ISSN (Impreso): 1812-6804
ISSN (En línea): 2521-5280
DOI://doi.org/10.24265/voxjuris

VOX JURIS

44
N°2
2026

WoS Q4

Lima - Perú Vol. 44 Nº 2 182pp



USMP
UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad de Derecho

Vox Juris está multi indizada en:



USMP
UNIVERSIDAD DE SAN MARTÍN DE PORRES
Facultad de Derecho

REVISTA DE DERECHO
VOX JURIS

Volumen 44, Número 2

2026

Lima - Perú

Vox Juris es una revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres, que publica artículos científicos y trabajos de investigación referidos al ámbito académico de la Ciencia y Filosofia del Derecho, disciplinas afines, temas éticos y de interés socio jurídico para la comunidad científica, académica, universitaria e institucional, nacional e internacional, con el objetivo de divulgar el conocimiento especializado en temas de interés y actualidad. La revista tiene una periodicidad semestral. Indizada en Active Research Result, Actualidad Iberoamericana, Alicia, AmeliCA, Aura, Base, Berkeley Law, Biblat, Biblioteca Electrónica de Ciencia y Tecnología, Bibliotheksservice-Zentrum Baden-Württemberg, CLACSO, Citefactor, Clase, CIRC, CORE, Crossref, Dialnet, Dimensions, DOAJ, DRJI, EBSCO, Emerging Sources Citation Index de Web of Science, Erihplus, EUROPUB, EZB, Fatcat!, Google Académico, Hein Online, HEUPO, Hollis Harvard, I2OR, Index Copernicus International, Infobase Index, International Innovative Journal Impact Factor, International Scientific Indexing (ISI), Journal Index.org, Journal Tocs, La Referencia, LatAm Studies (Estudios Latinoamericanos), Latindex, Latindex (version online), LatinREV, Latioamericana Revistas, LENS. ORG, Miar, Microsoft Academic Search, Mir@bel, OAJI.net, OCLC Worldcat, Open Access, Open AIRE Explore, Portal de Periódicos/CAPES, Quality Open Access Market, Rebiun, Red Académica Diálogos en Mercosur, REDIB, ResearchBib, Rootindezing, Science Research, Scientific Indexing Services, SCILIT, Semantic Scholar, SUDOC, Ulrich's Periodical Directory, UNAM, Universidad de Salamanca, University Library RWTH Aachen University, VLEX, Wikidata, Wilbert, Zeitschriften Datenbank, Zenodo.

VOX JURIS 44 N° 2

CONSEJO EDITORIAL
Presidente: Ernesto Álvarez Miranda
- Abogado y Doctor en Derecho por la USMP.
- Ex becario del ICI, con especialidad en Derecho Político por la Universidad de Navarra.
- Ex magistrado del Tribunal Constitucional y su presidente en 2012.
- Especialización en Justicia Constitucional y Tutela de los Derechos por la Universidad de Pisa.

Miembros:
Dr. Dr. Mult.h.c. Antonio-Carlos Pereira Menaut
- Jurista, profesor titular de la Universidad de Santiago de Compostela (España) en el área de Derecho Constitucional.
- Director de la Cátedra Jean Monnet de Derecho Constitucional Europeo.
- Profesor visitante de las Universidades de Valparaíso, Universidad de los Andes, Universidad de Chile, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile).

Dr. Dr.Mult.h.c. Antonio María Lorca Navarrete
- Doctor en Derecho por la Universidad de Granada, España. Doctor en Jurisprudencia por la Universidad de Bologna, Italia, catedrático de Derecho Procesal de la Universidad del País Vasco (España).
- Presidente del Instituto Vasco de Derecho Procesal, y miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Ha sido investido Doctor Honoris Causa por diversas universidades nacionales y extranjeras.

Dr. Fernando Miró Llinares
- Doctor en Derecho, director de *Centro Crímina*, Catedrático y Decano de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad Miguel Hernández de Elche, España.
- Especialista y autor de numerosas publicaciones sobre estudio y prevención de la delincuencia y prevención situacional del delito, derecho penal económico y de la empresa y el derecho en las nuevas tecnologías.

Dr. Eduardo Andrés Calderón Marenco
- Abogado por la Universidad Centroamericana (UCA), máster en Derecho de los Negocios Internacionales por la Universidad Iberoamericana de la Ciudad de México, doctor en Derecho por la Universidad Externado de Colombia. Actualmente, estudiante del programa posdoctoral de la Universidad Externado de Colombia y la Universidad de Zaragoza, España. Docente investigador de la Universidad Cooperativa de Colombia y Universidad Externado de Colombia. Docente de programas de pregrado y posgrado de la Universidad Americana (Nicaragua) y la Universidad Centroamericana (Nicaragua).

Dr. Antonio Silva Esquinas
- Doctor cum laudem en Criminología y Antropología (UNED), profesor contratado, doctor con sexenio de investigación (ANECA), coordinador de titulación en el grado en Criminología de la Universidad Europea. Ostenta el grado de etnógrafo y metodólogo principal en GCIPS (Grupo de Conocimiento-Investigación en Problemáticas Sociales).
  Áreas de especialización: epistemología y metodología etnográfica; ética en investigación social y; género, desviación y ciberespacio.

Coordinador de Edición: Ing°. M.A. Luis Suárez Berenguela - Fondo Editorial USMP
Diagramación: Janeth Condori Castro - Fondo Editorial USMP
Equipo editorial: Alexis Jair Ruiz Paucar
Ortografía y textos: Los autores
ISSN: 1812-6804 [Impreso]
ISSN: 2521-5280 [En línea]

Depósito Legal 95-0895
Derechos Reservados conforme a Ley
Está permitida la reproducción total o parcial de los artículos citando la fuente.

Las opiniones vertidas en los artículos son de exclusiva responsabilidad de sus autores.

Institución editora	:	Fondo Editorial de la Universidad de San Martín de Porres.
Escribir a		
Facultad de Derecho	:	Alameda del Corregidor 1865, La Molina, Lima-Perú.
Código Postal	:	Lima, 12.
Teléfono	:	365 7000 - 365 6947 - 365 6948 - 365 6943
Fax	:	365 6957
E-mail	:	investiga_derecho@usmp.pe
Web site	:	www.derecho.usmp.edu.pe
Fecha de edición	:	El presente número corresponde al semestre julio - diciembre 2026.

VOX JURIS
ISSN 1812-6804
Volumen 44, Número 2, 2026
Julio – Diciembre 2026

CONTENIDO
CONTENT

PRESENTACIÓN 9

EDITORIAL 10

ARTÍCULOS ORIGINALES

ENFOQUE DE SEGURIDAD VIGENTE Y LÍMITES DE LAS POLÍTICAS PARA UNA SOCIEDAD SEGURA Y RESPETUOSA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN INDOAMÉRICA
CURRENT SECURITY APPROACH AND POLICY LIMITS FOR A SAFE AND HUMAN RIGHTS-RESPECTFUL SOCIETY IN INDO-AMERICA

Gino Ríos Patio
ORCID: 0000-0002-0209-2645
griosp@usmp.pe
Asociación Peruana de Criminología "Ama Hucha"
Perú 13

LAS RELACIONES PATRIMONIALES DE LAS FAMILIAS EN LAS UNIONES CONVIVENCIALES DEL ÁMBITO PERUANO
THE PROPERTY RELATIONS OF FAMILIES IN COHABITING UNIONS IN PERU

Eduardo Antonio Reyes Castillo
ORCID: 0000-0002-6991-3591
antonio.reyes@upn.pe
Universidad Privada del Norte
Perú 33

ARTÍCULOS DE REVISIÓN

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA REPERCUSIÓN DE SU AUTONOMÍA PROCESAL EN LA DEMOCRACIA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO
THE CONSTITUTIONAL COURT AND THE IMPACT OF ITS PROCEDURAL AUTONOMY ON DEMOCRACY IN THE CONSTITUTIONAL STATE OF LAW

Cristhian Angelo Rojas Ameghino
ORCID: 0000-0003-1193-8953
cristhianra1008@gmail.com

Kevin Fabrizio Rojas Ameghino
ORCID: 0000-0002-5515-2082
kevin_rojas4@usmp.pe
Universidad de San Martín de Porres
Perú 49

ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY: ¿QUÉ TENEMOS Y HACIA DÓNDE VAMOS?
ADOLESCENTS IN CONFLICT WITH THE LAW: WHAT DO WE HAVE AND WHERE ARE WE HEADING?

Erick Gómez Tagle López
ORCID: 0000-0003-1305-5513
erick.gomeztagle@correo.buap.mx
Benemérita Universidad Autónoma de Puebla
México

Karla Paola Hernández Pulido
ORCID: 0000-0003-3660-4706
contacto.karlapaolahpulido@gmail.com
Instituto Nacional de Ciencias Penales
México.....62

PROCESO Y EVOLUCIÓN DEL CONOCIMIENTO: DEL MITO A LA META-CIENCIA
PROCESS AND EVOLUTION OF KNOWLEDGE: FROM MYTH TO META-SCIENCE

Juan Jesús Limón Gutiérrez
ORCID: 0009-0004-9588-3148
juan.limong@correo.buap.mx
Benemérita Universidad Autónoma de Puebla
México

Valentín Armenta Ramírez
ORCID: 0000-0002-4604-9307
valentin.armenta@correo.buap.mx
Benemérita Universidad Autónoma de Puebla
México

Adriana Armenta Ramírez
ORCID: 0000-0002-5901-2650
adriana.armentarz@udlap.mx
Universidad de las Américas Puebla
México.....76

LA UTILIDAD DE LA PSICOLOGÍA DEL TESTIMONIO EN LA DETERMINACIÓN DE LA CREDIBILIDAD DE LA SINDICACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LOS DELITOS SEXUALES EN EL PERÚ
THE USEFULNESS OF THE PSYCHOLOGY OF TESTIMONY IN DETERMINING THE CREDIBILITY OF CLAIMS OF VICTIMS OF SEXUAL CRIMES IN PERU

Livyn Yurely Aguinaga Vidarte
ORCID: 0000-0001-5020-3162
liyurely_02@hotmail.com
Ministerio Público
Perú.....84

DERECHO Y LITERATURA: DE LA ESPECIFICIDAD A LA INTERDISCIPLINARIEDAD
LAW AND LITERATURE: FROM THE SPECIFIC TO THE INTERDISCIPLINARY

Julio Juan Ruiz
ORCID: 0000-0003-2236-1950
juliojro7@yahoo.com.ar
Universidad Nacional de Mar del Plata
Argentina 93

PERSPECTIVAS PRELIMINARES SOBRE LA CADENA DE CUSTODIA EN LA EVIDENCIA DIGITAL MEDIANTE EL USO DE *BLOCKCHAIN*
PRELIMINARY PERSPECTIVES ON THE CHAIN OF CUSTODY FOR DIGITAL EVIDENCE USING BLOCKCHAIN

Eduardo Andrés Calderón Marenco
ORCID: 0000-0002-7840-6495
eduardo.calderon@campusucc.edu.co
Universidad Cooperativa
Colombia

Yonni Albeiro Bermúdez Bermúdez
ORCID: 0000-0001-8766-6953
yonni.bermudez@campusucc.edu.co
Universidad Cooperativa
Colombia

Gabriel Ravelo-Franco
ORCID: 0000-0003-0212-312X
gravelo@continental.edu.pe
Universidad Continental
Perú 105

DE LA MANO DEL HOMBRE AL ALGORITMO DE LA IA: EVOLUCIÓN Y REDEFINICIÓN DEL CONCEPTO DE LA EMPRESA
FROM MAN'S HAND TO THE AI ALGORITHM: EVOLUTION AND REDEFINITION OF THE CONCEPT OF THE COMPANY

Genaro Gallo Yañez
ORCID: 0009-0009-9761-0289
genarogalloy@gmail.com
Estudio Muñiz
Perú 119

LA PROCEDENCIA DEL AMPARO POR TRANSGRESIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LAS RESOLUCIONES DE INHABILITACIÓN POLÍTICA IMPUESTAS POR EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA
THE ADMISSIBILITY OF AMPARO FOR VIOLATIONS OF THE PROPORTIONALITY PRINCIPLE IN RESOLUTIONS OF PERMANENT BANNING IMPOSED BY THE CONGRESS OF THE REPUBLIC

José Francisco Raffo Miranda
ORCID: 0000-0002-2580-8597
jraffomiranda@gmail.com
Universidad de San Martín de Porres
Perú 128

FRAGILIDAD JURÍDICA DE LA DOGMÁTICA PENAL PERUANA SOBRE CUALIFICACIONES POR EL RESULTADO
LEGAL FRAGILITY OF PERUVIAN CRIMINAL LAW ON QUALIFICATIONS BASED ON RESULT

Diego Alonso Montellanos Murillo
ORCID: 0000-0002-2580-8597
diego_montellanos@usmp.pe
Universidad de San Martín de Porres
Perú 138

ANÁLISIS JURÍDICO Y CRIMINOLÓGICO DE LA DISMINUCIÓN DE LA EDAD DE RESPONSABILIDAD PENAL ORDINARIA A DIECISÉIS AÑOS EN EL PERÚ
LEGAL AND CRIMINOLOGICAL ANALYSIS OF THE REDUCTION OF THE AGE OF ORDINARY CRIMINAL RESPONSIBILITY TO SIXTEEN YEARS IN PERU

Augusto Renzo Espinoza Bonifaz
ORCID: 0009-0009-6652-0854
aespinozab@usmp.pe
Asociación Peruana de Criminología "Ama Hucha"
Perú 147

EL ROL DEL DERECHO EN LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL: ¿LÍNEA BASE, PROMOCIÓN O LIMITACIÓN?
THE ROLE OF LAW IN CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY: BASELINE, PROMOTION, OR LIMITATION?

Miguel Ángel Torres Morales
ORCID: 0000-0003-1776-2549
mtorresm@ulima.edu.pe
Universidad de Lima
Perú 157

PRESENTACIÓN

Vox Juris es una publicación científica de periodicidad semestral de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres. Difunde artículos científicos y trabajos de investigación de la ciencia y filosofía del Derecho, ciencias afines, temas éticos y socio jurídicos. Está dirigida a la comunidad científica, académica, universitaria, institucional, nacional e internacional, de Derecho, Ciencias Sociales, Filosofía y Ética. Su objetivo es divulgar el conocimiento y promover la investigación científica en dichas ramas del saber, en temas de interés general y de actualidad.

Todos los derechos quedan reservados por la Universidad de San Martín de Porres. Esta publicación no puede ser reproducida total ni parcialmente, ni archivada o transmitida por ningún medio, sea electrónico, mecánico, de grabación, fotocopiado, microfilmado, por registro u otros métodos, sin que se cite la fuente de origen.

Las contribuciones inéditas que recibe Vox Juris, como artículos originales, artículos de revisión, artículos de opinión, artículos de análisis de casos, artículos históricos y semblanzas; son puestas en conocimiento del Consejo Editorial; revisadas en línea por expertos (pares) externos, nacionales o extranjeros, quienes opinan en forma anónima bajo la modalidad doble ciego, sobre la calidad y validez científica de los trabajos; y sometidas a la corrección de estilo. El tiempo de revisión en la mayoría de los casos es de dos a cuatro meses. Solo se publican las contribuciones que han subsanado las observaciones correspondientes y que finalmente han merecido opinión favorable. Los revisores y la revista no se hacen responsables de las opiniones vertidas por los autores de las contribuciones publicadas.

La revista es de acceso abierto en versión digital. Cuenta con la Licencia Creative Commons Attribution 4.0, licencia pública internacional CCBY- NC-ND. Está disponible a texto completo en la siguiente página web: http://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/indexVox. Se encuentra indizada en: Active Research Result, Actualidad Iberoamericana, Alicia, AmeliCA, Aura, Base, Berkeley Law, Biblat, Biblioteca Electrónica de Ciencia y Tecnología, Bibliotheksservice-Zentrum Baden-Württemberg, CLACSO, Citefactor, Clase, CIRC, CORE, Crossref, Dialnet, Dimensions, DOAJ, DRJI, EBSCO, Emerging Sources Citation Index de Web of Science, Erihplus, EUROPUB, EZB, Fatcat!, Google Académico, Hein Online, HEUPO, Hollis Harvard, I2OR, Index Copernicus International, Infobase Index, International Innovative Journal Impact Factor, International Scientific Indexing (ISI), Journal Index.org, Journal Tocs, La Referencia, LatAm Studies (Estudios Latinoamericanos), Latindex, Latindex (version online), LatinREV, Latioamericana Revistas, LENS.ORG, Miar, Microsoft Academic Search, Mir@bel, OAJI.net, OCLC Worldcat, Open Access, Open AIRE Explore, Portal de Periódicos/CAPES, Quality Open Access Market, Rebiun, Red Académica Diálogos en Mercosur, REDIB, ResearchBib, Rootindezing, Science Research, Scientific Indexing Services, SCILIT, Semantic Scholar, SUDOC, Ulrich's Periodical Directory, UNAM, Universidad de Salamanca, University Library RWTH Aachen University, VLEX, Wikidata, Wilbert, Zeitschriften Datenbank, Zenodo.

