Niño (2000) considera la identidad como uno de los elementos centrales en la determinación del interés superior del niño, reconociendo su carácter múltiple y contextualizado en la diversidad cultural, familiar y social.

### 2. Antecedentes históricos y motivación del artículo 8 de la CDN

El impulso definitivo para la inclusión del artículo 8 en la CDN se originó en la iniciativa del representante de Argentina, motivado por los casos de apropiación de menores durante la última dictadura militar. En dicha propuesta se señaló que:

“El niño tiene el derecho inalienable a preservar su verdadera y auténtica identidad personal, legal y familiar. Cuando un niño hubiera sido privado fraudulentamente de alguno o todos los elementos de su identidad, el Estado deberá dar especial protección y asistencia a ese niño para el restablecimiento, a la mayor brevedad, de su verdadera y auténtica identidad” (Comisión de Derechos Humanos, 1985, p. 1).

Este antecedente histórico revela el vínculo estrecho entre el derecho a la identidad y el derecho a la verdad, especialmente en contextos de violencia institucional, desapariciones forzadas y adopciones ilegales.

### 3. Desarrollo normativo en el ordenamiento jurídico peruano



La **Constitución Política del Perú** reconoce, en su artículo 2, el derecho de toda persona a su identidad y al libre desarrollo de su personalidad (Congreso de la República del Perú, 1993). Este principio se desarrolla a través de distintas normativas sectoriales:

- El **Código Civil** regula la filiación en su título I y II (artículos 361y ss.).
- El **Código de los Niños y Adolescentes** (Ley N.º 27337), en su artículo 6, reconoce expresamente el derecho a la identidad, incluyendo el nombre, la nacionalidad y el mantenimiento de vínculos familiares.
- El artículo IX del Título Preliminar consagra el principio del interés superior del niño y del adolescente como criterio rector en toda actuación estatal.
- En su jurisprudencia, el **Tribunal Constitucional** dejó sentado que, entre los atributos esenciales de la persona, ocupa un lugar primordial el derecho a la identidad, consagrado en el artículo 2, inciso 1, de la Constitución Política del Perú, “entendido como el derecho que tiene todo individuo a ser reconocido estrictamente por lo que es y por el modo cómo es. (STC Exp. N.º 02273-2005-PHC/TC).

El derecho a conocer los orígenes biológicos y la búsqueda de la verdad han cobrado mayor relevancia en la jurisprudencia nacional, especialmente en casos de filiación no reconocida.

#### 4. Desarrollo normativo en el ordenamiento jurídico español

España ha incorporado el derecho a la identidad mediante la ratificación de la **Convención sobre los Derechos del Niño** y su integración en el ordenamiento interno a través de la **Ley Orgánica 1/1996**, de Protección Jurídica del Menor, modificada por la Ley Orgánica 8/2015. Esta legislación establece que se deberá garantizar el respeto a la identidad personal, familiar y social del menor.

La **Constitución Española de 1978**, por su parte, establece la igualdad de todos los hijos ante la ley y la obligación de los padres de prestar asistencia a sus hijos, sin distinción de filiación (art. 39 CE). La filiación, tanto biológica como adoptiva, constituye una dimensión esencial del derecho a la identidad.

La sentencia del **Tribunal Supremo 776/1999, de 21 de septiembre** afirmó, que el parto anónimo vulneraba con el principio de libre investigación de la paternidad (artículo 39.2 de la Constitución Española), y con el de igualdad (artículo 14), además de erosionar gravemente el artículo 10 de la Constitución Española, al afectar a en la misma dignidad de la madre e hijo, a sus derechos inviolables inherentes a ella, y al libre desarrollo de su personalidad y al mismo artículo 24.1 en cuanto resulta prescriptivo de la indefensión.

#### Conclusiones

A lo largo del siglo XX, diversos instrumentos internacionales han consagrado el derecho a la identidad como un derecho inherente del ser humano. No obstante, su recepción en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados europeos ha sido parcial e insuficiente. En el caso de España, la legislación interna no ha reconocido de forma expresa el derecho a la identidad como un derecho fundamental de carácter autónomo.

Aunque se han dictado normas orientadas a garantizar este derecho en el ámbito de la adopción particularmente respecto de aquellas personas adoptadas que desconocen su origen biológico, tales disposiciones excluyen de manera injustificada a otras personas no adoptadas que, igualmente carecen de información sobre su origen.

A la luz de la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho comparado en especial el europeo, español y latinoamericano, resulta evidente que el derecho a la identidad, en su dimensión del derecho a conocer el propio origen biológico, debe ser reconocido como un derecho inherente a la dignidad de toda persona. Así lo ha sostenido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), al interpretar el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos como comprensivo del derecho a conocer los propios orígenes, en tanto forma parte del derecho al respeto de la vida privada.

En el ámbito español, el Tribunal Constitucional ha reconocido que la dignidad de la persona, consagrada en el artículo 10.1 de la Constitución Española, constituye el fundamento del orden político y de la paz social, y que el derecho a la identidad forma parte del contenido esencial de los derechos fundamentales vinculados a la personalidad.

Por su parte, el ordenamiento jurídico peruano también reconoce expresamente el derecho a la identidad como derecho fundamental. El artículo 2, inciso 1, de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a su identidad, a su nombre, y a la libre elección del mismo. Asimismo, en el ámbito legal, el Código del Niño y del Adolescente (Ley N.º 27337) reconoce en su artículo 8 el derecho del niño y del adolescente a preservar su identidad, incluyendo nacionalidad, nombre y relaciones familiares. Este marco legal se complementa con lo establecido por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC), encargado de garantizar el derecho a la identidad desde el nacimiento.

Sin embargo, en la práctica legislativa tanto en el derecho internacional como en los ordenamientos internos de muchos Estados, incluido el peruano la protección efectiva del derecho a conocer el propio origen biológico se ha centrado principalmente en el ámbito de la adopción. Esto ha producido un vacío normativo en relación con otras personas que, sin haber sido adoptadas, también desconocen su procedencia biológica.

Por tanto, concluimos que los legisladores, al regular el derecho a conocer el propio origen, no han considerado suficientemente a diversos colectivos que no se ajustan al perfil

de personas adoptadas, pero que enfrentan la misma situación de desconocimiento. Estas personas tienen el mismo derecho a que se les reconozca y garantice, sin discriminación, el acceso a su identidad biológica.

Si este derecho es verdaderamente inherente a la condición humana, su protección no puede limitarse a un grupo específico. Los Estados tienen la obligación de garantizar este derecho en virtud de los principios de dignidad humana, igualdad y no discriminación, reconocidos por el derecho internacional y los ordenamientos constitucionales modernos.

En consecuencia, el hijo o hija de una familia monoparental sin reconocimiento legal de uno de sus progenitores tiene derecho a conocer su origen biológico. Este derecho debe ser garantizado por normas nacionales e internacionales que tutelen de manera efectiva el derecho a la identidad personal, independientemente del estatus familiar o legal de la persona.



#### Referencias bibliográficas

- Comité de Derechos del Niño. (2000). Observación General Nº 14: Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Naciones Unidas. <https://www.ohchr.org>
- Comisión de Derechos Humanos. (1985). Informe sobre la propuesta del artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Naciones Unidas.
- Congreso de la República del Perú. (1993). Constitución Política del Perú. <https://www.congreso.gob.pe>
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. Boletín Oficial del Estado, núm. 15, de 17 de enero de 1996.
- Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Boletín Oficial del Estado, núm. 175, de 23 de julio de 2015.
- McFarlane, B., & Leupin, A. (1997). Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Generaciones Futuras. UNESCO.
- Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Naciones Unidas. (1989). Convención sobre los Derechos del Niño. <https://www.ohchr.org>
- Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC). (s.f.). Funciones institucionales. <https://www.reniec.gob.pe>
- Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 02273-2005-PHC/TC.
- Sentencia del Tribunal Supremo (España), núm. 776/1999, de 21 de septiembre.
- Tribunal Constitucional de España. (s.f.). Jurisprudencia constitucional. <https://www.tribunalconstitucional.es>
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). (s.f.). Jurisprudencia sobre el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. <https://hudoc.echr.coe.int>

## Del notariado de la pluma fuente al documento digital



Federico J. Campos Echeandía  
Notario del Callao

# DERECHO NOTARIAL

Las consecuencias del coronavirus COVID19, que no se limitaron a contagios virales, que afectaron la salud y la vida de millones de personas, sino que afectaron además el trabajo, la economía y la forma de vida de todos y cada uno de nosotros, en efecto, la actividad laboral no se mantuvo ajena a dichas consecuencias, una de ellas, es la virtualización del servicio profesional, lo cual requiere de constantes modificaciones, adaptaciones y ajustes que no solo posibiliten la prestación del servicio, sino que además no pierda su esencia y por ende su idoneidad.

El que hacer notarial, es quizás uno de los servicios profesionales que por su naturaleza, resulta ser uno de los más típicos para la prestación presencial del mismo, en efecto, no resulta fácil imaginarnos el otorgamiento de un testamento o la compra de un inmueble, en forma virtual, sin la latente preocupación por la SEGURIDAD JURÍDICA, evidentemente, no es un tema solo técnico, por el contrario, es un tema principalmente jurídico, por ello, la herramienta tecnológica que nos facilite la virtualización del servicio notarial, no debe menoscabar la SEGURIDAD JURÍDICA que dicho servicio imparte.

No debemos olvidar que la función notarial es preventiva del conflicto, es decir, que en la medida que el notario intervenga como profesional del derecho, para no solo recibir, sino además para indagar e interpretar la voluntad de las partes, con el propósito de formalizar el instrumento idóneo que contenga la real voluntad de las mismas, estaremos evitando un conflicto judicial ulterior, y así colaborando de la mejor manera, con el orden público y la paz social, como fin supremo de toda sociedad civilizada.

En ese orden de ideas, es difícil concebir el quehacer notarial, que nace con la recepción, indagación e interpretación de la voluntad de las partes contratantes, acto que por su naturaleza se hace en forma presencial, que se efectúe en manera virtual, modalidad que puede prestarse para ocultar con suma facilidad, vicios de la voluntad.

Sin embargo, es evidente que el servicio notarial debe adaptarse a los avances tecnológicos y no ser un mero espectador, adaptación que el notariado ya lo ha venido haciendo a lo largo del tiempo, desde la pluma fuente, las máquinas de escribir, las computadoras y ahora nos queda el reto de adecuarnos al documento y firma digital.

Brasil, es un buen referente, en la prestación del servicio notarial en forma virtual, utilizando los certificados digitales, así como el documento y la firma digital, que el notariado peruano debe considerar, para dar el paso que debemos dar en el tiempo, sin que ello, signifique perder la esencia de nuestra función profesional, más aún, sin poner en riesgo la SEGURIDAD JURÍDICA que el servicio notarial imparte en beneficio de





la sociedad, imaginemos que usted pueda formalizar cualquier acto jurídico, como la compra de un inmueble, o la constitución de una empresa, desde la comodidad de su casa, a través de su "laptop" en forma absolutamente segura, a través del servicio notarial virtual, con la utilización de certificados, documentos y firmas digitales... ..es una tarea difícil, pero absolutamente posible y sobre todo necesaria!

El ingreso del notariado a la vanguardia tecnológica, no debe estar reñido con la íntima naturaleza de la función, es decir, a su rol orientador de la voluntad de las partes y preventivo del conflicto antes mencionado, en efecto, en la medida que se formalice

el documento idóneo, estaremos no solo evitando un conflicto judicial ulterior, sino que además, en la eventualidad que este se produzca, las partes contratantes puedan tener el instrumento idóneo, para hacer valer su derecho a cabalidad.

La adaptación del quehacer notarial a la vanguardia tecnológica, no debe significar la automatización del servicio notarial, ya que no se trata solo de reproducir documentos cual imprenta, confundiendo rapidez con eficacia y responsabilidad profesional, acordémonos que somos titulares de la FE PUBLICA, por delegación estadual, tremenda responsabilidad que requiere de nuestro mayor compromiso profesional, entre otros, darnos el tiempo suficiente para poder escuchar y orientar al que requiere nuestro servicio, para concluir con la facción del documento idóneo que refleje la real voluntad del contratante, arreglada a derecho.

El notario en forma presencial o a través de cualquier herramienta tecnológica que permita su intervención segura y eficaz en forma virtual, debe brindar siempre seguridad jurídica, que es el propósito ulterior de su función y que de ninguna manera debe ser postergada, so pretexto de modernización.

## Apuntes respecto de las anotaciones de demanda y sentencias en los registros

José Alejandro Ochoa López  
Abogado - Notario Público del Callao

"La anotación preventiva de demanda se extiende para asegurar y cautelar en el Registro el cumplimiento de los fallos judiciales o la eficacia de cualquier derecho real que no puede ser inscrito en forma definitiva ..."

El procedimiento registral se caracteriza por tener efectos erga omnes, es decir, los efectos del procedimiento registral son efectos contra todos; sin embargo, al no ser las inscripciones convalidantes, los asientos pueden ser modificados o enervados a través de procesos judiciales por quien alega un mejor derecho; si un debido proceso, en el sentido lato, el Registro no convalida, no lo sana ni lo cura.

Junto al asiento de inscripción existen otros asientos que se practican en el registro con eficacia y técnica propia. Uno de ellos es la anotación preventiva. El Art. 2020° del C.C. señala que **"el reglamento indica los casos en que los actos o contratos a que se refiere el Art. 2019° son materia de anotación preventiva"**.<sup>1</sup> Esta Norma señala la existencia de determinados actos que deben encauzarse a través de las "anotaciones preventivas". El Art. 65° del RGRP señala taxativamente los actos y derechos susceptibles de anotación preventiva:

- a) Las demandas y demás medidas cautelares
- b) Las resoluciones judiciales que no den mérito a una inscripción definitiva
- c) Los Títulos cuya inscripción no pueda efectuarse por no estar inscrito el derecho de donde emane.
- d) Los títulos cuya inscripción no pueda efectuarse porque adolecen de defecto subsanable.

e) Los títulos que, en cualquier otro caso, deben anotarse conforme a disposiciones especiales.



Definir las anotaciones preventivas, resulta ser difícil, pudiendo considerarse como notas mínimas de carácter general pueden apuntarse que son asientos de vigencia temporal limitada, con efectos menos amplios que los de las inscripciones y tendentes a enervar la eficacia de la fe pública registral que en otro caso se produciría a favor del de terceros adquirentes.<sup>2</sup>

Las anotaciones preventivas son consideradas por Diez-Picazo como preinscripciones que publicitan la existencia de un derecho en vías de inscripción, pero todavía no inscrito, o asientos de contradicción, pues publicitan una eventual y futura rectificación del registro, o medios de publicidad de situaciones de trascendencia real inmobiliaria, que por razones de política legislativa y de mecánica registral no acceden al registro por la vía de la inscripción, o, por último, asientos que

dotan a determinados créditos de garantías y de preferencia frente a otros.<sup>3</sup>

Las anotaciones preventivas de demanda sirven para asegurar el cumplimiento de las decisiones judiciales; esta anotación de la litis da a conocer a los terceros adquirentes la existencia de un litigio sobre un bien inmueble o respecto a la validez o invalidez de un asiento de inscripción cualquiera; y que ampara el derecho del solicitante y le permite asegurar en última instancia la decisión de la autoridad judicial.

El Art. 64° del RGRP las define como “asientos provisionales y transitorios que tiene por finalidad reservar la prioridad y advertir la existencia de una eventual causa de modificación del acto o derecho inscrito”. En efecto, la anotación preventiva de demanda se extiende para asegurar y cautelar en el Registro el cumplimiento de los fallos judiciales o la eficacia de cualquier derecho real que no puede ser inscrito en forma definitiva, cumpliendo a su vez la función de enervar la eficacia de la fe pública registral de los titulares de situaciones jurídicas aún no consolidadas, reservando durante su vigencia la prioridad del título, ya que los efectos de la inscripción de la sentencia se retrotraerán siempre a la fecha de la anotación preventiva de la demanda, conforme lo manda el Art. 68° del RGRP.<sup>4</sup>

Las anotaciones preventivas son producto de medidas cautelares, y están relacionadas al proceso por una necesidad de proteger y asegurar de forma más eficaz al titular de la pretensión, el cumplimiento efectivo del fallo definitivo, cuyo sustento lo encontramos en el artículo 673° del C.P.C.” cuando la pretensión discutida en el proceso principal está referida a derechos inscritos, la medida cautelar puede consistir en la anotación de la demanda en el registro respectivo. Una medida cautela también anticipa la comprobación de un hecho discutido, al permitir al futuro actuar adelantadamente una prueba a fin de asegurar su existencia y eficacia en un posterior proceso.<sup>5</sup>

Sin perjuicio de mantener una naturaleza singular – sea la de evitar que determinados actos causen daño (prohibiendo la continuación de una actividad), asegurar el bien (anotación de demanda), satisfacer una necesidad urgente (asignación alimenticia provisional), o evitar daños a las

personas (reclusión del futuro interdicto)-, la medida cautelar siempre estará dirigida a evitar que el fallo definitivo devenga en inejecutable,<sup>6</sup> restableciendo de esta manera la respetabilidad del Poder Judicial.

De acuerdo con lo expresado por Gunther González Barrón,<sup>7</sup> el presupuesto fáctico de la anotación de la demanda se halla en la existencia de una crisis o controversia en la relación material (civil), cuya demora en resolverse a través del proceso judicial puede convertir en ilusoria la pretensión del actor. Por ello, la ciencia procesal ha buscado mecanismos para conservar la situación inicial existente a la interposición de la demanda con el propósito de tutelar la eficacia del proceso. De esta manera, se desafía el paso del tiempo procurando que la sentencia despliegue todos sus efectos a través de la medida cautelar conservativa. En razón, toda vez que de no proceder a anotarse en los registros no podría el demandante reservar su prioridad, para luego exigir su mejor derecho ganado en el proceso.

De acuerdo a lo expresado podemos afirmar que las anotaciones preventivas no solo son un mérito trámite, producto de una medida cautelar seguida en un proceso, su significado e importancia va más allá de ser un simple asiento registral, puesto que en ella se aplican importantes principios del sistema registral, publicidad (material y formal), rogación, prioridad preferente y retroprioridad, buena fe registral.



En el asiento de anotación preventiva de demanda, en realidad, lo que publica el Registro es una situación jurídica litigiosa: alguien ha demandado la propiedad, por ejemplo, de bienes inmuebles que figuran inscritos a nombre del demandado con derecho inscrito. El demandante puede o no tener derecho alguno, esto es indiferente,

le protege simplemente por el hecho de demandar, con el objeto de que, si la sentencia acoge sus pretensiones, no surja la figura de un tercero adquirente de buena fe, toda vez porque el demandado, en tanto se sustancia el juicio, ha enajenado la cosa litigiosa.<sup>8</sup> Ello en base de que si bien la anotación preventiva, reserva un posible derecho, no implica de forma alguna el cierre de la partida, con lo que el demandante puede enajenar o gravar el bien objeto del litigio.

Para Álvarez Caperochipi,<sup>9</sup> la anotación preventiva (especialmente de demanda y embargo) constituye un sistema de publicar el proceso, y por esta vía salvaguardar los derechos desde la demanda, permitir la retroacción de la sentencia, y en el juicio, limpiar los títulos y gravámenes ocultos, evitando las maniobras defraudatorias y garantizando la efectividad del proceso. En la anotación preventiva se muestra el carácter esencialmente jurisdiccional del Registro. Éste y el proceso se hallan indisolublemente unidos, uno como declaración sumaria de propiedad, mientras que la anotación preventiva publicita el proceso, y por este mecanismo garantiza su efectividad.

La anotación preventiva de la demanda tiene, por lo tanto, dos aspectos:<sup>10</sup>

i) Desde un punto de vista procesal, es una medida cautelar que tiene por finalidad asegurar que cuando recaiga la sentencia, ésta pueda ejecutarse en iguales circunstancias que cuando se inició la instancia judicial.

ii) Desde un punto de vista registral, es el medio de hacer constar en el Registro la existencia de alguna causa que ha dado origen a la pretensión de nulidad o ineficacia del acto mismo.

La anotación preventiva se justifica como contrapeso a los efectos enérgicos del principio de fe pública registral, esto significa que si el Registro protege al tercer adquirente de buena fe; es necesario proveer un mecanismo también enérgico para eliminar o amenguar las consecuencias negativas derivadas de la inexactitud del Registro. De esta manera, queda rechazada una vez más la idea muy difundida de que la protección registral es “mera formalidad” o abstracción sin contenido. En efecto, es hacer saber a terceros adquirentes las

condiciones litigiosas en que se halla el inmueble para que no puedan ampararse en la presunción de la buena fe; cumple una función de enervar la eficacia de la fe pública registral de los titulares de situaciones jurídicas aún no consolidadas,<sup>11</sup> reservando durante su vigencia la prioridad del título, ya que los efectos de la inscripción de la sentencia se retrotraerán siempre a la fecha de la anotación preventiva de la demanda; pero no impide la libre disposición del bien que puede ser gravado o enajenado por el titular registral demandado, al amparo de lo establecido en el Art. 673° del CPC y el Art. 67° del RGRP.

No puede ser de otra forma ya que como tales, las anotaciones preventivas de demanda solo buscan impedir los efectos de la fe pública a favor del tercero de buena fe, siendo un medio preventivo que publicita sin constituir; es por ello, precisamente porque la anotación de la demanda no cierra el registro a las enajenaciones o gravámenes posteriores a su práctica, hay una litis pendiente de definir, el demandante puede o no tener derecho alguno, la anotación pesa como una amenaza sobre los posibles adquirentes posteriores del demandado, pero no cierra el Registro y, por lo tanto, no impide inscribir las enajenaciones o gravámenes otorgados por el demandado.

Sin embargo, estos actos quedan sujetos al resultado del proceso, por lo que es necesario determinar los efectos que la sentencia firme obtenida en su favor por el anotante produce en los asientos que haya originado aquellas disposiciones; en tal caso resulta aplicable lo preceptuado en el Art. 68° del RGRP, referido a la retroprioridad.

Sea cualquiera la opinión que se acepte sobre el alcance del principio de fe pública, resulta que la anotación de demanda, por una parte, no consigue enervar completamente su efecto: el Registro sigue funcionando y su juego perjudicando a todos menos al anotante.

Sobre los efectos de la sentencia, Luís Díez-Picazo<sup>12</sup> señala que partiendo de que tales asientos sean contradictorios o limitativos del derecho del anotante victorioso, el Art. 198° R.H., distingue las siguientes situaciones:

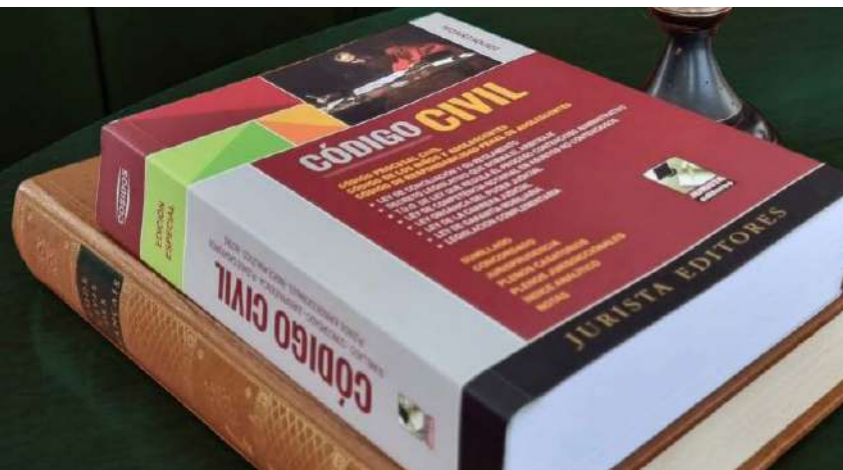
a) Asientos extendidos en virtud de títulos de fecha posterior a las de la anotación y

practicados con posterioridad a ésta. Se cancelan.

b) Asientos extendidos en virtud de títulos de fecha posterior a la de la anotación, pero derivados de asientos que gocen de prelación sobre el de la misma anotación. No se cancelan, subsisten. Por ejemplo, con anterioridad a la anotación figura inscrito a nombre de A un derecho de usufructo sobre la finca que el anotante reivindica contra el propietario constituyente. Si A transfiere a B el usufructo después de la anotación, el asiento de inscripción a favor de B, aunque motivado por un título de fecha posterior, o queda afectado por la sentencia.

c) Asientos extendidos en virtud de títulos de fecha anterior a la de la anotación, pero con posterioridad a ésta: En ejecución de sentencia, el anotante debe pedir al juez su cancelación, y podrá decretarla si los titulares, a los que deberá previamente citar, no se opusieron en el Plazo de 30 días. Si se oponen, entonces se sigue el procedimiento de incidentes y habrá de estarse a la resolución judicial firme.

Es de verse la importancia de la prioridad en la anotación, sin embargo, hay que precisar que el principio de prioridad registral a que se contrae la norma contenida en el artículo 2016º del Código Civil se refiere al conflicto que se presentan entre dos inscripciones compatibles con carácter definitivo, y no hace referencia al supuesto de las anotaciones preventivas que tienen vigencia temporal.



No obstante, ello no resulta aplicable en los conflictos entre una anotación de demanda de otorgamiento de escritura pública y una inscripción de carácter definitiva, toda vez que, por la naturaleza cautelar y la función

de la anotación de demanda, ella sirve para desvirtuar la buena fe de las personas que adquirieron un bien con fecha posterior al momento en que se practicó el acto de anotación.<sup>13</sup>

Un concepto que resulta fundamental en las circunstancias anotadas es el "prioridad registral"; pues, el conflicto de derechos se resuelve mediante la intervención del registro que asigna un orden a cada uno de estos en función del momento de su presentación al diario registral; así, quien primero inscribe será quien logre protección del ordenamiento, al oponer su derecho de una mejor manera a los demás. La determinación de la prioridad en este caso –como se reconoce en la doctrina – no es solo una cuestión de oportunidad ("teoría de las carreras"), sino que obedece a la naturaleza o esencia de los derechos reales (cuya oponibilidad es erga omnes), que al recaer sobre un mismo inmueble precisan de un orden, sea con carácter excluyente o preferente.<sup>14</sup>

En resumen,<sup>15</sup> los efectos jurídicos de la anotación preventiva de demanda son los siguientes:

- Deja sin efecto, respecto a la inscripción protestada, el principio de fe pública para un posterior adquirente: "el efecto principal de la anotación preventiva (...) es simplemente enervar la protección de la fe pública que normalmente favorece al tercer adquirente de buena fe. La anotación preventiva publicita transitoriamente un impedimento, una circunstancia obstativa de la fe pública del registro. Esa es su cardinal función.

- No se clausuran las inscripciones sucesivas, ni se priva al titular registral de su poder dispositivo, salvo que el Juez, además, dicte una medida de prohibición de disponer. Por tal razón, la anotación de demanda simplemente previene a los adquirentes respecto a la posible decadencia del negocio en que se pretende fundarse. Este efecto está reconocido en el Art. 673º del CPC y Art. 67º del RGRP.

- Se reconoce una reserva absoluta al rango a favor del anotante, con lo cual los actos de disposición anteriores (con inscripción posterior) o posteriores a la anotación, están sujetos al resultado del proceso. Este efecto también está reconocido en el Art. 673º del

Código Procesal Civil y el Art. 68º del RGRP.

Cabe citar a Elvira Alfonso Rodríguez,<sup>16</sup> comentando el Artículo 42 numeral 1º, de la Ley Hipotecaria española.1.º; quien señala que tradicionalmente se viene entendiendo que la anotación de demanda es una medida cautelar de naturaleza registral que trata de asegurar la pretensión ejercitada en el proceso para el caso de que finalmente sea estimada.

La doctrina mayoritaria, a la hora de precisar esta formulación abstracta, entiende que la finalidad de la anotación de demanda consiste en preservar el proceso del juego del Registro, eliminando los obstáculos que pueda levantar la fe registral a la ejecución de la sentencia estimatoria que en su día se dicte:

I) Si la pendencia del proceso no se publicita mediante la oportuna anotación, el que adquiere, a título oneroso y de buena fe, derecho del demandado, e inscribe, devendrá titular de modo irrevocable.

II) Poco importa que la sentencia final acoja las razones del demandante y reconozca su derecho. El fallo es inútil y de poco servirá al vencedor iniciar un nuevo proceso contra el tercero: mientras se ventilaba el primer juicio, el Registro le ha investido con un título autónomo de propiedad, independiente del de su causante.

III) En resumen, el juego demoledor del Registro ofrece al demandado un cómodo instrumento para burlar la Justicia: resultado intolerable por partida doble, ya que conduce al descrédito del proceso y del Registro. De ahí la necesidad de ofrecer al demandante instrumentos para impedirlo.

Esta construcción merece, cuando menos, dos correcciones en su significado, equivocado por exceso y por defecto.

I) En primer lugar, aun dando por bueno que la finalidad de la anotación es suspender el juego de la fe registral, lo cierto es que sólo la suspende en cuanto perjudique al anotante: una suspensión, pues, por una parte, de eficacia relativa. El Registro sigue funcionando y protegiendo al tercero que inscribe contra todos, salvo contra el anotante.

II) En segundo lugar, la parálisis que la anotación produce de la fe registral en beneficio del demandante es total hasta el punto de que el Registro dejará de amparar no sólo a los adquirentes posteriores, sino también a los anteriores: la suspensión opera entonces con un cierto carácter retroactivo. Así los que adquirieron derechos antes de la anotación, pero los inscriben después, tampoco pueden llamarse a la protección de la fe pública.

Esta particular eficacia de la anotación es difícilmente comprensible, por lo que se han visto condenados al fracaso los sucesivos intentos doctrinales para encontrarle acomodo o justificación en alguna de las construcciones conceptuales habitualmente manejadas en Derecho.

Nota importante es la vigencia del asiento de anotación de demanda en los Registros, al efecto es preciso que estas no tienen vencimiento, y se ven reforzadas con la anotación de la sentencia definitiva, que conlleve el mandato de inscripción, en el caso del otorgamiento de escritura pública el mandato judicial no es otro que el de ordenar el otorgamiento por parte del Juez en reemplazo de los vendedores, valorada la autenticidad y la fecha de la minuta en la sentencia que ordena el otorgamiento de escritura pública, la minuta tiene plena validez y no puede ser cuestionada registralmente, al tratarse de aspectos vinculados a la propia decisión judicial.<sup>17</sup> Sin embargo, se debe tener en cuenta que la escritura pública otorgada en ejecución de sentencia en el proceso de otorgamiento de escritura pública no constituye título judicial, no resultando aplicables las limitaciones a la calificación contenidas en el segundo párrafo del artículo 2011º del Código Civil; por lo que ingresado el título otorgado es sujeto de calificación.

## Referencias bibliográficas

1. En la Ley Hipotecaria española, los supuestos en que la Ley permite la anotación preventiva están enumerados en el Art. 42º L.H., si bien su último número contiene una referencia abierta que implica la posibilidad de que existan otros casos distintos de los del Art. 42º en los que quepa la práctica de tal asiento.
2. Luís Díez-Picazo y Antonio Gullón. Sistema de Derecho Civil, Volumen III - Derecho de Cosas y Derecho Inmobiliario Registral. Quinta Edición. Editorial Tecnos S.A., 1997, Madrid - España. Pág. 349
3. Luís Díez-Picazo y Antonio Gullón, Ob. Cit.
4. RGRP Art, 68.- Retroprioridad derivada de la anotación preventiva "Inscrito el acto o derecho cuya prioridad ha sido cautelada por la anotación preventiva, surtirá sus efectos desde la fecha del asiento de presentación de la anotación, salvo disposición distinta."
5. Rosario Guerra Macedo, Renovación de medidas cautelares. El Derecho Registral en la Jurisprudencia Comentada. Gaceta Jurídica. Primera Edición, Abril 2005 Lima-Perú Pág.98
6. Monroy Gálvez, Juan. "Temas de proceso civil". Librería Studium. Lima 1987. pág. 34; citado por Rosario Guerra Macedo.
7. Gunther Gonzáles Barrón. Introducción al Derecho Registral Notarial. Juristas Editores E.I.R.L. Segunda Edición, Enero, 2008 Pág. 144 -146 y 150 y ss.
8. "La Ley Hipotecaria le protege simplemente por el hecho de demandar, y con el objeto de que, si la sentencia acoge sus pretensiones, no surja la figura de un tercero hipotecario porque el demandado, en tanto se sustancia el juicio, ha enajenado la cosa litigiosa. Por tanto, las resultas del juicio afectarán al adquirente, que verá que nada ha adquirido, v. gr., si triunfa la acción reivindicatoria del anotante, pero la anotación no impide al demandado enajenar o gravar la finca o derecho afectado; advierte a los terceros del peligro que corren a causa de la situación litigiosa (Art. 71º L.H.)." Luís Díez-Picazo, ob.cit. pág. 350.
9. Álvarez Caperochipi, citado por Gunther Gonzáles Barrón. Tratado de Derecho Registral Inmobiliario. Segunda edición 2004. Jurista Editores. Lima - Perú. Pág. 683.
10. Gunther Gonzáles Barrón. Introducción al Derecho Registral Notarial.
11. Díez-Picazo "asientos registrales de vigencia temporalmente limitada, que enervan la eficacia de la fe pública registral en favor de los titulares de situaciones jurídicas que no son inscribibles". Ob. Cit. Pág. 351
12. Luís Díez-Picazo y Antonio Gullón. Ob. Cit.
13. CAS. Nº 2333-99 LA LIBERTAD, Lima, 25 de julio del 2000:"... en la sentencia de vista, la Sala de revisión ha aplicado el artículo 2016 del Código Civil considerando que la anotación de la demanda a favor de la demandada es una inscripción que resulta oponible por prioridad en el tiempo a la escritura pública a favor de los actores, que fue otorgada e inscrita en los registros públicos con fecha posterior... al respecto para determinar si el principio de prioridad registral resulta aplicable en los casos de conflicto entre una anotación preventiva de demanda y una inscripción registral, es necesario definir previamente el concepto de asiento de inscripción y determinar la naturaleza jurídica de la anotación de demanda... en el caso de autos ha quedado establecido que la demandada adquirió el bien sub litis mediante documento privado de transferencia de crédito de fecha 11 de febrero de 1985 y anotó preventivamente su demanda de otorgamiento de escritura pública antes que la escritura pública de compraventa de los demandantes y del transferente de ellos; siendo eso así, la adquisición de los actores se ha producido con el conocimiento de que se encontraba anotada previamente una demanda de otorgamiento de escritura pública; por lo tanto, ellos no han actuado con buena fe, por lo que tampoco están protegidos con la buena fe registral a que se refiere el artículo 2014 del Código Civil... así mismo, siendo el origen del conflicto la doble venta efectuada por los anteriores propietarios del inmueble, la controversia debe ser resuelta conforme a lo dispuesto en el artículo 1135 del Código Civil, teniendo en este caso prelación el documento privado de la demandada por cuanto la celebración e inscripción de la escritura pública de los demandantes ha sido realizada sin el requisito de la buena fe, pues por el principio de publicidad registral ellos conocían que se encontraba anotada en los registros públicos una medida cautelar de anotación preventiva de demanda..."
14. Luís Alberto Aliaga Huriapata. El Bloqueo Registral: La Reserva de prioridad registral de los derechos reales en el Perú. El Derecho Registral en la Jurisprudencia Comentada. Gaceta Jurídica. Primera Edición, Abril 2005 Lima-Perú Pág. 17 y ss.
15. Gunther Gonzáles Barrón. Tratado de Derecho Registral Inmobiliario. Pág. 684.
16. Elvira Alfonso Rodríguez [et al.]. Sección: De las anotaciones preventivas. Tomo VII - Vol.5º, Artículos 42 a 103 de Ley Hipotecaria - Manuel Albadalejo García. Edersa, 1999 Actualizado a 01 de Enero 2000 <http://vlex.com/vid/231181>.
17. Criterio adoptado en la Resolución Nº 276-2002-ORLC/TR del 30 de mayo 2002, publicada el 15 de junio de 2002.



# DERECHO

# FAMILIA

## Desafíos actuales: El derecho de identidad y las técnicas de reproducción asistida



**Julia Vivero Díez**

Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos  
Especialista en Derecho de Género – Universidad de Jaén España  
Magistrada de la Corte Superior de Justicia del Callao

### Introducción

En el presente artículo, se pretende dar unas pinceladas a un tema bastante controversial: Cambio de nombres (apellidos) de un niño/a nacida por medio de Técnicas de Reproducción Asistida, cuando la solicitante no es la madre ni genética ni la gestante, pues el óvulo fue extraído por Ovodonación; situación nuestra legislación interna aún no ampara.

Se busca la tutela del niño/a concebida/o por técnicas de reproducción humana asistida, a no ser discriminada, al derecho a la identidad, derecho al desarrollo de la personalidad y derecho a la vida privada. Asimismo, la protección de los derechos de los progenitores a fundar familia.

Actualmente, no existe un proceso idóneo que determine de manera definitiva la identidad del/ de la menor; el RENIEC por su parte, por tratarse de un ente administrativo, no aplica los estándares internacionales; a pesar de que el Perú ha suscrito la Convención Americana de Derechos Humanos, así como la Convención sobre los Derechos de los Niños.

### 1. FAMILIAS ACTUALES desde una mirada internacional y nacional

Dentro de los instrumentos internacionales, tenemos que la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 16; Pacto Internacional de Derechos Civiles artículo 23; Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales artículo 10; la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 17, inciso 1 y 2; el Protocolo de San Salvador artículo 15 inciso 2; la CEDAW en su art. 16 inc.1.e); el Comité de Derechos Humanos: la observación general 19 (1900), sobre la familia; observación general 28 (2000), sobre la igualdad de derechos entre hombres y mujeres; el artículo 4 de la Constitución, se han pronunciado sobre la protección y el derecho de fundar una familia, los niños(as), mujeres, personas adultas mayores y personas con discapacidad.

En ese sentido, nos señala Ramírez (2018, p.322), como parte de la regulación básica internacional, que:

-La familia se considera el elemento natural y fundamental de la sociedad.

-La familia tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

-Se reconoce el derecho de fundar una familia.

Agrega Ramírez (2018, p.322), que se debe aplicar una interpretación dinámica, a fin de entender que internacionalmente se habla de familia en singular; siendo hoy lo correcto hablar de familias en plural, basada en el principio de buena fe.

A nivel de jurisprudencia sobre el derecho de fundar familia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte) en el "Caso Artavia Murillo y otros", fundamento 145, señala que: "El artículo 17.2 de la Convención Americana protege el derecho a fundar una familia, el cual está ampliamente consagrado en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. Por

su parte, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que la posibilidad de procrear es parte del derecho a fundar una familia".

De igual forma, sobre la libertad personal en las relaciones de familia, en el fundamento 143 de la referida sentencia, la Corte explica que: "La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona. (...) Además, la Corte ha señalado que la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres (...) la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada e incluye, en el presente caso, la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico".

En ese sentido, se tiene que la realidad ha rebasado toda norma en el sentido de que, la familia a la que consideramos que es conformada solo por madre, padre e hijos; fue extendiéndose a la de abuelos y otros integrantes. Sin embargo, esto ya ha cambiado, pues ahora existen familias monoparentales, ensambladas, homoafectivas, y otras; todas las cuales deben ser protegidas por el Estado; razón por la cual, las instituciones deben tener en consideración todo el marco internacional antes referido.



### 2. VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.

**¿Desde cuándo se protege la vida: Concepción o anidación?**

La Constitución en su artículo 2º regula que: "El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece". Por su parte, el Código

Civil artículo 1 y La ley 31935 le reconoce igualmente derechos al concebido.

Sin embargo, se debe realizar una interpretación amplia del artículo 55 y la IV Disposición de la Constitución, ya que habiendo ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, CADH), a nuestro país le vincula no solo las decisiones en las que es parte procesal, sino también los considerandos de todas aquellas sentencias que pronuncia la Corte, por tratarse de derechos humanos los temas que resuelve.

En ese sentido, sobre la cuestión planteada, la CADH en su artículo 4.1 así como la Corte (en el Caso Artavia Murillo y otros vs Costa Rica), ha dado un alcance de interpretación amplia, fundamento 264: "La Corte ha utilizado los diversos métodos de interpretación, los cuales han llevado a resultados coincidentes en el sentido de que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana. Asimismo, luego de un análisis de las bases científicas disponibles, la Corte concluyó que la "concepción" en el sentido del artículo 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención".

Por lo tanto, no resolver conforme a lo ya interpretado por la Corte, resultaría una vulneración a los compromisos internacionales adoptados por el Perú; en específico, la vulneración al derecho de fundar familia, así como velar por la mejor consideración al interés del niño.

### 3. VULNERACIÓN DE ALGÚN ESTÁNDAR DEL DERECHO DE FAMILIA

El Perú cuenta con la Ley General de Salud, la cual en su art. 7, permite la utilización de las TERAS, bajo la condición de que la madre genética y la gestante recaigan sobre la misma persona

La Corte IDH, en el Caso Artavia Murillo y otros en su fundamento 146, ha explicado que: "(...) el derecho a la vida privada se relaciona con: i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer

ese derecho. (...) Este derecho es vulnerado cuando se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad”.

Además, la Corte IDH en la sentencia de Atala Riffo, explica que: “161. El artículo 11 de la Convención prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias. En ese sentido, la Corte ha sostenido que el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública”, por lo que la posibilidad de tomar una decisión autónoma sobre el tipo de tratamiento que querían intentar representa el goce de sus derechos sexuales y reproductivos; sin embargo, en el caso que se viene analizando, se trataría de convencer al matrimonio que la mejor opción para tener hijos era la Adopción.

Al respecto, sobre el derecho a la familia, en la actualidad no existe una definición única ni definitiva, ésta ha venido cambiando progresivamente más aún en esta época globalizada, y fundarla depende mucho de la decisión de cada persona, ya sea hombre y/o mujer o ambos, o incluso personas del mismo sexo; incluyendo la decisión de tener o no tener hijos, así como de elegir escoger una técnica humana de reproducción asistida.

De igual forma, se debe respetar el derecho de poder escoger un proceso de adopción; es decir, el poder decidir sobre que el método más idóneo para ser padres en la condición de infertilidad. Impedir ello, implicaría una vulneración al derecho de reproducción, y a la libertad de escoger la manera de hacerlo, y por último una injerencia arbitraria la vida privada del matrimonio.

#### 4. IMPACTO DIFERENCIADO:

El Estado peruano, al haber ratificado las Convenciones específicas que se detallarán, y conforme al artículo 55 y Cuarta Disposición Finales y Transitorias, por tratar temas de derechos humanos, son vinculantes no sólo en aplicación de los preceptos, sino también de sus fundamentos de las sentencias que emita la Corte:

A nivel universal:

#### a) Convención sobre los Derechos del Niño

Se entiende al niño como sujeto de derecho más no objeto, mereciendo toda protección y cuidado no solo de la familia, sino también de la comunidad y del Estado.

En ese sentido, merece una tutela especial: derecho al nombre, nacionalidad, a vivir en familia, educación salud, vivienda.

La familia como elemento natural y fundamental, merecen protección y no permiten injerencias y arbitrariedades, y a todo niños de vivir con su familia a fin de satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas. (Ramirez 2018:p.328)

Siendo ello así, cualquier decisión a tomarse respecto al niño/a, debe ser conforme a la mejor consideración e interés superior del niño como derecho sustantivo, como procedimiento y garantía. Teniendo en cuenta el contexto, para su desarrollo integral físico, psicológico y moral; y el impacto que se tendrá en futuro cualquier decisión que fuera tomada: inestabilidad e incertidumbre por desnaturalizar su procedencia TERA, a hacerla ingresar a un trámite de adopción, lato y sin sentido, pues qué mejores derechos y estabilidad le podría dar al de la primera opción.

Esto de ninguna manera puede eximirse de que si en algún momento de su vida el/ la niño/a ya adulta quisiera conocer a su progenitores biológicos lo puede hacer si hubiese un Registro de ello.

#### IDENTIDAD DEL NIÑO, ¿es genética o dinámica?

La Observación Nº 14 de la Convención sobre los derechos del Niño, nos señala dentro de los elementos que se debe tener en cuenta al evaluar el interés superior del niño: la identidad del niño, la que abarca, entre otros, la personalidad, debiéndose entender ésta en progresos conforme a su edad y madurez enmarcada en su contexto cultural, la misma que no deberá negarse a la información de su familia de origen; así como la preservación del entorno familiar y el mantenimiento de las relaciones.



Para ello, se debe cumplir también las garantías que señala la Observación Nº 14, siendo en este caso fundamental la percepción del tiempo, para un niño es particularmente adverso en su evolución; por lo que, ante cualquier decisión debe beneficiarle el resultado del proceso. Sin embargo, obligado por pronunciamientos legalistas, pues el RENIEC, es un ente administrativo, cuya naturaleza es de legalidad, sólo permite que el/la niño/a se encuentre en un proceso lato, al respecto una de las garantías procesales para velar por la observancia del ISN, es la de la percepción del tiempo. Por ello, cualquier decisión que fuera tomada por la autoridad correspondiente, debe considerar la prevalencia del impacto que coincida con la mejor consideración del interés del niño o de la niña, quien solo conoce como madre y padre durante su infancia y/o adolescencia a los del matrimonio y/o convivencia.

En alusión al tiempo y la adopción en la primera infancia en el Caso Córdova vs Paraguay, en el punto II FONDO señaló: “(...) se debe tramitar con diligencia y celeridad excepcional, para que la situación de incertidumbre se mantenga en el menor tiempo posible y genere el menor impacto en la integridad física, psíquica y emocional del niño o la niña y de su núcleo familiar”.

#### b. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

b.1 ¿Tomar una decisión TERA es cosificar a una mujer?, lamentablemente la Ley General de Salud, condiciona que la mujer genética y gestante sean la misma; sin embargo, en la realidad sí se realiza fuera de estas condiciones; por ejemplo en Clínicas Privadas, pero sin ningún control ni monitoreo, situación externa a la voluntad de la mujer la que no debe limitarse a decidir su forma

de fundar familia y de elegir la manera. Al respecto, HUAITA (2022, p.100), señala que se debe considerar como una decisión personal y se debe ejercer sin ningún tipo de discriminación.

b.2 Igualdad y discriminación por sexo. Directa e indirecta

En el Caso V.P contra Bielorrusia en el punto 7.4, la Corte ha referido que la discriminación indirecta hace referencia a leyes, políticas o prácticas en apariencia neutras, pero que influyen de manera desproporcionada en los derechos de la Convención afectados por los motivos prohibidos de discriminación.

En este caso, tener una Ley General de Salud, en la que se señala que la condición para someterse a la TERA es que la mujer gestante debe ser también la mujer genética, resulta contrario a todo el marco internacional antes referido; lo cual obliga un nuevo planteamiento de dicha ley.

Las TERAS en el Perú se encuentran restringidas, sin embargo en las clínicas privadas sí se practican y en mucho de los casos lamentablemente este sistema se ha deshumanizado al punto de convertirse en un negocio, quitándole al embrión la calidad de sujeto de derechos y regresar a su estatuto de objeto, retrocediendo lo que con tanto esfuerzo se avanzó a nivel internacional y nacional. A las mujeres se les cosifica, ya sea aportando el óvulo o simplemente ser solo instrumento de gestación.

b.3 Maternidad y paternidad responsable

También se implementa la paternidad o maternidad responsable en la toma de decisiones como un derecho de toda persona, en concordancia con el derecho a fundar una familia reconocida por los instrumentos internacionales de derechos humanos, con las consecuencias patrimoniales que ello implica, en igualdad y sin discriminación (HUAITA, 2022, p.100).

#### 5. POLÍTICAS PÚBLICAS

El Perú ha sido considerado dentro de la tendencia oficialista, al no tener en cuenta la macroeconomía ni la multidimensionalidad para avanzar los derechos de los niños (BACARES: 2020, p.500).

De esa manera, para la creación de políticas públicas, sería factible, seguir las recomendaciones para una Agenda de políticas orientadas a las familias en ONU MUJERES, como la de Sancionar e implementar leyes de familia basadas en la diversidad, la igualdad y la no discriminación, garantizar servicios públicos accesibles y de calidad para apoyar a las familias y promover la igualdad de género y el de Prevenir y responder a la violencia contra las mujeres en el entorno familiar, visibilizando re victimización directa como indirecta.

## 6. CONCLUSIONES:

1. El derecho de fundar una familia es una decisión de libre autodeterminación, sustentada en derechos humanos a nivel internacional y nacional.

2. La opción de escoger Técnicas de Reproducción Humana Asistida es un derecho humano que debe ser reconocido por legislatura interna, pero bajo la supervisión de los especialistas en la materia.

3. El derecho de la identidad de un niño o una niña, no puede ser limitado por no contar con normativa nacional sobre la TERAS; lo cual exige de los legisladores una actuación rápida y consciente para evitar desprotección en este grupo de menores.

4. El RENIEC como entidad administrativa se encuentra sujeta al principio de legalidad; sin embargo, esto no implica que se soslaye todo el marco normativo mencionado en el presente artículo.

5. Por lo tanto, debido al estado actual de la cuestión, se propone implementar una ley interna que permita la utilización de técnicas de reproducción humana asistida, pero con un Registro de las mismas, lo cual garantiza que el Estado cumpla con sus obligaciones internacionales.

6. En todo caso, si se opta por la adopción, esta debe ser mejorada, a fin de dar celeridad a los casos de infertilidad, que involucre el respeto a la normativa y jurisprudencia internacional.

## Referencias bibliográficas

Bácares Jara , Camilo (2020) Un estado del arte analítico de las publicaciones sobre los derechos del niño en español. A propósito de tres tendencias bibliográficas :la negacionista, la oficial y la contraoficial . Derecho PUCP , número 85,pp.473-515.

Comité de los Derechos del Niño. Observación general N° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial ( artículo 3 , párrafo 1 ) , 2013.

Comité CEDAW.(2021) Dictamen de comunicación N°131/2018 , V.P. contra Bielorrusia. Corte IDH.(2023). Resumen del Caso Córdoba vs. Paraguay.

Corte IDH, "Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro c. Costa Rica", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 28 de noviembre de 2012, Serie C, nro. 257 , párrafo 145.

Corte IDH, "Caso Atala Rifo y Niñas c. Chile " Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24 de febrero de 2012, Serie C, nro. 239 , párrafo 161.

Diez de Urdanivia, Xavier ." Las personas con discapacidad frente a los derechos fundamentales . En CANO SORIANO , Leticia y Joaquín NARRO LOBO(coordinadores). Visión Social de los Derechos Humanos. Una perspectiva multidisciplinaria . México : Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, pp.221-240.

Huaita Alegre, Marcela. "La responsabilidad del Estado y su deber de protección a las familias desde el marco constitucional e internacional de derechos humanos ". En Bobadilla Rodríguez , Francisco (coordinador). La Constitución de 1993: presente y futuro . Lima :Themis , 2022,pp.91-103.

Ramírez Huaroto, Beatriz " Las familias desde los estándares de la jurisprudencia interamericana : una mirada comparada de la legislación argentina y peruana " Revista de Familia , Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia N°84 , 2018, pp. 317-339.

# DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

## La prueba testimonial en los casos de violencia contra la mujer: ¿Es suficiente para el otorgamiento de medidas de protección?

**Moisés Samuel Mayhuire Vivero<sup>1</sup>**  
Abogado de la PUCP  
Sala Civil Transitoria  
Corte de Justicia de Lima



La valoración de los medios probatorios garantiza una decisión judicial motivada, que respeta las garantías y derechos de las partes procesales. En el caso de los procesos de violencia contra la mujer, la prueba testimonial tiene un rol trascendental para el otorgamiento de medidas de protección, lo cual amerita su correcta valoración.

### Introducción

Uno de los principales problemas que ha tenido que enfrentar la sociedad peruana es, sin duda alguna, la violencia contra la mujer y otros grupos vulnerables. Esto puede confirmarse a partir de estadísticas del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), pues “en nuestro país, el 63,2 % de las mujeres de 15 a 49 años de edad fue víctima de violencia familiar alguna vez en su vida por parte del esposo o compañero”.<sup>2</sup> Frente a ello, la situación ha tenido que ser enfrentada de manera oportuna; por un lado, desde la legislación peruana, se ha tratado de enfrentar el problema mediante la dación de la Ley N° 30364 y; desde el organismo jurisdiccional, se han creado Juzgados Especializados en violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, que revisan este tipo de casos de manera célere.

No obstante, esta celeridad podría ocasionar ciertos cambios en el desarrollo del proceso, pues, al ser el hecho de violencia uno que merece ser resuelto de manera inmediata, el Juez se ve obligado a emitir una resolución o un auto lo más rápido posible, con lo cual podría vulnerar el derecho de defensa de la parte imputada o incluso no motivar debidamente su decisión.

En este contexto, el presente trabajo pretende lograr los siguientes objetivos: en primer lugar, analizar los procesos de violencia contra la mujer desde la perspectiva de protección tutelar; en segundo lugar, examinar si en este, la prueba testimonial resulta suficiente para el otorgamiento de una medida de protección a favor de la víctima; en tercer lugar, revisar si con la valoración única de este medio de prueba se puede vulnerar algún derecho de la parte demandada y; por último, brindar algunas conclusiones al respecto.

### Marco constitucional y legal

En primer lugar, la Constitución Política del Perú regula en su artículo 1º el respeto de la dignidad de la persona humana como fin supremo del Estado. Por su parte, el artículo 2, inciso 1, establece el derecho de toda persona a la integridad moral, psíquica y física. Por último, en el artículo 4, se establece la obligación del Estado de proteger de manera especial a ciertos grupos vulnerables, entre

ellos, las madres. En segundo lugar, la Ley N° 30364, “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar” (y su Reglamento), tiene como objetivo ocuparse del fenómeno de la violencia en todos los ámbitos, como el doméstico, comunitario o social.<sup>3</sup> Esta ley, según su artículo 2, se rige bajo los principios de igualdad y no discriminación,

debida diligencia, intervención inmediata y oportuna, sencillez y oralidad, etc.

En este contexto, y de acuerdo a la mencionada Ley, debe mencionarse que el proceso en los casos de violencia contra la mujer se divide en dos instancias o etapas: una de tipo tutelar y otra de tipo penal. En el presente trabajo, nos limitaremos al análisis de la primera de ellas, pues, como consecuencia de aquella, el Juez otorgará una medida de protección a los agraviados, la cual, evidentemente, repercutirá en la esfera jurídica de la parte denunciada. Sin embargo, cabe preguntarnos si en la dación de esta medida de protección, el testimonio de la víctima resulta suficiente para ocasionar efectos jurídicos en el denunciado o si aquella, en cambio, puede ocasionar algún tipo de vulneración en los derechos de este.



### El testimonio de la víctima como medio de prueba suficiente para el otorgamiento de medidas de protección a su favor

Según la Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial, entre el año 2018 y 2021 se otorgaron casi 1 millón 200 mil medidas de protección a favor de las denuncias de violencia. Por lo que puede resaltarse que el otorgamiento de esta medida no resulta extraño en sede judicial, sino que es aplicada de manera recurrente. Por ello, el estudio de este y su correcta aplicación resulta de suma importancia.

Continuando con el análisis, el artículo 22 de la Ley 30364 señala distintos tipos de medidas de protección, entre ellas, el retiro del agresor del domicilio (inciso 1), el impedimento de acercamiento o proximidad a la víctima (inciso 2), entre otras más. Por

su parte, el artículo 12 del Reglamento de la mencionada ley señala que, respecto a la declaración de la víctima, los operadores de justicia deben observar la “posibilidad de que **la sola declaración de la víctima sea hábil para desvirtuar la presunción de inocencia**, si es que no se advierten razones objetivas que invaliden sus afirmaciones.”<sup>4</sup> (énfasis agregado)

Respecto a esto último, desde el derecho al debido proceso, ¿cabe que una persona pueda ser sentenciada o que se dicten medidas en su contra a partir de un solo medio probatorio, máxime si se tiene en cuenta que la prueba testimonial está rodeada, por su naturaleza, de diversos aspectos subjetivos? Al respecto, resulta pertinente remitirnos a las normas tanto del Código Procesal Civil como del Código Procesal Penal sobre la valoración de las pruebas. En cuanto al primero, su artículo 197 dispone que los medios probatorios deben ser valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. En cuanto al segundo, su artículo 158 regula que en la valoración de la prueba, el Juez debe observar las reglas de la lógica, ciencia y máximas de la experiencia, debiendo exponer los resultados obtenidos y los criterios que adoptó.

En doctrina, resulta de utilidad mencionar lo expuesto por Gascón Abollan al respecto de la valoración conjunta de los medios probatorios:

“La mayoría de las veces son muchos los elementos probatorios de tipo diverso que concurren en favor o en contra de una hipótesis, y no todos tienen el mismo valor probatorio y, por tanto, justificatorio; la justificación de la hipótesis se ha de fundar entonces en la **valoración conjunta de todos estos elementos** (...) la valoración conjunta cumple su papel cuando ya se ha justificado individualmente la valoración de cada prueba relevante practicada y traduce en realidad la exigencia de ponderar, de cara a la justificación final, el **valor probatorio de todas esas pruebas conjuntamente consideradas**” (2018)<sup>5</sup>. (énfasis agregado)

Con toda esta información, se puede advertir la especial relevancia que le ha otorgado tanto la legislación como la doctrina a la valoración conjunta de todos los medios probatorios disponibles en el proceso, pues,

de esa forma, se podrá obtener una mejor justificación de los hechos que den sustento a la decisión judicial. No obstante todo ello, la legislación ha determinado una excepción a la valoración conjunta en los casos de violencia contra la mujer, por lo que cabría preguntarse la razón de ello. Al respecto, Arce Fernández señala que, en estos casos, el testimonio que pueda ofrecer la víctima es esencial, pues la gran mayoría de aquellos se llevan a cabo en el ámbito privado, por lo que no existen otras pruebas, más que la declaración de la víctima, para conseguir la condena del agresor<sup>6</sup> (2015).

Incluso entendiendo ello, cabe formularse la pregunta sobre si, dada la especial naturaleza de los casos de violencia contra la mujer, resulta sostenible darle tal importancia a la prueba testimonial de la víctima para que, su sola presencia determine la decisión judicial; es decir, si es que debe dejarse de contrastar la declaración con las otras pruebas del proceso, teniendo en consideración que se afectará negativamente la esfera jurídica del denunciado, por lo que su otorgamiento debería seguir ciertos estándares para no afectar en sobre medida los derechos de aquél, a fin de evitar futuras nulidades. Ante ello, resulta necesario dar paso al siguiente tema de estudio, esto es, si la resolución basada en el testimonio de la víctima de violencia afecta derechos del sujeto demandado.

### ¿La decisión judicial basada en el testimonio de la víctima de violencia vulnera el derecho al debido proceso del demandado?

Hasta este momento, se ha analizado la importancia del testimonio de la víctima de violencia y que su sola presencia en el proceso puede lograr desvirtuar la presunción de inocencia del imputado; es decir, es posible que su sola declaración pueda afectar la inocencia del sujeto demandado.

Esto sería así, debido a la naturaleza del hecho ilícito; esto es, que se desarrolla en un ámbito privado, en el cual sólo coexisten el sujeto denunciante y el sujeto denunciado. Por ello, la valoración del testimonio de la víctima se convierte en un medio esencial y casi suficiente para arribar a la decisión judicial. A partir de ello, cabe preguntarse sobre los derechos del sujeto demandado;

en específico, si estos se ven vulnerados con una decisión judicial que tome únicamente la declaración de parte como justificación. En ese contexto, y habiendo señalado la necesidad de una valoración conjunta de las pruebas, ¿se vulnera el derecho de debido proceso del denunciado, en específico, a obtener una resolución debidamente motivada?

Al respecto, Ferrer Beltrán señala que la motivación de las decisiones judiciales consiste en una garantía para los sujetos procesales; así mismo, representa un discurso justificativo relacionado a explicitar las premisas fácticas y jurídicas, en las que se funda la norma individual que constituye el fallo decisorio (2011, pp.101-102)<sup>7</sup>. Relacionando esto con el tema estudiado hasta el momento, cabe analizar si la decisión basada de manera fundamental en la declaración de la víctima vulnera el derecho a la debida motivación del demandado. Asimismo, evaluar si es que esta decisión parte de la premisa de que la víctima es la parte que tiene la razón, lo que generaría un estado de indefensión en el demandado.

Sobre esto, la respuesta que brinda la presente investigación es que una resolución que otorgue una medida de protección a favor de la víctima de violencia, basada en su declaración testimonial, **no representa una vulneración al derecho de defensa y/o al de recibir una decisión debidamente motivada**. Para ello, cabe remitirnos a lo que señalamos anteriormente; es decir, el esquema que se sigue en los procesos de violencia contra la mujer, esto es, un proceso de tutela y un proceso penal. En el primero de ellos, la consecuencia inmediata será el otorgamiento de una medida de protección a favor de la denunciante; mientras que en el segundo, se obtendrá una sentencia de tipo penal. Por lo tanto, y habiendo señalado que la presente investigación se limita al estudio del proceso tutelar, la decisión basada en la declaración de la víctima, no representa una vulneración a los derechos de la parte denunciada.

En efecto, en el proceso tutelar, el Juez evalúa, esencialmente, tres aspectos: la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida de protección. Respecto a lo primero, el operador de justicia examinará si la medida es idónea para detener la violencia contra

mujer; sobre lo segundo, la presencia de otra medida que cumpla la misma función y que sea menos gravosa; y, respecto a lo último, la adecuación entre el hecho ilícito y la medida tomada.<sup>8</sup> Asimismo, en cumplimiento del artículo 16 de la Ley N° 30364, el juzgado, en el plazo máximo de 48 horas, debe resolver la emisión de medidas de protección y, una vez ello, remite el caso a la Fiscalía para el inicio del proceso penal.

Entonces, como se puede notar, en el proceso tutelar, la valoración de la declaración de parte como medio probatorio único, no constituye a priori una vulneración de los derechos del denunciado, pues, en esta etapa, el objetivo es arribar a una medida que ponga fin, aunque sea de manera momentánea, a la violencia sufrida por la víctima. Por lo tanto, no es que al denunciado se le deje en un estado de indefensión, sino que su derecho se ve desplazado al proceso penal, en el cual, finalmente, podrá ser condenado o absuelto. En el proceso tutelar, solo se analizará el peligro al que se ve enfrentado la víctima de violencia y, por lo tanto, se tomará su declaración como medio idóneo.

Incluso con todo lo señalado, debe mencionarse que el auto que otorgue la medida de protección a favor de la víctima, si bien busca evitar más actos de violencia, no debe ser motivo para relajar o flexibilizar la emisión de una resolución motivada, pues, esta medida, de todas maneras, afectará la esfera del denunciado, por lo que, a fin de evitar que el Juez se enfrente a futuras nulidades, debe seguir estándares mínimos de motivación, ya que “el juez no tiene por qué andar viendo a los ojos al testigo, sino identificar elementos que sean traducibles en hechos precisos y concretos”.<sup>9</sup>

### Conclusiones

A lo largo de este trabajo, hemos señalado la necesidad de una valoración conjunta de medios probatorios y que la decisión judicial, en estricto, no debe basarse únicamente en la declaración de la víctima. Sin embargo, si bien esto es lo ideal desde el derecho procesal, también hemos incidido en que el otorgamiento de medidas cautelares, tomando de manera principal el testimonio de la víctima, no se traduce en una vulneración a priori del derecho al debido proceso del denunciado, pues el objetivo de este tipo de medidas es evaluar el potencial riesgo sufrido

por la víctima e impedir la continuación de los hechos de violencia en contra de ella; y, que la dación de esta, no deja en estado de indefensión al sujeto denunciado, pues el siguiente paso en el proceso será el inicio de la etapa penal, en el que aquel tendrá la oportunidad idónea para defenderse respecto a los hechos imputados.

Por ello, las medidas de protección presentan una naturaleza especial y, por lo tanto, el ejercicio judicial debe orientarse a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, lo cual no significa que se dejen completamente de lado los estándares de motivación y valoración. Definitivamente, este tema puede generar diversas opiniones, incluso esto puede comprobarse en los distintos pronunciamientos judiciales existentes. Por ello, las medidas de protección presentan una naturaleza especial y, por lo tanto, el ejercicio judicial debe orientarse a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, lo cual no significa que se dejen completamente de lado los estándares de motivación y valoración. Definitivamente, este tema puede generar diversas opiniones, incluso esto puede comprobarse en los distintos pronunciamientos judiciales existentes.