Copyright 2026 FADE-USMP
Depósito legal: 95-0895
ISSN: 1812-6804 (Impreso)
ISSN: 2521-5280 (En línea)

EDITORIAL

La complejidad de los desafíos jurídicos contemporáneos exige una reflexión académica que combine rigor dogmático, sensibilidad social e integración interdisciplinaria. En ese marco, el presente número de la revista Vox Juris reúne doce artículos que abordan, desde diversas perspectivas teóricas y metodológicas, problemáticas centrales del derecho constitucional, penal, procesal, tecnológico, empresarial y humanístico, con especial atención a los contextos latinoamericanos.

Abrimos esta edición con el artículo "Enfoque de seguridad vigente y límites de las políticas para una sociedad segura y respetuosa de los derechos humanos en Indoamérica", de Gino Ríos Patio (Asociación Peruana de Criminología "Ama Hucha", Perú), quien desarrolla un análisis crítico del paradigma securitario contemporáneo. A partir de un enfoque documental y empírico, el autor cuestiona la centralidad del castigo penal como respuesta a la inseguridad, proponiendo una concepción de seguridad integral basada en el goce efectivo de los derechos humanos y en políticas públicas de inclusión social.

Seguidamente, desde el ámbito del derecho de familia, Eduardo Antonio Reyes Castillo (Universidad Privada del Norte, Perú) presenta "Las relaciones patrimoniales de las familias en las uniones convivenciales del ámbito peruano", investigación que analiza las implicancias jurídicas de un eventual cambio del régimen patrimonial de separación de bienes aplicable a las parejas convivenciales. A partir de un estudio sistemático y documental, el autor evidencia la necesidad de una regulación expresa que garantice la autonomía privada y la protección familiar, evitando interpretaciones restrictivas y litigios innecesarios.

En el campo del derecho constitucional, Cristhian Angelo Rojas Ameghino y Kevin Fabrizio Rojas Ameghino (Universidad de San Martín de Porres, Perú) desarrollan el artículo "El Tribunal Constitucional y la repercusión de su autonomía procesal en la democracia en el Estado constitucional de derecho". Los autores examinan críticamente cómo el uso expansivo de esta facultad, orientada inicialmente a garantizar la tutela de derechos fundamentales frente a vacíos normativos, puede derivar en prácticas de activismo judicial que tensionan la seguridad jurídica y el principio de separación de poderes, proponiendo límites formales y materiales que preserven el equilibrio institucional.

Desde la justicia juvenil, Erick Gómez Tagle López y Karla Paola Hernández Pulido (Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México) abordan en "Adolescentes en conflicto con la ley: ¿qué tenemos y hacia dónde vamos?" un análisis crítico del marco normativo y de las políticas públicas dirigidas a esta población vulnerable. El artículo cuestiona la eficacia de los enfoques predominantemente punitivos y resalta la importancia de modelos integrales orientados a la reinserción social, el desarrollo personal y la corresponsabilidad comunitaria.

Desde una perspectiva epistemológica, Juan Jesús Limón Gutiérrez, Valentín Armenta Ramírez y Adriana Armenta Ramírez (Benemérita Universidad Autónoma de Puebla y Universidad de las Américas Puebla, México) presentan "Proceso y evolución del conocimiento: del mito a la meta-ciencia", un recorrido histórico-crítico por las transformaciones en la generación y validación del conocimiento humano. El artículo pone en relieve los factores sociales, culturales y políticos que han marcado el tránsito desde el mito hasta la metaciencia, destacando la centralidad de la racionalidad y la verificación empírica.

En el ámbito probatorio penal, Livyn Yurely Aguinaga Vidarte (Ministerio Público, Perú) desarrolla "La utilidad de la psicología del testimonio en la determinación de la credibilidad de la sindicación de las víctimas en los delitos sexuales en el Perú". El trabajo analiza críticamente el valor del testimonio de las víctimas de violencia sexual, resaltando la necesidad de incorporar herramientas de la psicología del testimonio para evitar procesos de revictimización y valoraciones probatorias incompatibles con los estándares de derechos humanos.

La intersección entre humanidades y ciencias jurídicas es abordada por Julio Juan Ruiz (Universidad Nacional de Mar del Plata, Argentina) en "Derecho y literatura: de la especificidad a la interdisciplinariedad". El autor reflexiona sobre la evolución histórica de ambas disciplinas y destaca el potencial del diálogo interdisciplinario para enriquecer la comprensión del fenómeno jurídico, especialmente a través del aporte de categorías literarias al análisis del derecho.

Desde el derecho probatorio y la tecnología, Eduardo Andrés Calderón Marenco y Yonni Albeiro Bermúdez Bermúdez (Universidad Cooperativa de Colombia, Colombia), junto con Gabriel Ravelo-Franco (Universidad Continental, Perú), presentan "Perspectivas preliminares sobre la cadena de custodia en la evidencia digital mediante el uso de blockchain". El artículo propone la incorporación de tecnologías descentralizadas como una herramienta complementaria para reforzar la integridad, trazabilidad y confiabilidad de la evidencia digital, sin sustituir las garantías procesales ni la metodología forense tradicional.

El impacto de la inteligencia artificial en el derecho empresarial es analizado por Genaro Gallo Yañez (Estudio Muñiz, Perú) en "De la mano del hombre al algoritmo de la IA: evolución y redefinición del concepto de la empresa". El autor examina cómo la incorporación de tecnologías inteligentes está transformando la estructura y conceptualización de la empresa, exigiendo nuevas categorías jurídicas acordes con la innovación digital.

En el ámbito del derecho constitucional, José Francisco Raffo Miranda (Universidad de San Martín de Porres, Perú) aborda en "La procedencia del amparo por transgresión del principio de proporcionalidad en las resoluciones de inhabilitación política impuestas por el Congreso de la República" los límites del control constitucional frente a sanciones políticas. El estudio concluye que el Tribunal Constitucional puede evaluar la proporcionalidad de la sanción, sin invadir el ámbito de las valoraciones políticas propias del Parlamento.

Desde la dogmática penal, Diego Alonso Montellanos Murillo (Universidad de San Martín de Porres, Perú) presenta "Fragilidad jurídica de la dogmática penal peruana sobre cualificaciones por el resultado", un análisis crítico de las principales posturas doctrinarias nacionales sobre esta figura. El autor evidencia deficiencias conceptuales y metodológicas que comprometen principios fundamentales del derecho penal, como la legalidad y la culpabilidad.

Desde una mirada criminológica sobre los límites de la respuesta penal estatal, Augusto Renzo Espinoza Bonifaz (Asociación Peruana de Criminología "Ama Hucha", Perú) examina en "Análisis jurídico y criminológico de la disminución de la edad de responsabilidad penal ordinaria a dieciséis años en el Perú" la reciente reforma legislativa que reduce la edad penal. Desde un enfoque interdisciplinario, el autor sostiene que la medida vulnera estándares constitucionales e internacionales de protección del niño y carece de eficacia preventiva, proponiendo alternativas centradas en la educación, la justicia restaurativa y la inclusión social.

Finalmente, desde el derecho empresarial y la responsabilidad social, Miguel Ángel Torres Morales (Universidad de Lima, Perú) presenta "El rol del derecho en la responsabilidad social empresarial: ¿línea base, promoción o limitación?". El artículo analiza la relación entre el derecho y la responsabilidad social empresarial desde la teoría tridimensional del derecho, sosteniendo que el ordenamiento jurídico no solo cumple una función de línea base para el comportamiento empresarial responsable, sino que también puede promover o desincentivar su desarrollo mediante normas, incentivos o cargas regulatorias.

La diversidad temática y metodológica de los artículos que conforman este número refleja el compromiso de Vox Juris con una producción académica crítica, plural y de alto nivel. Esta edición se presenta como un espacio de diálogo entre el derecho y otras disciplinas, orientado a fortalecer el pensamiento jurídico y a contribuir al desarrollo de sociedades más justas, democráticas y respetuosas de los derechos humanos.

Con especial complacencia, invitamos a la comunidad académica y profesional a la lectura de este número, convencidos de que sus aportes enriquecerán el debate jurídico contemporáneo y servirán como referencia para la investigación, la docencia y la práctica del derecho

Ernesto Álvarez Miranda
Presidente del Consejo Editorial
Revista Vox Juris

ARTÍCULOS ORIGINALES

Vox Juris – Vol. 44 – Nº 2 – Julio – Diciembre – 2026 – ISSN 1812-6804 / 2521-5280 – Páginas: 13-32

ENFOQUE DE SEGURIDAD VIGENTE Y LÍMITES DE LAS POLÍTICAS PARA UNA SOCIEDAD SEGURA Y RESPETUOSA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN INDOAMÉRICA

CURRENT SECURITY APPROACH AND POLICY LIMITS FOR A SAFE AND HUMAN RIGHTS-RESPECTFUL SOCIETY IN INDO-AMERICA

doi.org/10.24265/voxjuris.2026.v44n2.02

Gino Ríos Patio*
Presidente de la Asociación Peruana de Criminología "Ama Hucha"
Perú

Recibido: 20 de mayo del 2025 **Aprobado:** 28 de mayo del 2025

RESUMEN

El artículo cuestiona el paradigma securitario basado en el castigo penal y propone entender la seguridad integral como el goce efectivo de derechos humanos. Sostiene que la criminalidad es un fenómeno social y político, originado por desigualdad, exclusión y relaciones conflictivas, agravadas por el neoliberalismo y la mediatización de la violencia. Con metodología documental y una encuesta (203 personas), muestra mayorías que rechazan el endurecimiento de penas y la prisión preventiva como soluciones, y prefieren la prevención. Concluye que se requieren políticas públicas integrales, inclusión social y gestión política no autoritaria para reducir la inseguridad y proteger la dignidad humana.

Palabras clave: seguridad integral, criminalidad, prevención del delito, política pública.

ABSTRACT

The article challenges the security paradigm based on criminal punishment and proposes understanding comprehensive security as the effective enjoyment of human rights. It argues that crime is a social and political phenomenon, originating from inequality, exclusion, and conflictive relationships, exacerbated by neoliberalism and the media's portrayal of violence. Using documentary research and a survey (203 people), it shows that a majority reject harsher penalties and pretrial detention as solutions, preferring prevention. It concludes that comprehensive public policies, social inclusion, and non-authoritarian political management are required to reduce insecurity and protect human dignity.

Keywords: *comprehensive security, crime, crime prevention, public policy.*

SUMARIO

I. Introducción II. Métodos III. Resultados IV. Discusión V. Conclusiones VI. Bibliografía

Para citar este artículo: Ríos Patio, G. A. T. (2026). Enfoque de seguridad vigente y límites de las políticas para una sociedad segura y respetuosa de los derechos humanos en Indoamérica. *Vox Juris*, 44(2), [pp. 13–32]. DOI: https://doi.org/10.24265/voxjuris.2026.v44n2.02

* Gino Ríos Patio. Doctor en Derecho, Doctor en Educación por la Universidad de San Martín de Porres, Doctor en Criminología por la Universidad Huamani Mundial, México. Además, es Maestro en Derecho con mención en Ciencias Penales por la Universidad de San Martín de Porres. Presidente de la Asociación Peruana de Criminología "Ama Hucha". ORCID: 0000-0002-0209-2645. Correo: griosp@usmp.pe

I. INTRODUCCIÓN

El ser humano está destinado a vivir en sociedad para subsistir. Solitario, como un ermitaño, no podría sobrevivir. Esta necesidad de convivir conlleva el beneficio de la cooperación y la solidaridad, pero también el peligro de la violencia e inseguridad que traen consigo el riesgo de muerte. De modo tal que la vida social armoniosa y pacífica es necesaria para la supervivencia humana, de lo contrario si es conflictiva y violenta se torna insegura y peligrosa.

La ciencia es el mayor y mejor emprendimiento del hombre, pues le permite vivir más tiempo y con una mejor calidad de vida. Contrariamente, la violencia origina que el hombre viva menos y sin tranquilidad. En la sociedad hay conflictividad y esta es positiva porque de la sana discrepancia emerge la solución por métodos auto compositivos como el diálogo en el trato directo; o por medios hetero compositivos como la amigable composición, la conciliación, la mediación, el arbitraje y la transacción. Pero también puede resultar negativa cuando no hay diálogo y el conflicto se pretende resolver mediante la violencia, sea estatal o privada, lo cual origina el crimen, que no es otra cosa que la conducta violenta que busca dar solución a un conflicto interpersonal o social en beneficio de una parte y en perjuicio de la otra parte.

La conducta violenta surge en el ámbito de las interacciones personales y las estructuras sociales, económicas, políticas y culturales, recintos todos ellos de esencia dinámica y mudable, de ahí que, como el conflicto entre los hombres es inevitable por la naturaleza humana, por la menor cantidad de recursos disponibles para satisfacer las necesidades respecto a la mayor cantidad de población y por la creación incesante de necesidades artificiales por los distintos sistemas que impactan en la programación neurolingüística; lo racional es aceptar una cuota sensata de criminalidad como algo normal en todas las sociedades, pero de ninguna manera consentir un incremento ilimitado de la cantidad de violencia ni admitir una ampliación perversa en las modalidades y expresiones violentas. Semejante hipertrofia revela que la parte irracional del hombre prevalece sobre la racional, lo cual significa que el hombre está dejando de ser, para limitarse solamente a reaccionar primitivamente.

La falta de seguridad en la sociedad y la mítica reacción estatal violenta a través del poder punitivo, que son fuente y factor al mismo tiempo del paradigma securitario y la ineficaz política de seguridad actuales, constituyen el problema de la presente investigación, porque es una situación fáctica generalizada en los países de la región indoamericana que crea un obstáculo al desarrollo normal de la vida humana en el seno social, razón por la cual requiere urgente y temprana solución.

Esta situación problemática necesita de una respuesta científica integral desde la sociología, la criminología y la ciencia política, y de una acción política que implemente las acciones recomendadas por aquella para su solución, razón por la cual la investigación analizó la criminalidad desde la perspectiva sociológica y politológica, con los fundamentos de la criminología, con el objetivo principal de impugnar la el paradigma y la política de seguridad referidas, para plantear la exigencia de construir una sociedad segura en la que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad sea, verdadera y no declarativamente, el fin supremo de la sociedad y del Estado en la región indoamericana.

La investigación parte de la constatación objetiva y manifiesta de que los países de nuestra región indoamericana constituyen una sola unidad de análisis en materia de cuestión criminal, como resultado de un pasado histórico común en el que la cultura, civilización y población nativa fue diezmada y colonizada; un presente idéntico con desigualdad, exclusión, discriminación, gobiernos populistas y una corrupción arraigada; y un futuro incierto en términos de desarrollo humano y estabilidad institucional.

El hecho de que la región indoamericana es la más violenta y desigual del planeta es un indicador incontrovertible sobre este aspecto, que es destacado unánimemente en sus informes por las organizaciones internacionales que estudian la economía y el crimen, tales como la Comisión Económica para América Latina (CEPAL); y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC); los medios de comunicación internacionales tales como BBC News Mundo; el Mundo; y ABC Internacional e instituciones como Latinobarómetro, entre otros.

La investigación es importante y se justifica porque la violencia, criminalidad y falta de seguridad es un grave problema que tiene una vigencia dilatada en nuestra realidad regional; y porque la reacción

penal históricamente ejercitada por los gobiernos para hacerle frente ha resultado siempre inefectiva, ineficiente e ineficaz.

II. MÉTODOS

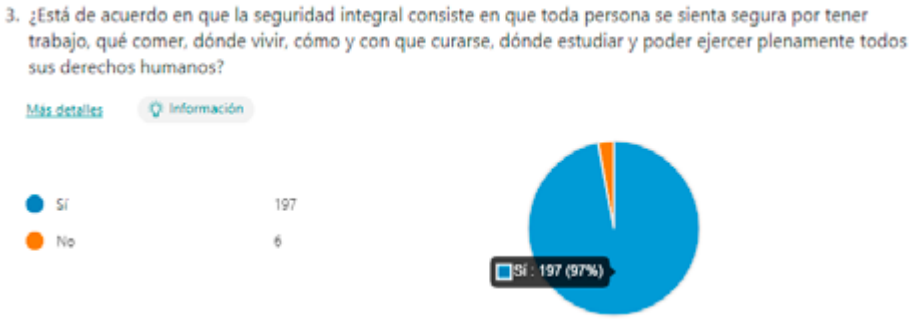
La investigación es de tipo analítico y aplicado, pues intenta desarrollar una aproximación teórica para desterrar los mitos de la reacción penal desmesurada y plantear, desde la visión multidisciplinar sociológica, antropológica y politológica, una propuesta para construir una sociedad segura en la que se respete la dignidad humana.

El nivel de la investigación es documental porque está basada en fuentes secundarias, tales como documentos doctrinarios y estadísticos, así como en una encuesta de 25 preguntas, aplicada a una muestra conformada por 203 personas, de manera probabilística, entre estudiantes universitarios, profesionales y ciudadanos comunes de distintos países de la región indoamericana, mediante el sistema Google Forms; y explicativo porque intenta encontrar las causas del problema descrito y planteado en la introducción.