Por ello, las medidas de protección presentan una naturaleza especial y, por lo tanto, el ejercicio judicial debe orientarse a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, lo cual no significa que se dejen completamente de lado los estándares de motivación y valoración. Definitivamente, este tema puede generar diversas opiniones, incluso esto puede comprobarse en los distintos pronunciamientos judiciales existentes.

## Referencias bibliográficas

1. Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Segunda Especialidad en Derecho Procesal PUCP. Sala Civil Transitoria Corte Superior de Justicia de Lima.
2. INEI (2018) "63 de cada 100 mujeres de 15 a 49 años de edad fue víctima de violencia familiar alguna vez en su vida por parte del esposo o compañero".
3. Plácido Vilcachagua, A. (2020) Violencia familiar contra la mujer y los integrantes del grupo familiar, Instituto Pacífico: Lima.
4. Decreto Supremo Nº 009-2016-MIMP, Reglamento de la Ley Nº 30364. Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 27 de julio de 2016
5. Gascón Abollan, M. (2018). "La prueba judicial: valoración racional y motivación", p.21.
6. Arce Fernández, R. y otros (2015) "Daño psicológico en casos de víctimas de violencia de género: estudio comparativo de las evaluaciones forenses". Revista Iberoamericana de Psicología y Salud.
7. Ferrer Beltran, J. (2011). "Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales" en Isonomía Nº 34, Abril 2011, Universidad de Girona.
8. Esto de acuerdo al derecho de una vida libre de violencia contra la mujer.
9. Taruffo, M. (2012). "Proceso y Decisión, lecciones mexicanas de Derecho Procesal", Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, pp. 79.

## LA DISCRECIONALIDAD DE LA DECISIÓN DEL JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA EN EL CONTROL DE ACUSACIÓN



**Abog. Luis Miguel Torres Bonifacio**

Juez del Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria Permanente Callao, ex fiscal del distrito fiscal de Lima Este. Egresado de la maestría de Derecho Constitucional de la PUCP; con especialidad en crimen organizado, corrupción y terrorismo por la Universidad de Salamanca - España; actualmente maestrando en ciencias penales en la USMP.

Se postula la toma de decisiones considerando la discrecionalidad del juez de Investigación Preparatoria, debiendo de realizar un control de acusación estricto, haciendo que el juez deba decidir el sobreseimiento de una investigación cuando no exista la alta probabilidad de condena en el juicio oral.

La discrecionalidad jurídica es uno de los conceptos que mayor atención e interés despiertan entre los juristas, a pesar de ser, o precisamente por ello, un concepto especialmente complejo, oscuro y equívoco. (Lifante 2021: pág.95) Hoy en día se observan absoluciones o nulidades de sentencias que dan una imagen de arbitrariedad a la ciudadanía, que genera este perjuicio a la institución, con manchas de corrupción o de injusticia. En los últimos tiempos, se han observado absoluciones en la Corte Suprema que han causado una preocupación en las calles. También tenemos nulidades de procesos, retrotrayendo el proceso al control de acusación, pese a que dicho control el juez permitió la subsanación de la acusación fiscal en 19 oportunidades, logrando tener cinco versiones distintas de aquel requerimiento. Puede sentirse que las observaciones a subsanar buscaban forzar salvar la acusación o se pretendía dirigir al representante del Ministerio Público de cómo debe de presentar su requerimiento fiscal. Cuestionando así, el tiempo, dinero y recursos del Estado, que luego de diferentes instancias se logra concluir que dicho proceso no debió de haber superado el control de acusación.

En nuestro país, vemos que no existe un control de acusación fuerte o estricto que busque realizar el examen a la acusación fiscal de manera rigurosa; buscando que solo las investigaciones impecables logren ingresar

a juicio oral, con un nivel de convicción alto para la emisión de una futura condena. El juez de Investigación Preparatoria tiene la capacidad jurídica de sobreseer la causa en la etapa intermedia, no existiendo la necesidad de esperar una decisión absoluta en juicio oral, ya que justamente la jerarquía del juez de Investigación Preparatoria es la misma que la del juez de fallo, que puede sobreseer y poner fin al proceso penal. Debemos de entender que es una problemática que permitiría no solo concluir procesos de manera rápida otorgándole un plazo razonable al justiciable, celeridad exigida ya por la CIDH en el caso Andrade Salmon vs. Bolivia,<sup>1</sup> sino también que permitiría descongestionar los juzgados unipersonales y colegiados.



El principio de objetividad permite determinar que el representante del Ministerio Público tiene la facultad de sobreseer una causa si es que formalizo la investigación preparatoria por existir la sospecha reveladora exigida por la Corte Suprema. Es donde, se puede ir descongestionando los casos que ingresen a etapa intermedia; sin perjuicio, de estar atentos a casos que podrían tener rasgos de corrupción. En ese sentido, el legislador

permite que el juez de Investigación Preparatoria examine el requerimiento del sobreseimiento.

El Juez de Investigación Preparatoria tiene una función importante en el proceso penal; Jorge Baclini, señala que “La importancia de la etapa intermedia se demuestra porque éste es el primer momento donde la jurisdicción ingresa a evaluar el fondo del asunto, controlando si el acusador tiene un caso con proyección de condena habilitando o no la apertura de un juicio penal” (Baclini 2012: pag.1) Es el momento donde el poder judicial toma conocimiento del proceso penal y se activa la jurisdicción en un Estado Constitucional de derecho. El artículo 352º, numeral 2, señala que, si el juez encuentra defectos en la acusación y estos requieren un nuevo análisis del Ministerio Público, el Juez dispondrá la devolución de la acusación y suspenderá la audiencia por cinco días para que corrija el defecto, luego de lo cual se reanudará la audiencia.

En los demás casos, el Fiscal, en la misma audiencia, podrá hacer las modificaciones, aclaraciones o subsanaciones que corresponda, con intervención de los concurrentes. Si no hay observaciones, se tendrá por modificado, aclarado o saneado el dictamen acusatorio en los términos precisados por el Fiscal, en caso contrario resolverá el Juez mediante resolución inapelable.



En el numeral 3 del mismo artículo, el legislador ha señalado que, de estimarse cualquier excepción o medio de defensa, el Juez expedirá en la misma audiencia la resolución que corresponda. Y señala en el numeral 4, que el sobreseimiento podrá dictarse de oficio o a pedido del acusado o su defensa cuando concurran los requisitos

establecidos en el numeral 2) del artículo 344º, siempre que resulten evidentes y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar en el juicio oral nuevos elementos de prueba.

Para realizar el control de acusación, es necesario dividirlo en tres partes, que debemos de entenderlos como sucesivos, no pudiendo pasar al siguiente si no se ha superado el anterior. El Acuerdo Plenario Nº06-2009 en su fundamento jurídico 15, nos dice que por la propia naturaleza de ambos controles: formal y sustancial, no es posible ejercerlos conjuntamente, sino sucesivamente.<sup>2</sup> Es así que, para iniciar con el control formal, al no tener un texto normativo de los presupuestos a valorar, es que el juzgador debe de dirigirse a lo señalado por la Casación Nº 760-2016 – La Libertad, donde en su fundamento décimo octavo, nos señala primero que las partes y en particular la defensa solo tienen la posibilidad de hacer un control formal de la acusación, dando cuenta por ejemplo de omisiones relevantes en la acusación; indefinición en el título de imputación; insuficiencia o contradicción en la identificación de los acusados; insuficiente individualización de los acusados con relación a los hechos objeto del proceso o confusión en los tipos penales invocados. Se trata por tanto de errores o insuficiencias en la debida motivación de la acusación.<sup>3</sup>

Superado el control formal, debemos de dirigirnos al fundamento jurídico vigésimo de la Casación Nº 760-2016, donde nos dice la Corte Suprema que “respecto al control sustancial, con relación a los elementos de convicción presentados en la acusación debe considerarse que el que puede ejercerse, tiene que circunscribirse exclusivamente a los casos en el que el juicio de suficiencia, que les está permitido hacer a las partes, tenga por resultado la evidente certeza de la concurrencia de un supuesto de sobreseimiento y, en su caso, la imposibilidad altamente probable que no se podrá incorporar nuevos elementos de prueba. Pero entiéndase que estos son casos límites, notorios, aprehensibles por cualquiera”.<sup>4</sup>

Los presupuestos para el sobreseimiento están establecidos en el numeral 2 del artículo 344º del código procesal penal, donde se señala que el sobreseimiento

procede cuando: a) El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírse al imputado; b) El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad; c) La acción penal se ha extinguido; y, d) No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.

La Corte Suprema nos dice que el control por imperio del artículo 352.4 del código procesal puede ser realizado de oficio. Al Juez de Investigación Preparatoria le corresponde decretarla, cuando la presencia de los requisitos del sobreseimiento es patente o palmaria, no sin antes instar el pronunciamiento de las partes sobre el particular.<sup>5</sup>

En la actualidad, este control tiene una necesidad de ser estricto y no un control de acusación falaz.<sup>6</sup> Baclini nos dice que ningún sistema puede permitirse llevar a cabo debates sin sentido, es decir basados en acusaciones infundadas, subjetivas y arbitrarias; dada la gran connotación pública que ellos conllevan; ni puede soportar exponer al imputado a esa muestra pública donde el buen nombre y honor siempre quedarán dañado, aun con una absolución, de allí que urge que una persona distinta a las partes controle su procedencia desde una perspectiva formal pero también sustancial, analizando desde una posición diferente de las partes la viabilidad y razonabilidad de la pretensión del acusador.

Entonces, la decisión de seguir o no hacia otro estadio procesal y en su caso en qué condiciones, queda en manos de un juez, que va pronunciarse luego de haber escuchado a las partes en la audiencia preliminar (Baclini 2012: pag.3).

En el Acuerdo Plenario 07-2023, la Corte Suprema citando a la Sala Penal Permanente en la Casación 1975-2022/Puno del treinta y uno de marzo de dos mil veintitrés, nos dice que el estándar de prueba para la acusación fiscal es el de probabilidad preponderante o prevaleciente. Nos dice que, para la Corte el estándar de la sospecha suficiente, que permite la acusación y autoriza a dictar el auto de enjuiciamiento, descansa en la mayor probabilidad (o probabilidad

preponderante) de la realidad del delito y de la intervención delictiva del imputado.<sup>7</sup>

Es así que, debemos de tener como principio implícito para el control de la acusación fiscal, de lo obtenido por los elementos de convicción la alta probabilidad de dos cosas: lo primero es que exista un hecho típico y antijurídico; y lo segundo es que en este hecho delictivo se tenga la certeza de la participación del acusado. Citando al profesor Taruffo, se obtiene que para analizar la estructura del razonamiento probatorio y la valoración que debe realizar el juez es el de la probabilidad baconiana o lógica, que se refiere al grado de confirmación que una hipótesis sobre un hecho obtiene sobre la base de las inferencias realizadas a partir de los elementos de pruebas disponibles (Taruffo 2008: pag. 275).

En nuestro Estado Constitucional de Derecho, se tiene normativamente que quien tiene la titularidad de la acción penal es el representante del Ministerio Público, con fuertes principios como son la objetividad, la independencia y la imparcialidad es que el fiscal debe de asumir este deber. Baclini nos dice que la decisión de acusar o no le incumbe única y exclusivamente al fiscal en cumplimiento de su rol parcial. A pesar de la firme posición fijada, no es menos cierto que en doctrina se discute si la valoración del fiscal para acusar debe hacerse cuando, probablemente, el tribunal llegará a una condena.

Esta postura parte de una grave confusión en la definición de quien es el titular de la acción, por lo que está plagada de infecciones inquisitivas (Baclini 2012: pag.1). Debemos de considerar decisivo al propio pronóstico del fiscal, de modo tal que ello dependa exclusivamente de si probablemente, al final del juicio oral, él llegará a requerir condena. (Roxin 2000: pag. 336). Es así que el fiscal deberá únicamente presentar acusación penal cuando tenga la certeza de que va a lograr una condena y esta certeza debe de tener una corroboración y sustento probatorio mediante una nutrida carga de elementos de convicción.

Para obtener esta probabilidad preponderante en la acusación, debemos de encontrar la suficiencia probatoria que nos de la certeza de la existencia del delito y la participación del acusado en el hecho. Es así que, la existencia

de una buena investigación e identificación de los elementos de convicción que permitan dar esta fuerza probatoria lógica, aprehensible, logrará que el representante del Ministerio Público obtenga superar el control de acusación de manera inmediata. Empero, aquellas acusaciones formuladas, con insuficiencias o falta de motivación, que permiten de manera inmediata al Juez de Investigación Preparatoria reconocer que no se encuentra identificado de manera correcta el concepto de elemento de convicción, debe de generar un rechazo, transluciéndose en un sobreseimiento de la causa.

Si bien es cierto, nos dice Taruffo "la verdad que puede ser alcanzada dentro de este contexto se define como formal o convencional y se concibe, por varias razones, como una verdad bastante diferente de la verdad no judicial o extrajudicial: porque los procesos judiciales constituyen un contexto muy especial; porque las partes y el juez no pueden valerse de cualquier medio posible para buscar la verdad (ya que este ámbito está regido por muchas reglas acerca de la admisibilidad y la presentación de la prueba), y también porque hay que abandonar la búsqueda de la verdad cuando la necesidad de alcanzar una resolución final se impone a la necesidad de recopilar medios de prueba adicionales. (Taruffo 2008: pág. 24)

Isabel Lifante sobre la discrecionalidad nos indica que es un cierto margen de libertad en la toma de decisiones. Indicándonos que la misma es la que viene dada por la existencia de varias soluciones igualmente válidas para el Derecho. (Lifante 2021: pág.101) El Juez de Investigación Preparatoria tiene la discrecionalidad de elegir entre emitir un auto de enjuiciamiento o de declarar el sobreseimiento de la causa. La profesora Lifante señala algo muy claro, indicando la obviedad de que discrecionalidad y arbitrariedad son dos cosas completamente distintas, pero en muchas ocasiones, tras la contraposición entre estos dos conceptos se esconde una confusión de niveles que conviene poner de manifiesto. (153) A pie de página, la profesora Lifante nos dice que difícilmente puede considerarse como remedio contra la corrupción la eliminación de cualquier margen de discrecionalidad.

La discrecionalidad es un fenómeno necesario vinculado al desarrollo de funciones

encomendadas para la consecución de fines considerados valiosos. Para luchar contra la corrupción habrá que buscar mecanismos de control sobre el ejercicio de estos poderes discrecionales, no su eliminación. (36)

Es así que, el Juez de Investigación Preparatoria tiene una labor concreta de realizar un control fuerte del requerimiento de acusación y en caso de que no se logre subsanar en búsqueda de saneamiento, donde la acusación debe de contener un nivel alto de pronóstico de obtención de condena, el juez debe de decidir declarar el sobreseimiento de la investigación.

La necesidad de que la acusación tenga ese nivel de probabilidad baconiana o lógica debe de ser el baremo para que, al observar los elementos de convicción, nos permita concluir que existe la alta probabilidad de una condena. Caso contrario al existir una investigación débil, vaga o abstracta que busca que en juicio se logre una especie de suerte de autoinculpación, debe de disponerse el sobreseimiento y así descongestionar los despachos de juzgamiento.

Esto permitiría ofrecer mayor energía a los casos que verdaderamente tienen esta alta probabilidad de condena, que en base a una ligera vista de la imputación y los elementos de convicción, nos permitiría establecer que mediante un juicio oral se obtendrá una condena justa.



## Referencias bibliográficas

1. Caso Andrade Salmón vs. Bolivia del 1 de diciembre de 2016 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
2. Acuerdo Plenario Nº 6-2009/CJ-116 de fecha 13 de noviembre del 2009. Control de la acusación fiscal.
3. Fundamento Décimo Octavo de la Casación Nº 760-2016 – LA LIBERTAD – CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA – SALA PENAL PERMANENTE.
4. Ibidem – Fundamento Vigésimo.
5. Acuerdo Plenario Nº 6-2009/CJ-116 de fecha 13 de noviembre del 2009. Control de la acusación fiscal. Fundamento Jurídico 14º.
6. Postulamos que el control de acusación falaz es debido al concepto de falacia, cuyo concepto según el profesor Manuel Atienza, es que son argumentos que aparentan ser verdaderos, pero están vacíos de fundamento. Estos argumentos incorrectos, defectuosos y engañosos (ATIENZA 2016: 15).
7. Acuerdo Plenario Nº 07-2023/CJ-116 de fecha veintiocho de noviembre de dos mil veintitrés. Sobreseimiento previsto en el artículo 344, d del CPP, alternativas interpretativas.

ATIENZA, Manuel

2016 La guerra de las Falacias. ¿Cómo hacer frente a los malos argumentos en la esfera pública? Lima, Editora y Librería jurídica Grijley EIRL.

BACLINI, Jorge

2012 Charla dada en el colegio de Abogados de Rosario, Instituto de Derecho procesal Penal, el 14 de agosto del 2012. Rosario.

LIFANTE, Isabel

2021 Contra la Corrupción – Estado de Derecho y Transparencia. Lima: Palestra Editores.

ROXIN, Claus

2000 Derecho procesal Penal, trad. De Gabriela Córdoba y Daniel pastor de la 25 edic. alemana revisada por Julio Maier, ed. Del Puerto, buenos Aires, 2000.

TARUFFO, Michele

2008 La prueba; traducción de Laura Manríquez y Jordi Ferrer Beltrán. Editorial Marcial Pons, Madrid, Barcelona, buenos Aires.

## ¿Quién pierde con los descuentos de ley en las sentencias laborales?



CPC. Lucía Patricia García Barrientos<sup>1</sup>  
Perito Judicial de la Corte Superior de Justicia de Piura

### Introducción

Dentro de los procesos laborales en etapa de ejecución, se presentan una serie de observaciones planteadas por las partes respecto de los descuentos de ley a los conceptos reconocidos en sentencia. Por un lado, las partes demandadas descuentan aportes pensionarios e impuesto a la renta en lo reconocido a sentencia y al mismo tiempo sobre esos montos netos pide la aplicación de los respectivos intereses legales. Por otro lado, los demandantes no quieren que les descuenten lo correspondiente a ley y solicitan que los intereses legales de sus causas se liquiden sobre montos totales reconocidos en sentencia. Entonces, nace una figura que dilata la etapa de ejecución.

Pero también es necesario analizar la figura cuando la parte demandada es el Estado. En ese sentido se pretende abordar esta figura desde la función del perito judicial de los Módulos Corporativos Laborales y ampliar la visión de los interesados, entonces caben las preguntas **¿Los descuentos de ley, afectan realmente al trabajador demandante o a la parte demandada?, ¿Quién pierde con los descuentos de ley en las sentencias laborales?**

Ante la controversia planteada tenemos los siguientes objetivos:

1. Analizar el impacto que generan los descuentos de ley en la ejecución de sentencias a las partes.
2. Analizar el impacto que generan los descuentos de ley en el presupuesto del estado.
3. Justificar que los peritos están obligados a liquidar los intereses legales sobre montos netos.
4. Ampliar el criterio de los magistrados de los Módulos Corporativos Laborales de provincias para homogeneizar sus criterios, ser específicos en sus mandatos tanto para sentencia como para liquidación de los descuentos de ley y las liquidaciones de intereses legales.

### Los descuentos de ley en las partes procesales de materia laboral

- **Aportes previsionales: ¿Gasto o inversión para la parte demandante?**

La jubilación es considerada la etapa jubilar en la vida de las personas, porque dejan de trabajar por entrar a una edad avanzada o adultez mayor. Siendo distinta para hombres como para mujeres y por condiciones especiales de éstos. En esta etapa ya no se generan ingresos por remuneraciones o haberes, ya que los ingresos percibidos

en la etapa de jubilar son las pensiones de jubilación conforme al sistema pensionario que las personas hayan elegido. Los sistemas de pensiones tienen la finalidad de que las personas en dicha etapa puedan tener a disposición una cantidad de dinero con la que puedan sustentar en algo sus necesidades básicas. En el Perú se encuentran vigentes dos sistemas previsionales, el primero por orden de antigüedad denominado Sistema Nacional de Pensiones - SNP, regulado por el Decreto Ley N° 19990 y administrado de manera centralizada por la Oficina de Normalización Provisional (ONP) y el segundo

# DERECHO LABORAL

es el Sistema Privado de Pensiones - SPP, regulado por el Decreto Ley Nº 25897 desde 1992 a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP).

Los fondos de pensiones en ambos sistemas se generan con las aportaciones obligatorias y facultativas de los afiliados. En el Perú la obligación por ley de aportar parte de sus ingresos percibidos por haberes, corresponde a aquellos trabajadores formales. Préstale atención que es parte de sus ingresos o, dicho de otra forma, parte de sus remuneraciones. Siendo así, el trabajador formal, no pierde con dicho descuento que su empleador haga de sus remuneraciones, es un ahorro forzado por ley para el objetivo que ya se ha mencionado antes de tener un sustento en la etapa de jubilación. En ese sentido los aportes previsionales no son un gasto.

Ahora bien, si analizamos la inversión como concepto, se tiene que la inversión viene a ser la acción de destinar recursos para obtener beneficios futuros, podemos decir entonces, que los aportes previsionales son una inversión en este caso de los trabajadores formales para su etapa jubilar, porque se beneficiaran de una pensión de carácter mensual, según su sistema y régimen pensionario. **Visto de esa forma téngase claro, que los aportes previsionales son una inversión del trabajador afiliado.**



#### • Impuesto a la Renta: ¿gasto o inversión para el trabajador?

En el Perú los ingresos y el capital de trabajo están gravados con el impuesto a la renta. Para el caso de las rentas generadas por el trabajo en relación de dependencia se les denomina Rentas de Quinta Categoría y está regulado por el Decreto Legislativo Nº 774,

artículo 22 inciso e), que ha sido modificado por el artículo 5º de la Ley Nº 27804. Ahora según el Texto Único Ordenado del Código Tributario D.S. Nº 135-99-EF, se entiende que tributo<sup>2</sup> es una prestación de dinero que el Estado peruano exige en ejercicio de su poder imperativo sobre la base de la capacidad contributiva ordenada por ley para cubrir gastos de sus funciones, como la construcción de vías de transporte, hospitales, mercados, áreas verdes y demás para beneficio común de los ciudadanos peruanos.

Es así que el **Impuesto** es el tributo cuyo cumplimiento no genera una contraprestación de manera directa a favor del contribuyente por parte del Estado a diferencia de los otros tributos de contribución y tasa. El impuesto a la renta descarta en sí mismo las características como inversión ya que su naturaleza es la de una obligación legal que debe asumir el trabajador al desembolsar una cantidad de dinero para adquirir de manera indirecta bienes y servicios comunes en conjunto con otros ciudadanos. **Siendo así, podemos decir que, el impuesto a la renta es un gasto para beneficio indirecto.**

#### • Empleadoras como agentes retenedores

Desde el punto de vista de las empleadoras tenemos que en los artículos 11 y 12 del D.L. 19990 se establece que las personas naturales o jurídicas como empleadoras actúan como agentes retenedores de los aportes previsionales de los trabajadores afiliados a dicho sistema, mientras que para el D.L. 25897 los artículos 29 al 35 establecen las funciones de las empleadoras como agentes retenedores de los aportes de los trabajadores afiliados a este segundo sistema.

Así mismo, La Ley del Impuesto a la Renta (D.L. Nº 774), en su artículo 75 establece que las personas naturales y jurídicas o entidades públicas o privadas que paguen rentas de quinta categoría deberán retener mensualmente un dozavo del impuesto por las remuneraciones que abonen a sus trabajadores.

Observando algunas sentencias del Tribunal Constitucional que reconocen tal función de las empleadoras como en el Exp. Nº 00190-2021-PA/TC - LIMA que confirma que la omisión en la sentencia de pronunciarse

sobre los descuentos de ley no exime su aplicación. Asimismo, en los Exp. Nº 01113-2018-AA/TC y Nº 04664-2016-AA/TC se ratifica la obligación del empleador de realizar los descuentos por aportes previsionales. En esa línea, el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2021, en su Tema Nº 03 se acordó lo siguiente:

**“Los empleadores, en ejecución de sentencia, pueden disponer que se efectúen las retenciones de ley, del mismo modo que efectúan la retención en las remuneraciones del trabajador; en cuanto son obligaciones derivadas de la ley y por tanto no se requiere de un proceso judicial para efectuar estas retenciones”. (Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2021, Tema 3).**

Siendo así, las empleadoras están obligadas por ley a retener los aportes previsionales e impuesto a la renta, independientemente de que no lo especifique la sentencia. Entonces, si es así que toca a las funciones de los peritos judiciales cuando las partes observan las liquidaciones de intereses legales de sus causas por no tomar como base los montos netos en la ejecución de la sentencia. Esta interrogante la retomaremos en la sección IV del presente artículo.

### Impacto en el Presupuesto de la parte demandada (Especialmente el Estado)

#### • Diferencia entre devengados brutos y netos en la ejecución de sentencias

Es importante entender primero que contablemente devengado es un principio que implica reconocer los ingresos o gastos cuando se generan, independientemente de la cobranza o pago. En los procesos laborales, los devengados están referidos a los conceptos remunerativos, beneficios sociales e indemnizaciones que en sentencia se les reconoce a los demandantes. Ahora bien, la diferencia se va a dar cuando se aplican los descuentos de ley, siendo así los devengados brutos son aquellos importes totales previos a la aplicación de dichos descuentos y los devengados netos son los importes posteriores a la aplicación de los descuentos de ley.

Cuadro Nº 01: Diferencia ente devengado bruto y devengado neto - Materia Laboral

| Concepto               | Devengado Bruto   | Devengado Neto   |
|------------------------|---|--|
| <b>Definición</b>      | Monto de dinero que asiste al trabajador por un derecho de índole laboral, antes de aplicarse cualquier descuento de ley.   | Monto que el trabajador efectivamente percibe, luego de los descuentos de ley, por sus derechos laborales.   |
| <b>Incluye</b>         | Remuneraciones, asignaciones, bonificaciones, horas extras, pactos colectivos, escolaridad, comisiones, beneficios sociales (gratificaciones, vacaciones, CTS, utilidades). | Todo lo anterior, menos los descuentos de ley (ONP/AFP, impuesto a la renta).  |
| <b>Consideraciones</b> | Los devengados por conceptos remunerativos constituyen la base de cálculo para beneficios.  | Los montos netos son los que se dejaron de percibir efectivamente y, por tanto, son base para el cálculo de los intereses legales en ejecución de sentencias.  |
| <b>Relevancia</b>      | Determina la obligación total del empleador o de la parte demandada.  | Determina la parte de la ejecución de sentencia que percibe de manera efectiva el demandante. Ya que los aportes previsionales y el impuesto a la renta complementan la ejecución de las sentencias. |

Fuente: Elaboración propia.

### Carga económica en la ejecución de las sentencias laborales

Para ir a la práctica analizaremos una causa donde el demandante es una entidad del Estado. Por ejemplo, el Exp. N° 0076-2016-0-2001-JR-LA-01,<sup>3</sup> que tiene reconocido en sentencia un total de S/ 111,977.73 por reintegro de remuneraciones y beneficios sociales más intereses aprobados de S/ 19,124.27 a la fecha del 12 de abril de 2024, según resolución N° 22, lo que hace un total S/ 131,102.00.

Lo particular de estas causas contra el Estado es que se les liquida intereses legales según lo soliciten las partes, generalmente en dos etapas una previa al pago, porque generalmente son en partes y una inmediatamente se termina de cumplir el cronograma de pagos, en el segundo caso se considera que son las actualizaciones de los intereses legales a las fechas efectivas de pago, pero para el ejemplo sólo veremos los resúmenes de los cálculos antes de empezar la ejecución de la sentencia.

Así tenemos que, los intereses legales calculados sobre montos de devengados reconocidos en sentencia (brutos) ascienden a S/ 19,124.27.

**Cuadro N° 02:** Total en autos para ejecución de Sentencia al 12 de abril de 2024 en base a devengados brutos

| Reconocido      | Devengados brutos | Intereses legales al 12.04.2022 aprobados Res N.º 22 | Total, Reconocido en autos, obligación de la demandada |
|-----------------|-------------------|--|--|
| Remuneraciones  | 60,009.21         | 10,703.20  | 70,712.41  |
| Gratificaciones | 18,940.61         | 3,410.31   | 22,350.92  |
| Vacaciones      | 19,490.43         | 2,574.30   | 22,064.73  |
| Escolaridad     | 2,000.00          | 392.29   | 2,392.29   |
| CTS a depositar | 11,537.48         | 2,044.17   | 13,581.65  |
| <b>Totales</b>  | <b>111,977.73</b> | <b>19,124.27</b>                                     | <b>131,102.00</b>                                      |

**Fuente:** Elaboración propia.

Ahora véase cuadro N° 02, cuando la figura es que las partes evidencian en autos el total de los montos netos pagados en la ejecución de sentencia, entonces allí la figura cambia, obsérvese el cuadro N° 03 donde los intereses legales descienden a S/ 16,063.16.

**Cuadro N° 03:** Nuevo total para ejecución de Sentencia al 12 de abril de 2024 en base a devengados netos

| Reconocido      | Devengados brutos | Descuentos de ley               |                        |                   | Devengados Netos | Nuevos Intereses Legales | Nuevo total, obligación de la demandada |
|-----------------|-------------------|---------------------------------|------------------------|-------------------|------------------|--------------------------|---|
|                 |                   | Aportes previsionales Prom. 13% | Impuesto a la renta 8% | Total, descuentos |                  |                          |   |
| Remuneraciones  | 60,009.21         | 7,801.20                        | 4,800.74               | 12,601.93         | 47,407.28        | <b>8,455.53</b>          | 68,464.74                               |
| Gratificaciones | 18,940.61         | -                               | 1,515.25               | 1,515.25          | 17,425.36        | <b>3,137.48</b>          | 22,078.09                               |
| Vacaciones      | 19,490.43         | 2,533.76                        | 1,559.23               | 4,092.99          | 15,397.44        | <b>2,033.69</b>          | 21,524.12                               |
| Escolaridad     | 2,000.00          | -                               | -                      | -                 | 2,000.00         | <b>392.29</b>            | 2,392.29                                |
| CTS a depositar | 11,537.48         | -                               | -                      | -                 | 11,537.48        | <b>2,044.17</b>          | 13,581.65                               |
| <b>Totales</b>  | <b>111,977.73</b> | <b>10,334.95</b>                | <b>7,875.22</b>        | <b>18,210.17</b>  | <b>93,767.56</b> | <b>16,063.16</b>         | <b>128,040.89</b>                       |

**Fuente:** Elaboración propia.

### Impacto en el gasto público

Con este pequeño ejemplo podemos ver que se está recargando el presupuesto del Estado en 2%, sólo en esta causa, que a criterio de las partes demandantes podría no ser relevante. Pero, ¿Qué tal si se mira la figura desde la ley de presupuesto?, donde a un presupuesto de S/ 10'000,000.00 habilitado para ejecuciones de sentencias laborales se le aplica ese 2%, figura tiene mayor impacto porque ascenderían a S/ 200,000.00 por gasto de intereses legales en exceso. La misma figura sucede con las empresas privadas, que en su caso si ponen mejor empeño por hacer valer su derecho.

Por otro lado, cuando no se aplican los descuentos de ley el estado deja de percibir el importe por lo correspondiente al impuesto a la renta incluso si son causas con parte demandada del sector privado, ya que sumado a lo que gasta en intereses legales en exceso generan mayor afectación a los recursos del Estado. Entonces, con esto se prueba que el más afectado es el Estado.

### Liquidación de intereses legales sobre montos netos: Rol de los peritos

#### El perito judicial en los procesos de materia laboral

Los peritos de los juzgados laborales a nivel nacional basan la ejecución de sus funciones en la medida que los magistrados lo ordenen, debido a su conocimiento del desarrollo práctico de la materia, ya que para la ejecución de sus funciones desarrollan no sólo experiencia, sino que basan sus liquidaciones en principios contables como los principios de razonabilidad, prudencia, uniformidad, devengo, imparcialidad, objetividad entre otros. Así mismo, toman en cuenta las Normas Internacionales de Auditoría.

Siendo así los magistrados se apoyan en los peritos porque son el auxilio directo a la función jurisdiccional que se debe caracterizar por un estándar técnico y ético muy elevado, de manera que su auxilio sea confiable para tomar la decisión justa de la verdad económica de las causas sin suplantar al juzgador.

#### Capital base para los intereses legales en ejecución de sentencias

Si en lo actuado en el expediente judicial no se hace llegar la evidencia de los descuentos de ley aplicados y los netos pagados al trabajador demandante los peritos tendrán limitadas sus funciones.

Sin embargo, la práctica sana basada en principios contables de realización, prudencia, razonabilidad, materialidad entre otros y a los que se suman los precedentes señalados en los párrafos anteriores son fundamentos para que el perito judicial liquide los intereses legales sobre los montos netos de la ejecución de sentencia sin que lo diga expresamente el mandato judicial. Entonces redondeando la idea, los peritos estarían limitados en sus funciones más por la falta de evidencia en el proceso, que por la falta de detalle en el mandato u ordenamiento del juzgador.

#### Necesidad de estandarización de criterios para las liquidaciones periciales

Ante la figura expuesta es preciso resaltar la siguiente normativa. Primero, la Constitución Política de Perú en su artículo 2.2 expresa la igualdad ante la ley, por ello la función de los peritos a nivel nacional debe garantizar respuestas homogéneas ante situaciones similares. Segundo, la Ley N° 29497 - NLPT en su artículo 28 señala que los informes practicados por los peritos tienen la finalidad de facilitar información al juzgador y en su artículo 63 establece que los juzgadores pueden solicitar auxilio de los peritos adscritos para el cálculo de derechos accesorios, siendo los más comunes el cálculo de intereses legales se hace necesaria las herramientas tecnológicas uniformes en todos los juzgados laborales a nivel nacional.

En ese sentido la herramienta con la que cuentan las cortes superiores es el aplicativo INTERLEG que, si bien está provisto de lo publicado y ordenado por la Superintendencia de Banca y Seguros y AFP, aún no tiene un diseño o esquema detallado y específico. Visto desde ese punto, se evidencia

una necesidad de estandarizar las liquidaciones periciales, lo cual ayudaría a la reducción de litigiosidad en la ejecución de sentencias laborales, porque se evitaría en cierta medida las observaciones de las partes.

#### • Conclusiones

Los descuentos por aportes previsionales no representan una pérdida para el trabajador ya que son una inversión impulsada legalmente para el afiliado a cualquier sistema de pensiones. Mientras que los descuentos por impuesto a la renta es un gasto para beneficio indirecto. Con ambos se garantizan sus derechos previsionales y tributarios. En los procesos laborales toda vez que no se aplican los descuentos de ley siempre será el Estado quien más pierde, sea o no parte del proceso laboral. Los peritos judiciales en ejercicio de sus funciones deben liquidar los intereses legales sobre los montos netos pagados conforme a la normativa y jurisprudencia vigente, siempre y cuando se evidencie en autos. Hay una necesidad de estandarizar criterios de los magistrados laborales a nivel nacional para que desde sentencia se especifique o lo que haga sus veces para que se fortalezca la justicia laboral y la estabilidad financiera del Estado. Hay una necesidad de estandarizar las liquidaciones periciales a nivel nacional.

#### Referencias bibliográficas

1. CPC. Lucía Patricia García Barrientos / Perito Judicial / Corte Superior de Justicia de Piura [lgarcia@pj.gob.pe](mailto:lgarcia@pj.gob.pe)
  2. <https://iat.sunat.gob.pe/sites/default/files/documentos/2023/09/archivos/codtrib.pdf>
  3. Corte Superior de Justicia de Piura, Juzgado Especializado, Laboral.
- Constitución Política del Perú (1993). Diario Oficial El Peruano. <https://diariooficial.elperuano.pe/Normas/obtenerDocumento?idNorma=1>
- Corte Superior de Justicia de Piura, Juzgado Especializado, Laboral (2016). Exp. Nº 0076-2016-0-2001-JR-LA-01 <https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/busquedaform.html>
- Gaceta Jurídica. (2013). Tratamiento de gastos vinculados al personal. <https://dataonline.gacetajuridica.com.pe/SWebCyE/Suscriptor/Publicaciones/guias/07082014/2-Tratamiento%20de%20gastos%20vinculados%20al%20personal.pdf>
- Impuesto a la Renta, D.S. Nº 179-2004-EF, (2004). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H880428>
- Falconí, (2006). Auditoría y las Normas de Auditoría Generalmente aceptadas, Contabilidad y Negocios, 1(2), 16-20. <https://doi.org/10.18800/contabilidad.200602.004>
- Poder Judicial, (2021). Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2021. [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij/s\\_corte\\_suprema\\_utilitarios/as\\_home/as\\_cij/as\\_plenos\\_jurisdiccionales/as\\_plenos\\_jurisdiccionales\\_2021/as\\_plenos\\_jurisdiccionales\\_nacionales/cij\\_d\\_acuerdos\\_plenarios\\_del\\_pleno\\_jurisdiccional\\_nacional\\_laboral\\_y\\_procesal\\_laboral](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij/s_corte_suprema_utilitarios/as_home/as_cij/as_plenos_jurisdiccionales/as_plenos_jurisdiccionales_2021/as_plenos_jurisdiccionales_nacionales/cij_d_acuerdos_plenarios_del_pleno_jurisdiccional_nacional_laboral_y_procesal_laboral)
- Sistema Nacional de Pensiones, Decreto Ley Nº 19990, (1973). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H713949>
- Sistema Privado de Pensiones, Decreto Ley Nº 25897, (1992). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H756992>
- Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria, (2023). Contabilidad financiera básica. <https://iat.sunat.gob.pe/sites/default/files/documentos/2023/09/archivos/contfinanbasic.pdf>
- Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria, (2023). Código tributario. <https://iat.sunat.gob.pe/sites/default/files/documentos/2023/09/archivos/codtrib.pdf>

## La Discriminación por raza como acto de hostilidad

*“Vivir civilizadamente es convivir con los diferentes”  
Fernando Savater*



Carlos Alberto Echegaray Canales  
Juez del Segundo Juzgado de Trabajo Transitorio del Callao

### Los actos de discriminación y la dignidad

Los seres humanos tenemos características físicas y psíquicas que nos hacen únicos y nos permiten desarrollar nuestras habilidades en la sociedad; sin embargo, estas mismas características también generan actos de repulsión entre nuestros semejantes.

Tales actos basados en la desconfianza hacia las personas con características físicas y culturales distintas determinan los actos de discriminación por raza con los cuales se afectan la dignidad de tales personas.

Sobre la dignidad humana la Organización de las Naciones Unidas (ONU), nos refiere que: “es el derecho que tenemos todos los seres humanos a ser valorados como sujetos individuales y sociales, con nuestras características particulares, por el simple hecho de ser personas. La dignidad supone, además, el derecho a ser nosotros mismos y a sentirnos realizados, lo que se manifiesta en la posibilidad de elegir una profesión, expresar nuestras ideas y respetar a los demás. Se oponen a la dignidad aspectos como los tratos humillantes, la discriminación en todas sus facetas o la desigualdad”<sup>1</sup>

Asimismo, el profesor Manuel Atienza nos refiere: “el principio de dignidad humana supone que debemos juzgar y tratar a las personas de acuerdo con sus acciones voluntarias y no según otras circunstancias como su raza, su sexo o sus creencias”<sup>2</sup>.

Al respecto el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia nos señala:

**“[...] la dignidad de la persona humana** constituye un valor y un principio constitucional portador de valores constitucionales que prohíbe, consiguientemente, que aquella sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento instrumental. Pero la dignidad también es un dinamismo de los derechos fundamentales; por ello es parámetro fundamental de la actividad del Estado y de la sociedad, así como la fuente de los derechos fundamentales. De esta forma la dignidad se proyecta no sólo defensiva o negativamente ante las autoridades y los particulares, sino también como un principio de actuaciones positivas para el libre desarrollo de la persona y de sus derechos” (STC 10087-2005-PA, fundamento 5).

**“[...] la realización de la dignidad humana** constituye una obligación jurídica, que no se satisface en la mera técnica de positivización o declaración por el Derecho, sino que los poderes públicos y los particulares deben garantizar el goce de garantías y niveles adecuados de protección a su ejercicio; y es que, la protección de la dignidad es solo posible a través de una definición correcta del contenido de la garantía. Sólo así, la dignidad humana es vinculante, en tanto concepto normativo que compone el ámbito del Estado social y democrático del Derecho, aunque no comparte la naturaleza claramente determinada de otros conceptos jurídicos –v.gr. propiedad, libertad contractual, etc.– ello no puede llevarnos a colocarla, únicamente, en el plano prejurídico o de constructo filosófico. Pues, en la dignidad

humana y desde ella, es posible establecerse un correlato entre el “deber ser” y el “ser”, garantizando la plena realización de cada ser humano.

Este reconocimiento del valor normativo de la dignidad humana, atraviesa por establecer, [...] , que en la fundamentación misma de los derechos fundamentales que potencia y orienta los desarrollos dogmáticos y jurisprudenciales, se encuentra la afirmación de la multifuncionalidad que les es inherente, atendiendo a la diversidad de objetivos que pueden perseguir estos derechos en un sistema axiológico pluralista.

Este despliegue en múltiples direcciones inherente a los derechos fundamentales, [...] , también se encuentra presente en la dignidad humana, que es comprensiva enunciativamente de la autonomía, libertad e igualdad humana, siendo que todas ellas en sí mismas son necesidades humanas que emergen de la experiencia concreta de la vida práctica [...]” (STC 02273-2005-HC, fundamentos 8 y 9).

La Constitución Política del Perú de 1993 en su artículo 1º nos refiere: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”; prohibiendo todo acto de discriminación con lo señalado en su artículo 2º que dispone:

“Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole” señalando además en el artículo 23º lo siguiente: “Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”; reconociendo como principio de toda relación laboral en el inciso l del artículo 26º: “la igualdad de oportunidades sin discriminación”.

#### Los actos discriminación en materia laboral.

La discriminación en materia laboral aparece cuando se afecta al trabajador en sus características innatas como ser humano (lo propio y privativo de la especie), o cuando se vulnera la cláusula de no discriminación prevista por la Constitución.

En el ámbito de las relaciones laborales la restricción de acciones discriminatorias



ha sido un tema recurrente en las normas internacionales del trabajo que adopta y promueve la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Así en la Declaración de Filadelfia (Carta de Organización y Función de la OIT del año 1944), se reconoce que “todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades”.

Asimismo, en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento (adoptado en el año 1988), se reiteró el principio de la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, confirmándose así el propósito universal de erradicar la discriminación en el mundo del trabajo mediante la promoción de la igualdad de trato y de las oportunidades.

El Convenio OIT N.º 111 sobre Discriminación en el Empleo ratificado por el Perú el 10 de agosto de 1970, nos refiere en su artículo 1º: “A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende: (a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”

Además el Convenio OIT N.º 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales ratificado por el Perú el 02 de febrero de 1994 señala en su artículo 20º: “Los gobiernos deberán adoptar, en el marco de su legislación nacional y en cooperación con los pueblos interesados, medidas especiales para garantizar a

los trabajadores pertenecientes a esos pueblos una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo, en la medida en que no estén protegidos eficazmente por la legislación aplicable a los trabajadores en general”

Los actos de discriminación por raza en el ámbito laboral peruano se presentan tanto en el ingreso, desarrollo y extinción de la relación laboral, estableciéndose su proscripción en el artículo 2º de la Ley N.º 26772, modificada por la Ley N.º 27270, que dispone: “Se entiende por discriminación, la anulación o alteración de la igualdad de oportunidades o de trato, en los requerimientos de personal, a los requisitos para acceder a centros de educación, formación técnica y profesional, que impliquen un trato diferenciado basado en motivos de raza, sexo, religión, opinión, origen social, condición económica, estado civil, edad o de cualquier índole”

Estableciéndose además en el inciso f del artículo 30º de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR que “Son actos de hostilidad equiparables al despido ... Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole”

El Tribunal Constitucional del Perú en la sentencia recaída en el Expediente N.º 008-2005-PI/TC nos refiere: “En ese sentido, la discriminación en materia laboral aparece cuando se afecta al trabajador en sus características innatas como ser humano (lo propio y privativo de la especie), o cuando se vulnera la cláusula de no discriminación prevista por la Constitución” ( fundamento 23)

#### Sobre la Casación Laboral N.º 9149-2015 JUNÍN

La Segunda Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República ha efectuado el análisis de un caso de discriminación por motivo de raza en la Casación N.º 9149-2015 JUNÍN.

En el referido caso la recurrente, interpone demanda contra su empleador solicitando el cese de actos de hostilidad por razón de su raza que se han manifestado, por parte de la empresa, de manera reiterada, permanente y continua.

Tales actos de hostilidad dieron origen además a que se presente una denuncia penal contra la demandada, proceso penal que finalizó con la emisión de sentencia condenatoria contra los funcionarios responsables de los actos discriminatorios alegados, los cuales además han sido calificados como delitos contra la humanidad.

Sobre tal pronunciamiento la Sala Suprema declaró fundado el recurso de casación por infracción normativa del artículo 30, inciso f de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, desarrollando la figura de la discriminación en el entorno laboral, y establece que su erradicación tiene como finalidad el promover igualdad de oportunidades laborales a fin de que tanto los varones como mujeres disfruten trabajo decente sin perjuicio de su origen sexo, raza, color, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma o de cualquier otra índole.

#### Conclusiones

Los actos de discriminación atentan contra la dignidad humana y anulan o menoscaban los derechos y libertades de las personas.

La dignidad humana es el eje sobre el cual se reconocen y desarrollan los derechos fundamentales reconocidos a nivel constitucional.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) a través de los Convenios 111 y 169 excluyen los actos de discriminación en el empleo

En el Perú se prohíben los actos de discriminación en el empleo con lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley N.º 26772 y el inciso f) del artículo 30º de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR.

La Corte Suprema de la República en la Casación 9149-2015-Junin ha determinado los actos discriminatorios por razón de raza que se han alegado, estableciendo además que la discriminación laboral se produce cada vez que se escoge o rechaza a un trabajador por razón de su origen, sexo raza, color orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma o de cualquier otra índole.

## Referencias bibliográficas

---

1. [https://eacnur.org/es/blog/derechos-humanos-articulo-1-tc\\_alt45664n\\_o\\_pstn\\_o\\_pst](https://eacnur.org/es/blog/derechos-humanos-articulo-1-tc_alt45664n_o_pstn_o_pst)
2. Atienza Rodríguez Manuel, Sobre la Dignidad Humana, Editorial Trotta (2022); 23



# EXTINCIÓN DE DOMINIO

## Reconociendo la herramienta jurídica intitulada: "EXTINCIÓN DE DOMINIO"

*El delito no genera derechos.  
La sociedad no favorece ningún tipo de actividad ilícita.*

**Marco Aurelio Tejada Ortiz**  
Magíster en Derecho Penal  
Juez de extinción de dominio  
Corte Superior de Justicia del Callao



Ha sido instaurado en nuestro país - a partir del año 2019 - el mecanismo judicial denominado extinción de dominio de bienes ilícitos para dar efectiva y ponderada solución a los casos relacionados con el "origen ilegal" y con la "destinación ilícita" de bienes muebles e inmuebles que, por tanto, deben pasar al poder del Estado, en el entendido que estos patrimonios habrían sido adquiridos en contravención al mandato constitucional que ordena ejercer el derecho de propiedad en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley.

El proceso ciertamente "híbrido" de extinción de dominio de bienes ilícitos, en líneas de concreción, no persigue en modo alguno la imposición de una pena y/o sanción, ni en su caso la demostración de la responsabilidad penal de un agente en particular, sino, en esencia, la restitución a favor del Estado - de la sociedad en su conjunto - de bienes provenientes de una o de varias actividades ilícitas.

### Prospectiva

**CASO 1.** El 28 de abril del 2022, la firma AVE MARIA PURISIMA registra dos declaraciones aduaneras de mercancías de oro por \$ 1172,233.15 (22.45 kg.), con destino a la India; el 16 de mayo del 2022, la División de Inteligencia Aduanera detecta indicadores de riesgo en dicha DAM, inspecciona, identifica e inmoviliza las barras de oro; SUNAT mediante informe técnico señala que en este caso no existe sustento en la procedencia y posesión legal de la mercancía, infiriendo que se trata de oro ilegal, tanto más si la firma AVE MARÍA PURÍSIMA no tiene autorización para las actividades de exploración, explotación y refinación de recursos minerales y, en todo caso, no cuenta con registro de uso de mercurio.

**CASO 2.** El 30 de octubre del 2022, policías en cumplimiento de su rol, concurre a la empresa SOY DEVOTO DEL SEÑOR verificando que un vehículo remolcador y un vehículo plataforma cargaban un contenedor frigorífico en el que se habían "acondicionados" 125 paquetes de clorhidrato de cocaína (132.510 Kg.),

procediendo a su inmediata intervención; la Fiscalía en atención a que el remolcador y su plataforma estaban siendo utilizados como medios facilitadores del delito de tráfico ilícito de drogas con agravantes, invoca por lo mismo la aplicación de la normativa inserta en el inciso 3.8 del artículo III del decreto legislativo 1373.

### CONCRECIÓN

En los dos casos detallados - a guisa de ejemplo - existe un común y específico denominador: uso, empleo y vigencia de la herramienta judicial intitulada extinción de dominio de bienes ilícitos, claro está, a expresa petición del representante competente del Ministerio Público.

En el primer evento real, debido en concreto al "origen delictivo" del mineral aurífero y detectado en acciones funcionales de inteligencia por la SUNAT.

En el siguiente hecho anotado, en atención a la "destinación ilícita" de un vehículo motorizado advertido en acciones funcionales y de supervisión por la PNP.

Razones por las cuales, los lingotes de oro así como el automotor deberían revertir y por conducto regular<sup>1</sup> - en titularidad y propiedad - al Estado Peruano, representado por el PRONABI (programa nacional de bienes incautados).<sup>2</sup>

### CONCEPTO

El instituto jurídico de "extinción de dominio de bienes ilícitos", desde la perspectiva fáctica detallada, debe entenderse entonces como un medio jurídico mediante el cual deviene en factible conseguir la pérdida del derecho de propiedad de bienes que, directa o indirectamente, hayan sido, sean o pudieran ser "objeto",<sup>3</sup> "instrumento",<sup>4</sup> "efecto"<sup>5</sup> o ganancia<sup>6</sup> de alguna o de varias actividades ilícitas.<sup>7</sup>

La figura jurídica de extinción de dominio de bienes ilícitos posee, ergo, un sustento doctrinario básico y de validez indiscutible: el principio que los agentes activos del delito no tienen derecho real alguno sobre patrimonios criminales y menos aún, el derecho de propiedad o su titularidad, pues, un derecho o la titularidad de un bien - mueble o inmueble - se adquiere y/o se mantiene respetando el orden jurídico y nunca contraviniendo el mismo.

El instituto extintivo de bienes ilícitos da pie en este contexto, a un proceso judicial "especial" que en todo caso tiene el carácter de "constitucional", "público", "autónomo", "real" y "patrimonial"; constitucional porque la acción judicial de su propósito se legitima en los intereses superiores del Estado consagrada en la ley de leyes; autónomo: pues deviene en independiente del proceso penal, civil, administrativo o de cualquier otra naturaleza; público: por cuanto es ejercido por el Estado mediante participación activa del Ministerio Público y de la Procuraduría Pública como organismo coadyuvante; real: dado que se encuentra directamente dirigido contra bienes, activos o derechos reales, con independencia de la persona que los posea y, patrimonial: en tanto cuanto los bienes o activos materia de decisión, integran el patrimonio criminal del sujeto activo de la actividad ilícita.

En esta línea de aseveración, ergo, un aspecto que debemos resaltar para los estrictos aspectos legales consiguientes,

guarda relación con los fines que la ley asigna al proceso híbrido de extinción de dominio; en esencia y como queda dicho. no la imposición de una pena ni la demostración de la responsabilidad penal de una persona natural y/o jurídica en particular respecto de un acto indebido, arbitrario, ilegítimo, punible, irregular o ilícito, sino, la restitución a favor del Estado Peruano de los bienes provenientes de una o más actividades ilícitas,<sup>8</sup> con el propósito de que el Estado pueda utilizarlo con un fin de carácter social y/o asistencial.

### ACTIVIDADES ILÍCITAS CONEXAS



Las actividades ilícitas a las que se encuentra vinculado el proceso judicial especial de extinción de dominio de bienes ilícitos, son los delitos contra la administración pública, previstos y sancionados en los artículos 361° al 426°, del código penal en actual vigencia, los delitos contra el medioambiente, regulados y castigados en los artículos 304° al 314° del glosado decreto legislativo 635, los delitos de tráfico ilícito de drogas, a que hacen expresa alusión los artículos 296° a 302° del código penal peruano, los delitos de terrorismo, prescritos y sancionados en el decreto ley 25475, los delitos de secuestro, previstos y castigados en el artículo 152° del vigente código penal, los delitos de extorsión regulados como tal en el artículo 200° del código penal, los delitos de trata de personas legislados en el artículo 153° del código penal, los delitos de lavado de activos perseguidos mediante el decreto legislativo 1106, los delitos de contrabando, a que hace alusión la ley 28008, los delitos de defraudación tributaria previstos y sancionados en el decreto legislativo 813, los delitos provenientes de la minería ilegal a que hace expresa referencia el decreto legislativo 1105, otras actividades con capacidad de generar dinero, bienes, efectos o ganancias de origen ilícito o actividades vinculadas a la criminalidad organizada.

## CONTENIDO Y FINES

El proceso judicial especial e híbrido de extinción de dominio de bienes ilícitos, se encuentra regido actualmente en el Perú, por principios, reglas y técnicas jurídicas “propias” (decreto legislativo 1373<sup>9</sup> y decreto supremo 007-2019-JUS<sup>10</sup> respectivamente).

La extinción de dominio de bienes ilícitos en tanto cuanto “herramienta de recuperación de activos independiente a un proceso penal” busca, en esencia, garantizar el ingreso y/o permanencia en el tráfico jurídico del país, de bienes “obtenidos en forma plenamente lícita”; por el contrario, no es viable que gente dedicada a perpetrar actividades ilícitas obtengan beneficios económicos, productos de estas faenas, y que con estos ingresos económicos, adquieran bienes que luego ingresa al aludido tráfico jurídico de la nación, entremezclados con bienes lícitos.

Luego, para la realización normativa y fundamentalmente teleológica del instituto jurídico in comento, resulta necesario y hasta indispensable, tomar en cuenta todas las herramientas probatorias posibles que nos permitan alcanzar este fin superlativo (modelo de libre valoración o libertad probatoria);<sup>11</sup> entonces, toda clase de pruebas pueden ser ofrecidas y actuadas al interior del mismo, debiendo el Juez del proceso justificar su decisión con el peso y la graduación que considere en base al análisis integral del acervo probatorio aportado.

Al punto, devienen en señeras y reveladoras las exigencias probatorias acordadas en torno al glosado dominio de bienes: a la Fiscalía especializada y a la Procuraduría especializada, les corresponde el deber jurídico de la comprobación del estado del bien patrimonial en cuestionamiento y la vinculación de este bien con alguna actividad ilícita, en consonancia con el concepto doctrinario y jurisprudencial intitulado carga dinámica de la prueba, conforme a la cual la demostración del hecho recae sobre quien esté en mejor condición de evidenciar la realidad del suceso demandado.<sup>12</sup>

A igual razón, derecho y deber jurídico-procesal, admitida a trámite la demanda de extinción de dominio de bienes ilícitos correspondiente, toca a la persona natural o jurídica requerida - y en su caso, eventualmente, al llamado “tercero de buena

fe”<sup>13</sup>- demostrar el origen y/o el destino lícito del mismo;<sup>14</sup> “si no lo hace, es decir, si no aporta pruebas útiles, pertinentes y conducentes a favor de su respectiva teoría del caso y al fundamentar su pretensión, el Juez dictará sentencia teniendo en cuenta todos los medios probatorios ofrecidos por el Fiscal y en su caso por la Procuraduría Pública especializada”.<sup>15</sup>

Al final del proceso, “el Juez tomará partido y elegirá entre las dos hipótesis postuladas (la del demandante o requirente, o bien, la del requerido o demandado) y escogerá aquella que tenga la mayor suficiencia lógica, la que se afine mejor en la prueba actuada y la que permita convertir la justicia en bienestar para las partes (disolver el conflicto), alcanzar la paz (justicia social) y obtener la legitimación prevista”.<sup>16</sup>

## CONSIDERACIONES FINALES

El decreto legislativo 1373, es la versión mejorada de las derogadas leyes de pérdida de dominio establecidas precedentemente en el Perú, para hacerle frente a las ganancias provenientes de las actividades ilícitas y que adolecían en concreto de la falta del principio de autonomía.

La ley de extinción de dominio, no afecta el derecho de propiedad, pues quien obtuvo su dominio conforme a la normativa nacional y de buena fe, no es objeto de judicialización; empero, los bienes de origen delictivo o cuya destinación es ciertamente ilícita, deben ser extinguidos en su dominio, mediante lógicamente un debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva.

La extinción de dominio de bienes ilícitos, busca prevenir y combatir la criminalidad organizada, la corrupción y toda actividad ilícita, excluyendo del sistema todos los activos de procedencia o destinación ilícita, para evitar que sean introducidos al sistema financiero y/o al comercio lícito.

## Referencias bibliográficas

1. Con tutela jurisdiccional y debido proceso. Art. II, título preliminar, literal 2.6. del decreto legislativo 1373.
2. Que tiene por objeto recibir, registrar, clasificar, custodiar, asegurar, conservar, administrar, arrendar, asignar en uso temporal o definitiva, objetos, instrumentos, efectos y ganancias generadas por la comisión de delitos en agravio del Estado (decreto supremo N° 011-2017-JUS).
3. Bien, derecho o interés sobre el cual recae la acción delictiva.
4. Objetos que, puestos en relación de medio a fin con la infracción, han servido para su ejecución.
5. Objetos producidos por el delito, es decir, aquellos que son creados, transformados o adulterados a través de la infracción penal.
6. Efectos mediatos del delito; es decir, los bienes, “derechos” u objetos (cualquier provecho patrimonial o económico) que el agente del delito ha obtenido a raíz de la comisión del delito.
7. Actos contrarios a las buenas costumbres o prohibidos por la ley, por tanto, reprobables ante la sociedad. numeral 3.10, del artículo III, del título preliminar del decreto legislativo 1373.
8. La extinción de dominio es un instituto de génesis constitucional que surgió como necesidad institucional, social, política y económica de lucha efectiva y directa contra los patrimonios ilícitos. Fundamentos e imputación en materia de extinción del derecho de dominio. Santiago Vásquez Betancur. Universidad Nacional de Colombia. 2018, p. 13.
9. Del 04 de agosto del 2018.
10. Del 31 de enero del 2019.
11. Con exclusión, claro está, de aquellos medios de probanza obtenidos a través de la violación de los derechos fundamentales y la dignidad humana (Art. II título preliminar, numeral 2.9, concordante con el numeral 29° de la ley de extinción de dominio).
12. La teoría de la carga probatoria dinámica parte de una concepción publicista del proceso, en que el Juez goza de amplias facultades como director del proceso, rompiendo la regla sobre la distribución de la carga de la prueba por la cual “quien afirma un hecho, debe probarlo”, permitiéndose de manera excepcional, la aplicación del principio de facilidad probatoria, por el que la prueba recae en el sujeto que está en mejores condiciones para proporcionar el material probatorio, independientemente de quien afirmó el hecho. ROXANA MACRAE THAYS. La carga probatoria dinámica; suplemento especial “jurídica”; martes 4 de septiembre del 2018.
13. Persona natural o jurídica que no sólo acredita haber obrado con lealtad y probidad, sino que también ha desarrollado un comportamiento diligente y prudente. Art. 66° del reglamento de la ley de extinción de dominio.
14. En cuyo caso, por su propia libertad probatoria ejercida negativamente, tendrán que asumir las consecuencias de sus negligencias conscientes y deliberadas (Art. 26°, numeral 26.1 de la ley de extinción de dominio). Manual de procedimientos en extinción de dominio, 2023, p. 50. Subsistema Nacional Especializado en Extinción de Dominio. Poder Judicial del Perú.
15. Art. 26°, literal 26.5 de la ley de extinción de dominio.
16. Manual de procedimientos en extinción de dominio, 2023, p. 40. Subsistema Nacional Especializado en Extinción de Dominio. Poder Judicial del Perú.

## Análisis y consideraciones gramaticales sobre las características de la redacción jurídica



Abog. David E. Misari Torpoco<sup>1</sup>  
Abog. Yanina L. Salomé Sanabria<sup>2</sup>

### Resumen

El presente artículo tuvo como objetivo analizar las características que pertenecen a la redacción jurídica con el fin de reconocer la aplicación explícita de estas en la redacción jurídica, puesto que pretende facilitar la comunicación precisa y clara en el ámbito del derecho. El análisis de cada una de las características de la redacción jurídica contribuirá a estructurar de manera óptima los escritos y también a evitar interpretaciones ambiguas, puesto que minimiza la posibilidad de malentendidos y contribuye a la eficacia de los documentos jurídicos, contratos y sentencias judiciales.

Finalmente, se concluye con fortalecer la credibilidad y la validez de los documentos jurídicos, asegurando una aplicación coherente y justa del derecho a través de la correcta aplicación de cada una de sus características.

### Palabras clave

Características de la redacción jurídica, lenguaje jurídico, redacción jurídica, reglas gramaticales, ortografía jurídica

### Abstract

The present article aimed to analyze the characteristics that belong to legal writing in order to recognize the explicit application of these in legal writing, since it pretends to facilitate accurate and clear communication in the field of law. The analysis of each of the characteristics of legal writing will contribute to optimally structure the writings and also to avoid ambiguous interpretations, since it minimizes the possibility of misunderstandings and contributes to the effectiveness of legal documents, contracts and judicial ruling. Finally, it concludes with strengthening the credibility and validity of legal documents, ensuring coherent and fair application of the law through the correct application of each of its characteristics.

### Abstract

Characteristics of legal writing, legal language, legal writing, grammatical rules, legal orthography

# REDACCIÓN JUDICIAL

## Prospectiva

La redacción jurídica es una destreza fundamental en el ámbito jurídico que requiere de tres principios básicos como son la brevedad, claridad y concisión (Misari D. E., 2020, p. 87) en la expresión de las ideas que se plasmarán en los documentos jurídicos. Este campo especializado del derecho se distingue por su lenguaje técnico y formal, diseñado para comunicar de manera inequívoca las normas jurídicas, los argumentos jurídicos y las decisiones judiciales. Es por esto que el estudio de los principios de la redacción jurídica es esencial para aquellos profesionales del derecho que buscan desenvolverse eficazmente en el ámbito jurídico.

No obstante, en este contexto, la redacción no es simplemente un medio de comunicación escrita, sino una herramienta estratégica que puede influir en la interpretación de las normas y la resolución de conflictos jurídicos, razón por la que los abogados deben llevar un curso de Redacción Jurídica para aprender sobre la aplicación apropiada de la gramática jurídica (Misari y Salomé, 2023, p. 21). La ambigüedad o imprecisión en la redacción de los escritos puede tener consecuencias significativas, afectando la validez de contratos, la interpretación de normas y la solidez de los argumentos jurídicos al momento de fundamentar un caso, por cuanto la aplicación sola de los principios de la redacción no es suficiente.

Es por este motivo que en el presente artículo se trabajará, lo más detallado posible, las características que la redacción jurídica presenta y que servirán para abarcar desde el uso adecuado de términos jurídicos hasta la estructuración lógica de los argumentos que los abogados redacten. Se sabe que la redacción debe ser clara y concisa (principios), evitando ambigüedades que puedan dar lugar a interpretaciones erróneas, pero muy poco se conoce sobre las características que presente y que complementan a sus principios. Además, la utilización de un estilo formal y técnico es esencial para garantizar la seriedad y credibilidad de los documentos jurídicos.

Es por esto que el presente artículo se centrará en la redacción de las normas gramaticales como también en la comprensión profunda de la terminología jurídica y la capacidad de

sintetizar información compleja de manera accesible para diversos públicos a través de la correcta aplicación de las características que ofrece la redacción jurídica.

Por último, la redacción jurídica no solo cumple con los requisitos formales, sino que también contribuye a la construcción de argumentos sólidos y a la toma de decisiones judiciales fundamentadas. Así, el dominio de las características de la redacción jurídica como la objetividad, unidad, coherencia, precisión, concisión, claridad, integridad y cortesía se convierten en una herramienta esencial para aquellos profesionales del derecho que pretenden lograr la excelencia en la práctica de nuestra disciplina.