El método de la investigación es lógico inductivo porque parte de las opiniones particulares para llegar a conocimientos generales. El diseño de la investigación es no experimental pues no hay manipulación de variables; y cualitativo porque estudia la conducta criminal, la situación de violencia y las causas que la originan.

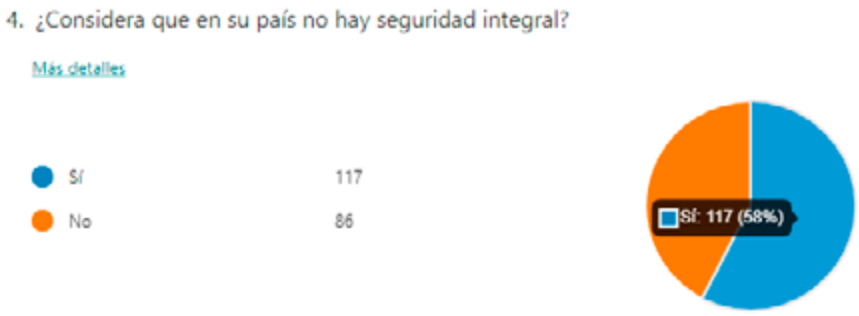
La técnica empleada para el procesamiento y análisis de la información recogida con la encuesta se considera confiable y válida porque refleja un dominio específico de contenido acerca de la violencia, criminalidad, confianza en el sistema judicial y político, así como en lo que se entiende por seguridad. Los datos levantados se interpretaron mediante los métodos sintético, analítico e inductivo. A continuación, se muestran y analizan los resultados de la encuesta aplicada.

III. RESULTADOS[1]

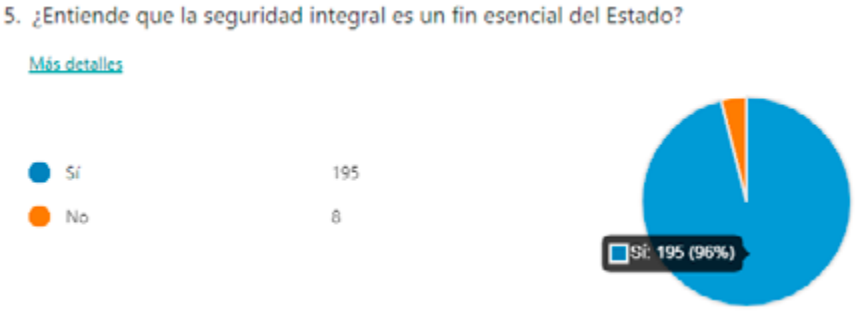


El 97% de los encuestados respondió que está de acuerdo en que la seguridad integral consiste en el goce real y efectivo de los derechos humanos, mientras que solo el 3% respondió que no está de acuerdo. Es probable que este porcentaje minoritario considere que la seguridad consiste en no sufrir algún daño en su persona o patrimonio, lo que corresponde al concepto restringido de seguridad ciudadana. Es indudable que el concepto de seguridad expresa la inexistencia de peligros y riesgos que puedan generar un daño físico, psicológico o material en los individuos y en la sociedad en general. En esa línea, el hecho de no poder ejercer los derechos fundamentales a plenitud origina daño y perjuicio, y deteriora la dignidad de la persona humana, con lo cual se está incurso en el concepto de seguridad integral. Piénsese al respecto en una restricción arbitraria de los derechos políticos o una limitación irrazonable de los derechos económicos, sociales y culturales por motivos de mala gestión pública.

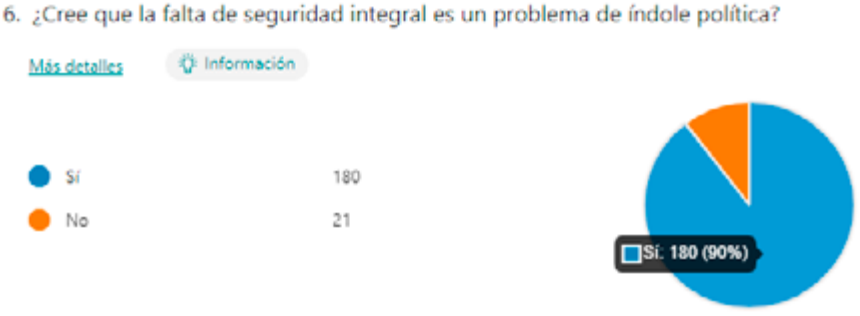
1 La encuesta fue de 25 preguntas. Las gráficas aparecen numeradas desde 3 hasta 27 porque los dígitos 1 y 2 corresponden al nombre y al documento de identidad.



El 58% de los encuestados considera que en su país no hay seguridad integral, mientras que el 42% opina que sí hay seguridad integral en su país. En línea con el concepto de seguridad integral, que es tributario de la democracia, se tiene que dichos porcentajes no están alejados al 49% de latinoamericanos que, según el Informe Latinobarómetro (2021:18), apoya la democracia; y el 63% de los latinoamericanos que consideran que la democracia en la región puede tener grandes problemas -que el investigador resume en desigualdad, exclusión y pobreza- pero es el mejor sistema de gobierno (2021:31) o, para decirlo eufemísticamente, el menos malo de los sistemas de gobierno, con lo cual admiten que el goce real de sus derechos fundamentales no es pleno.



El 96% de los encuestados entiende que la seguridad integral es un fin esencial del Estado, lo cual tiene relación con el hecho de que, independientemente del concepto de seguridad integral o de seguridad ciudadana, es un deber de la organización político-jurídica de la sociedad crear las condiciones para que no existan riesgos y peligros mayores para las personas en la vida social.



El 90% de los encuestados cree que la ausencia de seguridad integral es un problema político, lo cual tiene relación con el hecho de que el 96% entiende que la seguridad integral es un fin del Estado; y con el hecho de que el 97% está de acuerdo en que la seguridad integral consiste en el goce real y efectivo de los derechos humanos, pues el Estado debe respetarlos y propiciar las condiciones para su vigencia efectiva, toda vez que el Estado es un medio para realizar la trascendencia del hombre, que es un fin en sí mismo, de ahí que su defensa y el respeto de su dignidad sean el fin esencial del Estado.



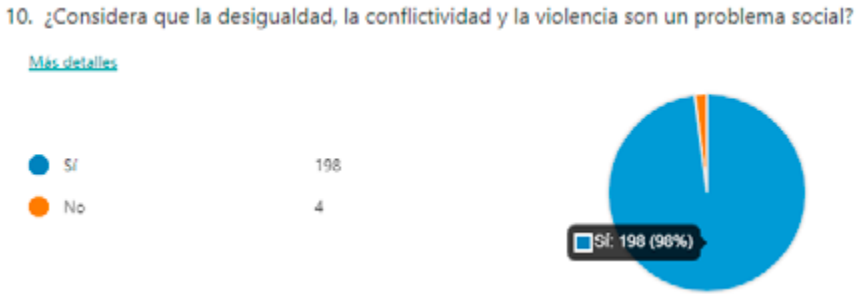
El 86% de los encuestados está de acuerdo en que la criminalidad se origina en las relaciones interpersonales conflictivas y violentas, es decir, se trata de un fenómeno social y no simplemente de un hecho penal, como si el crimen naciera en el tipo penal en el que se debe subsumir la conducta humana. Esto es importante porque permite entender que la respuesta y la solución frente a la criminalidad no se encuentra en el derecho penal, sino en la criminología, que como ciencia social multidisciplinaria permite identificar las causas del crimen, cómo intervenir positivamente en el infractor y la víctima, y mejorar el control social, por lo que provee de la información pertinente para el diseño de una política criminológica eficaz.



El 82% de los encuestados está de acuerdo en que la conflictividad y la violencia se pueden evitar con el diálogo y reconociendo la ventaja que significa para las partes involucradas la superación del conflicto en el que se encuentran enfrentados, lo cual guarda relación con el 86% que cree que la criminalidad nace en las relaciones interpersonales conflictivas y violentas. Asimismo, consagra la idea mayoritaria de una sociedad de ciudadanos dialogantes y participativos.



El 87% de los encuestados está de acuerdo en que en su respectivo país las personas no se consideran iguales, lo cual guarda relación con el 82% que está de acuerdo en que la conflictividad y la violencia se pueden evitar con el diálogo. Además, revela la profunda fractura social existente, que provoca exclusión y discriminación. Asimismo, sería la causa de que no exista diálogo, pues la gente se resiste a conversar de manera horizontal con aquellos a quienes considera que no son sus iguales. Esta circunstancia haría que las personas mantengan conversaciones verticales de mando-obediencia; dominio-sumisión; o que simplemente no conversen por los preconceptos de que sus divergencias son irreconciliables o porque no están en el mismo nivel, lo cual agrava el conflicto y mantiene una situación de permanente conflictividad social abierta o soterrada.



El 98% de los encuestados considera que la desigualdad, la conflictividad y la violencia son un problema social, lo cual guarda relación con el 86% de los encuestados que está de acuerdo en que la criminalidad se origina en las relaciones interpersonales conflictivas y violentas, las cuales se dan obviamente en el seno social. El 12% diferencial se podría explicar por el hecho de que aun cuando una parte de los encuestados crea que la criminalidad no se origina en el proceso relacional, aun así la considera un problema social por sus consecuencias negativas para todos los que forman parte de la colectividad.



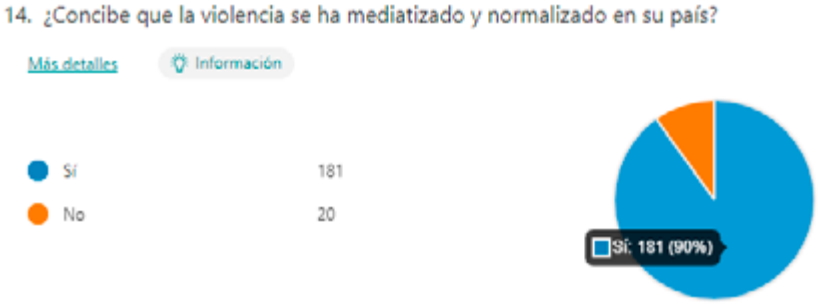
El 95% de los encuestados piensa que la falta de seguridad se manifiesta en el índice de criminalidad y la percepción de inseguridad, lo cual manifiesta que, en una abrumadora mayoría, que se relaciona con el 97% que respondió que está de acuerdo en que la seguridad integral consiste en el goce real y efectivo de los derechos humanos, se identifica la causa de la criminalidad con la insatisfacción de las personas por el no goce o el goce parcial, limitado y deficiente de sus derechos humanos. Esta situación permite apreciar que las personas consideran que la criminalidad excede el ámbito penal, desde que este se encuentra dirigido únicamente a la determinación de responsabilidad e imposición de castigo.



El 67% de los encuestados opina que el endurecimiento de las penas no soluciona el incremento de la criminalidad, lo cual abona en la postura de que la criminalidad es un problema social de índole política y no meramente penal. Curiosamente, el porcentaje minoritario de 33% que opina que la dureza de las penas sí soluciona el incremento del crimen, contrasta con el 98% de los encuestados que considera que la desigualdad, la conflictividad y la violencia son un problema social; y también disiente con el 86% de los encuestados que está de acuerdo en que la criminalidad se origina en las relaciones interpersonales conflictivas y violentas; por lo que la receta de penas más duras no solucionaría el asunto por su manifiesta impertinencia, incapacidad e inutilidad social.



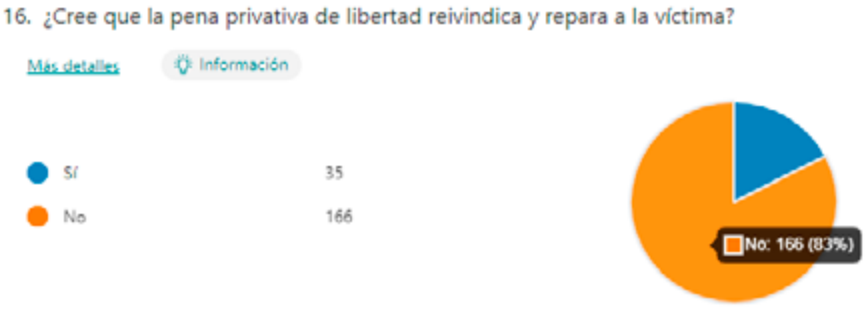
El 70% de los encuestados opina que enviar más gente a prisión preventiva tampoco soluciona el problema de la criminalidad, lo cual es un índice mayor al 67% que no está de acuerdo en que la dureza de las penas soluciona el tema. La explicación podría residir en que el mandato de prisión preventiva no es una condena y, en esa medida, significa un atropello a los derechos humanos al tener presos sin condena.



El 90% de los encuestados concibe que la violencia se ha mediatizado y normalizado en sus respectivos países. Esta situación pone de manifiesto la dimensión social, política, económica y cultural del problema; acerca a los estados a la ingobernabilidad y el caos; y empuja a las sociedades a la inseguridad.



El 77% de los encuestados cree que la pena privativa de la libertad no reeduca, no resocializa ni rehabilita al infractor. Contrariamente a lo que, tradicionalmente, preceptúa la Constitución Política y el Código Penal, los encuestados tienen la convicción de que el castigo penal no sirve, es una pena perdida, desaprovechada en la finalidad de mejorar al hombre. Las razones pueden ser varias, desde falta de presupuesto hasta voluntad política en contrario, para mantener un complejo comercial del crimen, con lo cual se mantiene el orden de cosas existente.



El 83% de los encuestados cree que la pena privativa de la libertad no reivindica ni repara a la víctima. Es un porcentaje mayor al 77% que cree que no tiene ningún efecto resocializador en el infractor. Esta situación revela que no hay confianza en el sistema penal como sistema del Estado a cargo de la seguridad, lo que es más grave tratándose de las personas que son víctimas de crímenes.



El 83% de los encuestados considera que el gobierno falta a la verdad cuando hace pensar a la ciudadanía que pidiendo penas más duras se reduce la criminalidad. Quiere decir que la ciudadanía tiene conciencia de que la criminalidad no es un asunto que pueda resolverse con penas más duras, sin embargo, al responder específicamente esta pregunta el porcentaje fue de 67%, lo cual significa que el diferencial de 16% pese a opinar que el gobierno miente cuando hace creer a la población que pidiéndole endurecimiento de las penas soluciona la criminalidad, considera este recurso hiper punitivo sí es efectivo para reducir la criminalidad.



El 62% opina que la falta de seguridad integral se origina en la política económica neoliberal, caracterizada por el individualismo exacerbado, el consumo irrefrenable y la reducción de la presencia del Estado en su responsabilidad social. Estos rasgos sistémicos generan desigualdad e inducen a la conflictividad y la violencia, por lo que el sistema económico neoliberal contribuye a causar criminalidad.



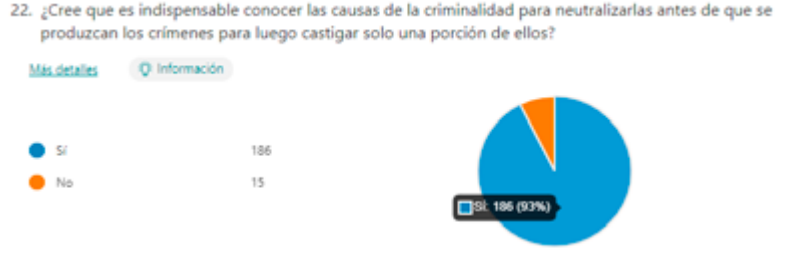
El 68% de los encuestados considera que no hay vocación política para reducir el grave problema de la cuestión criminal, lo que se relaciona con el porcentaje del 62% que piensa que la falta de seguridad integral se origina en el sistema neoliberal, una de cuyas características es la reducción de la presencia del Estado en materia de responsabilidad social, que implica la afectación de los derechos humanos de la población vulnerable y carenciada y el mantenimiento de la desigualdad y exclusión social.



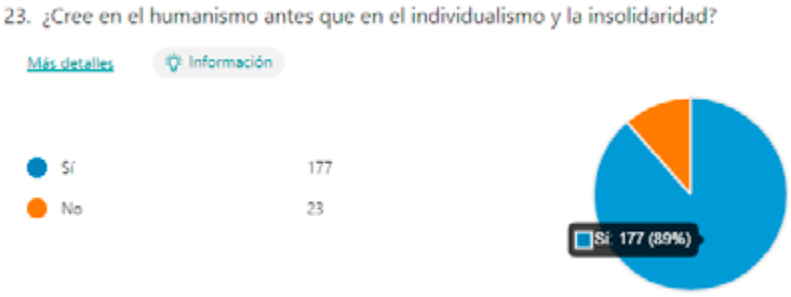
El 98% de los encuestados entiende que es necesario y urgente adoptar una política de Estado que provea las condiciones esenciales para que exista seguridad integral, en línea con el 96% de los encuestados que entiende que la seguridad integral es un fin esencial del Estado; y con el 90% de los encuestados que cree que la ausencia de seguridad integral es un problema político.



El 93% de los encuestados opina que es mejor prevenir el crimen que castigarlo, lo cual representa una esperanza para frenar el expansionismo punitivo y el intercambio de la violencia criminal por la violencia penal del Estado; y encarna una expectativa de cambio en el modo de entender la cuestión criminal desde una mirada extrapenal.