## Metodología

La presente investigación es un artículo original que posee un enfoque cualitativo de análisis temático (Sascha y Valmaceda, 2021), puesto que considera los criterios de inclusión y de recojo de información con un análisis posterior de los hallazgos de acuerdo a las referencias generadas por los buscadores considerando los criterios de rigurosidad y el control de Coreq.

## Desarrollo

### Contexto sobre las características de la redacción jurídica

El manual de comunicaciones del Poder Judicial de mayo de 2012 fue una buena iniciativa para brindar una óptima redacción jurídica y administrativa a los diferentes documentos que se elaboran dentro de esta institución. Sin embargo, el contenido en los capítulos I y II presenta algunas incongruencias respecto a que se sostiene que se alinea a las reglas actuales de la Real Academia Española, las cuales corresponden a la ortografía y gramática. Por esta razón, en el presente artículo analizaremos y explicaremos las características de la redacción jurídica que el manual solo trató de manera breve. A su vez, es necesario mencionar que los principios de la redacción jurídica, que son pilares para entender la correcta redacción de los escritos judiciales, guardan amplia relación con las características de la redacción jurídica.

Con el fin de mejorar la comunicación entre la ciudadanía y el Poder Judicial del Perú, se necesita de parte de esta entidad, un manual

de comunicaciones judicial actualizado, esto es, vigente (año 2024). El Poder Judicial, al ser una institución de gobierno, tiene que efectivizar dentro de sus instrumentos documentarios un lenguaje sencillo, coherente y con las normas actuales de la RAE con el fin de ser transparente y útil para todos los lectores y así cumplir con la eficiencia y eficacia que se requiere. Esta propuesta debe ser tomada no solo por ser una buena práctica judicial, sino porque resulta democrático que todo ciudadano que labore dentro de esta institución o fuera, pueda entender lo redactado con total transparencia a fin de que pueda ejercer plenamente su derecho a comprender todos los textos judiciales en el ámbito administrativo o jurisdiccional.



Aunado a esto, se considera también como complemento a la actualización del manual de comunicaciones, crear un protocolo de comunicaciones donde se uniformicen los procedimientos y criterios de comunicación a través de pautas claras y precisas a seguir para la redacción de comunicaciones a nivel institucional.

De otro lado, el objetivo del manual de comunicaciones del Poder Judicial del 2012, debe ser modificado e incluir que todos los documentos o textos jurídicos redactados deben estar actualizados con las normas ortográficas y gramaticales de la RAE, con los principios del lenguaje jurídico (no solo mencionados, sino desarrollados), los cuales son la claridad, brevedad y concisión. En este sentido, se considera que esos principios deberían ser incluidos en un capítulo del manual para su correcto análisis que incluyan algunos ejemplos. Asimismo, incluir otro capítulo, con las características de la redacción jurídica (no solo mencionadas, sino desarrolladas ampliamente) con el fin de que la comunicación escrita sea

asertiva para los magistrados, funcionarios y servidores del Poder Judicial en el ejercicio de sus funciones.

En ese sentido, es menester señalar que en el capítulo II, 2.1 del manual, se redactó de manera incorrecta los cargos de «Magistrado» y «Funcionarios» debido a que estas palabras se escriben con letra inicial minúscula. De otro lado en el 2.4.12 se indica que se debe considerar lo señalado en la Real Academia Española, sin embargo, no se ciñe a las normas actuales de la RAE, por lo que existen incongruencias e imprecisiones léxicas; por esto es importante mejorar, para no fracasar comunicativamente, a fin de evitar que el receptor no comprenda bien la literalidad del mensaje y que no sea un monólogo por parte del emisor.

Finalmente, es importante que se establezcan algunas estrategias del lenguaje claro en la Administración pública, esto es, en sus manuales, con el fin de que se pueda entender el mensaje transmitido de manera eficaz. A continuación, se desarrollará cada uno de las características de la redacción jurídica, lo cual, se espera que con el tiempo pueda ser incluido en un futuro manual.

### La objetividad como primera característica

Considerada la primera característica de la redacción jurídica, la objetividad se refiere a la imparcialidad y neutralidad con la que se presenta la información jurídica. En el contexto jurídico, es esencial que los documentos jurídicos, tales como escritos judiciales, contratos, demandas, denuncias, sentencias y otros, se redacten de manera objetiva para garantizar la equidad y justicia en el proceso.

La objetividad implica evitar sesgos personales, emocionales o prejuicios en la redacción. Los abogados, al momento de transmitir un mensaje, este debe ser de manera clara y efectiva (Bautista, 2023, p. 53), puesto suelen redactar a diario sus escritos deben centrarse en la presentación clara y precisa de los hechos, las normas aplicables y los argumentos jurídicos sin que estos sean influenciados por las opiniones subjetivas. Esto se logra empleando un lenguaje formal, evitando la inclusión de opiniones personales y respetando la imparcialidad inherente al sistema jurídico.

En la redacción de los documentos jurídicos, se espera que la objetividad se refleje no solo en la presentación de los hechos, sino también en la interpretación de la ley y en la construcción de los argumentos. Los profesionales del derecho se deben esforzar por ofrecer una visión imparcial y equitativa de la situación legal, permitiendo que las partes involucradas y los jueces obtengan una comprensión justa de los argumentos presentados.

Es por esto que, la objetividad en la redacción jurídica, contribuye a la integridad del sistema jurídico al garantizar que las decisiones se tomen basándose en la aplicación justa de las leyes y los hechos presentados, en lugar de ofrecer opiniones personales o prejuicios. Además, promueve la confianza en el sistema judicial y en los documentos jurídicos como instrumentos imparciales para resolver disputas y administrar justicia.

### La unidad en los escritos jurídicos

Una segunda característica es el de «unidad». Dentro del estudio de la redacción jurídica, la unidad se refiere a la coherencia y consistencia en la presentación de ideas a lo largo de un documento jurídico. Implica que todos los elementos (léxico) del texto estén interconectados de manera lógica y que exista una relación clara entre las diferentes partes del documento.

Una redacción jurídica que posea unidad logra facilitar la comprensión y la interpretación del contenido, aspecto crucial en un contexto jurídico donde la ambigüedad o la falta de claridad en la redacción pueden acarrear consecuencias significativas.

Para que esto no suceda, resulta oportuno considerar los siguientes aspectos clave de la unidad en la redacción jurídica:

- **Coherencia temática.** El documento jurídico debe centrarse en un tema principal y todos los párrafos y secciones deben contribuir de manera directa o indirecta a ese tema. Un claro ejemplo para que la coherencia se refleje es la inserción de conectores en los párrafos jurídicos, puesto que, sin ellos, la claridad y la coherencia de lo redactado sufre de manera notoria (López, 2018, p. 127). La información fuera de tema puede resultar confusa y dificultar la comprensión.

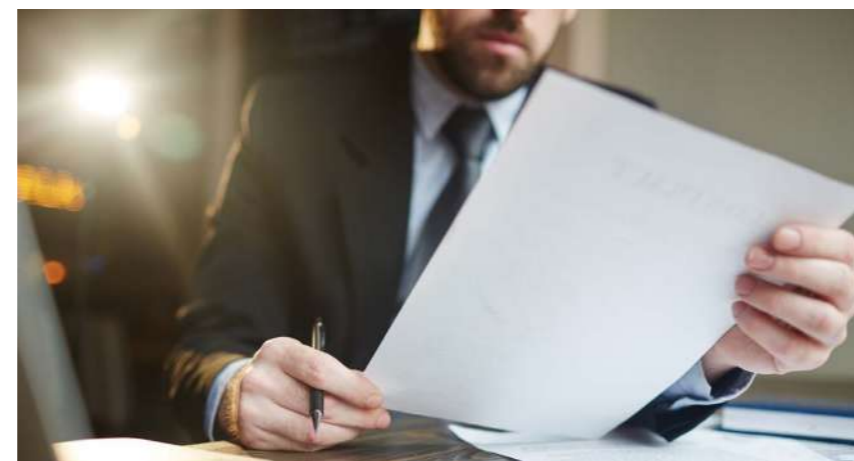
- **Consistencia en el uso de términos.** La terminología jurídica debe ser utilizada de manera consistente a lo largo del documento. Evitar cambios abruptos en la elección de términos o su significado ayuda a mantener la claridad y evita posibles malentendidos.

- **Fluidez en la estructura.** La redacción jurídica debe seguir una estructura lógica y organizada. La información debe presentarse en un orden que tenga sentido, facilitando así la comprensión de la secuencia lógica de los argumentos o los puntos discutidos.

- **Conexión entre párrafos y secciones.** Cada párrafo y sección del documento debe estar conectado de manera coherente con el anterior y el siguiente. Se pueden utilizar conectores lógicos y frases de transición para guiar al lector de manera fluida a través del texto.

Es por esto que la unidad en la redacción jurídica no solo mejora la comprensión, sino que también contribuye a la credibilidad del documento. Un documento jurídico bien estructurado y coherente transmite una imagen de profesionalismo y competencia por parte del redactor, elementos importantes en el ámbito legal donde la precisión y la claridad son fundamentales.

### La coherencia textual



La coherencia en la redacción de los documentos jurídicos es crucial por varias razones que contribuyen a la efectividad y validez de estos documentos. Por ejemplo, la redacción coherente garantiza que el mensaje del documento sea claro y comprensible. En el ámbito jurídico, la ambigüedad o la falta de coherencia pueden llevar a interpretaciones erróneas o disputas sobre los términos y condiciones del documento.

A su vez, la coherencia ayuda a evitar contradicciones internas dentro del documento. Un documento jurídico coherente no contendrá disposiciones o términos que entren en conflicto entre sí, lo que contribuye a la integridad del documento. Como abogados debemos saber que la coherencia refleja profesionalismo y competencia legal. Los documentos jurídicos son herramientas importantes para establecer derechos, obligaciones y acuerdos, y la falta de coherencia puede socavar la credibilidad del documento y de las partes involucradas. Por otra parte, los documentos jurídicos a menudo son revisados y utilizados por personas que no estuvieron presentes cuando se redactaron. Esto ocurre porque la coherencia aplicada a los textos jurídicos, cumplen una finalidad normativa (Muñoz, 2017, p. 4). La coherencia facilita la interpretación del contenido por parte de lectores posteriores, como jueces, abogados, y otras partes interesadas. En muchos casos, los documentos jurídicos deben cumplir con requisitos normativos específicos, pues la coherencia en la redacción ayuda a garantizar que el documento cumpla con estas normas y reglamentaciones.

Un documento bien redactado y coherente ayuda a que todas las partes involucradas tengan una comprensión clara de sus derechos y obligaciones, reduciendo así la posibilidad de desacuerdos. Es por esto que la coherencia facilita la administración y gestión de documentos jurídicos porque permite a los profesionales del derecho y a las partes involucradas localizar información clave de manera rápida y eficiente.

Por último, la coherencia en la redacción de documentos jurídicos resulta esencial para garantizar la efectividad, validez y comprensión adecuada de los términos y condiciones establecidos en el documento, contribuyendo así a la eficiencia y la prevención de posibles conflictos jurídicos.

### La precisión al redactar

Dentro de la redacción, se entiende por «precisión» a la capacidad de expresar las ideas y conceptos de manera clara, exacta y sin ambigüedades. Si bien, el profesional del derecho puede ser un experto litigando, la redacción de varios profesionales es descuidada, esto ocurre porque no son

precisos al redactar y también porque no se preparan debidamente para esto. El abogado puede dominar de manera óptima los códigos y las leyes, pero son muy pocos los que dominan la formación de escritor, esto es, redactar como tiene que ser. En palabras de Hernández "Leer y estudiar leyes, códigos, reglamentos o estudios jurídicos mucho ayudan a la formación del abogado, pero muy poco a la formación del escritor" (Hernández, 2015, p. 13).

En el ámbito jurídico, la precisión es fundamental, puesto que los documentos jurídicos suelen tener implicaciones significativas y pueden ser la base para la toma de decisiones judiciales. Los aspectos principales que presenta la precisión en los documentos jurídicos son los siguientes:

- Uso exacto de los términos jurídicos
- Claridad en la expresión de ideas redactadas
- Evita las expresiones ambiguas
- Coherencia en los argumentos descritos

La precisión en la redacción jurídica resulta una característica esencial para garantizar que las disposiciones legales sean interpretadas y aplicadas de manera correcta. Un lenguaje claro y preciso reduce el riesgo de malentendidos y contribuye a la eficacia y validez de los documentos legales. En el ámbito legal, donde cada palabra puede tener implicaciones significativas, la precisión se convierte en un principio fundamental para la redacción jurídica efectiva.

### Concisión en la terminología jurídica

La concisión en la redacción jurídica se relaciona con la claridad y con la eficacia de los documentos jurídicos. Por ejemplo, la concisión ayuda a transmitir ideas de manera clara y directa. En el ámbito jurídico, como bien se sabe, la ambigüedad o la falta de claridad pueden llevar a interpretaciones erróneas, lo que podría tener consecuencias significativas para el profesional que redacte el escrito. Por este motivo, Bentham recomendó un estilo de redacción conciso para evitar las expresiones vagas (Misari, Abanto & Alcántara, 2019, p. 40).

Los profesionales del derecho y otros lectores de documentos jurídicos suelen tener agendas ocupadas. Es por esto que los documentos concisos facilitan una revisión más rápida y eficiente, ahorrando tiempo

a todos los involucrados. Así también, la redacción clara y concisa ayuda a prevenir malentendidos y disputas legales. Al eliminar la ambigüedad y la redundancia, se reduce la posibilidad de interpretaciones divergentes.

Los documentos jurídicos, como contratos o estatutos, se utilizan para guiar la conducta y tomar decisiones. La concisión facilita la aplicación práctica, ya que los usuarios pueden entender fácilmente los términos y condiciones. En algunos casos, las regulaciones y leyes exigen la concisión en la redacción de los documentos jurídicos con el fin de garantizar que la información es accesible y comprensible para todas las partes interesadas, incluidos los ciudadanos no especializados.

Por otra parte, la redacción concisa es una señal de profesionalismo en el campo jurídico porque demuestra la habilidad del redactor para comunicar ideas de manera efectiva, lo que resulta esencial en un entorno en el que la precisión y la interpretación exacta son fundamentales. Además, esta también implica redactar solo lo necesario con la menor cantidad de palabras posible. Esto ayuda a eliminar la redundancia y las repeticiones innecesarias, mejorando la legibilidad y la eficacia del documento.

La concisión en la redacción jurídica no solo mejora la comprensión y la aplicación de los documentos jurídicos, sino que también contribuye a la eficiencia, la prevención de disputas y el mantenimiento de altos estándares profesionales en el ámbito jurídico.

### La claridad en la redacción del abogado

Todo lo que un abogado escribe ha de ser entendible y legible. El abogado que sepa redactar correctamente sus escritos sabrá cómo llegar al otro, pues el mensaje debe transmitirse de manera clara y transparente. La claridad debe verse reflejada en la redacción jurídica, porque esta es la forma de comunicación más importante después del lenguaje hablado (Campos, 2018, p. 16).

De nada nos sirve «saber mucho» si no podemos transmitir o expresar bien lo que escribimos. El mismo Norberto Bobbio sostuvo en cierta oportunidad que el principal deber de un intelectual es simplemente ser

claro (Misari, Abanto & Alcántara, 2019, p. 41). Rescatando la idea del filósofo y jurista italiano, debemos aprender a ser claros al escribir, no caer en la disgrafía que a nada bueno nos conduce en la redacción.

### La integridad exige honestidad en la redacción

La «integridad» en la redacción jurídica se refiere a la honestidad, la coherencia y la conformidad con los principios éticos y jurídicos en la presentación de información. La integridad, en este contexto, implica no solo la exactitud de la información proporcionada, sino también la adhesión a estándares éticos y jurídicos que rigen la profesión del abogado.

Cuando el profesional del derecho redacta debe cuidar que la información presentada en los documentos jurídicos sea precisa y veraz. Cualquier distorsión, tergiversación u omisión de hechos relevantes puede socavar la integridad del documento y afectar su validez. Es por esto que los abogados e incluso los jueces deben presentar argumentos de manera honesta, sin distorsionar la realidad para favorecer a una de las partes. La integridad implica respetar la verdad y la equidad en la presentación de los casos.

La redacción jurídica debe cumplir con las normas éticas y jurídicas que rigen la profesión. Esto incluye el respeto a la confidencialidad, la imparcialidad en la presentación de hechos y argumentos, y la evitación de prácticas deshonestas. Por tal motivo, los documentos jurídicos deben ser redactados de acuerdo con los principios éticos que rigen la profesión del derecho. Asimismo, la integridad implica respetar la confidencialidad del cliente, evitar conflictos de interés y adherirse a las normas éticas de la profesión.

La redacción jurídica debe ser transparente y accesible porque los documentos deben ser redactados de manera que los lectores, incluso aquellos que no son expertos en derecho, puedan comprender claramente la información presentada. En la redacción jurídica, la honestidad y la transparencia son cruciales. Como señala Posner "La honestidad es la base de la integridad en la redacción jurídica, ya que permite construir argumentos sólidos basados en hechos y jurisprudencia confiables" (Posner, 2005, p. 72).

En síntesis, se puede sostener que la integridad en la redacción jurídica contribuye a la confianza en el sistema jurídico y en los profesionales del derecho. Los documentos jurídicos con integridad son fundamentales para la administración de justicia y para mantener la credibilidad, la reputación de los abogados y las instituciones jurídicas. La conformidad con altos estándares éticos es esencial para preservar la integridad de la profesión del abogado.

### Cortesía: la última característica de la redacción jurídica

Por «cortesía» en la redacción jurídica se entiende al empleo de un tono respetuoso y formal en la comunicación escrita en el ámbito jurídico. Aunque la redacción jurídica suele ser caracterizada por su formalidad y precisión, la cortesía es un elemento adicional que busca mantener un ambiente profesional y respetuoso en la interacción entre las partes involucradas en el proceso judicial.

Cuando se sostiene que la cortesía es otra característica elemental, es porque esta implica el uso de un lenguaje respetuoso y formal al dirigirse a colegas, clientes, tribunales u otras partes involucradas. Los escritos jurídicos no solo deben ser un deleite por su nitidez, sino también por la cortesía, esto es, la claridad y la precisión de sus conceptos, y en particular por su pulcritud sintáctica, su elegancia léxica y su refinamiento estilístico (Alcaraz, Hugues, & Gómez, 2016, p. 17). De esta manera, se evitan expresiones ofensivas o despectivas, contribuyendo a un ambiente de colaboración y respeto mutuo.

En la redacción de documentos jurídicos e incluso administrativos, es común incluir saludos y despedidas apropiados, dependiendo del tipo de documento y del destinatario. Esto agrega un componente de cortesía al comunicarse por escrito. Así también, se pueden incluir expresiones de gratitud y reconocimiento cuando sea apropiado agrega un toque de cortesía a la redacción. Esto puede ser reflejado en los agradecimientos a las partes por su cooperación o al tribunal por su tiempo y consideración.

La cortesía implica evitar el uso de lenguaje ofensivo o agresivo, incluso cuando se están

presentando argumentos contundentes. La comunicación debe centrarse en los hechos y en la aplicación de la ley, en lugar de adoptar un tono hostil. Para esto, los profesionales del derecho deben ser conscientes de la sensibilidad de los lectores y utilizar un tono que sea apropiado para la situación.

Por último, la incorporación de la cortesía en la redacción jurídica contribuye a la construcción de relaciones profesionales positivas, fomenta un clima de respeto en el ámbito jurídico y puede influir positivamente en la percepción de los argumentos presentados. Aunque la formalidad y la precisión son fundamentales, la cortesía agrega un componente humano a la comunicación escrita en el campo del derecho.

### Análisis

Actualmente, existen aún varios abogados que desconocen de los principios de la redacción jurídica como de las características, motivo por el que, no logran aplicar la escritura apropiada a lo que redactan en sus centros de trabajo. Solamente son pocos los profesionales del derecho que realmente toman conciencia y deciden ser capacitados en temas relacionados al lenguaje jurídico como a la redacción jurídica y para esto, se inscriben en las pocas instituciones que las ofrecen.

En el contexto del siglo XXI, la importancia de conocer el estudio de las características de la redacción jurídica emerge como un factor crítico para el éxito y la eficacia para los profesionales que trabajan en las diversas entidades e instituciones jurídicas. Si se examina detenidamente la necesidad imperante de desarrollar habilidades sólidas en la redacción jurídica, destacando su impacto en la comunicación legal, la interpretación precisa de documentos legales y la construcción de argumentos sólidos en el ámbito judicial y académico, entonces será menester aprender la aplicación apropiada de las características de la redacción jurídica que hemos analizado.

Abordar el estudio sobre las características de la redacción jurídica, requiere de una ardua investigación, puesto que, en el manual mencionado del Poder Judicial de 2012, solo se trata de manera breve y olvida desarrollar todas sus manifestaciones, pues

estas características desempeñan un rol fundamental en la redacción jurídica del siglo XXI. En un mundo cada vez más complejo y globalizado, aplicar los principios de la redacción jurídica no son suficientes, pues en la expresión escrita son fundamentales para el correcto funcionamiento de los documentos jurídicos conocer y aplicar también las características propias de la escritura forense. Es por esto que este análisis busca explorar por qué el estudio de las características de la redacción jurídica se ha vuelto esencial en la era contemporánea.

Con la aplicación de las características, se busca ser efectivo con una comunicación legal clara y comprensible. En un entorno donde las transacciones comerciales, tratados internacionales y disputas legales trascienden las fronteras, la habilidad de redactar documentos jurídicos de manera precisa, eficaz, cortés, íntegra y coherente se convierte en un requisito indispensable, pues sabido es que la falta de claridad puede llevar a malentendidos, conflictos y, en última instancia, a una administración de justicia ineficiente.

Así pues, como profesionales del derecho debemos ser cuidadosos y analizar cómo una redacción ambigua o confusa puede generar interpretaciones erróneas, afectando negativamente la aplicación de la ley y la equidad en el sistema jurídico. En la práctica se ha visto reflejado en varios casos donde la ambigüedad en la redacción logró producir consecuencias significativas. Incluso, en algunos casos, la falta de aplicar de manera correcta los signos de puntuación ha llevado a malas interpretaciones, por lo que es menester aprender la ortografía como debe ser (RAE, 2019, pág. 371). Por último, en el ámbito jurídico, la capacidad de construir argumentos sólidos y convincentes es esencial, razón por la que los profesionales del derecho deben aplicar correctamente cada una de las características desarrolladas en el artículo, pues esto no solo implica la habilidad de expresarse con claridad, sino también la capacidad de construir argumentos lógicos y persuasivos.

### Conclusión

Las características de la redacción jurídica como la objetividad, unidad, coherencia, precisión, concisión, claridad, integridad y cortesía son un complemento de los

principios del lenguaje jurídico y contribuyen a la calidad de la redacción de los escritos jurídicos con el fin de lograr una óptima redacción. De esta manera, la toma de conciencia por parte de los abogados, respecto al estudio de los principios y características de la redacción jurídica con el fin de aplicar estos conocimientos en sus escritos jurídicos, ayudará a la eficiencia y eficacia de estos, con los que se logra una percepción en la ciudadanía al comprender la redacción de estos documentos.

El factor principal para los profesionales del derecho recae en la aplicación de las características estudiadas en los textos que redacten en sus diversas entidades laborales.



### Referencias bibliográficas

1. Universidad Tecnológica del Perú (Perú). correo. dmisari@esipec.edu.pe ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8816-6715>
  2. Universidad Privada San Juan Bautista (Perú). correo. yaninalisethsalomesanabria@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3442-5974>
- Alcaraz, E., Hugues, B., & Gómez, A. (2016). *El español jurídico*. Barcelona: Ariel.
- Campos, I. R. (2018). *Manual de redacción jurídica*.
- Bautista, G. Y. (2023). La importancia y necesidad de la redacción jurídica en la formación profesional del abogado en el siglo XXI. *DIVULGARE Boletín Científico de la Escuela Superior de Actopan*, 10(20), 50-55.
- Hernández, J. P. (2015). *El lenguaje jurídico, técnicas de composición*. México: Coordinación Editorial.
- López, D. M. (2018). *Manual de escritura jurídica*. Bogotá: Editorial Legis/Agencia Nacional de Defensa Judicial del Estado.
- Misari, D. E. (2020). *El camino del jurista*. Santiago: Ediciones Olejnik.
- Misari, D. T., Abanto, J., & Alcántara, J. (2021). *Redacción Jurídica*. Lima: Fondo Editorial ESPEEC.
- Misari Torpoco, D. E. y Salomé Sanabria, Y. L. (2023). *Manual para una correcta redacción de escritos judiciales*. Lima: Pluma Maestra.
- Muñoz, S. (2017). *Libro de estilo de la justicia*. Barcelona: Espasa.
- Posner, R. A. (2005). *Legal Writing: Why and How*. University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper N.º 91.
- Real Academia Española. (2019). *Gramática y ortografía básicas de la lengua española*. Barcelona: Planeta.
- Sascha G, Valmaceda, E (2021) Researching in the Age of COVID-19 structured Literature review of Psychological and Social Research Projects on the COVID-19 Pandemic in Peru. <https://www.cambridge.org/core/books/abs/researching-in-the-age-of-covid19/structured-literature-review-of-psychological-and-social-research-projects-on-the-covid19-pandemic-in-peru/1D301060765C1AF64C57C13FBF6D9DDD>

## El Principio de congruencia entre la imputación de cargos y la sanción



Abog. José Antonio Saire Heredia  
Magíster en Gestión Pública

“El principio de congruencia entre la imputación de cargos y la sanción, vincula necesariamente la decisión del órgano sancionador con la imputación establecida por el órgano instructor en el acto de inicio del procedimiento; este principio adquiere especial relevancia al momento de imponer una sanción, pues el órgano sancionador solamente podrá pronunciarse sobre los cargos atribuidos en el acto de imputación, sin la posibilidad de incluir cualquier hecho y/o falta que no se haya señalado de manera clara y precisa en el acto de inicio, o no se haya dado al infractor la oportunidad de realizar un nuevo descargo en la forma y modo establecido por ley, en caso se haya agregado o variado la imputación”.

### I. Introducción

En el procedimiento administrativo sancionador y el procedimiento administrativo disciplinario que se tramitan al amparo de la Ley del Servicio Civil y las normas emitidas por la Autoridad Nacional de Control del Poder Judicial y el Ministerio Público, se pueden incurrir en infracción al principio de congruencia entre la imputación de cargos y la sanción, cuando se impone una sanción atribuyendo hechos infractores, incumplimientos normativos o faltas distintas a las que se señalaron en el acto administrativo de inicio del procedimiento, sin dar la oportunidad al servidor de presentar nuevos descargos.

Dentro de los antecedentes tenemos el principio de congruencia procesal en materia civil, también llamado principio de congruencia judicial,<sup>1</sup> el cual exige al juez que no omita, altere o exceda las peticiones contenidas en el proceso que resuelve.<sup>2</sup> La congruencia en sede procesal es el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes, para que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones.<sup>3</sup>

En el proceso penal, este principio también es conocido como principio de correlación o congruencia entre acusación y sentencia, y constituye una garantía para los justiciables que limita la potestad de los jueces; demanda la existencia de unidad del objeto procesal entre la acusación y la sentencia, es decir, implica que el juez no puede ir más allá del petitorio del Ministerio Público.<sup>4</sup> Una de las exigencias de este principio es la correlación entre la acusación y la sentencia. La congruencia es el deber de dictar sentencia conforme a las pretensiones deducidas por las partes en el proceso, con la imposibilidad de variar el sustrato fáctico por el cual el sujeto ha sido sometido a proceso y posteriormente resulta acusado. Por ende, el juzgador no puede introducir en la sentencia ningún nuevo hecho perjudicial para el acusado, que no figurara previamente en la acusación.<sup>5</sup>

Para el Tribunal del Servicio Civil el principio de congruencia entre la imputación de cargos y la sanción implica que el acto sancionador puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la imputación de cargos. No puede introducirse en la resolución final ningún hecho perjudicial para el investigado, que no se haya señalado previamente en el acto de inicio del procedimiento; en consecuencia, el cambio de la base fáctica de cualquier imputación, sin que el imputado tenga la oportunidad de presentar sus descargos sobre los nuevos hechos alegados, generará la inobservancia del principio de congruencia y, por lo tanto, del derecho de defensa del servidor público.<sup>6</sup>

# DERECHO ADMINISTRATIVO

## II. El principio de congruencia en el procedimiento administrativo disciplinario

### 2.1. El principio de congruencia entre la imputación de cargos y la sanción El procedimiento administrativo disciplinario

El procedimiento administrativo disciplinario es un procedimiento interno que la entidad pública inicia de oficio cuando algún hecho ha transgredido alguna de las normas calificadas como faltas disciplinarias por el ordenamiento jurídico. Su finalidad es tutelar la organización administrativa, para lo cual es necesario sancionar las conductas infractoras del ordenamiento jurídico que afecten la función pública, disuadiendo la comisión de futuras infracciones. En la estructura del procedimiento se observan dos etapas diferenciadas: (etapa instructora y etapa sancionadora).

En primer lugar está la etapa instructora, que se inicia con la notificación al servidor del acto mediante el cual se dispone instaurar el procedimiento, con el fin comunicar la imputación de cargos para que éste presente su descargo; también se debe considerar que en esta etapa se pueden efectuar otras actuaciones de investigación que permitan acopiar otros medios de prueba que acrediten la responsabilidad administrativa del investigado; esta etapa termina con la emisión del informe final de parte del órgano instructor. En segundo lugar se tiene la etapa sancionadora, que se inicia cuando el órgano sancionador recibe el informe final de instrucción, en esta etapa el servidor puede realizar un informe oral y/o presentar alegatos adicionales de considerarlo pertinente; la etapa sancionadora culmina con el acto de archivo o sanción, en este último caso, se deberá tener en cuenta que exista congruencia entre el hecho y la falta imputada inicialmente, con el acto administrativo de sanción.

### 2.2. El principio de congruencia entre la imputación de cargos y la sanción

En el trámite del procedimiento, sobre todo en la etapa de instrucción, que se recibe el descargo del investigado y se recolectan medios de prueba destinados a esclarecer los hechos y generar convicción sobre la existencia de responsabilidad administrativa, existe la posibilidad de conocer hechos

distintos a los imputados inicialmente que podrían variar la imputación efectuada; en este caso se deberá retrotraer el procedimiento hasta su inicio, a fin que el órgano instructor comunique la nueva imputación al investigado, pues nuevos hechos merecen nuevos descargos, que varíe o complemente al anterior, caso contrario, si no se da la oportunidad al investigado ejercer nuevamente su derecho de defensa; la sanción carecería de efectos jurídicos por contravenir el principio de congruencia.

El principio de congruencia entre la imputación de cargos y la sanción, vincula necesariamente la decisión del órgano sancionador con la imputación establecida por el órgano instructor en el acto de inicio del procedimiento; este principio adquiere especial relevancia al momento de imponer una sanción, pues el órgano sancionador solamente podrá pronunciarse sobre los cargos atribuidos en el acto de imputación, sin la posibilidad de incluir cualquier hecho y/o falta que no se haya señalado de manera clara y precisa en el acto de inicio, o no se haya dado al infractor la oportunidad de realizar un nuevo descargo en la forma y modo establecido por ley, en caso se haya agregado o variado la imputación. Cualquier declaración de las autoridades del procedimiento, que en el ejercicio de su potestad sancionadora disciplinaria vulnere este principio carecerá de validez.



Toda persona tiene derecho a conocer el hecho, la falta y los medios de prueba que sustenten la imputación. La comunicación de la conducta infractora debe ser clara, precisa y oportuna, para permitir que el servidor público ejerza plenamente su derecho de defensa. Es decir, en mérito al principio de congruencia se considera necesario que, antes de imponer una sanción, la imputación que la

genere haya sido previamente comunicada al investigado para que pueda presentar sus descargos; caso contrario, estaremos ante un supuesto de vulneración a este principio, cuando se cambia o agrega un hecho o falta en la imputación inicialmente realizada y se impone una sanción sin previamente haber dado la oportunidad al infractor de presentar descargos sobre la nueva imputación.

En ese sentido, se contraviene el principio de congruencia entre la imputación de cargos y la sanción, si se configuran los supuestos señalados por el Tribunal del Servicio Civil:

- i) Se inicia el procedimiento administrativo disciplinario atribuyéndose un hecho y se sanciona por otro distinto.
- ii) Se inicia el procedimiento administrativo disciplinario atribuyéndose un hecho y se sanciona añadiéndose a tal hecho otros que no fueron inicialmente imputados.
- iii) Se inicia el procedimiento administrativo disciplinario atribuyéndose una falta y se sanciona por otra falta distinta.
- iv) Se inicia el procedimiento administrativo disciplinario atribuyéndose una falta y se sanciona añadiéndose a tal falta otras que no fueron inicialmente imputadas.
- v) Se inicia el procedimiento administrativo disciplinario y se sanciona al servidor atribuyéndose una determinada falta, sin precisarse el hecho y la norma incumplida, es decir, no se precisa de forma clara y expresa todos los elementos de la imputación.<sup>7</sup>

En todos los supuestos anteriormente mencionados, si no se comunica al servidor la variación de la imputación, ya sea en cuanto a los hechos o a las faltas, se afectará su derecho de defensa, al no haber tenido, previamente a la imposición de la sanción, la oportunidad de presentar sus argumentos de defensa. Consecuentemente, la afectación a tal derecho generará la nulidad de la sanción y del procedimiento administrativo disciplinario.<sup>7</sup>

### 2.3. El principio de congruencia y el derecho de defensa

La relación entre el principio de congruencia y el derecho de defensa es estrecha, pues no se puede concebir el uno sin el otro.

Esto se demuestra en el desarrollo del procedimiento administrativo disciplinario, al momento de notificar al investigado el acto de inicio del procedimiento, se le está comunicando cuáles son los cargos que se imputan, precisando las circunstancias de los hechos y la calificación que a título de falta se le atribuye, contra los cuales el servidor se deberá defender al momento de realizar su descargo. Por lo tanto, cualquier cambio de los hechos y/o la falta imputada, ya sea modificando o agregando otros, sin que se otorgue al investigado la oportunidad de presentar su descargo sobre la nueva imputación, colisionará abiertamente con el principio de congruencia, además de lesionar el derecho de defensa; siendo esto así, la única forma de garantizar este derecho será dando la oportunidad al investigado de presentar nuevos descargos, que le permita desvirtuar las nuevas imputaciones en su contra.

Es obligación de las autoridades del procedimiento comunicar a los servidores de manera oportuna y precisa, en qué consiste la imputación, la misma que debe contener el hecho, la falta atribuida y la probable sanción, así como los medios de prueba que sustentan los cargos en su contra. Tal es la importancia de la imputación contenida en el acto de inicio del procedimiento, que en base a ella el investigado presentará su descargo, garantizando el ejercicio de su derecho de defensa, al conocer el supuesto fáctico de la falta atribuida, en mérito del cual podría ser sancionado, de tal suerte que pueda exponer sus argumentos y producir las pruebas pertinentes. El sustraerse a la obligación de comunicar previa y detalladamente los hechos imputados como falta, constituyen una evidente vulneración al derecho defensa; debido que se pone al servidor en un estado de indefensión.

En ese sentido, si en cualquier etapa del procedimiento que se realiza en el marco de la Ley del Servicio Civil, se descubriesen nuevos hechos que puedan ser sustanciados como falta administrativa, queda a criterio de la autoridad del procedimiento disponer la investigación de estos hechos, para lo cual deberá retrotraer, declarar la nulidad y reinicio, o tramitar otro procedimiento, según se presente cualquiera de estos casos:

En relación a los hechos: i) Cuando se descubre otro hecho relacionado con el inicialmente

imputado sin agravar la sanción propuesta, se emitirá un nuevo acto administrativo incluyendo los cargos imputados. **ii)** Cuando se descubre otro hecho relacionado con el hecho inicialmente imputado y se agrave la sanción propuesta, se declarará la nulidad del acto de inicio y se instaurará un nuevo procedimiento con la participación de las autoridades competentes. **iii)** Cuando se descubre un nuevo hecho pasible de imputación, se iniciará otro procedimiento.

En relación a las faltas: **i)** Cuando se varíe la calificación jurídica de la falta inicialmente imputada, sin agravar el tipo de sanción propuesto, se emitirá un nuevo acto administrativo variando la calificación jurídica de la falta. **ii)** Cuando se varíe la calificación jurídica de la falta inicialmente imputada y también deba agravarse el tipo de la sanción propuesta, se declarará la nulidad del acto de inicio, instaurando un nuevo procedimiento con la participación de las autoridades competentes.

#### **2.4. El Principio de congruencia en la ANC y ODANC**

En el caso de los procedimientos seguidos en la ANC y ODANC, al ser procedimientos administrativos disciplinarios, también se debe cumplir con el principio de congruencia entre la imputación contenida en el acto de inicio y el acto administrativo de sanción.

Quiere decir que, una vez que el juez instructor de la Unidad de Procedimiento Administrativo Disciplinario de la de la Oficina Central de la ANC o la ODANC hayan establecido los hechos, las normativas y las faltas materia de imputación, y luego que el servidor haya realizado su descargo, no se podrán incorporar nuevos elementos al momento de emitir el informe final o imponer una sanción, pues el juez de control de la Unidad de Sanción y Apelación solamente podrá pronunciarse sobre los hechos y faltas contempladas en el acto de imputación de cargos al servidor; sin agregar nuevos hechos, infracciones o faltas.

#### **III. Conclusiones.**

**1.** El principio de congruencia vincula al órgano sancionador con el acto de inicio del procedimiento administrativo disciplinario, pues al imponer una sanción, solo podrá pronunciarse sobre los hechos y faltas contemplados en el acto de imputación de cargos.

**2.** El derecho de defensa garantiza que se notifique al servidor los cargos que a modo de imputación se atribuye, precisando los hechos y la calificación de la falta, contra los cuales el servidor se deberá defender al momento de realizar su descargo.

**3.** Cuando se detecte otro hecho o una nueva falta que no se haya imputado el servidor en el acto de inicio del procedimiento, se le deberá dar la oportunidad de realizar un nuevo descargo en la forma y modo establecido por ley, bajo sanción de nulidad.

**4.** En el caso de los procedimientos seguidos en la ANC y ODANC, al ser procedimientos administrativos disciplinarios, también se debe cumplir con el principio de congruencia entre la imputación contenida en el acto de inicio y el acto administrativo de sanción.

#### **Referencias bibliográficas**

1. Juan Monroy Gálvez. Introducción al Proceso Civil. 1996
2. Tribunal Constitucional. Expediente N° 02675-2017-PA/TC. 2019
3. Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Casación N° 1099-2017, Lima. 2018
4. Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Casación N° 556-2016, Puno. 2019
5. Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Recurso Nulidad N° 1051-2017, Lima. 2018
6. Tribunal del Servicio Civil. Resolución de Sala Plena N° 011-2020-SERVIR/TSC. 2020
7. Tribunal del Servicio Civil. Resolución de Sala Plena N° 011-2020-SERVIR/TSC. 2020

# DERECHO Y TECNOLOGÍA

## La inteligencia artificial al servicio de la justicia: un enfoque desde el módulo penal de violencia del callao bajo la luz de las reglas de Brasilia



Enrique Tejada Zapata  
Profesional en Sistemas  
Área de Custodia & Grabación Módulo de Violencia Sanción Penal

Este artículo explora la reciente implementación de una herramienta basada en Inteligencia Artificial para la generación automática de documentos en el Módulo Judicial Integrado en Violencia contra las Mujeres del Callao. Analiza cómo esta innovación, guiada por las 100 Reglas de Brasilia, no solo optimiza procesos clave como la emisión de oficios y resoluciones, sino que también impacta positivamente en la celeridad de la protección a las víctimas y mejora las condiciones de trabajo del personal judicial, delineando un camino prometedor y desafiante hacia una justicia más eficiente y humana.

### I. Introducción: Un Nuevo Capítulo para la Justicia Chalaca

La lucha contra la violencia hacia las mujeres y los integrantes del grupo familiar es, sin duda, uno de los desafíos más apremiantes que enfrenta nuestra sociedad y, en particular, nuestra querida Provincia Constitucional del Callao. Las cifras, aunque frías, nos interpelan constantemente: El Boletín Estadístico del Gobierno Regional del Callao nos muestra el aumento de la Violencia contra las mujeres de 1.4 puntos porcentuales, pasando de 35.7% (2021) a 37.1% (2023),<sup>1</sup> una cifra que refleja la urgente necesidad de respuestas estatales efectivas y oportunas. En este escenario, el Módulo Judicial Integrado en Violencia del Callao se erige como un baluarte fundamental, un espacio especializado que busca brindar una respuesta celeridad y protectora.

Nos encontramos en un umbral fascinante. La Inteligencia Artificial (IA), esa fuerza transformadora que redefine nuestro mundo, llama a las puertas de la justicia no como un enigma distante, sino como una aliada llena de potencial. Para la Corte Superior de Justicia del Callao, y en particular para su invaluable Módulo Judicial Integrado en Violencia contra las Mujeres e Integrantes del Grupo Familiar, esto no es solo una modernización; es la oportunidad de gestar una revolución compasiva. Una revolución

donde la tecnología más avanzada se entrelaza con los principios más profundos de humanidad y acceso a la justicia, encarnados en las visionarias 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad.

Este artículo busca compartir, desde una perspectiva humana y práctica, la experiencia pionera de la Corte Superior de Justicia del Callao al implementar una solución de IA focalizada en la generación automática de documentos clave dentro del Módulo de Violencia. Analizaremos cómo esta iniciativa, lejos de deshumanizar, está potenciando nuestra capacidad de respuesta, beneficiando tanto a las personas litigantes (en especial, a las

víctimas) como a nuestros valiosos colaboradores y colaboradoras, siempre en consonancia con el espíritu protector de las Reglas de Brasilia.

### II. Desarrollo: Del Desafío a la Innovación Tangible

#### A. El Panorama Previo: Contexto y Cuellos de Botella

Quienes trabajamos en el sistema de justicia, y particularmente en módulos tan sensibles como el de Violencia Sanción Penal, conocemos bien los desafíos

inherentes a nuestra labor. Antes de explorar las soluciones tecnológicas, mostraremos nuestro escenario:

- **Volumen Creciente de Casos:** Una demanda de justicia que, felizmente por la mayor conciencia social pero desafiante para la gestión, no dejaba de aumentar, presionando los recursos existentes.

- **Carga Operativa y Riesgo de Error:** La elaboración repetitiva de documentos estándar consumía una parte significativa del tiempo del personal judicial (especialistas, asistentes). Esta carga, sumada a la presión, incrementaba el riesgo de errores materiales (en nombres, direcciones, fechas) que podían entorpecer aún más el trámite y afectar la calidad de las actuaciones (Regla 25).

- **Impacto en el Bienestar:** La sobrecarga de trabajo repetitivo y la presión por la urgencia podían generar estrés y desgaste en nuestros equipos, afectando indirectamente la calidad del servicio y la necesaria atención especializada y digna que merecen las víctimas (Regla 7).

#### B. La Semilla del Cambio: Aterrizando la IA en el Callao con AMARU

Frente a este panorama, y motivados por un profundo compromiso con la mejora continua y los principios de Brasilia, el Módulo de Violencia Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao decidió explorar el potencial de la Inteligencia Artificial de una manera práctica y focalizada. No buscábamos soluciones futuristas abstractas, sino herramientas funcionales que resolvieran problemas concretos.

Así nació la iniciativa que condujo al desarrollo e implementación piloto AMARU. Este sistema, representa nuestro primer paso para "aterrizar" la IA en el flujo de trabajo diario del Módulo de Violencia.

**¿Qué hace AMARU?** En esencia, es una herramienta que utiliza técnicas de IA (específicamente, procesamiento de lenguaje natural y aprendizaje basado en plantillas) para generar automáticamente borradores de documentos frecuentes y estandarizados. Actualmente, su funcionalidad se centra en:

- **Generación de Oficios:** Creación rápida

de comunicaciones dirigidas a INPE, establecimientos de salud, entre otros, extrayendo los datos pertinentes del caso (nombres, expediente, etc.) de las sentencias y consentidas.

- **Generación de Resoluciones:** Procesamiento automático de resoluciones que dan inicio a la etapa de ejecución del proceso permitiendo al sentenciado conocer de manera oportuna el trámite de su expediente.

El funcionamiento es intuitivo para el usuario: el especialista selecciona el tipo de documento, la IA recupera la información relevante del expediente digital, y genera un borrador en segundos. Crucialmente, este borrador siempre es revisado, validado y, si es necesario, editado por el personal judicial antes de su firma y emisión. La IA asiste, potencia, pero no reemplaza el criterio humano.

#### C. Primeros Frutos: Impacto Real en Litigantes y Colaboradores

Aunque la implementación de AMARU es reciente, los resultados preliminares observados en el Módulo de Violencia son profundamente alentadores y demuestran un impacto tangible tanto para quienes buscan justicia como para quienes la imparten:

- **Impacto en Litigantes (Víctimas):**

- **Comunicación más Fluida:** La generación rápida de oficios permite solicitar informes y requerimientos con mayor rapidez, agilizando la obtención de reportes y avances del proceso en etapa de ejecución. Las notificaciones, al poder generarse más rápido, también contribuyen a una comunicación procesal más ágil.

- **Proceso Menos Revictimizante:** Al reducir tiempos muertos y optimizar el flujo, se contribuye a un proceso menos complicado y desgastante para la víctima, respetando su dignidad y evitando dilaciones innecesarias (Regla 7).

- **Impacto en Colaboradores (Personal Judicial):**

- **Ganancia de Eficiencia Notable:** El personal que utiliza AMARU reporta una disminución significativa del tiempo dedicado a la

redacción de estos documentos específicos, estimado 20% y 30% para cada uno de los documentos cubiertos por AMARU.

• **Reducción de Errores y Estrés:** La automatización de la inserción de datos y el uso de plantillas estandarizadas minimiza errores materiales y libera al personal de la presión de la redacción repetitiva, permitiendo una mayor concentración y reduciendo el estrés laboral. "Antes, hacer los oficios de un caso complejo tomaba mucho tiempo y debíamos revisar cada dato mil veces. Ahora, con AMARU el borrador está listo en minutos y solo verificamos. Nos da un respiro", comenta la Lic Ivett Moreno especialista del 3er JIP del Módulo de Violencia.

• **Reenfoque en Tareas de Valor:** El tiempo ahorrado se está reinvertiendo en actividades que requieren criterio, análisis y contacto humano: estudiar los expedientes a fondo, preparar audiencias, brindar una mejor atención a las usuarias, coordinar con otras instituciones. Esto dignifica la labor del colaborador y mejora la calidad intrínseca del servicio de justicia.

Estos beneficios concretos demuestran cómo una aplicación focalizada de IA, lejos de ser una amenaza, puede convertirse en una poderosa aliada para cumplir con los principios de las Reglas de Brasilia: acceso efectivo (Regla 1), agilidad (Regla 5), trato digno (Regla 7), calidad de las resoluciones (Regla 25) y protección reforzada (Reglas 73, 74).

#### D. La Voz de los Expertos: Perspectivas sobre IA y Justicia

Nuestra experiencia inicial en el Callao resuena con las reflexiones de expertos internacionales. Richard Susskind (2019), un referente en el futuro de la justicia, argumenta que la tecnología no busca reemplazar a los profesionales del derecho, sino transformar la forma en que trabajan, automatizando tareas rutinarias para liberar su potencial en labores más complejas. Nuestra implementación de AMARU es un claro ejemplo de esta sinergia.

#### III. Retos Futuros y Horizonte de Posibilidades

El éxito inicial de AMARU nos llena de optimismo, pero somos conscientes de que este es solo el primer paso de un camino largo

y desafiante. Los retos que vislumbramos y que debemos abordar con responsabilidad son:

**Escalabilidad y Expansión:** Evaluar la posibilidad de expandir las funcionalidades de AMARU para cubrir otros tipos de documentos o, eventualmente, implementarlo en otras dependencias judiciales, siempre asegurando la pertinencia y adaptabilidad.

**Capacitación y Gestión del Cambio:** Asegurar que todo el personal esté debidamente capacitado no solo en el uso de la herramienta, sino también en la comprensión de sus alcances y limitaciones. Fomentar una cultura organizacional abierta a la innovación responsable es clave.

**Integración e Interoperabilidad:** Explorar cómo AMARU y futuras herramientas de IA pueden integrarse de manera más fluida con otros sistemas informáticos del ecosistema de justicia (Policía, Fiscalía, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables) para lograr una gestión de casos aún más eficiente.

**Brecha Digital:** Considerar siempre cómo las innovaciones tecnológicas pueden impactar en el acceso a la justicia de personas sin conectividad o habilidades digitales, asegurando que existan canales alternativos y accesibles para todos.



#### IV. Conclusiones: Un Compromiso Renovado con la Justicia

Una Mañana diferente en el Módulo de Violencia del Callao: La Visión que nos Impulsa Cerremos los ojos e imaginemos una mañana, quizás muy pronto, en el Módulo de Violencia Sanción Penal del Callao. Una mujer, llamémosla Esperanza, llega temerosa,

pero en lugar de largas esperas y confusión, encuentra un sistema ágil. Interactúa con un asistente virtual en una Tablet que le explica sus derechos en lenguaje sencillo, quechua o español, y le muestra un mapa de apoyo cercanos. El personal del módulo, liberado de tareas administrativas por la automatización, puede dedicarle tiempo, escucharla con calma, ofrecerle un vaso de agua y una palabra de aliento genuina. Esperanza siente, quizás por primera vez en mucho tiempo, que no está sola, que el sistema está diseñado para protegerla, para escucharla, para crearle.

Esta visión no es una utopía. Es el resultado tangible de aplicar la IA con propósito, con ética y con el corazón puesto en las personas, tal como nos inspiran las Reglas de Brasilia. Es la justicia viva que el Callao merece.

El viaje que proponemos es emocionante, pero no estará exento de desafíos constantes. La IA evoluciona a un ritmo increíble, exigiendo aprendizaje continuo y adaptación ágil. La lucha contra los sesgos, la protección de la privacidad y la garantía de la supervisión

humana requerirán vigilancia permanente y un compromiso inquebrantable.

En conclusión, la Inteligencia Artificial se presenta ante la Corte Superior de Justicia del Callao no como una simple herramienta, sino como una promesa de transformación profunda. Guiados por las 100 Reglas de Brasilia, tenemos la oportunidad histórica de utilizar esta tecnología para construir un sistema de justicia más rápido, más accesible, más inteligente y, paradójicamente, más humano en la lucha contra la violencia de género.

El Módulo de Violencia Sanción Penal del Callao quiere ser un faro de innovación y humanidad, un lugar donde la tecnología más avanzada y el conocimiento profesional se ponga al servicio de la compasión y la eficacia. Aceptemos este desafío con coraje, con optimismo y con la convicción de que estamos sembrando las semillas de un futuro más justo y esperanzador para todas las mujeres y familias del Callao.

#### Referencias bibliográficas

1. Gobierno Regional del Callao (2022). Boletín Estadístico: Oficina de Racionalización y Estadística Nº2.

Cumbre Judicial Iberoamericana. (2008). Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. <https://www.cumbrejudicial.org/documentos-de-las-cumbres/declaraciones/reglas-de-brasilias/>

Susskind, R. (2019). Online Courts and the Future of Justice. Oxford University Press.

## Impacto ambiental en relación al vertimiento de derrame de petróleo en el Callao



Luis Enrique Lara Romero<sup>1</sup>

### RESUMEN

La contaminación ambiental producto de derrames de petróleo, ha generado una percepción negativa e indignación en nuestra sociedad, se tiene la idea que en muchos de los casos ocurridos, no son sancionados adecuadamente ya que se tiene una percepción de impunidad en los responsables que generan los hechos contaminantes. Las sanciones legales suelen ser mínimas en comparación con el daño al ecosistema, la salud pública y la biodiversidad que en muchos de los casos queda abandonada. Este artículo investigativo, aborda uno de los derrames más graves de hidrocarburos en Perú, explorando las implicaciones jurídicas del caso. Además, se discutirán aspectos como la protección constitucional y su relación con el Derecho Penal y los bienes jurídicos afectados.

**Palabras claves:** Responsabilidad penal, persona jurídica, derrame de hidrocarburos, contaminación ambiental.

### I. INTRODUCCIÓN

El presente artículo de investigación analiza el vertido de petróleo en la Refinería La Pampilla. Como menciona la Defensoría del Pueblo (2022), este hecho ocurrió el 15 de enero de 2022, cuando se derramaron aproximadamente 12 mil barriles de petróleo crudo debido a la ruptura de una tubería submarina. Este incidente impactó negativamente al mar, la biodiversidad, y a las comunidades cercanas, incluyendo pescadores y negocios aledaños.

Se destaca la responsabilidad de las autoridades encargadas de la supervisión y fiscalización de actividades relacionadas con el transporte o la manufactura de petróleo que deben de velar por el correcto funcionamiento, supervisión y fiscalización de toda persona jurídica, o institución que se dedique al transporte o manufactura de dicho recurso y que de alguna u otra manera pueda atentar con nuestro derecho fundamental de poder vivir en un medio ambiente sano y equilibrado. Como menciona Cuadros (2021), las personas jurídicas son los principales agentes de delitos ambientales, causando daños significativos con una responsabilidad penal limitada. Este artículo, aborda la

necesidad de una adecuada responsabilidad jurídica penal para las personas jurídicas en casos de delitos ambientales. Aunque existen protecciones constitucionales y penales para la contaminación, surge la inquietud sobre la obligación legal de las empresas responsables de derrames de petróleo en el mar, y si deben responder jurídicamente por futuros daños al medio ambiente.

Teniendo en cuenta que estos actos de contaminación pueden perdurar por un constante tiempo como lo menciona Overton et al (2022), explicando que ciertos residuos de hidrocarburos vertidos en el mar y zonas costeras pueden encontrarse en aguas profundas o niveles muy bajos aún después de 10 años de su vertido ya que por su ubicación tienden a estar en un constante movimiento y por ende, generar una constante activación contaminante. Además de lo anteriormente mencionado, se tiene que señalar el informe técnico de contaminación que es un requisito de procedibilidad en este tipo de delitos, que nos habla de una norma penal en blanco, puesto que nos remite directamente a una norma regulado por la

# PROGRAMA SECIGRA-2025

Ley General del ambiente y sus estándares de contaminación, a pesar de que sí exista un claro y evidente acto contaminante.

## II. METODOLOGÍA

El presente artículo de investigación está basado en un enfoque cualitativo. Como menciona Hernández et al. (2014), este tiene como característica principal permitir contextualizar un fenómeno utilizando la recolección de toda información a través de datos permitiendo al investigador complementar en cualquier momento la literatura o el conocimiento revisado sin la necesidad de un factor estadístico. III.

## III. DESARROLLO

### 3.1. A nivel Constitucional



En nuestro país, el derecho al ambiente es un derecho fundamental de todo ciudadano, regulado por la Constitución Política del Perú del año 1993. Su vulneración no solo afecta a una esfera personal, sino a toda la colectividad. Chanamé (2001), indica que el derecho ambiental está en un constante desarrollo, busca proteger el medio ambiente y preservar el ecosistema, lo que implica una responsabilidad colectiva para su conservación. Este derecho se clasifica como parte de los derechos de solidaridad, ya que se refiere a la tutela colectiva y al disfrute del ambiente, afectando a la comunidad entera en caso de vulneraciones, como los derrames contaminantes

### 3.2 En el Derecho Penal

Los delitos ambientales se rigen penalmente

por el Código Penal, específicamente en el título XIII a partir del artículo 304°. Dicho artículo establece penas de prisión de cuatro a seis años para quienes en las circunstancias que se infringen leyes y se realice algún tipo de acto contaminantes ya sea emisiones, descargas, vertimientos o radiaciones que causen un daño grave al ambiente tendrá una pena privativa de libertad entre cuatro a seis años. Sin embargo, se tiene que tomar en cuenta que, aunque se haya determinado la culpabilidad del agente, factores como las mareas pueden reactivar la contaminación, dejando nuevas zonas sin vinculación a una responsabilidad penal. Es esencial que la legislación aborde estas situaciones para asegurar una protección adecuada del medio ambiente y la responsabilidad por daños causados.

Es fundamental considerar la responsabilidad gradual de las personas jurídicas para proteger un ecosistema social saludable. Según Bernal (2012), en un inicio, la sanción penal hacia estas entidades era inviable, dado que no podían cumplir con los elementos clásicos del delito. A pesar de ser entes ficticios, la evolución social y doctrinas jurídicas han llevado a la necesidad de responsabilizarlas por actos ilícitos, evitando que queden impunes en sus actividades. Con la globalización y los constantes actos delictivos originados por personas jurídicas sería imposible seguir aplicado el aforismo "societas delinquere non potest" pues permitiría impunidad ante criminalidades de las personas jurídicas.

Por otro lado, Mila (2020), destaca que en los sistemas de responsabilización penal de las personas jurídicas se destacan dos sistemas: El modelo indirecto o vicario que se le atribuye la responsabilidad a una persona física que representa a la empresa. En contraste, se tiene el modelo directo que reconoce la responsabilidad del ente colectivo, basado en el principio del defecto de la organización del "Common Law". Este principio permite responsabilizar penalmente a una empresa cuando comete delitos debido a fallos en su organización interna, lo que implica una infracción en el deber de prevención.

### 3.3 El Bien Jurídico Protegido

El delito de contaminación ambiental afecta a la sociedad y al derecho a un

medio ambiente sano. Este delito, ya sea doloso o culposo, repercute negativamente en la calidad de vida de los ciudadanos y en los recursos naturales, perjudicando el desarrollo de futuras generaciones. Todos los actos contaminantes, sin distinción de su tipo (agua, aire o suelo), deben ser sancionados penalmente según el daño causado, responsabilizando a los infractores.

Según Vargas (2005), las actividades contaminantes de las empresas están directamente relacionadas con problemas de salud, como enfermedades respiratorias, alergias a la piel, entre otras. Es crucial que el Estado, como garante del derecho a un ambiente sano y equilibrado, deba tener muy en claro el grado de responsabilidad de dichas entidades colectivas y exigir que el Estado como garante principal de este derecho constitucional no sea vulnerado ni quede impune.



### 3.4 La pena

En nuestro país, las sanciones para personas jurídicas por contaminación ambiental son de responsabilidad penal indirecta, aplicándose solo consecuencias accesorias tras un informe técnico del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. La pena para las personas naturales responsables es de 4 a 6 años de prisión y multas de 100 a 600 días. Por otro lado, las personas jurídicas, como menciona la Corte Suprema de la República (2009), pueden enfrentarse a acciones que van desde la clausura temporal, disolución o el cierre, con multas de 5 a 500 Unidades de Imposición Tributarias.

El Decreto Supremo N 398-2021-EF (2021), mencionaba que durante el año 2022, el

valor económico de la Unidad Impositiva Tributaria ascendía a S/.4600 soles. Haciendo la operación básica para aplicarla a este caso, estaríamos hablando de entre que equivalen a entre S/.23,000 y S/.2,300,000 soles. Ya es menester personal de cada lector de este artículo de investigación, determinar si los 12,000 barriles de petróleo, que afectan el ecosistema, la fauna y las comunidades cercanas tienen ese valor económico, que personalmente considero incalculable.

Se debería, así como es necesario en una investigación de delito ambiental, el informe técnico de los daños producidos, se requiera también un informe técnico que cuantifique los daños es crucial, ya que el ecosistema dañado tiene un valor difícil de calcular económicamente y puede tardar hasta 10 años en degradarse naturalmente. La correcta investigación penal y la adecuada cuantificación de daños son necesarias para sancionar a las empresas implicadas y proteger el derecho constitucional a un ambiente sano para la población.

## IV. DISCUSIÓN

Ante la contaminación provocada por empresas, se requiere una acción inmediata de las fiscalías ambientales sin esperar un informe técnico que pueda demorar hasta unos 60 días, evitando demoras en la investigación de los responsables. Es esencial que las municipalidades realicen un control riguroso sobre fiscalizaciones y, si es necesario, clausuren a las entidades contaminantes para prevenir delitos ambientales y evitar que el derecho penal sea el último recurso. Además, se propone implementar consecuencias adicionales en los casos de contaminación, ya que el daño es continuo y el Estado debe garantizar un ambiente sano, sancionando de manera más estricta a las empresas responsables, considerando el impacto en el ecosistema y la comunidad afectada. Se sugiere también que los legisladores elaboren un proyecto de ley que estipula sanciones penales más adecuadas para delitos ambientales, ya que las multas actuales son insuficientes. Por ejemplo, una multa máxima de S/.2,300,000 nuevos soles resulta irrisoria frente al daño a largo plazo que un derrame de petróleo puede causar, limitando la calidad de vida y el acceso a un medio ambiente saludable para los ciudadanos.

## V. CONCLUSIONES

Se concluye que, según el tipo penal de contaminación ambiental, las personas naturales como los funcionarios de una empresa deben ser sancionados de manera en casos de derrames de petróleo. En el caso analizado, se evidencian ocultamientos claros de información sobre la cantidad de crudo vertido, lo que implica penas de 4 a 7 años de prisión, además de multas de 300 a 1000 días. La responsabilidad penal también recae sobre la empresa involucrada, permitiendo la suspensión de actividades de la Refinería La Pampilla por hasta 2 años.

Para responsabilizar a la empresa, se debe identificar previamente al individuo que actuó en su representación, vinculando así la responsabilidad penal a la persona jurídica. Finalmente, se tiene que destacar la necesidad de tener que recuperar las zonas afectadas, no solo con planes de contingencia paupérrimos que existen en la actualidad, sino con la recuperación adecuada con los seguros existentes que toda embarcación que transporta hidrocarburos cuenta y que siendo activado, pudo solucionar la afectación al ecosistema de una manera prematura. Asimismo, en un futuro buscar que los animales de la fauna silvestre sean reconocidos en un futuro y así sean susceptibles de una protección jurídica.

## VI. AGRADECIMIENTOS

En primer lugar, deseo agradecer a la persona más importante, mi madre, que es uno de los pilares fundamentales en mi vida, agradecer a mi familia, a la Corte Superior de Justicia del Callao por fomentar la investigación jurídica y el pensamiento crítico en los secigristas que estamos asignados a dicho órgano jurisdiccional y a la Universidad Tecnológica del Perú, mi alma mater académica.

## Referencias bibliográficas

1. Secigrista en la Corte Superior de Justicia del Callao (4ta Sala Penal de Apelaciones Permanente)
- Bernal, J. S. (2012). Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Cuadernos del Tomás, (4), 124-156. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4018439.pdf>
- Chanamé Orbe, R. (2001). Diccionario jurídico moderno. (2.ª ed.). Editora Rao Jurídica.
- Constitución Política del Perú. (1993). Congreso Constituyente Democrático. [https://oas.org/juridico/spanish/per\\_res17.pdf](https://oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf)
- Corte Suprema de Justicia de la República, (2009). Acuerdo Plenario N 7-2009/CJ-116. <https://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Jurisp/2010/Enero/08/AP-7-2009-CJ-116.pdf>
- Cuadros, J., (2021). Responsabilidad penal de las personas jurídicas en materia ambiental. <https://renati.sunedu.gob.pe/handle/sunedu/2263175>
- Defensoría del Pueblo (2022). Derrame de Petróleo en la Refinería La Pampilla. Recomendaciones frente a un desastre ambiental que pudo evitarse. Medio Ambiente, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas de la Defensoría del Pueblo. <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2022/05/Informe-Derrame-Ventanilla.pdf>
- Decreto Supremo N 398-2021-EF (2021). Decreto Supremo que apueba la Unidad Impositiva Tributaria para el 2022. <https://www.gob.pe/institucion/mef/normas-legales/2601530-398-2021-ef>
- Hernández, et al. (2014). Metodología de la investigación. 6ta edición. <https://www.esup.edu.pe/wpcontent/uploads/2020/12/2.%20Hernandez.%20Fernandez%20y%20BaptistaMetodolog%C3%ADa%20Investigacion%20Cientifica%206ta%20ed.pdf>
- Mila, F. (2020). La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho ecuatoriano. Ius et Praxis, 26(1), 149-170. [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122020000100149#affl](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122020000100149#affl)
- Overton, E. B., Adhikari, P. L., Radović, J. R., & Passow, U. (2022). Fates of petroleum during the deepwater horizon oil spill: A chemistry perspective. Frontiers in marine science, 9. <https://doi.org/10.3389/fmars.2022.928576>

## La carga dinámica de la prueba en el proceso civil: crítica a la jurisprudencia y el proyecto de reforma en el Perú



Roberto Carlos Rosales Cordova

### I. Introducción

El presente artículo se propone realizar un análisis y crítica de la carga dinámica de la prueba en el proceso civil peruano. Al respecto, se abordará un análisis de la institución, su regulación (en caso la tenga), el desarrollo jurisprudencial existente y el proyecto de reforma propuesto para esta. Asimismo, cabe señalar que el presente artículo se limita a analizar la carga dinámica de la prueba en el plano procesal civil (y laboral, por momentos), sin entrar al ámbito penal, el cual amerita un análisis y crítica distinta.