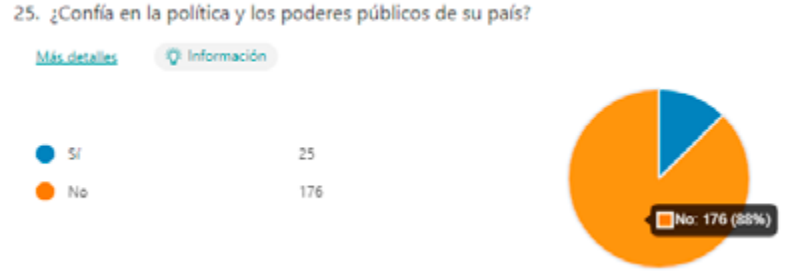
El 93% de los encuestados cree que es indispensable conocer las causas de la criminalidad para neutralizarlas antes que castigar solo una porción de crímenes, lo cual es congruente con el mismo porcentaje de encuestados que opinan que es mejor prevenir que castigar, de donde se desprende que, para una abrumadora mayoría, para prevenir es preciso conocer las causas, las que solo pueden ser develadas por la criminología y no por el sistema penal.



El 89% de los encuestados cree en el humanismo antes que en el individualismo y la insolidaridad, lo cual permite apreciar que en la región hay una reserva moral que valora la capacidad intelectual del ser humano, adopta una postura antropocéntrica y busca la verdad de las cosas, lo que influye en el desarrollo armónico de la sociedad al afirmar la eminente dignidad humana, el carácter racional y la naturaleza de fin del hombre. En contraposición con el individualismo que promueve la independencia y la autonomía que alimenta la soberbia y la vanidad; basadas en su propio conocimiento o experiencia, no guiado por alguien y sin guiar a otros; que no interactúa con otros semejantes dentro de una sociedad porque concede más espacio a la elección personal, a la expresión de los deseos y la consideración de sus propias necesidades, lo que puede sugerir un gran egocentrismo, germen de la conflictividad y la violencia.



El 95% de los encuestados considera que la política de su país padece una crisis de valores y de la razón, lo cual probablemente sea lo que origina la falta de disposición acerca de cómo enfrentar la realidad y el porvenir y con cuáles valores hacerlo. A su vez, ello genera un grave detrimento en la capacidad de convivencia entre las personas y con la naturaleza, con perjuicio de la vida, la honradez, la educación, la libertad, el patriotismo, el respeto a los demás, la solidaridad y la paz, que se ven afectados por la criminalidad.



El 88% de los encuestados no confía en la política ni en los poderes públicos de su país, lo cual coincide con el nivel de confianza correspondiente informado por el Latinobarómetro (2021), según el cual América Latina es la región más desconfiada del mundo comparada con África, Asia y los países árabes, como se puede comprobar al comparar con el Estudio

Mundial de Valores (www.worldvaluesurvey.org) y con los Barómetros de Opinión (www.globalbarometers.org) según la Tabla 3 que se muestra a continuación.

TABLA 3: Estudio Mundial de Valores, Séptima Ola 2017 - 2020*

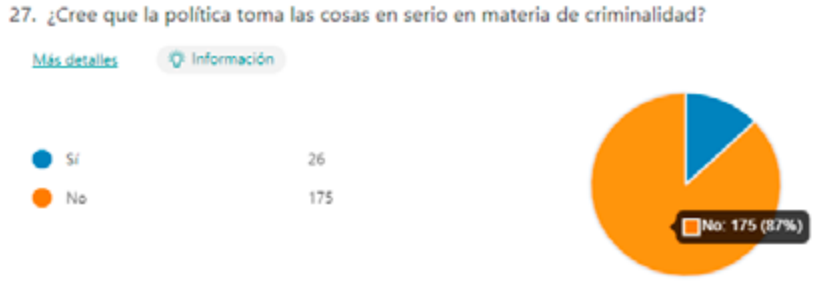
	Confianza (%)	Desconfianza (%)
América Latina (11 países)	9	90
Promedio del resto del mundo	29	69
Europa Central	49	49
Países nórdicos	70	28

Fuente: Estudio Mundial de Valores, Séptima Ola 2017-2020
* Aquí no están representadas las respuestas "No sabe; No responde".

En promedio, según el Latinobarómetro (2021) en América Latina se registran veinte puntos porcentuales menos de confianza en las instituciones elegidas por voto popular que en Asia, África, los países árabes y Eurasia. En promedio, la Iglesia está en primer lugar con el 61%, le siguen las Fuerzas Armadas con el 44%, una diferencia de 17 puntos porcentuales. Las FF.AA. aparecen como la institución del Estado con la mayor confianza. A continuación, está la policía con un 36%, y después el presidente con un 32%. Las instituciones electorales en cada país se sitúan en quinto lugar con un 31%. Las otras cuatro instituciones más importantes para la democracia están al final de la lista: gobierno (27%), poder judicial (25%), parlamento (20%) y partidos políticos (13%) (p. 62).



El 83% de los encuestados no confía en la justicia penal de su país, lo cual se acerca al porcentaje de 88% que no confía en la política ni en los poderes públicos, siendo que el sistema penal es un instrumento político del poder. Es probable que la principal razón de tal desconfianza en la justicia penal sea la corrupción. Según el Latinobarómetro (2021) la corrupción en América Latina es un producto cultural que comienza con la certeza del 75% de los ciudadanos de que no existe igualdad ante la ley, lo que conduce al fraude social masivo y afecta al Estado con una moral impositiva y laboral baja. La cultura cívica instalada lleva a demandar muchos derechos, pero cumplir menos obligaciones, cometer fraude social y tratar de compensar así, anímicamente, las desigualdades de no tener igualdad ante la ley. La corrupción es un producto de todo aquello (p. 81).



El 87% de los encuestados cree que la política no toma las cosas en serio en materia de criminalidad, lo cual es congruente con los altos porcentajes de la desconfianza en la política (88%) y en los poderes públicos (83%); y con el 98% de los encuestados que entiende que es necesario y urgente que el Estado adopte una política pública que provea las condiciones esenciales para que exista seguridad integral.

IV. DISCUSIÓN

1. Revisión del estado de la cuestión

1.1. Origen del poder punitivo estatal

En el siglo XIII el Estado monárquico absolutista confiscó a las comunidades la autoridad para resolver los conflictos intersubjetivos de intereses de sus miembros y monopolizó la potestad jurisdiccional con jueces y fiscales dependientes del rey y pertenecientes a la "nobleza"; desde entonces el poder punitivo ha sido violento, desigual en la aplicación de la ley penal y desproporcionado en el castigo punitivo que impone, con evidente predilección hacia la pena privativa de la libertad cumplida en una ergástula en aquel tiempo.

Posteriormente, el Estado legal y democrático, nacido de la plataforma ideo política de la revolución francesa, con una función judicial formalmente separada de la función ejecutiva del Estado, adoleció de los mismos males, aún en su ulterior forma de Estado constitucional y de derecho, incluyendo en la lista de aquellos la antigua ergástula, la cual pasó a ser conocida con el nombre de prisión y, contemporáneamente, de establecimiento penitenciario, pero manteniendo las condiciones infrahumanas incompatibles con la dignidad del hombre[2].

El proceso inquisitivo y el proceso acusatorio adversarial, secuenciales en el tiempo, tampoco cambiaron de imputado preferido, etiqueta que siempre recayó en el ciudadano carenciado, vulnerable y pobre, al que la sociedad persistentemente consideró como enemigo y sujeto de su odio. Es el otro, el diferente, al que el sistema penal lo tiene como carne de presidio, aunque excepcionalmente puede serlo el ciudadano que ha tenido poder y lo ha perdido. Pero el que detenta el poder no es alumbrado por el poder punitivo. Siempre fue así. En materia penal el pasado no se ha ido, permanece vigente con distinto atuendo, aunque en esencia se dirige siempre a las mismas personas (Zaffaroni, Bailone, 2012).

Las tendencias se conocen *ab initio*. El rey formó alianza primero con la Iglesia católica, de la que copió su proceso inquisitivo para dirigirlo a los opositores, rebeldes y los que resultaban incómodos al poder real, tal y conforme el papa -monarca de la iglesia católica- lo autorizaba para dirigirlo a los apóstatas y herejes; legitimándose en ambos casos una situación de superioridad, dominio y mantenimiento del *statu quo*, para que las cosas no cambien. El poder político unido al religioso. Estado e iglesia vinculados por idénticos intereses (Anitua, 2005).

Posteriormente, el rey formó alianza con los comerciantes de la época, negociando la seguridad que podía darles con sus agencias especializadas (celadores, procurador y jueces) a cambio del dinero que tenían los mercaderes en gran cantidad por el nutrido comercio que hacían en el mediterráneo, el cual el monarca necesitaba para sufragar los gastos que demandaban sus empresas expansionistas, conquistadoras y colonizadoras, que buscaban ganar territorios para la corona, de los cuales los comerciantes se beneficiarían por la ampliación de los mercados, en una suerte de globalización de la época. Esos comerciantes fueron los burgueses. El poder penal, que es político[3], hermanado con el poder económico financiero. Estado y dinero ligados por mutua conveniencia.

Toda Indoamérica es ejemplo elocuente de esta política expansionista que trajo consigo muerte, destrucción, desigualdad, punitivismo y violencia, en reemplazo de la justicia restaurativa

2 Al mes de mayo de 2023, la población penitenciaria intramuros en el Perú es de 91,940 personas contenidas en 68 establecimientos penitenciarios cuya capacidad de albergue es de 41,019 personas, por lo que la sobrepoblación es de 124% y el hacinamiento es de 104% (cuando excede o es igual al 20% de la capacidad de albergue). Fuente: Instituto Nacional Penitenciario. Informe Estadístico – Mayo 2023. https://siep.inpe.gob.pe/Archivos/2023/Informes%20estadisticos/informe_estadistico_mayo_2023.pdf

3 Nota del autor: El sistema de control social del Estado es político porque es un mecanismo utilizado por el poder para someter a la población a la obediencia del gobierno mediante agencias informales como la familia, la escuela, el trabajo, la iglesia, etc. e instrumentos formales como el control penal, cuyas agencias son la policial, la fiscal, la judicial y la penitenciaria. En todos ellos está presente la prevención y la represión, pero en el control penal el castigo es la única finalidad real. La prevención es simbólica porque no disuade al potencial infractor; la reincidencia registra un alto índice en los países de la región; la resocialización, reeducación y reintegración del penado a la sociedad no se cumplen en la realidad pues la sociedad no solo rechaza y excluye al penado, sino también al meramente sospechoso por pertenecer a los grupos sociales desfavorecidos. Por lo expuesto, el poder penal es un instrumento político del poder.

que discernían las comunidades precolombinas. La colonización eurocéntrica del saber vino aparejada de la colonización de la justicia y del pensamiento penal.

1.2. El vínculo actual del poder político y el poder económico

Hoy el poder económico de las corporaciones transnacionales ha subrogado a los burgueses en la posición de supuesta respetabilidad e intangibilidad en el sistema penal. Pero la ligación entre el Estado y las corporaciones transnacionales, es decir, entre el poder político y el poder económico ya no es horizontal debido al sistema neoliberal imperante que ha impuesto la libertad económica, de comercio, de mercado y de industria, apoyado en la lado oscuro de la globalización y la tecnología digital de uso masivo, que están transformando al hombre, convirtiéndolo en un ser individualista en vez de solidario y cooperante, al extremo que la misma filosofía está perdiendo al ser, ese ser social que se reconocía como interdependiente de los de su especie para subvenir a su propia supervivencia. Hoy el hombre está dejando de ser, solo funciona (Ríos, 2022).

El sistema neoliberal, argumentando que cada uno es responsable de su situación en la vida, crea desigualdad porque la estructura económica permea los diferentes niveles sociales en que se encuentran ubicados los hombres y los afecta de manera distinta, originando conductas disímiles, las cuales resultan atentatorias de la normatividad penal que es construida con base en los bienes jurídicos considerados abstractamente y no en la relación concreta que las personas tienen con dichos bienes.

Von Liszt (1999) señala que los bienes jurídicos son los intereses vitales del individuo y la comunidad creados por la vida y protegidos por el derecho, razón por la cual sólo pueden referirse a una sociedad existente y real, por lo que deben ser concebidos como relaciones sociales concretas y no como abstracciones, lo cual implica identificar la posición que ocupan las personas en la realidad social y, de esta manera, comprobar si la penalización de una conducta significa discriminación de personas, favorecimiento de situaciones de desigualdad, protección de una determinada concepción del mundo y su imposición mediante conminación penal, o la protección de algún fundamentalismo de clase. Por ello, una teoría criminológica crítica del bien jurídico pone en relieve precisamente el carácter discriminatorio e injusto del derecho penal.

De la situación expuesta deviene, contradictoriamente, que el sistema penal no protege los bienes jurídicos que dice tutelar, pues el ataque a éstos por la violencia se incrementa exponencialmente, verificando la existencia de lo que se denomina la profecía autocumplida, vaticinio (falso) de una situación que, una vez hecho, es en sí mismo la causa de que se haga realidad, al estimular un nuevo comportamiento cuyo efecto es que el falaz pronóstico original se torne verdadero (Merton, 2002). Derivado del Teorema de Thomas, este principio sociológico básico permite apreciar la capacidad de la sociedad para transformar en reales las situaciones que solo se sospechan como tales, al adecuar su conducta a esa situación, debido a que envuelven la personalidad y hasta la vida del individuo (Thomas, 2018).

Como se puede advertir, el sistema económico neoliberal que crea incesantemente nuevas necesidades de consumo, que no son básicas, sino de confort, ornato y suntuarias, para expandirse y en realidad nunca satisfacerlas, es lo que somete al hombre sumiéndolo en una permanente insatisfacción, porque cada día es menos racional y es programado neuro lingüísticamente para dilapidar sus propios recursos y los de la *pachamama*, por lo que cae dentro de las numerosas modalidades y expresiones de violenta desviación comportamental y en la criminalización de su conducta. En buena cuenta, el neoliberalismo exalta la libertad económica, colocándola por encima de las demás expresiones de la libertad humana, logrando que el hombre permanezca esclavizado a sus propias necesidades artificiales y utilitarias.

El sistema económico neoliberal, además, ha traído consigo la financiarización de la vida, en virtud de la cual otros deciden por uno la vida de este a través del acceso o no a determinados bienes y servicios, al imponer condiciones para adquirir y usar bienes y servicios, las que

junto con la programación neurolingüística del *marketing* emboban al hombre y predisponen su decisión favorable al consumo. Eslóganes tales como "todo incluido", "vive el momento", "disfruta de cada día", "la vida va mejor con visa", "hay ciertas cosas que el dinero no puede comprar. Para todo lo demás existe Mastercard" o "no vivas la vida sin ella", entre otros, son elocuentes de este fenómeno que funciona perfectamente para los que generan recursos sin importar la cuantía.

Pero aquellos que no están dentro del circuito económico laboral o empresarial, y sin embargo están sometidos a la influencia de los mismos fines culturales de éxito y felicidad materiales, asumen conductas al margen de la legalidad para lograr esos objetivos, pues las condiciones socio económicas y culturales en las que se encuentran no les permiten tener las mismas oportunidades ni los mismos medios que los demás (Ramírez de Garay, 2013). Claro que aquellos que tienen más recursos e incluso más objetivos materiales y superfluos para gozar, también criminalizan su comportamiento por codicia, sucumbiendo a la denominada anomia de éxito.

Es un axioma que el hombre crea su historia, pero no a su libre arbitrio sino bajo circunstancias preexistentes, preestablecidas y que le han sido transmitidas desde el pasado. En ese escenario, para los que carecen de recursos y el sistema económico neoliberal los desiguala, resulta irónico sostener que la libertad los hace responsables de su vida y de sus acciones, puesto que no les es posible vivir en igualdad de condiciones debido al sistema económico, por lo que el Estado, creado para generar las condiciones a fin de que el hombre se realice y trascienda, debería intervenir para reducir las desigualdades con políticas públicas de responsabilidad social. Sin embargo, el sistema económico neoliberal constriñe al Estado a no implementarlas y, por el contrario, lo obliga a expandir el sistema penal para castigar a los marginales y desfavorecidos, así como a cualquier otro que resulte incómodo o molesto al sistema, evitando que se pueda convertir en enemigo activo y beligerante, con lo cual las necesidades personales y el control penal someten al individuo.

De acuerdo con Zaffaroni (2019) la libre acción de las corporaciones transnacionales que generan una exorbitante concentración de riqueza y constituyen la plutocracia mundial, llega al extremo de expandir el penalismo, incrementar las penas privativas de libertad e incluso patrocinar enfoques contrarios a los derechos humanos como el denominado derecho penal del enemigo, que llega a desconocer en el ser humano su condición de persona y su dignidad. En ese afán intimidatorio de control penal, propiciado por el sistema económico de esta época, los directores ejecutivos corporativos transnacionales (CEOs) asumen *de facto* el poder político de origen democrático, en virtud de las decisiones que adoptan, de las que no pueden sustraerse los gobernantes de los países sedes de estas corporaciones, que se han convertido en Estados post soberanos porque sus políticas no corresponden a la voluntad popular, sino a los fines que persiguen los organismos crediticios funcionales a las corporaciones, en alianza con los *mass media* pertenecientes al totalitarismo financiero, que vician la voluntad ciudadana y asumen el rol de empresarios morales que orientan las elecciones.