### II. La carga de la prueba: conceptos previos

Antes de analizar lo regulado en el ordenamiento actual y en el proyecto de reforma, es de suma importancia definir qué entendemos por carga de la prueba. En ese sentido, la doctrina ha definido esta institución a través de dos dimensiones. La primera es la dimensión objetiva, que se presenta como una regla de juicio, dirigida al juez, en los casos en que la afirmación respecto a un hecho no llegue a ser probado

(Ferrer, 2018).

Es decir, en su dimensión objetiva, la carga de la prueba es la regla que nos dice cuál de las partes debe sufrir las consecuencias (perder el proceso, esencialmente) ante la insuficiencia probatoria.<sup>1</sup> La segunda dimensión es la subjetiva,<sup>2</sup> la cual, como consecuencia de la regla de juicio dirigida al juez (dimensión objetiva), genera en las partes el incentivo de aportar prueba. Por ejemplo, si la regla establece que el demandante será el que pierda el proceso en caso no logre probar las afirmaciones propuestas en su demanda, entonces será él y no otro quien tenga el incentivo<sup>3</sup> de aportar todos los medios probatorios necesarios a fin de buscar que su demanda sea amparada.<sup>4</sup>

Como puede advertirse, hasta este punto solo se ha hecho referencia a la carga de la prueba en general, por lo que corresponde ahora hacer referencia a la carga dinámica. Para tal efecto, antes de explicar en qué consiste esta, debemos referirnos a su contrapartida, la "carga estática", la cual, nuevamente, es una regla de juicio ante la insuficiencia probatoria, con las siguientes particularidades: es impuesta por el legislador de forma fija, previa y abstracta (Ramos, 2020; Rosemberg, 2022).

Es decir, la carga estática es aquella regla que está recogida en una norma. Sin embargo, la carga estática de la prueba ha presentado serias dificultades en torno al objetivo final de la prueba, la cual consiste en acercarse a la verdad de los hechos afirmados dentro del proceso (Peyrano, 1995). La principal dificultad se da en el siguiente escenario: si en un caso concreto, la parte sobre la que recae la carga tiene serias dificultades para ofrecer

determinados medios probatorios porque estos están en posesión de la contraparte; y, a su vez, la contraparte no tiene incentivos para presentar dichos medios porque sobre el no recae la carga de probar, entonces la búsqueda de la verdad de los hechos se estrella contra una barrera.

Frente al problema antes descrito es que concibe un tipo de carga de la prueba que ya no sea fija sino dinámica, que no sea previa, sino que se formule durante el desarrollo del proceso y, especialmente, que no sea abstracta, sino que se aplique a cada caso concreto. Asimismo, y este es un aspecto fundamental, esta carga ya no es una potestad del legislador, sino del juez. Entonces, volviendo al caso antes planteado, durante el desarrollo del proceso, en caso el juez advierta que la parte sobre la que no recae la carga de prueba es quien tiene el medio en su posesión, el juez -usando su facultad antes referida- modifica e invierte la regla establecida en el ordenamiento, haciendo que solo para este caso concreto la carga ahora recaiga sobre la parte contraria.

¿Qué se consigue con ello? Pues, tal parece que la contraparte ahora sí tendrá interés en aportar los medios probatorios que tiene en su poder a fin de desvirtuar las afirmaciones de la parte demanda,<sup>5</sup> logrando así que el juez cuente con un mayor acervo probatorio para tomar una decisión. De esa forma, la carga dinámica aumenta significativamente la posibilidad de llegar a la verdad de los hechos en el proceso.

Habiendo precisado todo ello, ahora cabe señalar algunos aspectos: primero, si es que la carga dinámica de la prueba se encuentra regulada en el CPC actual; y, segundo, los problemas que plantea la propuesta de regulación en el proyecto de reforma del CPC.

### III. La supuesta regulación de la carga dinámica en el ordenamiento peruano

La carga dinámica de la prueba no se encuentra regulada de forma expresa en Código Procesal Civil actual a diferencia de otros ordenamientos. Frente a dicha realidad, en muchas ocasiones se ha afirmado que la carga dinámica se desprende de lo regulado en el artículo 282° del CPC,<sup>6</sup> no obstante, ello no tiene ningún sustento, puesto que no tiene ninguna relación la posibilidad de que el juez pueda establecer indicios respecto

a la actitud de alguna de las partes, con la facultad de modificar reglas de carga de la prueba en casos concretos (Campos, 2013; Ferrer, 2018).

Otro camino seguido por la doctrina consiste en sostener que la carga dinámica de la prueba se encuentra regulada en normas materiales del ordenamiento, por lo tanto, su aplicación no supone algo ajeno a nuestra realidad. Cabe resaltar que esta postura no solo se encuentra a nivel doctrinario, ya que el propio Tribunal Constitucional (en adelante TC) también ha sostenido ello.

Prueba de lo antes mencionado es el expediente número 1176-2004-AA/TC en el que el TC, en el fundamento 50, refiere lo siguiente: "c. La utilización de la prueba dinámica (...) Cabe recordar que la prueba dinámica no es ajena a nuestro ordenamiento. Por ejemplo, se han utilizado en los siguientes supuestos: (...) cumplimiento de condiciones de los trabajadores (**artículo 27° de la Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636**) (...)" (resaltado agregado). Dicha sentencia, al ser vinculante, fue utilizada en muchos pronunciamientos posteriores, tanto del TC como por otros órganos jurisdiccionales.<sup>7</sup> Sin embargo, esta última afirmación se basa en una errada comprensión de las instituciones involucradas, lo que a continuación se procede a explicar.

El TC hace referencia al artículo 27° de la Ley Procesal del Trabajo N° 26636<sup>8</sup> (ya derogada) para sustentar que, en su momento, se encontraba regulada la carga dinámica de la prueba en el ordenamiento jurídico. La cuestión a dilucidar, entonces, es si dicha regulación es propiamente un supuesto de carga dinámica de la prueba.

Primero, estamos frente a un artículo que regula reglas específicas que distribuyen la carga y no una facultad del juez;<sup>9</sup> es decir, la norma no le confiere la posibilidad de invertir la carga de la prueba. Segundo, se encuentra regulada por el **legislador** de forma **previa**, su aplicación es de carácter **general** y tiene la condición de ser **fija** (nuevamente, no da ninguna facultad al juez). Por lo tanto, dicho artículo es un supuesto de carga estática de la prueba. Entonces, ¿por qué el TC afirma que estamos ante una regulación de carga dinámica? A efectos de ahondar en el error incurrido, a continuación, se presentará la

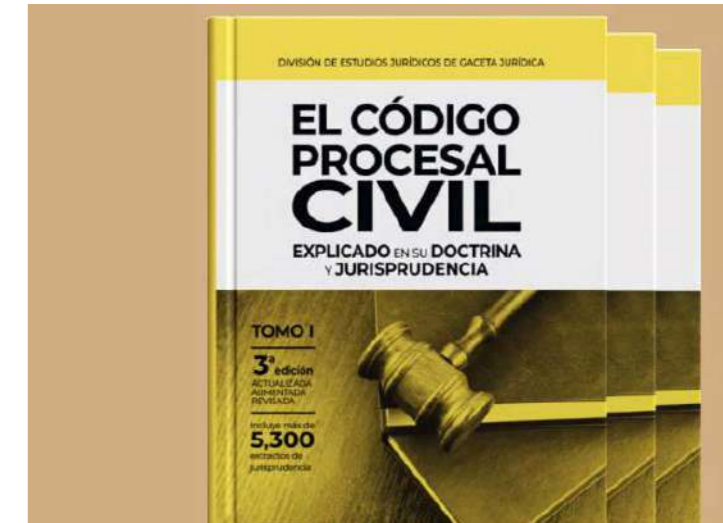
diferencia existente entre los tipos de reglas de la carga de la prueba.

Como se indicó anteriormente, la carga de la prueba consiste en una regla que indica sobre quién recae las consecuencias de que un hecho no sea probado y, en consecuencia, establece qué parte tiene la carga de probar determinada afirmación. Ahora bien, la doctrina refiere que existe una "regla general", la cual establece que quien afirma un hecho tiene la carga de probarlo, que en el caso peruano se encuentra regulado en el artículo 196° del CPC. Asimismo, junto a esta "regla general" también se encuentran reguladas "reglas específicas" que son una excepción a la primera.<sup>10</sup> Estas reglas específicas, entonces, son distintas a la regla general ya que no ponen la carga de la prueba en cabeza de quien afirma un hecho, sino en la parte contraria. Un ejemplo muy claro de esta diferencia es el artículo 1969° del Código Civil,<sup>11</sup> el cual pone en cabeza del demandado (y no del demandante) la carga de probar la inexistencia de dolo o culpa en un caso de responsabilidad extracontractual. Bajo ese entendimiento, el artículo 27° de la Ley Procesal del Trabajo también es una regla específica de la carga de la prueba.

Llegados a este punto resulta evidente que el error en el que incurre el TC es el de asociar la regla general con la carga estática y, en contrapartida, las reglas específicas con la carga dinámica. Tanto la regla general como las reglas específicas pueden ser carga estática de la prueba, como en los ejemplos antes propuestos. Por tanto, a efectos de diferenciar si estamos ante un supuesto de carga estática o dinámica no es correcto prestar atención a la naturaleza de la regla, y sí a cuestiones como: **i.** si la regla fue establecida por el legislador o por el juez; y, **ii.** si la regla es previa, abstracta y fija o, por el contrario, fue establecida solo para un caso concreto debido a sus particularidades. Por lo tanto, para concluir este punto se debe recalcar que no existe regulación alguna de la carga de la prueba ni en el CPC, ni en el ordenamiento jurídico peruano.

Sin embargo, donde sí se encuentra regulada esta institución es en el Proyecto de Nuevo Código Procesal Civil. Por lo tanto, ahora se procede a revisar ello.

### IV. Algunas cuestiones respecto a la regulación de la carga dinámica en el Proyecto del Nuevo Código Procesal Civil



Una de las innovaciones que trajo consigo la publicación del Proyecto del Nuevo Código Procesal Civil (en adelante Proyecto), es la regulación -de forma expresa- de la carga dinámica de la prueba.<sup>12</sup> En este caso, entonces, sí viene regulada una facultad que tiene el juez para invertir la regla de carga de prueba en casos concretos. Asimismo, la incorporación expresa de la carga dinámica también es un momento propicio para, en atención a lo regulado, realizar ciertos comentarios o críticas al respecto. En primer lugar, un problema que ya viene siendo una constante en torno a la regulación de esta institución es que no se precisa el momento en el que el juez puede hacer uso de esta facultad. Dicho problema no es uno menor si se considera que el juez podría esperar hasta un momento próximo a la emisión de la sentencia para invertir la regla de la carga de la prueba. Al respecto, si bien el Proyecto establece un plazo no menor a diez días, debe tenerse en cuenta que al estar próximo a la sentencia dicho plazo termina por perjudicar aspectos como la estrategia procesal sobre la parte en quien recaerá la carga de la prueba o el mismo acceso a dichos medios probatorios por el transcurso del tiempo (Ferrer, 2018).

En ese sentido, lo más conveniente podría ser que se establezca como único momento para invertir la carga de la prueba la fase de saneamiento probatorio, mediante el cual el juez tiene acceso a las pruebas, por lo que ya advirtió si alguna parte tiene dificultad en el acceso a determinado medio probatorio y la

otra no. Asimismo, al ser esta una fase inicial se da una afectación menor a la estrategia procesal que la parte pueda presentar.

Sin embargo, un aspecto que resulta mucho más problemático es que el Proyecto no establece en qué supuestos corresponde aplicar la dinamización de la carga de la prueba. Si bien se le impone la emisión de una resolución motivada para ello, a falta de criterios se puede dar paso a la arbitrariedad en la aplicación de dicha facultad (Díaz-Restrepo, 2016). El Proyecto debería establecer si la carga dinámica procede cuando: i. una parte tiene mayor facilidad que la otra para presentar una prueba; o, ii. una parte tiene mayor facilidad para presentar determinada prueba y que, al mismo tiempo, la otra parte tenga total imposibilidad de hacerlo<sup>13</sup> (Knijnik, 2015). Nótese que ambos supuestos no son iguales, ya que en un caso estaremos ante un supuesto de grado (mayor o menor facilidad) mientras que en el otro estamos ante un supuesto absoluto (total imposibilidad).

Finalmente, un último aspecto a tratar es lo referente a si es necesario probar la existencia de una mayor facilidad frente a la prueba. Es decir, que a efectos de tomar la decisión de invertir la carga de la prueba, una de las partes, previamente, haya probado dos cosas: i. que tiene dificultades para el acceso a los medios probatorios y; ii. que su contraria tiene mayor facilidad respecto a las mismas. Lo anterior ya fue planteado anteriormente por la doctrina<sup>14</sup> y, nuevamente, no es un tema menor. La dinamización de la carga de la prueba no es una institución que puede ser tomada a la ligera, pues implica cambiar una regla preestablecida en el ordenamiento jurídico, afectando así principios como la seguridad jurídica y, en ocasiones, el derecho de defensa. Es más, una vez llevada a cabo la dinamización de la carga se entra a una nueva situación en la que la parte afectada tiene una exigencia enorme: alcanzar el estándar probatorio que de por probado cierta afirmación. Y es que, puede darse el caso en el que la parte sobre la que recae la dinamización aporte los medios probatorios que están a su disposición y aun así no logre vencer en el proceso ya que no se alcanzó el estándar probatorio.<sup>15</sup> Por lo tanto, la opción de exigir que las partes deban probar la existencia o inexistencia de mayor o menor facilidad respecto a los medios probatorios se vuelve cada vez más necesaria al momento de pensar en una forma viable de incluir la institución de la carga de la prueba en nuestro ordenamiento.

## V. Breve conclusión

El presente artículo buscó reflexionar en torno a la regulación de la carga dinámica de la prueba en el derecho procesal civil, aunque haciendo referencias necesarias a normas de otros ámbitos. Al respecto, se debe concluir que no existe en la actualidad regulación alguna que contemple la carga dinámica dentro del Código Procesal Civil. Asimismo, tampoco es posible encontrar normas materiales que puedan sustentar la aplicación de esta institución en nuestra realidad jurídica. Por otro lado, si bien el Proyecto de Nuevo Código Procesal Civil contempla expresamente la carga dinámica de la prueba, existen muchos aspectos sobre los que aún falta profundizar, a fin de no afectar principios y derechos de las partes procesales. En ese sentido, este trabajo busca que se retome la discusión en torno a una institución que, así como tiene bondades, también supone un riesgo inmenso para las garantías de las partes dentro del proceso civil.

## Referencias bibliográficas

1. La dimensión objetiva guarda relación con lo establecido en el artículo 200° del Código Procesal Civil: "Si la parte no acredita con medios probatorios los hechos que ha afirmado en su demanda o reconvencción, estos no se tendrán por verdaderos y su demanda será declarada infunda".
  2. La discusión en torno a las dimensiones de la carga de la prueba no ha sido pacífica a nivel doctrinal, siendo rechazada la dimensión subjetiva por muchos autores (Ferrer 2018)
  3. Debe tenerse presente que la dimensión subjetiva no significa de ninguna forma un deber u obligaciones de las partes de ofrecer medios probatorios. Al respecto, (Ferrer, 2018)
  4. La dimensión subjetiva, de aceptarse esta, se encontraría regulada en el artículo 196°: "Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos". Cómo es de observar (hablar de hechos extintivos, etc.)
  5. No obstante, aún se critica la utilidad de la carga dinámica para lograr este objetivo, debido a que una parte que sabe que un medio probatorio afectaría su posición tampoco se vería incitado a aportarlo al proceso (Ramos, 2020).
  6. Artículo 282. El Juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a la conducta que éstas asumen en el proceso, particularmente cuando se manifiesta notoriamente en la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios, o con otras actitudes de obstrucción. Las conclusiones del Juez estarán debidamente fundamentadas.
  7. Se evidencia el uso de dicha sentencia para justificar el uso de la carga dinámica en pronunciamientos posteriores del TC, como es el caso del expediente 00053-2004-PI/TC, o en otros más recientes como el caso del expediente 05291-2016-PA/TC. Asimismo, el razonamiento presentado por el TC se ha vislumbrado incluso en sentencias emitidas por cortes superiores, como es el caso de la sentencia emitida el 8 de julio de 2021 por parte de la Octava Sala Laboral Permanente en la NLPT de la Corte de Justicia de Lima, expediente número 12970-2019, que en su considerando décimo segundo refiere lo siguiente: "En ese sentido, la base de la prueba dinámica se aleja notoriamente del rol ordinario de la carga de la prueba a cada una de las partes, el cual se puede apreciar de los artículos 23.1° y 29° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 294976".
  8. Artículo 27. Carga de la prueba. Corresponde a las partes probar sus afirmaciones y esencialmente:
    1. Al trabajador probar la existencia del vínculo laboral.
    2. Al empleador demandado probar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en las normas legales, los convenios colectivos, la costumbre, el reglamento interno y el contrato individual de trabajo.
    3. Al empleador la causa del despido; al trabajador probar la existencia del despido, su nulidad cuando la invoque y la hostilidad de la que fuera objeto".
  9. Al respecto, Priori Posada, G., & Pérez (2012) hacen una comparativa de la ley derogada con la NLPT.
  10. Es por ello que el artículo 196° del CPC comienza diciendo: "Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos"
  11. Artículo 1969. Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.
  12. Artículo 276. Carga de la prueba: (...) Excepcionalmente el juez establece que dicha carga le corresponde a una parte distinta de aquella a la que la ley le atribuye dicha carga. Para tal efecto, el juez debe emitir resolución motivada, en la cual identifique e individualice las particulares circunstancias que justifican la dinamización de la carga de la prueba, notificando dicha decisión a fin de que la parte a la que se le atribuya la carga de probar, en un plazo no menor de diez (10) días, pueda absolver y ofrecer los medios probatorios que considere útiles.
  13. Este supuesto es denominado en doctrina como "prueba diabólica".
  14. Al respecto, véase Barberio, Sergio José: Cargas Probatorias Dinámicas ¿Qué debe probar el que no puede probar? En: Cargas Probatorias Dinámicas. Buenos Aires: Rubizal-Culzoni, 2008.
  15. Téngase presente que, a diferencia de un mandato de ofrecer medio probatorio, en el que la obligación se agota con el simple ofrecimiento del medio probatorio por la parte (obligación de hacer), en la inversión de la carga se requiere probar un hecho, lo cual implica alcanzar cierto grado de estándar (obligación de resultado).
- Barberio, S. (2008). Cargas Probatorias Dinámicas ¿Qué debe probar el que no debe probar? Rubizal-Culzoni.
- Campos, W. (2013). Aplicabilidad de la teoría de las cargas probatorias dinámicas al proceso civil peruano: apuntes iniciales. Revista Oficial del Poder Judicial, (8), 201-214.
- Díaz-Restrepo, J. (2016). La carga dinámica de la prueba como modalidad de carga probatoria aplicada en el ordenamiento jurídico colombiano. Vulneración a la igualdad constitucional. Entramado, 12(1), 202-2016.
- Ferrer, J. (2018). La carga dinámica de la prueba: entre la confusión y lo innecesario. En La prueba en el proceso. II Conferencia Internacional & XXXVI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal. Atelier.
- Knijnik, D. (2015). Las (peligrosísimas) doctrinas de la "carga dinámica de la prueba" y de la "situación de sentido común" como instrumentos para asegurar el acceso a la justicia y superar la "probatío diabólica". En Cavani & Ramos (eds.) Prueba y proceso judicial. Instituto Pacífico.
- Peyrano, J. (1995). Derecho Procesal Civil. Ediciones Jurídicas.
- Priori Posada, G., & Pérez-Prieto de las Casas, R. (2012). La carga de la prueba en el proceso laboral. IUS ET VERITAS, 22(45), 334-345.
- Ramos, V. (2020). La carga de la prueba en el proceso civil. Marcial Pons.
- Rosemberg, L. (2002) La carga de la prueba. IBdef.

## Inteligencia Artificial y Decisiones Judiciales



Edmer Paul Bravo Navarro

Este artículo nace de un profundo interés por la creciente —y ya no tan lejana— relación entre la inteligencia artificial y el proceso judicial. Escribirlo representa para mí una oportunidad única de articular ese conocimiento con mi experiencia preprofesional como secigrista de la Corte Superior de Justicia del Callao.

Hablar de inteligencia artificial puede resultar tan fascinante como inquietante, especialmente cuando lo que está en juego es el ejercicio del derecho. Al tratarse de una discusión que divide a muchísimos juristas, no es tan sencillo predecir cuál pueda ser el futuro de las herramientas de inteligencia artificial en el proceso judicial peruano. De ahí la importancia de discutir su utilidad en la aplicación del derecho y, específicamente, en la toma de decisiones judiciales tan trascendentales como las que se materializan en una sentencia.



Es necesario partir del hecho de que ninguna herramienta de inteligencia artificial es completamente independiente, toda vez que requiere de la intervención de un operador. Así, si lo que se busca es, por ejemplo, la elaboración de una línea jurisprudencial, el operador puede valerse de distintas

herramientas de inteligencia artificial para encontrar sentencias y demás resoluciones judiciales que aborden un determinado problema jurídico,<sup>1</sup> para posteriormente procesar dicha información, pudiendo emplear nuevamente la inteligencia artificial para analizar, organizar cronológicamente e identificar la evolución de un criterio jurisprudencial, logrando en unos instantes algo que de otro modo tomaría mucho más tiempo.

Pedirle a la inteligencia artificial que realice este tipo de tareas no es tan difícil, como tampoco lo es interpretar los resultados que ofrece, siempre y cuando se cuente con los conocimientos jurídicos suficientes para corroborar la información obtenida. De ahí que las aplicaciones de la inteligencia artificial en el derecho pueden ser muy variadas, pues, así como cabe la posibilidad de comparar, analizar y extraer información de grandes cantidades de textos legales, la inteligencia artificial es capaz de crear resúmenes, estructuras e incluso borradores de lo que posteriormente puede ser un contrato, una demanda o una sentencia.

Por lo antes dicho, no es ninguna novedad que los operadores trabajan con documentos modelo para elaborar distintos tipos de resoluciones, modificando solo las partes que sean necesarias dependiendo de cada caso. Esta práctica, como cualquiera puede imaginar, puede resultar más o menos mecánica, algo que es importante entender, ya que la inteligencia artificial resulta precisamente útil cuando se trata de realizar tareas operativas, tales como transcribir una declaración testimonial, resumir los hechos de un caso, indicar los actos procesales más importantes, o hacer todo eso al mismo tiempo.

En este punto, no sorprende tanto pensar que la inteligencia artificial es capaz de hacer exactamente lo mismo que un operador, siempre que se le proporcione la información e instrucción necesaria.<sup>2</sup> Lo que sí es impresionante es que lo puede hacer incluso mejor, esto es, en menos tiempo y con la certeza de que no se van a cometer errores involuntarios producto de una precipitada redacción. Ello nos da luces del potencial transformador que implica el uso de estas herramientas, ya que permiten mejorar la eficiencia de los operadores y, consecuentemente, reducir la carga procesal con la que estos conviven día a día.

Ahora bien, una discusión más filosófica gira en torno al uso de inteligencia artificial en actividades menos operativas, como el razonamiento jurídico. Para esto, conviene precisar que, si bien la inteligencia artificial funciona en base a la información que se le proporciona —que puede ser de naturaleza jurídica, moral, política e incluso con un enfoque de género, si se quiere—, no está del todo claro cuáles son los límites que tiene al momento de tomar decisiones. Lo que sí resulta evidente es que la inteligencia artificial carece de toda forma de subjetividad<sup>3</sup>; por lo tanto, no puede comprender del mismo modo que un operador jurídico lo que realmente está en juego en un proceso judicial; esto es, la libertad de las personas, el daño causado a terceros, la ponderación de intereses desde un criterio moral humano, entre otros aspectos.

Sin duda, es muy sencillo pensar que la inteligencia artificial no está en las mismas condiciones que un operador jurídico para decidir las controversias e incertidumbres que la realidad y el derecho descubren cada día. No obstante, cabe preguntarnos hasta qué punto estamos realmente frente a un problema. Aquí nace una de mis interrogantes favoritas: ¿y si la falta de subjetividad de la inteligencia artificial fuera precisamente su mayor virtud para garantizar la aplicación justa del derecho en los procesos judiciales?

La pregunta es, por lo menos, simpática, ya que nos puede llevar fácilmente al desacuerdo. Dependerá de lo que entendamos por “aplicación justa del derecho” y, si afinamos un poco más, por “justicia”. La justicia, como la definió Ulpiano, no es otra cosa que la constante y perpetua voluntad de darle a

cada quien lo que le corresponde, y vista desde la aplicación del derecho puede ser una cosa como puede ser otra; por citar un ejemplo, podemos decir que una decisión judicial es justa en su razonamiento si hace prevalecer la interpretación moralista de la norma sobre un juicio que prioriza la seguridad jurídica, pero también podríamos decir que una interpretación que prioriza la seguridad jurídica es justa desde un punto de vista estrictamente garantista.

Estas discusiones, que usualmente uno suele tener en espacios académicos como la universidad, están también presentes entre los operadores de justicia, siendo que cada uno de ellos pueden tener un criterio distinto para resolver las controversias que lleguen a su conocimiento, lo que necesariamente nos habla de una diversidad de razonamientos y formas de aplicar el derecho, puntos de vista que pueden llegar a ser muy contrarios y tendencias interpretativas que permitan inclinarse por decidir conforme a un derecho u otro. Esto es así porque el razonamiento jurídico no es lineal, involucra mucho más que una simple recolección y procesamiento de datos, sobre todo en los casos donde la regla por sí sola no es suficiente, o cuando se trata de “casos difíciles”<sup>4</sup> como los de aborto o de prisión preventiva.



Sin perjuicio de ello, la inteligencia artificial no deja de ser una herramienta de mucha utilidad para simular decisiones jurídicamente estructuradas y coherentes que, al menos en los casos más usuales y repetitivos, pueden coincidir con el juicio del operador jurídico, lo cual ya es un gran paso para la intersección entre las nuevas tecnologías y la aplicación del derecho; que, dicho sea de paso, ya no es un tema del mañana, y puede que tampoco

del presente, siendo que estamos atravesando un impetuoso crecimiento de la era digital, que por momentos parece dejarnos más en el pasado que en el presente.<sup>5</sup>

Finalmente, la vinculación entre el derecho y la inteligencia artificial va ganando cada vez más terreno, llegando a ser, para quienes somos más cercanos a estas tecnologías, la herramienta del día a día. Del mismo modo, para los operadores jurídicos, representa un valioso apoyo en las tareas operativas que acompañan a todo proceso judicial. No obstante, su utilización en ámbitos como la argumentación jurídica o la toma de decisiones requiere de una mayor reflexión sobre sus alcances, motivo por el cual corresponde a la doctrina y todo operador jurídico involucrarse activamente en este debate, pues son ellos quienes se encuentran más cerca a la justicia... al menos, de la justicia en la que yo creo.

## Referencias bibliográficas

1. Ello es posible con el buscador de jurisprudencia del Poder Judicial, que se configura como una forma básica de inteligencia artificial, también llamada inteligencia artificial débil o estrecha.
2. Giabardo, C. V. (2023). El juez y el algoritmo (segunda parte). Reflexiones críticas sobre inteligencia artificial y justicia predictiva (a partir de una contribución de Michele Taruffo). Dialogando con Taruffo. Un homenaje desde el Perú (coord. G. Priori y R. Cavani). Puno: Zela.
3. Galli, F. & Sartor, G. (2003). AI Approaches to Predictive Justice: A Critical Assessment. Global Network Journal, 5, 2.
4. Surgen cuando el derecho se presenta de forma imprecisa debido a la ambigüedad, vaguedad, contradicciones o vacíos en sus normas, lo cual dificulta o impide determinar la solución jurídica aplicable al caso.
5. Nieva Fenoll, J. (2018). Inteligencia artificial y proceso judicial. Madrid: Marcial Pons.

## Apología crítica sobre la permanencia de la doctrina de los actos ultra vires en el objeto social de las sociedades peruanas

*“He buscado a través de lo físico, lo metafísico, lo delirante, ... y vuelta a empezar.”  
-John Forbes Nash-*



Raúl Rafael Bueno Benito

### RESUMEN:

Existe una amplia posición doctrinaria que critica fuertemente la influencia de los actos ultra vires dentro del objeto social de las sociedades. Sin embargo, nuestra regulación no concibe a la sociedad sin su objeto social, es decir, este último es parte fundante de la sociedad. Asimismo, se esgrimen posibles limitantes respecto a la problemática planteada, no obstante, con un debido análisis sistemático y estructural, hayamos que tales argumentos solo ven parte de la problemática sin ir a la raíz de los problemas de movilidad económica, fiabilidad de mercado y la excesiva formalidad de nuestra regulación LGS.

### ABSTRACT:

There is a broad doctrinal position that strongly criticizes the influence of ultra vires acts within the corporate purpose of companies. However, our regulation does not conceive of society without its corporate purpose, that is, the latter is a founding part of society. Likewise, possible limitations are put forward regarding the problem raised; however, with a due systematic and structural analysis we have found that such arguments only see part of the problem without going to the root of the problems of economic mobility, market reliability and excessive formality of our LGS regulation.

**PALABRAS CLAVE:** Permanencia, crítica, actos ultra vires, sistemático

**KEYWORDS:** Permanence, criticism, ultra vires acts, systematic

### INTRODUCCIÓN

En el Perú existe una rigidez en delimitar el accionar económico de las sociedades, la cual no es solo un tema de debate en nuestro ámbito jurídico, sino que trasciende nuestras fronteras. La doctrina de los actos ultra vires influyó en gran medida el momento de regular la obligatoriedad y precisión en el cómo las sociedades deben establecer y delimitar su objeto social. Y debido a ello surge la discusión de suprimir o no dicha obligatoriedad, ya que sería fuente de limitaciones económicas y sociales que afectarían el correcto desarrollo del mercado interno peruano. Por ello, se aborda principalmente la permanencia o no de la doctrina de los actos ultra vires en el objeto social de las sociedades peruanas.

El objetivo principal de la investigación es brindar al lector una perspectiva sistemática y estructura respecto a la influencia de los actos ultra vires en nuestra legislación societaria. Ello implica definir los conceptos jurídicos que emplearemos y cómo estos se interrelacionan y, a partir de ello, describir el cómo surge la influencia de uno respecto del otro, además de las críticas, contrarias y la existencia de diversas variables que derivan de sub problemáticas que surgen a partir del estudio de nuestro objeto. Asimismo, reflexionar acerca de cómo existe concepción todo – parte esencial entre la sociedad y el objeto social.

Es importante la realización de esta investigación porque un análisis sistemático y estructural del por qué se debe conservar la permanencia de la doctrina de los actos ultra vires en el objeto social de las sociedades. Los resultados de este estudio servirán para que el lector tenga un primer acercamiento hacia un panorama completo respecto a la problemática propuesta.

El presente artículo está estructurado en cuatro apartados principales: el primero, ¿Cuál es la finalidad de la sociedad?, se abordará la comprensión de la finalidad de las sociedades; el segundo, ¿Qué son los actos ultra vires?, se desarrolla nuestro objeto de estudio y se analiza la problemática que conlleva su influencia doctrinaria en el objeto social de las sociedades; el tercero, críticas a la permanencia de los actos ultra vires en el objeto social de las sociedades, se comienza con un análisis sistemático de las críticas a la doctrina en mención; y cuarto, siendo críticos con la crítica, se finaliza el análisis sistemáticos con una defensa y contra argumentación a las críticas expuestas.

En definitiva, se espera que este trabajo de investigación aporte al debate, análisis y reflexión sobre uno de los aspectos más importantes del estudio: la influencia de la doctrina de los actos ultra vires en el objeto social de las sociedades. Por ello se les invita a ser parte del debate a través de la lectura de este estudio.