Esta estrategia global del proyecto hegemónico económico neoliberal hace que la democracia sea más formal o de etiqueta y menos auténtica, con lo que queda demostrado que el capital puede desmejorar una forma política y minimizarla convirtiéndola en una cáscara vacua, despolitizando totalmente al Estado (Schmitt, 2011).

1.3. El uso exclusivo del castigo penal y sus efectos negativos

La política, entonces, tiene por preocupación mantener este nuevo orden y cualquier oposición es criminalizada. De esto se puede colegir que la conducta criminal no es anormal sino diversa (Huertas-Díaz, 2010); no expresa patología sino sentimientos disimiles frente a la personal realidad del individuo La conducta desviada tiene un significado. Recuérdese que el hombre recibe los valores y los adapta a su situación y circunstancias. La criminalidad no es el problema, las estructuras económicas, sociales, políticas y jurídicas lo son, pues no aseguran estabilidad,

libertad ni igualdad. Lo anterior se desestima por el poder para no cambiar el *statu quo*. El resultado es el uso exclusivo del instrumento penal como paradigma securitario y política de seguridad para ser duros contra el crimen en la desacertada creencia que, de esa manera, se combate eficientemente contra la criminalidad, cuando lo políticamente razonable es ser duro contra las causas del crimen. Lo único cierto es que la política no toma en serio la cuestión criminal.

Al respecto, Di Giorgi (2006: 57) sostiene que el control de la desviación [...] se revela [...] como una construcción social por medio de la cual las clases dominantes preservan las bases del propio dominio. Las instituciones de control no tratan la criminalidad como un fenómeno disfuncional a sus intereses de la sociedad en su conjunto: al contrario, a través de la reproducción de un imaginario social que legitima el orden existente, contribuye a ocultar las contradicciones internas al sistema de producción capitalistas.

Foucault, citado por Miguez (2014) señala que la existencia de ese pequeño peligro interno permanente (de violencia) es una de las condiciones de aceptabilidad de ese sistema de control, lo que explica por qué […] en todos los países del mundo sin ninguna excepción, se concede tanto espacio a la criminalidad como si se tratase de una novedad cada nuevo día.

Semejantes actitudes oficiales que desembocan en el uso intensivo y expansivo del fundamentalismo penal, incurren en la creencia errada de que la norma jurídica escrita es el único instrumento idóneo para salvaguardar los derechos humanos y conservar la seguridad del orden, al mismo tiempo que para tutelar el pluralismo axiológico de la sociedad, lo cual no es cierto porque las situaciones y contextos sociales varían permanentemente, en tanto que la cantidad de valores es limitada, razón por la cual el derecho escrito (positivismo jurídico), como sostuvo Gustav Radbruch, sólo puede basarse en la imposibilidad de demostrar científicamente la verdad o falsedad de las distintas convicciones en un momento determinado, es decir, como resulta improbable corroborar lo que es justo, se establece lo que es jurídico, y así el relativismo termina en el positivismo jurídico y, por ello, quien forja la ley es la autoridad, no la verdad (Aponte, 2003).

En ese escenario legal y positivista, la *pseudo* integración social se basa en la polarización y la exclusión porque al haberse descolocado la sociedad de la familia, de la educación humanista y aún del propio Estado, y más bien haberse plegado al individualismo narcisista, la educación tecnológica y al mercado como nueva divinidad, al extremo que la nacionalidad es un rasgo accesorio, en beneficio de un cosmopolitismo mundial, en el que todo se compra y se vende, incluso la dignidad; se erige el contradictorio cultural de que las diferencias forman la identidad de sus miembros, sin embargo, es de lamentar la constatación de que cuanto más diferencias y menos identidad existen, más conflictividad social hay.

Por esa vía, los Estados han construido inestablemente, a partir del uso exagerado de la norma y por la vía del castigo punitivo, un fundamentalismo penal con el que intentan la integración socio cultural radicada en la tradición liberal, como si el derecho penal tuviera una función pedagógica o fuera el ejército de la moral social, con lo que actúa sobre una base excluyente como elemento formador de pretendidas sociedades sin ciudadanos libres, evocando épocas superadas de creencias en verdades inmutables. El derecho penal se ha endurecido y reforzado, pero eso tiene el efecto contrario al deseado, pues la violencia también se ha curtido y robustecido, pues es la violenta y arbitraria reacción penal y social la que genera más criminalidad, como sostiene el enfoque del *labelling approach* de Lemert, Becker, Goffman y otros (Silberberg, 2022)

Se concurre con Zaffaroni (1998) en que el castigo penal inflige dolor, sufrimiento y muerte, configurando una realidad dramática por los elevados índices de criminalidad, percepción de inseguridad, sobrepoblación carcelaria, tasa de pobreza, tasa de corrupción, entre otros indicadores, que hacen que el ser humano se encuentre atrapado entre el miedo a la criminalidad y el miedo a la punitividad. Para contrarrestar esta perniciosa situación, se debe racionalizar desde el Estado y la sociedad la idea de que el castigo penal no debe ser una pena perdida,

desaprovechada, con un fin perverso, destructivo e indignante, sino por el contrario una sanción útil, positiva y reconstructiva o reformadora del infractor, para que las bases fundamentales y las particularidades esenciales de la organización política de la sociedad, esto es, el Estado, no desaparezcan, ideal que puede ser difícil de cumplir en el corto y mediano plazo, pero al que ennoblece aspirar, como lo sostuvo Christie (1988).

2. Cotejando los resultados obtenidos con el conocimiento criminológico crítico

La encuesta aplicada abordó, en un primer bloque de preguntas, el tema de la seguridad integral para interrogar si se percibe la diferencia con la seguridad ciudadana, concepto este que es difundido incesantemente por los *mass media*, líderes políticos y empresarios morales para mantener la tendencia a una política punitivista dura para hacer frente a la criminalidad callejera. La respuesta mayoritaria confirma la diferencia existente entre ambos conceptos, privilegiando la seguridad integral por su significado asentado en el real y pleno goce y ejercicio de los derechos humanos. Similares porcentajes mayoritarios respondieron, desde ese mismo enfoque, que falta seguridad integral en sus países, no obstante ser un fin esencial del Estado, por lo que esa insolvencia securitaria tiene raíz política.

La seguridad durante el Estado de bienestar estuvo asociada al acceso a la protección de los derechos económicos, sociales y culturales de la población vulnerable, por ser protector y garante de las condiciones para la reproducción de la vida, acorde con la tendencia social de esa forma de Estado. Desde esa perspectiva, la violencia privada es vista como un problema de déficit de integración producido por el propio sistema, de tal modo que la intervención para reducirla se fundamentó en la inclusión social. El proyecto económico neoliberal vino a reformular la relación entre el Estado, la ciudadanía y el mercado, y erigió a éste en el regulador de la vida económica y social (Ayos y Casais, 2018). A partir de allí, lo político en general, y la política penal en particular, redimensionaron el significado de la seguridad para limitarla a la violencia callejera o criminalidad de subsistencia como una manera de problematizar la cuestión criminal y su gobernanza.

Así, el problema de la falta de seguridad integral corresponde al Estado porque su fin esencial es proveer de seguridad para posibilitar la coexistencia social y generar las condiciones para el bienestar general. Como se aprecia, integralidad de la seguridad y generalidad en el bienestar, son ámbitos propios de una organización política estatal que ha sido creada para beneficio del hombre y gestionar su subsistencia como especie. En eso consiste la política precisamente, de ahí que es evidente la índole política de la seguridad integral, cuyas consecuencias se manifiestan en el plano social.

La encuesta también preguntó, en un segundo bloque de interrogantes, por el origen de la criminalidad y la respuesta mayoritaria fue que la criminalidad nace en las relaciones interpersonales conflictivas y violentas; y que la desigualdad, la conflictividad y la violencia son un problema social que se manifiesta en el índice de criminalidad y la percepción de inseguridad.

Las interacciones y relaciones interpersonales en el seno social están relacionadas directamente con el comportamiento humano y son influenciadas por el entorno, esto es, por los factores sociales, culturales, morales, económicos, políticos y las circunstancias que se derivan de la posición individual en la que uno se encuentra en dicho ambiente. La configuración y operatividad de estos factores es causada por el sistema económico neoliberal apoyado por la faz oscura de la globalización y la tecnología digital de uso masivo, que transforman al hombre en individualista extremo, insolidario y carente de empatía, enfocado exclusivamente en lograr la satisfacción de sus intereses con el menor costo y sufrimiento para prodigarse el máximo beneficio y placer. En este escenario, en el que cada uno busca maximizar su ganancia personal, se produce la desigualdad y se emplea la violencia para pretender resolver los conflictos perjudicando al otro, desdeñando el diálogo porque el ciudadano cree estar convencido de que es único y no hay otro igual, de ahí que cea que tiene que imponerse sobre el otro.

En esa línea, las respuestas coinciden con el pensamiento de Ayos y Casais (2018) en que la existencia de un crecimiento de la violencia allende los confines usualmente aceptados se explica

a partir del proceso de empobrecimiento de las condiciones de vida de los grupos vulnerables, es decir, del crecimiento exponencial de la desigualdad económica y social producto del sistema neoliberal, tales como, la falta e inestabilidad del empleo, la ausencia de medios para asegurar la reproducción material de los sectores excluidos, la restricción en el goce de derechos fundamentales, entre otros, que favorecieron el aumento de la violencia callejera y de subsistencia; y de otro lado, la competencia desbocada que se practica en el mercado, la codicia en el fin de lucro, entre otros, contribuyeron al aumento de la violencia económica, corporativa, de cuello blanco y política.

En el tercer bloque de cuestiones, la encuesta interrogó por el endurecimiento de las penas y la preferencia por la privación de la libertad como alternativa de solución al problema de la criminalidad en términos de resocialización al infractor y reparación a la víctima; así como por la prevención como mejor política para hacer frente a la criminalidad. La respuesta fue mayoritaria respecto a la ineficacia de una política punitivista dura, pues las cárceles se sobrepoblan y los internos se hacinan produciendo un estado de cosas inconstitucional por la afectación en la cárcel de muchos derechos humanos, como el de la salud, alimentación, educación, entre otros; y crece la criminalidad en las calles como resultado de la nula resocialización. De igual manera, al dirigirse el sistema penal implacable contra las personas de los grupos más desfavorecidos que son los que criminalizan su comportamiento en la calle, la reparación civil en favor de la víctima no llega a pagarse.

El uso excesivo de las fuerzas de seguridad para hacer frente a la violencia callejera y el enfoque autoritario y populista para conservar la seguridad ciudadana; aparta a la autoridad de la población, cuya cercanía en la relación es una buena manera de prevenir el crimen. Asimismo, una violenta política reactiva o represiva por sí solas son insuficientes, siendo más importantes las políticas sociales de inclusión, de educación, de salud, de economía, de alimentación, de esparcimiento, de identidad, de compromiso social, entre otras, las cuales deben ser complementadas con la labor policial, pues se trata de complementar y no de que la policía deje de perseguir a los infractores. La prevención, además, al final de cuentas, es menos onerosa que encarcelar a los infractores y que investigar los ilícitos.

Los encuestados comprenden que la política de mano dura, ley y orden, tolerancia cero y otras por el estilo, son auténticas falacias populistas que abordan la conciencia colectiva con la peregrina idea, deducida de la teoría de las ventanas rotas de Wilson y Kelling (1982), de que hay que aplicar elevadas penas aún a infracciones no graves. Históricamente, este modo de proceder derivó en una batalla contra los infractores menesterosos que en los países de la región indoamericana son numerosos y perseguirlos a todos colapsaría el sistema penal, el cual adolece *per se* de graves fallas estructurales y está sumido en una situación crítica permanente de ilegitimidad, ilegalidad, falsedad, corrupción y sobrecarga procesal. En lo tocante a la agencia policial, esta tiene una traza autoritaria, por lo que una política dura ocasionaría una grave afectación a los derechos humanos.

La política represiva tiende a responder indistintamente a las diversas infracciones, lo que impide intervenir diferenciadamente a los distintos factores que las originan. Invisibiliza, además, las verdaderas causas de la violencia. Es preciso recordar que todo ser humano necesita identificarse y pertenecer a un grupo social para desarrollar vínculos de alteridad, pero el infractor callejero, debido a las razones que se han explicado anteriormente, es excluido de la sociedad, es considerado por todos como el enemigo y el único vínculo que tiene con el Estado no es con el sistema de salud, educativo u otro, sino con la policía que solo los reprime. ¿No es mejor que el Estado "compita" con las organizaciones criminales y procure reclutarlos? Para no sostener que no debe abandonar a sus ciudadanos.

En definitiva, el paradigma y la política securitaria actuales no solo no reducen la violencia callejera, sino que crea condiciones insuperables para que los infractores dejen de practicarla. Para hacer frente a la inseguridad hay que profundizar en la complejidad del problema social de representa y asumir un compromiso político veraz.

En el cuarto y último bloque de interrogantes, la encuesta preguntó por la existencia de vocación política para abordar la cuestión criminal y superar la inseguridad; por la falta de valores y de

razón en la política; por la seriedad con la que toma las cosas en materia de inseguridad; y si tiene confianza en la política y la justicia de su país. La respuesta mayoritaria se definió por la inexistencia de vocación y compromiso político para hacer frente científicamente a la criminalidad, lo que pone de manifiesto la carencia de valores y una actitud racional (solo reacciona emocionalmente) de la clase política; y origina que la población no tenga confianza en la única actividad destinada a gobernar el país, esto es, la política, a través de la cual se realizan los proyectos de vida de los individuos y las sociedades, contenido que le proporciona un significado ético básico a la actividad, relaciones y finalidad política.

Aristóteles en el siglo IV a.C. al expresar que la función pública da a conocer al hombre, no hizo sino poner de manifiesto que los antivalores invaden todos los aspectos de la vida pública, lo cual origina un grave caos y perturbación en los gobernantes y gobernados, motivando a una actitud permisiva que se denota en comportamientos nefastos que afectan a las sociedades y extienden los problemas nacionales.

Las respuestas dadas concuerdan con el pensamiento de Salabarria (s/f) de que, en la cultura política, el aspecto axiológico representa un consenso en asignar significados esenciales a los objetos, normas y pautas de conducta derivados de su funcionamiento, así como a la actividad de los actores políticos en relación con las necesidades societales, lo cual constituyen medios para la realización de cualidades o virtudes encaminadas al logro del bien común y la dignidad humana. En el sistema económico neoliberal, las elites políticas al seleccionar los fines y los medios para su obtención excluyen el bien común o le dan otro contenido de acuerdo con sus intereses, generando las desigualdades y exclusiones que crean la conflictividad y violencia que germina en inseguridad.

V. CONCLUSIONES

La investigación realizada se centra en un concepto de seguridad distinto al tradicional, que la caracterizaba como militar y tenía como objeto central al Estado para asegurar su existencia al suponer que la seguridad individual era derivada. La concepción actual de seguridad humana e integral abarca la seguridad ciudadana, tan expuesta como palestra populista entre la autoridad estatal y los infractores, pero que no se reduce a ésta.

El *quid* de la cuestión de seguridad es, actualmente, político y transnacional, no puede confrontarse militarmente, lo cual implica que las amenazas a la seguridad sean internas, resultado de componentes sociales, económicos, culturales y gubernamentales, que afectan a individuos y grupos desfavorecidos. El Estado ya no provee seguridad, sino que con su ausencia o ineficiencia contribuye a que la violencia sea más intensa y extendida.

La inseguridad es hoy en día un asunto que interesa demasiado a todos y todo el tiempo. Los robos, homicidios y abusos que se difunden mediáticamente refieren una situación de desprotección, en medio de la cual se vislumbra que la distensión del Estado interventor ha originado trágicas consecuencias sociales, económicas y políticas.

El actual paradigma securitario se basa en el miedo al otro, al aleatorio delincuente, al extraño que puede dañar, el cual es funcional al mercado que ofrece seguridad privada, tecnología de vigilancia, entre otros bienes y servicios; y a la duplicación de las relaciones de autoridad y dominio, que criminaliza *a priori* determinadas conductas de acuerdo con las necesidades políticas y etiqueta y estigmatiza ciertos grupos sociales. Esta visión de la seguridad al enfocarse en las consecuencias deja intactas las causas, siempre actúa. ex-post, es selectiva con la criminalidad callejera y se vincula con el castigo penal, de donde se desprende la "tolerancia cero", la "mano dura", entre otras manifestaciones expansionistas del punitivismo que constituyen una auténtica ceguera securitaria.

La inseguridad está difundida, desde la inseguridad social, vivenciada en la precarización, desocupación, falta de acceso a los derechos esenciales, conflictividad y violencia interpersonales; hasta la inseguridad civil relacionada con los delitos callejeros y la violencia verbal, física y comportamental. Ambas afectan más a los grupos carenciados porque los grupos económicamente poderosos proveen su propia seguridad social y civil. La inseguridad civil es la que se difunde en

los *mass media* y es la que da motivo a las políticas punitivistas y de conservación del *statu quo*; mientras que la inseguridad social es intencionada y convierte a las víctimas del sistema económico neoliberal en víctimas de la criminalidad y de la criminalización.

La correlación entre el mercado y la seguridad, por tanto, es política y no es nueva, para endurecer el control aquel se vale de un supuesto que sustente una intervención cruel y la torne tolerable, por ello en el sistema económico neoliberal la inseguridad sirve para expandir el capital y formar nuevos mercados.

La gestión de los conflictos sociales, que debe servir para evitar la violencia, tiene que priorizarse políticamente en aras de lograr incrementar la seguridad integral. No es razonable, pese a lo que busca el paradigma y la política securitarias actuales, intervenir únicamente en la inseguridad callejera dejando subsistentes las causas y los factores de la falta de seguridad social. El concepto de violencia no es legal, es un constructo social, histórico y discursivo. Tiene una relevancia y trascendencia fundamental porque la violencia es, como se ha visto, selectiva y constituye la tarjeta de presentación de la sociedad y el Estado: observando qué violencia generas y cómo la castigas se sabrá de qué sociedad y Estado se trata.

Finalmente, el riesgo de no prevenir la violencia integralmente es la impugnación de la legitimidad del Estado en el ejercicio del privilegio de la violencia y la reacción privada a título de justicias populares, paralelas y de mano propia. Por ello, la sociología, la criminología y la ciencia política exigen métodos científicos de observación de la realidad y compilación de información, que evita "dar palos de ciego" y persigue profundidad y precisión, pues la gestión política, no autoritaria, de las relaciones sociales en las estructuras constituye un reto contemporáneo ineludible.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Anitua, G. (2005) *Historias de los pensamientos criminológicos*. Buenos Aires. Editores del Puerto.

Aponte, Alejandro (2003) Gustav Radbruch: ¿constituye hoy el positivismo una condición del pluralismo liberal? *Teoría Jurídica. Reflexiones críticas*. Siglo del hombre editores y Universidad Libre. Cátedra Gerardo Molina. Bogotá.

Ayos y Casais (2018) (Re)definiendo la cuestión securitaria: tensiones y aperturas en las problematizaciones en torno a una «seguridad democrática» en el período 2000-2015. *Delito y Sociedad* 45, año 27, 1º semestre 2018. Argentina.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2017). *Programa "Horizontes CEPAL",* noveno capítulo. Disponible en: https://www.cepal.org/es/comunicados/cepal-pese-avances-recientes-america-latina-sigue-siendo-la-region-mas-desigual-mundo

Corporación Latinobarómetro. Informe Latinobarómetro. Disponible en: https://www.latinobarometro.org/lat.jsp

Christie, Nils (1988) *Los límites del dolor*. Breviarios del Fondo de Cultura Económica. México.

Di Giorgi, Alessandro (2006). *El gobierno de la excedencia*, Madrid, Traficantes de sueños.

Huertas-Díaz, O. (2010) Anomia, normalidad y función del crimen desde la perspectiva de Robert Merton y su incidencia en la criminología. *Rev crim*., volumen 52, número 1, junio 2010, pp. 365-376. Bogotá, D.C., Colombia.

Instituto Nacional Penitenciario del Perú (2023) Informe estadístico de mayo. Disponible en: https://siep.inpe.gob.pe/Archivos/2023/Informes%20estadisticos/informe_estadistico_mayo_2023.pdf

Lissardy, G. (2019). BBC News Mundo. *Por qué América Latina es la región más violenta del mundo (y qué lecciones puede tomar de la historia de Europa)*. Disponible en: https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-48960255#:~:text=Latinoam%C3%A9rica%20tambi%C3%A9n%20es%20la%20regi%C3%B3n,desigualdad%22%2C%20sostuvo%20la%20Undoc.

Lozano, D. (2020) El Mundo. *Latinoamérica, la región más violenta y represiva del mundo.* Disponible en: https://www.elmundo.es/internacional/2020/02/27/5e56c39c21efa09f408b471b.html

Miguez, Nicolás Alejandro (2014) Delito y obsesión securitaria en las sociedades de control: una propuesta de análisis. *Questión. Revista especializada en periodismo y comunicación.* Vol. 1, N.º 43 (julio-septiembre).

Merton, R. (2002) Teoría y estructura sociales. Fondo de Cultura Económica. México.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2019). *Estudio mundial sobre el Homicidio*. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/ropan/2021/HOMICIOS_EN_ESPANOL.pdf

Ponte, G. (2020) ABC Internacional. *Latinoamérica, la región más desigual y violenta del mundo, según Amnistía Internacional.* Disponible en: https://www.abc.es/internacional/abci-latinoamerica-region-mas-desigual-y-violenta-mundo-segun-amnistia-internacional-202002271637_noticia.html

Ramírez de Garay, L. (2013) El enfoque anomia-tensión y el estudio del crimen. Sociológica (Méx.) vol.28 no.78 Ciudad de México ene./abr. Disponible en: https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0187-01732013000100002#:~:text=En%20el%20caso%20de%20Robert,los%20medios%20leg%C3%ADtimos%20para%20obtenerlos.

Ríos, G. (2022) Cuando la política no toma las cosas en serio. La efervescencia de la criminalidad y sus causas. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, *52*(136), 197–218. Medellín.

Salabarria, Maura de la C. (s/f) Los valores en la cultura política. Disponible en: http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/cuba/if/marx/documentos/22/Los%20valores%20%20en%20la%20cultura%20pol%EDtica.pdf

Schimtt, Carl (2011) Catolicismo romano y forma política. Editorial Tecnos. Madrid.

Silberberg, Carol (2022) Etiquetamiento, construcción social, poder y desviación. *Revista Pensamiento Penal*, N°. 445. Argentina.

Thomas, W. (2018) *The child in America: Behavior problems and programs*. Forgotten books. Londres.

Von Liszt, F. (1999) *Tratado de Derecho penal*, trad. de la 20a ed. alemana por Luis Jiménez de Asúa, adicionado con el Derecho penal español por Quintilliano Saldaña, t. II, 4a ed., Reus, Madrid.

Wilson, George y Kelling, James (1982). Broken Windows. La policía y la seguridad vecinal. *The Atlantic Monthly*. March, 1982.

Zaffaroni, E. (1998) *En busca de las penas perdidas*. Deslegitimación y dogmática jurídico penal. Ediar S.A. Editora Comercial, Industrial y Financiera. Buenos Aires.

Zaffaroni, E. y Bailone, M. (2012) *La cuestión criminal*. 2ª. Edición. Buenos Aires. Planeta.

Zaffaroni, E. (2019) La nueva crítica criminológica. Criminología en tiempos de totalitarismo financiero. Grijley. Lima.

Vox Juris – Vol. 44 – Nº 2 – Julio – Diciembre – 2026 – ISSN 1812-6804 / 2521-5280 – Páginas: 33-47

LAS RELACIONES PATRIMONIALES DE LAS FAMILIAS EN LAS UNIONES CONVIVENCIALES DEL ÁMBITO PERUANO

THE PROPERTY RELATIONS OF FAMILIES IN COHABITING UNIONS IN PERU

doi.org/10.24265/voxjuris.2026.v44n2.03

Eduardo Antonio Reyes Castillo*
Universidad Privada del Norte
Perú

Recibido: 1 de junio del 2025 **Aprobado:** 25 de junio del 2025

RESUMEN

La presente investigación tuvo como objetivo analizar las implicancias que traería un cambio legislativo del régimen patrimonial de separación de bienes dirigida hacia las parejas concubinarias del Perú, para ello se hizo uso de una metodología cualitativa de tipo sistemática y documental, la cual sintetiza el recojo de información de múltiples tesis universitarias tanto del ámbito nacional como del extranjero que abordan la problemática analizada, así como cuatro sentencias del tribunal registral peruano, desde los año 2019 al 2022 que reguló por primera vez en el Perú esta posibilidad de cambio de régimen patrimonial en el concubinato, en ese sentido se concluyó que la posibilidad de cambio de régimen se encuentra presente en la legislación por más que no esté regulado, sin embargo es importante su prescripción a fin de evitar estos procesos y/o sentencias que puedan restringir los derechos de autonomía y protección familiar.

Palabras clave: uniones convivenciales, protección familiar, separación de patrimonios, sociedad de gananciales, régimen patrimonial.

ABSTRACT

The present investigation aimed to analyze the implications that a legislative change in the property regime of separation of assets directed towards common-law couples in Peru would bring, for this purpose, a qualitative methodology of a systematic and documentary type was used, which synthesizes the collection of information from multiple university theses from both national and foreign scope that address the analyzed problem, as well as four sentences of the Peruvian registry court, from 2019 to 2022 that regulated for the first time in Peru this possibility of change of property regime in common-law marriage, in that sense it was concluded that the possibility of change of regime is present in the legislation even if it is not regulated, however its prescription is important in order to avoid these processes and / or sentences that may restrict the rights of autonomy and family protection.

Keywords: *de facto union, family protection, separation of assets, community property, property regime.*

SUMARIO

I. Introducción. II. Metodología. III. Resultados y discusión. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

Para citar este artículo: Reyes Castillo, E. A. (2026). Las relaciones patrimoniales de las familias en las uniones convivenciales del ámbito peruano. *Vox Juris*, 44(2), [pp. 33–47]. DOI: https://doi.org/10.24265/voxjuris.2026.v44n2.03

* Eduardo Antonio Reyes Castillo. Doctor en Gestión Pública y Gobernabilidad. Universidad Privada del Norte, Perú. ORCID 0000-0002-6991-3591. Correo: antonio.reyes@upn.pe

I. INTRODUCCIÓN

En el nivel internacional, las relaciones convivenciales, suelen ser regulado de múltiples maneras, constituyéndose como una vía para quienes no deseen tener un vínculo formal hacia el matrimonio, en virtual del cual está amparado en otros derechos como el de la libertad, el libre desarrollo y el de formar una familia (Amado, 2022, p. 175). Otras legislaciones regulan estos actos generadores de relaciones jurídicas distintas al matrimonio o a otras figuras como las uniones civiles, las cuales distan por su enmarcada formalidad, en ese sentido las uniones convivenciales al nacer de la espontaneidad (Guridi, 2024, p. 305), deben guardar una característica única que las regula y las proteja en el sentido que, al revestirlas de derechos y obligaciones, también se hará lo mismo con la familia y sus integrantes, a los cuales el estado se debe.

En el ámbito nacional, la unión de hecho desde su incorporación en el ordenamiento jurídico peruano a través de la constitución de 1979 ha tenido ciertos puntos críticos a favor y en contra, desde la perspectiva de protección a la familia concubinaria, que ha sido motivo para incorporar cada vez más derechos parecido al matrimonio (Quispe y Humpiri, 2020, p. 5), hasta su rivalidad con el principio constitucional asociado a la promoción del matrimonio (Max y Reyes, 2020, p. 23), en ese sentido en la actualidad, la Constitución Política del Perú de 1993 lo prescribe en el artículo 5 de los derechos de sociales y el Código sustantivo, regulan esta institución para otorgarles ciertos derechos como el de sociedad de gananciales. Ante esta situación, Castillo-Freyre (2023, p. 388) refiere que su régimen patrimonial es establecido en sus características derivado de la norma de su regulación el artículo 326 del código sustantivo, al que solo le corresponde la sociedad de gananciales. Sin embargo, en un sentido opuesto, Chavesta (2024, p. 73) señala que, los jueces deben considerar la legalidad de los acuerdos de los concubinos con el fin de modificar el régimen patrimonial de su vínculo convivencial hasta que exista una correcta legislación sobre el tema, asimismo refiere que se debería modificar tanto la carta magna y el código civil en lo concerniente a la materia a efecto de su regulación hacia la sociedad de gananciales.

Valera y Carrillo (2022, p. 84) consideran que, al ser la sociedad por naturaleza cambiante, las normas deben ir a la par con ese cambio, esto es necesario, en la medida de no generar lagunas y vacíos legales que puedan desproteger a las excluidos (uniones de hecho), he aquí la necesidad de realizar un cambio normativo en una prescripción correcta de la figura jurídica del ámbito patrimonial en lo referente a las uniones convivenciales. Esta realidad ha tenido un impacto evolucionista en el derecho que ha permitido con el tiempo generar nuevos derechos a esta institución como lo son el derecho a la pensión en caso de viudez y el derecho a heredar (Aranda, 2022, p. 55), estadísticamente también vemos un cambio a nivel registral respecto a estas uniones civiles, en la medida que Guardamino (2024, p. 1) haciendo énfasis a lo reportado por Reniec, refiere que al reportarse un descenso en los registros matrimoniales durante el año 2023, considera que estas cifras no solo reflejan un cambio en la diversidad de estructuras familiares y sociales en el país, sino que también son el resultado de uniones que se forman fuera de las normas tradicionales, como el concubinato. A pesar que dicho informe no señala de forma clara las circunstancias ante esta baja incidencia, el autor señala que es posible mantener una nueva adaptación frente a estos fenómenos sociales, como una valoración diferente hacia el matrimonio, frente una consideración hacia otras manifestaciones de uniones, como, por ejemplo, las uniones de hecho.

Según el INEI (2023), con base en la Encuesta Nacional de Hogares (ENAHO), la convivencia es una forma de unión más común que el matrimonio entre las parejas, con una proporción de 24,2 % frente al 23,5 %, respectivamente. Asimismo, su actualización al 2025 dicha institución indica que, en proporción de 100 peruanos, 28 son convivientes y 26 son casados (INEI, 2025). Por su parte, Sunarp (2024) reporta que durante el 2023 más de 4200 parejas inscribieron su unión de hecho y 315 inscribieron su cese, asimismo durante el 2022, 4008 parejas también procedieron con esta inscripción y 223 registraron su cese. Por otro lado, el Ministerio de Justicia (2025) indica que en lo que va del año (enero a abril) cerca de 1400 parejas han registrado su unión de hecho. Estos datos evidencian la necesidad fáctica de regular las situaciones patrimoniales de las parejas convivientes, las cuales se encuentran supeditadas a la ley sin contar con un derecho expreso para optar por un régimen distinto, como sí ocurre en el matrimonio.

Asimismo, Chávez (2022, p. 217) indica que, aunque las uniones de convivenciales son reconocidas constitucionalmente fuentes procreadoras de familia, sin embargo, su régimen patrimonial ha sido un ámbito escasamente protegido por la norma. Esto en base a los regulado en el artículo 326 del Código Civil, en virtud del cual, los miembros de la unión convivencial están imposibilitados para elegir un régimen diferente como el de separación de bienes, por lo tanto, se cree que la sociedad de gananciales es solo su opción disponible. Esta inadecuada prescripción se puede considerar que va en contra del mandato en el ámbito de protección de la familia y un reconocimiento de un estado constitucional de derecho.

En base a la realidad problemática planteada, se formula la siguiente pregunta: ¿Cómo influye la institución de separación de bienes en el concubinato en el Perú? Teniendo como objetivo general: Analizar las implicancias que traería un cambio legislativo del régimen patrimonial de separación de bienes dirigida hacia las parejas concubinarias del Perú. Asimismo, los objetivos específicos desarrollados en esta investigación son: a) establecer la influencia jurídica que ha tenido actualmente la elección de la separación de bienes en las parejas convivenciales; b) analizar los fundamentos jurisprudenciales que proponen un cambio legislativo respecto al régimen patrimonial en el concubinato, c) analizar los fundamentos doctrinales que proponen un cambio legislativo respecto al régimen patrimonial de las uniones concubinarias y e) plantear una propuesta normativa que permita abordar la problemática del régimen patrimonial de los concubinos.

II. METODOLOGÍA

La metodología cualitativa utilizada en el artículo se centró en el análisis y la interpretación de fenómenos jurídicos a través de un enfoque descriptivo y comprensivo de la unión de hecho y sus atributos legalmente atribuidos. A fin de extraer los resultados se utilizó un análisis documental, lo que permitió obtener una visión profunda de las experiencias y perspectivas de la unidad de análisis, para tal fin de utilizó como técnica la elaboración de fichas de trabajo las cuales contenían las principales descripciones y resúmenes del material bibliográfico consultado. A lo largo del estudio, se integraron 30 citas de referencia basadas en tesis en repositorios institucionales y artículos de investigación en revistas indizadas, así como 4 sentencias del tribunal registral, que fueron seleccionados a través del muestreo por conveniencia, las que sirvieron para fundamentar teóricamente las observaciones realizadas. La investigación se orientó a identificar patrones y significados en las relaciones jurídicas, destacando la importancia de la hermenéutica en la interpretación del derecho. Este enfoque permitió no solo comprender la realidad jurídica, sino también proponer soluciones basadas en el análisis crítico de los hallazgos.