## 1. ¿Cuál es la finalidad de la sociedad?

El entendimiento de cualquier objeto de estudio humanístico social parte de comprender su finalidad y su propósito de creación. Por ello, si se desea comprender la importancia de los actos ultra vires en el objeto social de las sociedades peruanas es menester definir y establecer cuál es la finalidad de las sociedades. Así pues, analizando las características particulares de las sociedades mercantiles se puede establecer que, Según Chanduví (2019) la finalidad de una sociedad es la agrupación de dos o más personas cuyo objetivo es desarrollar una actividad comercial que obedece un interés económico (pp.62-113).

### 1.1. ¿Por qué nace una sociedad?

Es evidente, gracias al punto anterior, que una sociedad nace debido a un interés económico, el cual es satisfecho mediante el desarrollo de una actividad que se desenvuelve en el mercado. Sin embargo, surge una nueva interrogante, si ya tenemos un grupo de personas que desean formar una sociedad que les brinde ganancias ¿cuál es la actividad económica que desarrollaran? Entonces, aquí encontramos, tal como lo diría Aristóteles en el libro séptimo de su obra *Metafísica*, un axioma en la formación de la sociedad: "Se puede ser sociedad en tanto que el grupo de personas que la conforman sepan a qué se dedicarán". Es decir, hay una definición del objeto social.

### 1.2. Esquematización de la finalidad de la sociedad

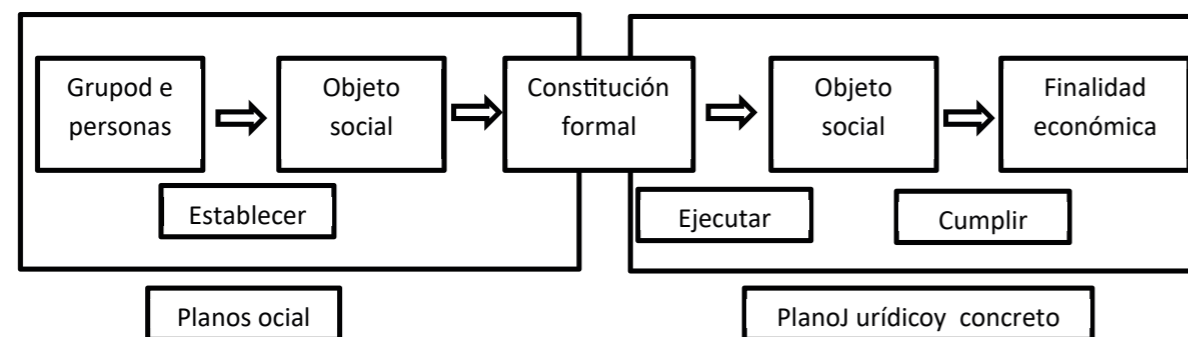


Gráfico 1: De autoría propia

## 2. ¿Qué son los actos ultra vires?

Con la comprensión de la necesidad que toda sociedad tiene de establecer su objeto social para su inserción al mercado, nos da pie a entrar en materia de este artículo, los actos ultra vires. Y para entender su función o posible disfunción de estos en el objeto social de las sociedades es imperativo realizar un breve recorrido histórico que nos ayuda a entender su origen y su evolución al largo del tiempo.

### 2.1. Origen y evolución histórica

El origen de la doctrina de los actos ultra vires la encontramos fuera de la esfera jurídica del derecho continental y la ubicamos en el derecho anglosajón, para ser exactos, en el Reino Unido. Asimismo, el declive de la mencionada doctrina se dio en los Estados Unidos de Norteamérica. A continuación, pasaremos a enunciar los casos exactos que marcaron el inicio y declive de esta doctrina.

#### 2.1.1. Caso Ashury Ry & Iron Co. V. Riche

El caso Ashury Ry & Iron Co. V. Riche se dio en Reino Unido en el año de 1875, cuya problemática, ha rasgos generales, se centró, tal como lo menciona Fernández (2012) en el incumplimiento de financiamiento de la empresa Ashbury hacia Iron Co., y, por ello, perdieron una concesión de ferrovías en Bélgica; es de resaltar que la empresa Ashbury tenía como objeto social la enajenación de maquinaria para ferroviaria a efectos de desarrollar actividades de contratista (p.122). En el fallo de The House of Lords de Inglaterra concluyó que la empresa originaria del incumpliendo no es responsable frente a la otra empresa, debido a que su objeto social era distinto a la actividad realizada. Es por ello, que según Fernandez (2012) los actos ultra vires no cuestionaban la ilegalidad del hecho materia de revisión, sino se enfocaban más bien en la competencia y/o capacidad de las partes involucradas en realizar negocios más allá de sus objetos sociales (p.123).

#### 2.1.2. Caso 711 Kings Highway Corp vs F.I.M. Marine Repair

El fallo del caso Ashury contra Iron tuvo una permanencia hasta el año 1966, en el cual en los Estados Unidos se dio el caso 711 Kings Highway Corp vs F.I.M. Marine Repair. La importancia de esta sentencia radica en la reducción de los alcances fácticos y jurídicos de la mencionada doctrina.

En una síntesis rápida del caso, Fernández (2012) la empresa Kings Highway quiso anular un contrato de arrendamiento con F.I.M., debido a que el alquiler del predio iba a ser destinado a ser un cine; sin embargo, el ovejo social de F.I.M. era el realizar actividades marinas, tales como reparación, operación y equipamiento de botes y veleros (p.123). El fallo de la Corte Suprema de Nueva York, estableció que la demanda tenía que ser

desestimada por no establecer una causa de acción debido a en el N.Y. Bus. Corp. Law, Artículo 203, una transferencia válida de propiedad no podía invalidarse simplemente porque la corporación del arrendatario no tenía capacidad para operar una sala de cine. El tribunal declaró que el arrendador no se encontraba dentro de una de las excepciones enumeradas en el ya mencionado artículo y que, en virtud del mismo, no se podía invocar la doctrina ultra vires. El tribunal concedió la moción del arrendatario demandado para que se desestimara la demanda por insuficiencia.



#### 2.1.3. Influencia de los actos ultra vires en la actividad societaria actual

Como se logra apreciar, la doctrina de los actos ultra vires está prácticamente obsoleta en los países donde se originó. Sin embargo, hay cierta influencia de esta en nuestra legislación societaria (LGS), la cual es fundamental para nuestro ordenamiento jurídico. Dicha influencia se expresa en el Artículo 11 de la Ley General de Sociedades y el Artículo 26 del Reglamento de Registro de Sociedades.

##### Artículo 11 – Ley General de Sociedades

La sociedad circunscribe sus actividades a aquellos negocios u operaciones lícitos cuya descripción detallada constituye su objeto social.

##### Artículo 26 – Reglamento de Registro de sociedades

No se inscribirá el pacto social ni sus modificaciones, cuando el objeto social o parte del mismo contenga expresiones genéricas que no lo identifique inequívocamente. En los artículos de los cuerpos normativos citados se advierte una taxatividad y una especificidad en la delimitación del objeto social de la sociedad propios de la doctrina

de los actos ultra vires. Con ello habría una limitante a las acciones económicas que puede desarrollar la sociedad.

Los motivos para que el legislador opte por esta tendencia doctrinaria las podemos clasificar, según Fernández (2010), en cuatro: i) llevar una correcta supervisión y regulación de los actos a futuro que las sociedades están facultadas a realizar ii) generar transparencia en el accionar de las sociedades iii) brindar a los accionistas posibles o futuros de las actividades de la sociedad y iv) facilitar a los acreedores conocer el riesgo de las actividades de la sociedad (pp.124-125).

### 3. Críticas a la permanencia de los actos ultra vires en el objeto social de las sociedades

La rigidez con la cual se limita el accionar de las sociedades mediante una estricta y pragmática descripción del objeto social en las sociedades es motivo de cuestionamientos válidos que abarcan desde el campo económico hasta el jurídico. Asimismo, la efectividad del fin propuesto y expuesto en el apartado anterior es cuestionado ampliamente. Es por ello, que, para evidenciar la importancia de nuestra tesis, en este apartado, se hará una crítica sistemática a los Artículos 11 de la LGS y 16 del RRS. Dicha crítica se dará en cuatro ámbitos: la regulación de sociedades peruana; el dinamismo y fluctuación del mercado; la variable del riesgo económico; y desde una óptica limitante al acceso a la formalidad.

#### 3.1. Ley Nº 26887 (Ley general de Sociedades – Perú)

Ya se mencionó que los diversos fines que tuvo el legislador al redactar el Artículo 11 de la LGS, pero nos centraremos en uno de ellos, el controlar e inspeccionar las actividades de las sociedades a lo largo de su funcionamiento. Una gran parte de la doctrina expresa que esta finalidad ha sido por mucho ya superada en el plano concreto. Un ejemplo de estas críticas es la realizada por Fernández (2010), quien menciona que la excesiva regulación tanto en la especificidad como en el trámite normativo jurídico resulta una barrera que las sociedades omiten recurriendo a establecer objetos sociales tan numerosos y diversos como estrellas en el cielo (pp.173-188). El efecto mencionado apareció a principio de siglo XX en las sociedades anglosajonas bajo la doctrina pura de los actos ultra vires.

### 3.2. Dinamismo y fluctuación del mercado

El padre de la economía política Adam Smith (1996) dijo: “No es por la benevolencia del carnicero, del cervecero, o el panadero lo que nos procura nuestra cena, sino el cuidado que ponen ellos en su propio beneficio” (p.46). La cita nos da pie al dinamismo del mercado y sus fluctuaciones que son originados por sus agentes externos. Es decir, se nos habla de una kynesis, movimiento local, el traslado de un lugar a otro; la energeia, actualización de una potencia, un ejemplo: un grupo de personas es en potencia una sociedad cuando se defina su objeto social y se inscriba en registro públicos, en síntesis, es un movimiento que es el paso de la potencia al acto; y, entelekheia, moverse hacia el fin –en busca del fin que se tiene–, en el caso de las sociedades, se persigue un fin económico.

A pesar, de todo lo expuesto, se puede afirmar que la entelekheia es permanente, pero los modos de llegar a ella son alterados por factores externos e internos al grupo de personas naturales o jurídicas que conforma una sociedad, la variable del mercado.

Al momento de conformar la sociedad y fijar el objeto social se toma una decisión en base a los actores, factores y condiciones tanto del mercado como la situación financiera de los socios en ese momento. Sin embargo, existe ontológicamente una falla, el mercado no puede ser controlado ni alterado por la voluntad propia de un solo actor. Es decir, hay un riesgo en toda actividad societaria. Por lo tanto, la presente crítica se centra en la siguiente premisa: “No se puede exigir una rigidez en la limitación y formalización del objeto social de las sociedades, debido a que, su campo de acción no es nada rígido, ya que obedece a tendencia en un alto grado de dinamismo fluctuante”. Y es en base a esta crítica que los sistemas jurídicos anglosajones de EE. UU y Inglaterra optaron por medidas radicales respecto a la delimitación del objeto social en las sociedades.

#### 3.2.1. Companies Act – 2006 (Inglaterra)

Una reacción casi general en los principales países anglosajones con respecto a la delimitación del objeto social en sus respectivas regulaciones societarias fue el reducirla al mínimo, o en su defecto, anularla casi en su totalidad. Un claro ejemplo de

esta acción es la dada en Inglaterra en el año 2006, en la cual se expresa, en forma resumida, que las empresas están facultadas de forma ilimitada para desarrollar cualquier actividad regulada, sin tener una restricción férrea en la delimitación de su objeto social. Asimismo, las únicas limitantes a los objetos sociales de la empresa son aquellas que esta misma se pone.

En la regulación británica hay casi una libertad total al momento de regular el objeto social de las sociedades. Asimismo, se establece que son las mismas sociedades las que limitan sus actividades y, por ende, están facultadas a migrar de actividad empresarial cuando deseen, pero respetando las regulaciones que cada actividad empresarial requiera.

#### 3.2.2. Business Corporation Law (EE.UU)

Por la contraparte estadounidense encontramos una regulación muy similar, la cual podemos encontrar en la sección 402, inciso 2, del Business Corporation Law del estado de New York, en este cuerpo normativo podemos encontrar la siguiente regulación: “El objeto social de las sociedades es declarativo, y toda empresa puede dedicarse a cualquier actividad lícita, salvo las que requieren de una aprobación especial de cualquier funcionario o agencia del Estado”. Es evidente que tanto la postura inglesa como la estadounidense hay una tendencia a no limitar mediante regulación estatal las actividades de las sociedades. Asimismo, se da una libertad a estas de establecer sus propios límites y migrar de actividad empresarial.

### 3.3. La variable del riesgo económico

En ámbito de toda inversión empresarial ya sea de forma individual o en sociedad implica un riesgo que el inversionista está dispuesto a correr. Según Borrás (1999) al riesgo económico lo podemos definir de la siguiente manera: “el riesgo se deduce al evaluar y medir el riesgo soportado por los accionistas bajo la óptica del apalancamiento financiero o leverage, empleando el modelo esperanza/varianza de rentabilidad” (p.707). Es decir, se comprende al riesgo en función de una rentabilidad futura y de un costo beneficio variable. En el plano fáctico el empresario novel debe hacer una evaluación del costo benéfico que implicaría invertir en un negocio. Asimismo,

debería fijar en que rama del mercado incursionar. Como vemos las variables son muchas y complejas al momento de comenzar una actividad que genere rentabilidad. Ahora traslademos el tema de este apartado a las sociedades. Como ya hemos visto, en las génesis de las sociedades se debe fijar el objeto social, para que este pueda ser actuado en el plano real y así generar ganancias. El problema radica en la delimitación del objeto social, es decir, qué actividad empresarial realizará la sociedad. Es evidente, que la cuestión mencionada resulta problemática para un grupo de socios inexpertos. Asimismo, la incursión en un nuevo rubro por parte de una sociedad con socios inexpertos puede desembocar en malas decisiones y posibles pérdidas económicas.

Es claro, que ante panoramas adversos a los previstos en una nueva incursión empresarial no solo peligraría el proyecto en sí, sino no que también la existencia de la sociedad misma. Es por ello, que la presente crítica se enlaza con la probabilidad de que las sociedades no tengan limitaciones al momento de realizar actividades o actos ajenos a sus objetos sociales, por consiguiente, una legislación que no sea rígida en las delimitaciones del objeto social de las sociedades permitiría no solo que estas tengan una mayor capacidad de superar baches financieros, sino que también, malas inversiones, lo cual ayudaría a las sociedades a subsistir y prolongar su existencia e impacto en el mercado. Tal como lo plantea Rodríguez y Gómez que abren el debate ante la posibilidad de que, si las características económico-financieras de las empresas están condicionadas por la realización de una determinada actividad, o, lo que es lo mismo, por el sector al que pertenecen (p.143).

### 3.4. Una barrera al acceso de la formalidad

La formalidad en cualquier economía es importante para el correcto desarrollo del mercado tanto interno como externo de cualquier país. Es por ello, que existe una corriente económica llamada Escuela Austriaca que sustenta una mínima intervención del Estado en el mercado, formulando una teoría de la acción humana entendida como un proceso dinámico, praxeología, que coincide con una concepción de un estereotipo del individualismo metodológico.

Es evidente que la crítica parte de esta postura, ya que la estricta regulación del objeto social en las sociedades vendría a ser un obstáculo para las nuevas sociedades, debido a que limitaría su accionar económico y, por ende, sus opciones al momento de afrontar futuras crisis tanto internas como externas a la sociedad. Aquí es donde entra a tallar la crítica anterior, el riesgo económico, y si a esta se le suma la inexpertis de un nuevo empresario podemos afirmar lo siguiente: los objetivos trazados en un inicio se verán modificados, corregidos, ampliados o eliminados a medida que la experiencia brinde a la sociedad el conocimiento suficiente, ausente en el comienzo de sus operaciones. Es decir, hay una probabilidad dependiendo al sector del mercado y sus fluctuaciones de que las sociedades modifiquen sus objetivos que se plantearon al momento de conformar la sociedad. Y finalmente, esta limitante causaría un efecto adverso dentro del correcto desarrollo del mercado interno.

#### 4. Siendo críticos con la crítica

Ya viendo las críticas hechas a la influencia de los actos ultra vires dentro del objeto social de las sociedades, continuaremos con el método sistemático propuesto. Por ello, este último apartado se destinará a plantear una crítica a las críticas ya desarrolladas. Para el cumplimiento de esta finalidad este apartado se desarrollará en tres partes o subtemas: el primero, un análisis a la diferencia de los mercados en los cuales se abolió la necesidad de especificar el objeto social con la economía peruana; el segundo, se cuestionará la propuesta planteada desde la perspectiva de la Escuela Austriaca; y tercero, se hará una crítica a la excesiva onerosidad al tratar de cambiar el objeto social en nuestra legislación.

##### 4.1. Mercados distintos, finalidades distintas

Como ya se hizo mención, las regulaciones estadounidense e inglesa han eliminado la obligatoriedad de delimitar y establecer de forma rígida el objeto social en las sociedades. Sin embargo, la aplicación o implementación de esta forma de regulación obvia un factor muy importante, el mercado. Todo cuerpo normativo se ajusta a las externalidades y manifestaciones de la sociedad en donde se aplicará. Es por ello, que es necesario hacer un hincapié en las distinciones de los mercados y sus particularidades macro y micro económicas.

##### 4.1.1. La competitividad en el desarrollo de la macro y micro economía

La competitividad en los mercados en desarrollo y en los ya correctamente establecidos es distinta. Por ello, el análisis del posible impacto que tendría la limitación del accionar de las sociedades transita desde la económico hasta la parte regulativa.



**Gráfico 2:** Extraído del artículo La competitividad y sus factores determinantes: un análisis sistémico para países en desarrollo de V. Medeiros, L. Gonçalves Godoi y E. Camargos Teixeira.

Como se aprecia la competitividad presenta tres grupos de variables que influyen en el rendimiento de los mercados y, por ende, su regulación societaria, el sistema, la estructura y la composición de las empresas (sociedades) son particularísimas. Es por ello que resulta evidente que las formas de regular y concebir los parámetros que delimitaran en futuro accionar de las empresas obedecen a variables tanto sociológicas como del mercado mismo.

La efectividad competitiva y capacidad empresarial en países como el Perú son limitadas debido a un mercado interno y externo muy poco desarrollado. Asimismo, la implementación de políticas liberales o de tendencia al modelo austriaco se dan cuando un país tenga el desarrollo suficiente y sostenido, y un amplio mercado interno y externo. Por ello es válido afirmar que, en economías en desarrollo, como la peruana, aún se está en una fase de consolidación, ampliación y creación de mercado tanto interno como externo. Indicativos y variables suficientes para que las sociedades (empresas) no pueden desempeñar de forma eficiente y prolongada su objeto social. Por consiguiente, es necesario mantener una rigidez en el objeto social de las sociedades con miras a planificar, mejorar, crear y establecer un mercado interno competitivo y uno externo capaz de sostener al interno.

##### 4.2. Una formalidad precaria

La principal crítica desde el punto de vista de la doctrina económica de la escuela austriaca es que la intervención del Estado en cualquier esfera de la economía trae de por sí un perjuicio, de los cuales se hizo hincapié en las limitantes a la formalidad y en obstrucción del accionar de las sociedades en tiempos de precariedad económica. Sin embargo, si abordamos el problema planteado desde una óptica integral, es decir, no solo desde una perspectiva individualista o intervencionista se nos abre todo un panorama sociológico y político. El principal error de la Escuela Austriaca es obviar o reducir a la persona, natural o jurídica, a un mínimo vital, en donde la interrelación e interacción es algo transitorio o un medio para el fin económico. Es por ello, que una mirada social o de comunidad no cabría en el planteamiento de dicha escuela. Es evidente que la problemática de la informalidad no corresponde exclusivamente

a una disquisición entre el intervencionismo o el liberalismo. Todo lo contrario, planteamos que el problema debe ser abordado desde una óptica estructural, vale decir, un análisis sistemático tanto de las posibles soluciones como de futuras complicaciones derivadas de estas. Es por ello, que plantear como la principal limitante a la formalidad a la taxatividad de la delimitación del objeto social en las sociedades es algo erróneo, debido solo se observaría parte de parte de la problemática. Es decir, la supuesta limitación y obstrucción que originaría la parametrización del objeto social de a las futuras sociedades como elemento disuasorio a su formalización es erróneo. Asimismo, la regulación peruana permite acciones que pasen los límites del objeto social frente inconvenientes externos a la sociedad. En definitiva, la crítica desde la perspectiva liberal es parcial y limita su perspectiva a su doctrina, escuela austriaca, obviando la parte político-social de la problemática que enfrenta.

##### 4.3. El exceso de la onerosidad al tratar de cambiar el objeto social

Como punto final de este artículo daremos una crítica hacia a excesiva onerosidad en cuestiones tanto de tiempo como de formalidades que requiere el cambio o modificación del objeto social en las sociedades. Si bien nuestra postura es en defensa de la permanencia de aquella influencia de los actos ultra vires en el objeto social societario, se ha de hacer un hincapié en cuestiones mejorables. Por ello este último apartado estará centrado en un análisis de la Ley General de Sociedades del Perú.

Si se desea entender la magnitud formal que implica la modificación del objeto social es necesario hacer una interpretación sistemática de los Artículos 120, 126, 127 y 198. Del marco normativo mencionado podemos extraer los siguientes elementos: modificación, estatuto, junta, quórum calificado y adopción de acuerdos. De todo ello se puede establecer que la legislación trata de proteger los acuerdos de la mayoría como de la minoría. Sin embargo, todo está formalidad presume la participación de una gran mayoría de accionistas, por ende, de tiempo disponible. Y es ahí donde radica la problemática, en un primer momento se puede afirmar que tal condición no representaría una barrera, sin embargo, si sumamos a esta leve situación la facultad que

tienen los accionistas de objetar o impugnar el acuerdo de modificación del objeto social veremos que el tiempo se dilata cada vez más. En síntesis, es válido afirmar que existe una limitante de tiempo en la formalidad establecida por nuestra legislación (LGS). Las necesidades del mercado y las oportunidades que se presentan en este no obedecen a estas formalidades, debido a la competencia natural de este mismo, es por ello, que hay una necesidad de acortar las formalidades requeridas para la modificación del objeto social sin caer en una regulación propia de una economía de mercado ni tampoco entrar en una regulación austriaca.

## CONCLUSIONES

**Primero**, la influencia de la doctrina de los actos ultra vires es importante tanto en el entendimiento como en la forma de regulación que se tiene de las sociedades. Asimismo, nuestra regulación no concibe a la sociedad sin un objeto social, debido a que este último forma parte tanto del pilar de la sociedad como en su actividad futura. Es por ello, que desde un punto de vista ontológico la sociedad es sociedad en tanto tenga un acto potencia definido y delimitado por un objeto social.

**Segundo**, el mercado interno, así como el externo del Perú aun es insipiente y se encuentra en formación constante. Y es debido a aquellas características que no es viable que en nuestra realidad se elimine en su totalidad la obligatoriedad de la delimitación del objeto social de las sociedades. Los mercados en los cuales se aplican la no obligatoriedad del objeto social no corresponden a la realidad económica peruana.

**Tercero**, existe una problemática respecto al tema tiempo en los requisitos formales que son exigidos para el cambio del objeto social. Y es importante la modificación o reducción de esta excesiva formalidad, debido a que este presenta una barrera a las oportunidades que ofrece el mercado, siendo este último independiente en el tema tiempo respecto a la formalidad establecida.

**Cuarto**, la crítica analizada y recogida ataca las problemáticas que son agravadas de forma parcial por la influencia de los actos ultra vires en el objeto social de las empresas, sin embargo, dichas problemáticas obedecen

a otros factores, los cuales forman parte de un todo más amplio y complejo, tal es el caso de la presunta barrera a la formalidad. Es por ello, que se recomienda un análisis estructural y sistemático tanto de las problemáticas que atañen a la rigidez en la limitación del objeto social de las sociedades como en un análisis e interpretación de las posibles soluciones e implicación de la posible eliminación de ya mencionado requisito en la formación de la sociedad.

## ANEXO

**1.** La praxeología, según Von Mises (1986) no es una ciencia de índole histórica, sino de carácter teórico y sistemático. Constituye su objeto la acción humana, como tal, con independencia de las circunstancias ambientales, accidentales o específicas que puedan adornar individualizadas actuaciones. Sus enseñanzas son de orden puramente formal y general, ajenas al contenido material y a las condiciones peculiares del caso de que se trate. Aspira a estructurar teorías que resulten válidas en cualquier caso en el que efectivamente concurren aquellas circunstancias implícitas en sus supuestos y construcciones. Los asertos y proposiciones de la misma no derivan del conocimiento experimental. Como los de la lógica y la matemática, son de índole apriorística. La correspondiente veracidad o falsedad no puede ser contrastada mediante el recurso a acontecimientos ni experiencias.

**2.** Sobre la base de la metodología DEA, Según Medeiros y Camargos se obtuvo el nivel de eficiencia técnica y de escala de los países en desarrollo. Los resultados mostraron que gran parte de los países de la muestra tiene margen para mejorar en términos de asignación eficiente de recursos, visto el bajo nivel medio de eficiencia. También se observó que los países y regiones que alcanzaron mayores promedios de eficiencia y evolucionaron en términos de productividad total de los factores, según el índice de Malmquist, presentan mejores indicadores empresariales, estructurales y sistémicos.

Con respecto al análisis econométrico, el modelo Tobit indicó que factores empresariales como la capacidad innovadora y la sofisticación del ambiente de negocios, aspectos estructurales como el tamaño de los mercados interno y externo y la calidad de la demanda, además de

factores sistémicos como la oferta y la calidad de la infraestructura, la salud, la educación básica y superior, la capacitación de la mano de obra y el ambiente macroeconómico son importantes para que los países en desarrollo sean más competitivos. Estas afirmaciones se basan en el análisis de componentes principales, pues esas variables tuvieron un peso relevante en la determinación de los componentes.

**3.** El estructuralismo, según Coq (2005) en tanto reacción frente al pensamiento económico dominante, supone en realidad una primera apertura, aunque limitada, a la complejidad. La realidad se concibe de forma sistémica, aunque sean determinadas "relaciones" (especialmente rígidas) las que resulten privilegiadas. Pero, a su vez, el estructuralismo tiene también un fuerte substrato mecanicista - reduccionista. La realidad económica se concibe de forma determinista, objetivista, sin dejar campo alguno de actuación a los sujetos, reflejando solo la racionalidad del investigador, etc.

## Referencias bibliográficas

1. LexisNexis. 711 Kings Highway Corp. v. F.I.M.'s Marine Repair Serv., Inc. - 51 Misc. 2d 373 (Sup. Ct. 1966). Law School Case Brief, Estados Unidos.
  2. Companies Act. Chapter 4 Miscellaneous and supplementary provisions. Statement of company's objects. Inglaterra, 2006.
  3. Anexo 1
  4. JADAN SOLÍS, Katty Pilar; MORÁN QUIJIJE, Eduardo Erasmo y PIGUAVE GORDILLO, Lisbeth Solange. Políticas de la Escuela Austriaca. Revista Científica Mundo de la Investigación y el Conocimiento, Vol. 3, n° 1, 2019, pág. 441.
  5. Anexo 2
  6. Anexo 3
- ARISTÓTELES. Metafísica. 10 Edición, GREDOS, Editor: Calvo Martínez, Tomás. Madrid, 2003, pág. 378-379. <https://periodicooficial.jalisco.gob.mx/sites/periodicooficial.jalisco.gob.mx/files/metafisica-aristoteles.pdf>
- BORRÁS BALSELLS, F. Xavier y CÀMARA TURULL, Xavier. El riesgo económico empresarial. La gestión de la diversidad: XIII Congreso Nacional, IX Congreso Hispano-Francés, Logroño (La Rioja). 1999, vol 1, pág.707. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=565098>
- Business Corporation Law. Chapter 4, Article 4: Formation of Corporations. Section 402 Certificate of incorporation; contents, New York, Estados Unidos, 1961. <https://law.justia.com/codes/new-york/2010/bsc/article-4/402/>
- CHANDUVÍ CORNEJO, Víctor Hugo. Derecho societario: Las sociedades mercantiles, legislación nacional y modelos. 10 Edición, Fondo Editorial UPAO, Perú, 2019, pag. 62-113. <https://static.upao.info/descargas/27d1404dfec168cd0d8a14bd3f7ae25facb3dfa79ee-3ce2cd77ccedba299b24452bb4da94a9f73651e182e95a77c7fb7c47c9f9a10e59af0510f061a667f28/derecho-societario-virtual.pdf>
- Companies Act. Chapter 4 Miscellaneous and supplementary provisions. Statement of company's objects. Inglaterra, 2006. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/section/31>
- COQ HUELVA, Daniel. La Economía vista desde un ángulo epistemológico. De la economía a la economía política, del estructuralismo a la complejidad. Cinta moebio, n° 22, 2005, pág. 40. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1210535>
- FERNÁNDEZ GATES, Carlos Alberto. Revisión de los requisitos de constitución y procedimiento de inicio de actividades de sociedades en el Perú: sugerencias con miras a una posible mejora en su tramitación y una mayor simpleza en su regulación. Advocatus, n.º 23, Perú, 2010, pp. 173-188. <https://doi.org/10.26439/advocatus2010.n023.3134>
- FERNÁNDEZ GATES, Carlos Alberto. Revisando la necesidad de mantener la doctrina de los actos ultra vires en el objeto social de las sociedades peruanas. IUS ET VERITAS, n° 44, Perú, 2012, pág. 44. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12025/12593>
- GÓMEZ MIRANDA, María Elena y RODRÍGUEZ ARIZA, Lázaro. Actividad: ¿Condicionante de la situación económico-financiera empresarial?. Revista de contabilidad, Vol. 5, n° 10, España, pág. 143. <https://revistas.um.es/rccsar/article/view/386491/266991>
- GONZÁLEZ GARCÍA, Hugo. Actos Ultra Vires: Teoría Obsoleta. Revista PERSPECTIVA JURÍDICA UP, n 12, Guadalajara. <https://www.edkpublicaciones.com/up/index.php/indice-12/actos-ultra-vires-teoria-obsoleta>
- JADAN SOLÍS, Katty Pilar; MORÁN QUIJIJE, Eduardo Erasmo y PIGUAVE GORDILLO, Lisbeth Solange. Políticas de la Escuela Austriaca. Revista Científica Mundo de la Investigación y el Conocimiento, Vol. 3, n° 1, 2019, pág. 441. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6796782>
- Ley General de Sociedades. (Ley N° 26887 - Perú), Fecha de consulta: 08-08-2022. <https://www.gob.pe/institucion/congreso-de-la-republica/normas-legales/2516154-26887>
- LexisNexis. 711 Kings Highway Corp. v. F.I.M.'s Marine Repair Serv., Inc. - 51 Misc. 2d 373 (Sup. Ct. 1966). Law School Case Brief, Estados Unidos.
- MEDEIROS, Victor; GONÇALVES GODOI, Lucas y CAMARGOS TEIXEIRA, Evandro. La competitividad y sus factores determinantes: un análisis sistémico para países en desarrollo. Revista de la CEPAL, n° 129, pág. 23. [https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/45005/RVE129\\_Medeiros.pdf](https://www.cepal.org/sites/default/files/publication/files/45005/RVE129_Medeiros.pdf)
- SMITH, Adam. La riqueza de las naciones. Alianza editorial. Traductor. Rodrígues Braun, Carlos, España, 1996, pág. 46. [http://www.iunma.edu.ar/doc/MB/lic\\_historia\\_mat\\_bibliografico/Fundamentos%20de%20Econom%C3%ADa%20Pol%C3%ADtica/194-Smith,%20Adam%20-%20La%20riqueza%20de%20las%20naciones%20\(Alianza\).pdf](http://www.iunma.edu.ar/doc/MB/lic_historia_mat_bibliografico/Fundamentos%20de%20Econom%C3%ADa%20Pol%C3%ADtica/194-Smith,%20Adam%20-%20La%20riqueza%20de%20las%20naciones%20(Alianza).pdf)
- VON MISES, Ludwig. La acción humana tratado de economía. Cuarta Edición. Unión Editorial, S.A., España, 1986, pp.63-64. <https://www.pdfdrive.com/la-acci%C3%B3n-humana-tratado-de-econom%C3%ADa-el65906161.html>



Todas las ediciones de AD VERBUM  
están disponibles en el repositorio



Descarga aquí



**CORTE DEL CALLAO**  
JUNTOS EN LA ERA DIGITAL