Este estudio se fundamenta en un minucioso proceso de recopilación de tesis académicas sobre la institución de la separación de bienes para las uniones convivenciales. Así pues, se realizó la recolección de tesis universitarias, con el fin de proyectar el contexto peruano, lo cual permite desarrollar una evaluación respecto a la utilidad de la ejecución legal de un régimen basado en la separación patrimonial en uniones convivenciales en el país. Se ha considerado como criterio de inclusión en el caso de tesis nacionales e internacionales aquellas que aborden problemáticas sobre el régimen patrimonial del concubinato, como criterio de exclusión aquellas tesis que no esté dentro del parámetro de años de 2020 al 2024. Y en el caso de las sentencias sobre reconocimiento, son las únicas que existen a nivel nacional desde el ámbito del Tribunal Registral. De esta forma, este análisis ofrece una visión más completa y abarcadora sobre este tema de debate. Al analizar diversas perspectivas, el enfoque permite entender de manera más detallada cómo es el comportamiento legal de la separación patrimonial para las uniones de hecho. Esto incluye las consecuencias legales, cómo impacta en la sociedad y las particularidades culturales que pueden influir en su implementación y aceptación en el Perú.

III. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

1. Tesis de repositorios universitarios del ámbito nacional

Bardales (2023, p. 48 - 49), indica que en el ordenamiento jurídico actual en Perú restringe que los concubinos elijan libremente la administración de su patrimonio, a diferencia en el caso de los

cónyuges, donde se puede optar por diversos regímenes existentes, tal como lo prescribe el artículo 295 del Código Civil. En cambio, las parejas convivientes se encuentran obligadas a someterse al de comunidad de sus bienes, como indica el artículo 326, lo que puede resultar en perjuicios económicos si una de las partes dispone de los bienes sin conocimiento de la otra. Por lo tanto, se plantea la necesidad de prescribir la prerrogativa de elegir un propio régimen patrimonial para las uniones de convivientes y poner en la misma situación como en el de los casados. Se sugiere modificar el artículo 326 argumentando que el Estado no debe interferir ni obligar la voluntad de las personas en sus decisiones sobre convivencia familiar. A su vez: Benites y Chávez (2021, p. 163 - 164), refieren que el ordenamiento jurídico peruano reconoce explícitamente que el régimen donde se da la separación de los patrimonios en las parejas es atribuible a los cónyuges, pero ni la Constitución Política ni el Código Civil prohíben su aplicación a las uniones de hecho. Esto sugiere que, aunque no se mencione este régimen en la normativa sobre uniones de hecho, su uso podría ser permitido. Además, las normas que regulan la sustitución convencional y judicial del régimen patrimonial son aplicables tanto al matrimonio como a la unión de hecho, lo que implica que, en virtud del derecho a la igualdad, no debería haber un trato diferenciado para situaciones jurídicas equivalentes.

Valera y Carrillo (2022, p. 85 - 86), en su investigación que aborda las uniones convivenciales en la ciudad de Iquitos, Se obtuvieron como conclusiones que: la legislación peruana no reconoce la separación de bienes como una prerrogativa atribuida a los concubinos, lo que obliga a estas personas a regirse únicamente por la sociedad de gananciales, generando una situación desigual en la medida que las uniones convivenciales se les considera un tipo de familia con fines similares al matrimonio. Se argumenta que es necesario incluir la opción de separación de patrimonios en la normativa nacional para evitar discriminación y respetar la voluntad de los sujetos en la medida que eligen este tipo de convivencia. Además, se menciona que los encuestados están al tanto de un pronunciamiento del Tribunal Registral que permite a los convivientes cambiar su régimen patrimonial, similar a lo que ocurre en el matrimonio. De igual forma, gran parte de la doctrina sostiene que la unión de hecho debe ser reconocida y protegida con los mismos derechos que el matrimonio, dado que su propósito es compartir la vida y procrear, estableciendo lazos de fidelidad y respeto. Chavesta (2024), hace énfasis en que la inexistencia de leyes que restrinjan los pactos para modificar el régimen económico aplicable a los concubinos permite la validez de contratos de propiedad conjunta. Al igual que los cónyuges, las parejas en convivencia pueden considerar sus bienes presentes y futuros como propios, manteniendo el control sobre ellos. Asimismo, la doctrina sugiere esta posibilidad en la medida que los derechos de los concubinos han ido progresivamente reconociéndose en base a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional sobre derechos relacionados con pensiones de viudez. Sin embargo, la ausencia de normatividad adecuada específica en el país sobre estos acuerdos implica que los jueces deben considerar su legalidad para sustituir dicho régimen patrimonial. Por lo tanto, es necesario proponer la reforma del artículo 5 de la carta magna y el artículo 326 del Código sustantivo, con la finalidad de establecer regulaciones claras sobre el régimen de separación de bienes. Además, se sugiere que los acuerdos de convivencia sean documentados oficialmente e insertos en el registro personal, facilitando la verificación de identidad y la identificación de activos entre copropietarios (p. 73).

Diestra (2022), en su trabajo de investigación que abarcó respecto a las implicancias patrimoniales en las uniones concubinarias formales en el Perú, se determinó que los concubinos tanto de hecho como de derecho en Perú enfrentan una vulneración de sus derechos debido a que el artículo 326 del Código Civil impone automáticamente el régimen de sociedad de gananciales después de dos años de convivencia. Esta imposición limita la capacidad de las parejas para expresar su voluntad al formalizar su relación, lo que puede generar futuras contingencias económicas y cargas procesales. La protección de la familia debe ser prioritaria, y aunque las uniones de hecho son reconocidas y protegidas por la ley, el régimen económico obligatorio puede afectar sus necesidades y dar lugar a conflictos patrimoniales, donde una parte podría beneficiarse indebidamente a expensas de la otra. Además, dado el aumento de parejas jóvenes que buscan desarrollo personal y profesional, es necesario que la normativa se adapte a la realidad social del país. La obligatoriedad de la comunidad de bienes limita el atributo a la libertad de los miembros de las uniones de hecho, en el

sentido de decidir cómo administrar su patrimonio, por lo que se sugiere que la legislación permita elegir entre diferentes regímenes patrimoniales según sus necesidades (p. 60). A su vez, Gálvez (2021), indicó que la jurisprudencia y la doctrina han interpretado que los concubinos no pueden optar por un régimen diferente que no sea el de comunidad de bienes. Esta interpretación limita a los convivientes a una integración patrimonial no deseada, lo que puede afectar negativamente el patrimonio de uno de los miembros de la pareja. Además, esta postura crea una diferenciación arbitraria entre matrimonios y el concubinato, ya que, mientras que los matrimonios tienen el atributo de acordar la separación de su patrimonio según los artículos 295 y 296 del Código sustantivo, los convivientes están impedidas de hacerlo. Como resultado, las parejas en esta situación que deseen separar sus patrimonios se ven forzadas a casarse para lograrlo. Esta situación desprotege libertades fundamentales en el derecho familiar, por lo que se argumenta que es necesario proteger la autonomía privada, permitiendo a los individuos constituir, modificar, regular o extinguir relaciones jurídicas sin restricciones arbitrarias impuestas por la ley (p. 214 - 221).

Marín (2024), en su tesis que abarca la sustitución de régimen patrimonial de las uniones convivenciales en el Perú, argumenta que no se restringe el derecho de los concubinos a la sustitución de su régimen económico, ya que la legislación vigente establece como única opción el régimen de sociedad de bienes para los concubinos, que se traduce en un límite legal, aunque no haya una prohibición expresa. Además, se señala que el Tribunal de registros públicos ha excedido sus capacidades al intentar inscribir un derecho imprevisto para los concubinos, lo que impide la admisión de cambio alguno. Sostiene que no se vulnera la ley en su vertiente del principio de igualdad, dado que el matrimonio y el concubinato son instituciones jurídicas distintas con efectos diferentes, y los cónyuges y convivientes son tratados de manera diferente por la ley. Asimismo, se argumenta que el principio de inscripción registral no se ve afectado, ya que la modificación de régimen económico en los concubinos no está regulada como un acto que se pueda inscribir. Es por ello, por lo que termina concluyendo que los argumentos del Tribunal Registral son inválidos en relación con el acto de inscribir un cambio de régimen patrimonial (p. 37 - 38). Por su parte, Martínez (2022), indica que el concubinato debe ser reconocida como una sociedad generadora de familia, en la medida que está protegida por la Constitución peruana y el Estado tiene la obligación de salvaguardar a la familia. Al considerarse una institución familiar basada en el derecho a la igualdad y la autonomía de los miembros de la unión de hecho, debería permitirles acceder a un sistema económico igualitario como en el caso de los cónyuges, lo que incluiría la opción de elegir el tipo de régimen que desean. Según el artículo 5 de la carta magna, el concubinato formal genera derechos si es declarada notarial o judicialmente, lo que le confiere estatus familiar y derechos a un régimen patrimonial. A pesar de que la ley prescribe que los concubinos se adscriben al sistema de comunidad de bienes, se argumenta que se debería permitir la inclusión de una escritura pública para división de bienes al constituir el concubinato, garantizando así legitimidad y seguridad para los convivientes. Por lo tanto, en igual medida que la institución del concubinato como el vínculo matrimonial generan consecuencias jurídicas personales y patrimoniales, deben recibir la misma protección legal (p. 22).

Ramos (2020), sostiene que no existe una norma que prohíba expresamente los pactos sobre el cambio del régimen patrimonial en las uniones de hecho, lo cual permite considerar como propios los bienes comunes mediante acuerdos escritos. En la actualidad, es viable modificar el régimen patrimonial dentro de una relación concubinaria a través de tales acuerdos, lo cual se alinea con el principio de igualdad de derechos frente al matrimonio, respaldado por el Tribunal Constitucional, que ya ha reconocido derechos sociales como la pensión de viudez. Esto lleva a considerar que los regímenes patrimoniales establecidos en el Código Civil podrían aplicarse también a las uniones de hecho. No obstante, la falta de una norma específica que legitime dichos pactos limita la actuación de los jueces, por lo que se plantea reformar el artículo 5 de la Constitución y el artículo 326 del Código Civil, a fin de permitir expresamente el cambio del régimen de comunidad de bienes al de separación de patrimonios. Esto no solo reconocería una realidad social en crecimiento, sino que también proporcionaría mayor protección legal de las relaciones de índole económico entre los miembros de una unión de hecho y terceros, asimilándolas a las disposiciones aplicables al matrimonio (p. 250 - 251). A su vez, Suarez (2021), concluye que la falta de una opción para sustituir el régimen patrimonial en las uniones de hecho es una

de las principales deficiencias del sistema actual, ya que estas parejas solo pueden optar por un régimen de sociedad de bienes bajo las reglas de la sociedad de gananciales. Esto afecta el derecho a la propiedad individual de los miembros de las uniones de hecho, promoviendo problemas como el menoscabo o desaparición de los bienes por disposiciones unilaterales y la promoción del enriquecimiento de uno de los concubinos. Aunque las relaciones de los convivientes se basan en la libre de la voluntad y en relaciones de igualdad de derechos, estos pueden verse obstruidos debido a la imposición del régimen de bienes que así lo determina la norma, lo que limita la capacidad de las partes para elegir otro donde puedan tener bienes separados, de igual forma como pueden hacerlo quienes están en un vínculo matrimonial. Esta realidad, genera inseguridad jurídica desde el ámbito personal, así como patrimonialmente. En ese sentido, la separación de bienes permitiría a los convivientes administrar de forma libre la totalidad de su patrimonio, evitando conflictos patrimoniales al cúlmino de la relación y reduciendo la necesidad de enfrentar procesos judiciales complicados y potencialmente desfavorables, como ha evidenciado la jurisprudencia analizada (p. 143 - 146).

Chiroque (2021), en su trabajo respecto a la regulación de la separación de patrimonios a los concubinos en el código civil, refiere que la unión de hecho ha sido cada vez más equiparada a la institución matrimonial, reflejándose en cambios significativos tanto en la doctrina como en la legislación. Anteriormente, los concubinos carecían de derechos como la pensión en caso de viudez y la herencia, además de no tener un registro para inscribir su unión: sin embargo, estas limitaciones han sido superadas legislativamente. El principal obstáculo parece estar en la Constitución en su artículo 5 y el artículo 326 del Código sustantivo, que establecen el régimen de sociedad de gananciales "en cuanto sea aplicable". No obstante, ninguna de estas normas prohíbe explícitamente otros regímenes patrimoniales. Un análisis más profundo sugiere que legalmente es factible la posibilidad que los miembros de una unión de hecho opten por el sistema económico que acuerden, en consonancia con el artículo 2, inciso 24, numeral A respecto al derecho a la libertad mientras algo no este explícitamente prohibido y el artículo 4 de la Constitución, que protegen la familia. En consecuencia, realizar una limitar este derecho sería contrario a la protección familiar y a la autonomía privada (p. 57). A su vez, Fernández (2023), en su tesis sobre el derecho a elegir y sustituir el régimen económico en los concubinos, indica que se evidencia que es viable la elección y sustitución del régimen patrimonial para los convivientes, fundamentándose en el derecho a la igualdad de los casados y concubinos. Sin embargo, a pesar que las consecuencias jurídicas del matrimonio civil y la unión concubinaria son similares, los convivientes están obligados a consentir un régimen de bienes que convierte sus propiedades en una sociedad económica indisoluble, lo cual es considerado impositivo por el Estado. En Perú, a través del Tribunal Registral ha comenzado a consentir el registro como derecho a elegir y sustituir el régimen económico en uniones de hecho formalmente reconocidas. Por lo tanto, se requiere que es necesaria una reforma legislativa para permitir que los concubinos administren y dispongan de sus bienes según su conveniencia (p. 53).

Laban y Zegarra (2021), en su trabajo investigativo sobre la adhesión al régimen de separación de patrimonios en el concubinato, concluyeron que, las uniones de hecho son cada vez más comunes, ya que ofrecen ventajas similares al matrimonio: sin embargo, enfrentan limitaciones al normar su régimen económico, ya que únicamente les brinda la posibilidad de acceder a la comunidad de bienes. En ese sentido, se sugiere que el derecho peruano, pueda seguir como modelos las regulaciones de países de familia jurídica similar como países latinoamericanos fronterizos, donde los concubinos pueden elegir por cualquiera de los regímenes económicos existentes en sus legislaciones. Esto brindaría una creciente seguridad legal a los convivientes y les otorgaría más autonomía en el cambio de su régimen económico (p. 43). En ese sentido, Panta (2024), indica que la carta magna peruana permite a los concubinos tengan la opción de optar por el sistema de separación de bienes, ya que promueve los derechos a la no discriminación, la libertad y la igualdad, reconociendo que el concubinato es una institución donde emergen relaciones familiares, similar al matrimonio. A su vez, el código sustantivo de 1989 prescribe los regímenes patrimoniales aplicables a los cónyuges, permitiendo a las parejas poder optar entre regímenes de comunidad y separación de bienes, cada uno con características distintas, como la existencia de deudas comunes en el primero y su ausencia en el segundo. Tanto el derecho convencional como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional enfatizan

el derecho a la igualdad ante la ley y el derecho a la libertad, fundamentales para que las personas tomen decisiones sobre su vida. Por lo tanto, el uso de la analogía se presenta como una herramienta legal que ayuda a resolver conflictos y sugiere que, debido a las similitudes entre el matrimonio y la unión de hecho, se pueden aplicar ciertos derechos matrimoniales a estas uniones (p. 95).

Purihuaman (2022), indica que la legislación peruana reconoce expresamente el régimen patrimonial de sociedad de gananciales para las uniones de hecho (UH), pero argumenta que también es viable que los integrantes de estas uniones opten por el régimen de separación de patrimonios, ya que no existe prohibición al respecto y se respeta el principio de autonomía privada. Esta posibilidad ha sido respaldada por jurisprudencia, especialmente por el Tribunal Registral, como se evidencia en la Resolución Nº 086-2021-SUNARP-TR. Además, se destaca que la unión de hecho, al igual que el matrimonio, es una fuente de familia y, por lo tanto, debe recibir protección tanto por parte de la sociedad como del Estado, en línea con los instrumentos internacionales de derechos humanos que garantizan dicha tutela (p. 21). Por su parte, Murillo y Vásquez (2023), indicaron que la falta de un régimen de separación de patrimonios en las uniones de hecho se justifica por la necesidad de proteger a los convivientes económicamente más vulnerables, evitando el enriquecimiento ilícito en caso de ruptura. Sin embargo, se argumenta que es necesario incorporar este régimen para corregir la desigualdad en el tratamiento patrimonial entre uniones de hecho y matrimonios, ofreciendo opciones claras y justas para las parejas convivientes. Por lo tanto, se propone modificar el artículo 326 del Código Civil para garantizar igualdad de derechos y protección patrimonial, alineando la legislación peruana con normativas internacionales y promoviendo la libertad y equidad en las relaciones de pareja (p. 67 - 68).

Polo (2022), sostiene que la regulación de la separación de patrimonios para la unión concubinaria debe fundamentarse en la autonomía de la voluntad de los concubinos, quienes establecen una relación voluntaria sin impedimentos matrimoniales. Sin embargo, a pesar de esta voluntariedad, la ley obliga a los concubinos a adoptar el régimen de sociedad de bienes. La finalidad de las uniones de hecho es vivir en común sin las formalidades del matrimonio, lo que hace inapropiado imponerles el régimen de sociedad de bienes, en ese sentido, la actual legislación restringe la autonomía privada de los concubinos al no permitirles decidir sobre su régimen patrimonial, dado que muchas parejas optan por la convivencia o el concubinato, se sugiere regular el régimen de separación de patrimonios para que los concubinos tengan la misma posibilidad que los cónyuges de elegir su régimen patrimonial (p. 95 - 96). Por otra parte, Vidaurre (2021), en su tesis sobre el derecho a optar de los concubinos a un régimen patrimonial, indica que la unión de hecho al ser reconocida como una institución generadora de familia en Perú, equiparándola al matrimonio en términos de fines y deberes, como la vida en común y la asistencia mutua, se plantea la necesidad de una mejor regulación que permita a las parejas optar por un régimen de separación de patrimonios, lo que facilitaría la identificación clara de los bienes de cada concubino y evitaría redistribuciones injustas del patrimonio. Existen fundamentos doctrinales y normativos suficientes para incorporar este régimen, ya que en muchos países de América Latina y Europa las parejas pueden elegir su régimen patrimonial. Esta inclusión no solo garantizaría derechos de libertad y autonomía, sino que también ofrecería mayor seguridad jurídica en la gestión patrimonial. Aunque la unión de hecho y el matrimonio no son idénticos y no deben recibir un trato igualitario, no hay disposiciones legales que prohíban a los convivientes sustituir su régimen patrimonial (p. 90 - 93).

Fernández (2023), concluye que la normativa establece que la comunidad de bienes bajo el régimen de sociedad de gananciales se forma a partir del reconocimiento de una unión de hecho, aunque no detalla las normas específicas aplicables. En los fallos del tribunal registral, históricamente, las uniones de hecho han podido elegir o modificar su régimen económico, lo que deja un vacío legal. Dado que la Constitución no prohíbe la separación de bienes para convivientes y el Código Civil regula la comunidad conyugal, se sugiere que este código debería establecer reglas claras sobre la disolución de la comunidad y la opción de elegir un régimen de separación desde el inicio. También se destaca la importancia de inscribir la división de bienes en los Registros Públicos para proporcionar visibilidad legal, tanto en uniones de hecho como en matrimonios. Además, se menciona que no

hay una transición automática al matrimonio que regule el cambio entre regímenes patrimoniales, lo que podría generar futuros conflictos (p. 54 - 55). En un sentido contrario, Mejer y Rosas (2024), en su tesis sobre la inscripción del régimen de separación de patrimonios del concubinato, indica que los Registros Públicos no tienen la competencia para interpretar las normas sobre el concubinato en Perú, ya que esto excede sus funciones administrativas. Permitir la inscripción de actos no regulados legalmente podría permitir a los convivientes optar por la separación de bienes, generando incertidumbre legal y posibles nulidades en actos jurídicos. Para que el Tribunal Registral pueda tomar decisiones al respecto, se requiere un tratamiento legislativo que modifique el artículo 326 del Código Civil y el artículo 5 de la Constitución, lo que podría desnaturalizar la intención del legislador al regular el concubinato y equiparar derechos y obligaciones con el matrimonio, lo que podría desincentivar la institución matrimonial (p. 30 - 31).

Salhuana (2022), indicó que la regulación de la separación de patrimonios como un régimen patrimonial optativo para las uniones de hecho permitiría a los convivientes gestionar libremente sus bienes, similar a lo que ocurre en los matrimonios que eligen este régimen. A su vez, la ausencia de tal regulación constituye una violación del derecho a la igualdad ante la ley, ya que impide a las parejas convivientes seleccionar su régimen patrimonial, a diferencia de lo que se permite a los cónyuges. Siendo así, esta opción podría beneficiar tanto a las parejas en uniones de hecho como a los tribunales, al reducir los conflictos patrimoniales y disminuir la carga procesal. Además, es viable implementar esta regulación en Perú sin afectar las finanzas públicas. Por lo tanto, se sugiere una modificación legislativa al artículo 326 del Código Civil, que rige las uniones de hecho (p. 160). Asimismo, Horna y Vergara (2023), indicaron que la opción de separación de bienes en el reconocimiento notarial de la unión de hecho permite elegir un régimen patrimonial acorde a sus necesidades económicas, lo que fomenta una responsabilidad compartida en el cumplimiento de sus derechos y deberes convivenciales, además de proporcionar seguridad jurídica al finalizar la unión. También se destacó la importancia de la libertad de elección del régimen patrimonial, similar a lo que ocurre en el matrimonio, lo que garantiza el derecho a la igualdad. Además, el reconocimiento notarial de la convivencia está en aumento y que un régimen de separación de bienes permitiría a cada conviviente contribuir equitativamente al crecimiento económico familiar, evitando que uno se beneficie del patrimonio del otro, cumpliendo esta opción un rol protector de los bienes individuales. Por último, se indica que la separación de bienes facilita un cese eficiente de la unión al eliminar disputas sobre la distribución de bienes, subrayando la necesidad de una regulación normativa para el cese y liquidación de patrimonios en uniones de hecho (p. 30 - 31).

Suárez y Alanya (2022), en su tesis indican que debe haber una regulación de la separación de bienes en la unión de hecho, la cual debe adaptarse a la realidad social, garantizando igualdad constitucional y seguridad jurídica al diferenciar bienes adquiridos antes y durante la convivencia. Esto permitiría decisiones libres sobre el régimen patrimonial, clarificaría la titularidad de los bienes, aseguraría una distribución justa al disolverse la unión y promovería el desarrollo familiar, respetando los derechos individuales y facilitando una administración efectiva de los patrimonios (p. 84). A su vez, Parian (2020), el reconocimiento de la unión de hecho, ya sea notarial o judicial, requiere inscripción registral para ser oponible a terceros y genera una sociedad de bienes bajo régimen de gananciales, aunque sin regulación detallada de sus reglas; por lo tanto, se propone que el Código Civil equipare jurídicamente la unión de hecho al matrimonio, permitiendo cambiar el régimen patrimonial a separación de bienes (no prohibido constitucionalmente), y que se extinga automáticamente si un conviviente contrae matrimonio para evitar conflictos, mientras se sugiere regular vías alternativas como el reconocimiento municipal (p. 34).

2. Tesis de repositorios universitarios del ámbito internacional

Oliver (2024) en México, en su tesis sobre los derechos económicos entre las concubinas y las cónyuges, indicó que equiparar los derechos económicos entre la esposa y la concubina es crucial para asegurar la igualdad y equidad en las relaciones familiares, ya que la falta de regulación que

iguale estos derechos genera disparidades injustas y desprotección patrimonial para las concubinas. La ausencia de disposiciones específicas crea un vacío legal que limita el acceso a la justicia y a la protección económica de quienes viven en concubinato. Promover la equidad en la distribución de derechos económicos no solo protege los intereses de las concubinas, sino que también refuerza el reconocimiento de diversos modelos familiares. Es esencial implementar reformas legales que establezcan una igualdad sustantiva en términos patrimoniales, garantizando derechos económicos equitativos sin distinción por el tipo de unión familiar (p. 61). A su vez, Paredes (2021) en Chile, en su tesis sobre el ámbito patrimonial en las uniones de hecho, concluye que ante la proliferación de las uniones concubinarias resaltan la necesidad de normar estas relaciones en el ordenamiento jurídico. Es fundamental entender la relación concubinaria como una figura autónoma e independiente del matrimonio y de otros vínculos, lo que implica que no debe equipararse a acuerdos de unión civil ni considerarse un "matrimonio de segunda clase". Se propone que estas uniones merecen un estatuto jurídico propio, que las regule supletoriamente en ausencia de pactos entre las partes. Además, se enfatiza que el libre desarrollo personal, la autonomía de la voluntad y la libertad contractual son principios fundamentales que deben ser respetados por el Estado. Limitar las relaciones afectivas a instituciones formales priva a las personas del derecho a vivir según sus propias decisiones. Por lo tanto, el derecho positivo debe buscar la paz social y proteger a las parejas que eligen caminos distintos a las instituciones formales sin violar el ordenamiento jurídico (p. 129 - 130).

Macías et al (2021), en su investigación sobre el régimen de bienes en el matrimonio y el concubinato indicó que, en el ordenamiento civil ecuatoriano, la sociedad de bienes se considera el régimen patrimonial por defecto, lo que significa que cualquier activo no contemplado por los cónyuges, ya sea por error o decisión voluntaria, se incluirá automáticamente en la sociedad conyugal. Sin embargo, esta norma cambia para las parejas casadas en el extranjero que trasladan su domicilio a Ecuador, donde sus bienes se rigen por separación total. La flexibilidad del sistema jurídico ecuatoriano no es una debilidad, sino que permite a los cónyuges y convivientes adaptar su régimen patrimonial según sus necesidades mediante trámites establecidos ante jueces o notarios. Además, se permite la creación de regímenes distintos a los estipulados en el Código Civil, siempre que no contravengan la normativa vigente (p. 460 - 461). Por su parte, en Argentina, Arias y Carparelli (2021), indican que, desde la perspectiva de los derechos humanos, surge la necesidad de regular las diversas estructuras familiares, incluyendo las uniones convivenciales, para garantizar derechos fundamentales como la vida familiar, la dignidad, la igualdad y la libertad. La reforma del Código Civil en 2015 permitió que estas uniones fueran reconocidas legalmente, dotándolas de protección y visibilidad en un contexto donde anteriormente eran ignoradas o menospreciadas. Este marco normativo proporciona un mínimo de derechos a los convivientes, quienes pueden optar por establecer un pacto convivencial para regular su vida en común, aunque ciertos derechos como la asistencia recíproca y la protección de la vivienda familiar son inalienables (p. 46 - 47).

En Uruguay, Vázquez y Azar (2024), respecto a la publicidad registral de la inscripción de régimen de los concubinos, indica que la declaratoria judicial de reconocimiento de una unión concubinaria tiene un carácter declarativo, y su inscripción es constitutiva, lo que da origen a la sociedad de bienes. Aunque el reconocimiento no genere automáticamente esta sociedad, también puede ser inscrito con efectos declarativos. La ley establece que el esfuerzo común para aportar bienes a la sociedad comienza desde la fecha de la unión y se extiende hasta la inscripción. Una vez constituida la sociedad de bienes, se regirá por las disposiciones aplicables a la sociedad conyugal, salvo que los concubinos opten por un régimen diferente, como la separación de bienes (p. 16 - 17). Por otra parte, en Venezuela, Monasterio (2020) indica que, en relación con los efectos legales de la unión de hecho, el legislador y los operadores de justicia han establecido que no se pueden equiparar completamente los efectos del matrimonio con los de las uniones estables de hecho. Esto se aclara en una sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 2005, que detalla los derechos y efectos que no son equivalentes a los del matrimonio, como la imposibilidad de celebrar capitulaciones y la ausencia de obligaciones como vivir juntos o mantener fidelidad (p. 49).

3. Sentencias sobre reconocimiento de la separación de patrimonio en el concubinato

En el año 2019 el tribunal administrativo de registros públicos emitió la RESOLUCIÓN N.° 993-2019-SUNARP-TR-T, la cual marca un hito en el reconocimiento de las uniones de hecho, permitiendo la sustitución del régimen patrimonial de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios. Esta decisión responde a la solicitud de los convivientes Glenn Joe Serrano Medina y Tatianova Abanto Tafur, quienes buscaban modificar su régimen patrimonial para reflejar mejor sus intereses y necesidades económicas. La resolución destaca la importancia de la inscripción registral para que la sustitución sea oponible a terceros, garantizando así la protección de derechos patrimoniales. El Tribunal argumenta que, al ejercer su autonomía de voluntad, los convivientes pueden optar por un régimen que les brinde mayor seguridad jurídica, especialmente en caso de disolución de la unión. Además, se resalta que el reconocimiento notarial o judicial de la unión es fundamental para validar este tipo de modificaciones. De esta manera, la resolución amparándose en el derecho a la libertad establecido en la constitución artículo 2 inciso 24, donde se está permitido lo que no se está prohibido, estableció un precedente significativo que pudo facilitar posteriores inscripciones similares y fomentar un marco legal más equitativo para las uniones de hecho en el país, alineándose con el derecho a la igualdad ante la ley con los derechos de los cónyuges en el matrimonio.

A su vez, la Resolución N.° 322-2020-SUNARP-TR-T del Tribunal Registral de Perú aborda la posibilidad de que las uniones de hecho puedan elegir entre el régimen patrimonial de sociedad de gananciales por el de separación de bienes antes de la inscripción formal de la unión de hecho. Esta resolución se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los convivientes, permitiéndoles decidir sobre su régimen patrimonial, lo cual es un derecho que también tienen los cónyuges. La resolución se basa en los principios establecidos en el artículo 2019 del Código Civil, que permite la modificación de los regímenes patrimoniales, y se alinea con el precedente establecido en la Resolución N.° 993-2019-SUNARP-TR-T.Uno de los aspectos más relevantes de esta resolución es su reconocimiento de que las uniones de hecho, al igual que el matrimonio, forman parte del tejido familiar y social del país, y por lo tanto deben tener la capacidad de regular sus propias condiciones patrimoniales. Esto no solo proporciona mayor seguridad jurídica a los convivientes, sino que también promueve la igualdad ante la ley al permitirles elegir el régimen que mejor se adapte a sus necesidades.

En ese mismo sentido, la Resolución N.° 086-2021-SUNARP-TR del Tribunal Registral de Perú aborda la cuestión de la sustitución del régimen patrimonial de sociedad de gananciales por el de separación de patrimonios en el contexto de las uniones de hecho. Este caso se origina a partir de la solicitud presentada por Giuliana Repetto Cordano y Nelson Javier Gonzales Astudillo, quienes buscaban modificar su régimen patrimonial a través de una escritura pública notarial. Sin embargo, el registrador inicialmente rechazó la solicitud, argumentando que la ley solo permite un régimen forzoso de sociedad de gananciales para las uniones de hecho, sin opción a elegir otro. El Tribunal, al revisar el caso, concluyó que sí es posible la inscripción del cambio de régimen patrimonial, apoyándose en precedentes anteriores, enfáticamente en la resolución N.° 993-2019-SUNARP-TR-T. y el pleno 221 del tribunal registral del año 2019, que reconocen la autonomía de los convivientes para decidir sobre sus condiciones patrimoniales, entre ellos la pertinencia de una sustitución de régimen patrimonial si así lo consideran.

Por último, la Resolución N.° 2523-2022-SUNARP-TR del Tribunal Registral de Perú aborda la posibilidad de que las parejas en uniones de hecho, incluso aquellas que aún no están formalmente reconocidas, elijan un régimen de separación de patrimonios. Esta resolución es significativa porque refleja un avance en la regulación de las uniones de hecho, permitiendo a los convivientes establecer condiciones patrimoniales que se adapten a sus necesidades y circunstancias. Uno de los aspectos más destacados de esta resolución es el reconocimiento de la autonomía de los convivientes para decidir sobre su régimen patrimonial, lo que se alinea con principios constitucionales de igualdad y libertad. Al permitir la elección del régimen de separación de patrimonios, el Tribunal busca ofrecer una

mayor seguridad jurídica a las parejas, facilitando la administración y disposición de sus bienes. Esto es especialmente relevante en el contexto de la disolución de la unión, ya que establece claramente los derechos patrimoniales de cada parte y evita conflictos futuros. Además, la resolución subraya que la inscripción del régimen elegido es crucial para que sea oponible a terceros, lo que refuerza la importancia del registro en la protección de derechos. Este enfoque no solo beneficia a los convivientes en términos de seguridad económica, sino que también promueve una mayor equidad en las relaciones patrimoniales al igualar las condiciones con las que se enfrentan los matrimonios. Sin embargo, también es importante considerar las implicaciones prácticas y legales que esta resolución puede tener, debido a que la posibilidad de elegir un régimen patrimonial antes del reconocimiento formal de la unión podría generar confusiones o disputas legales si no se establecen procedimientos claros para su implementación. Por lo tanto, es fundamental que se desarrollen normativas complementarias que regulen este nuevo enfoque y brinden orientación tanto a los convivientes como a los registradores.

IV. CONCLUSIONES

La modificación del régimen patrimonial de separación de bienes para las parejas concubinarias en el Perú representa una oportunidad crucial para abordar tanto las necesidades jurídicas como sociales de estas uniones no matrimoniales. Desde el punto de vista jurídico, esta reforma podría establecer un marco más claro y equitativo que proteja los derechos patrimoniales de cada miembro de la pareja, minimizando así los conflictos durante la duración de la unión convivencial y también en caso de disolución de la relación. Al definir las reglas de manera precisa, se podrían evitar malentendidos y disputas, promoviendo una convivencia más armoniosa. Socialmente, la implementación de un régimen que reconozca y regule explícitamente las relaciones de convivencia podría contribuir a una mayor legitimación y respeto hacia las diversas formas de familia en la sociedad peruana. Este cambio legislativo no solo reconocerá la realidad de muchas parejas que eligen convivir sin matrimonio formal, sino que también enviará un mensaje de inclusión y respeto hacia las dinámicas familiares contemporáneas.

La elección del régimen patrimonial de separación de bienes en las parejas convivenciales ha tenido una influencia notable tanto jurídica como social. Desde el ámbito jurídico, en nuestras salas judiciales se han venido permitiendo dicha inscripción, esto a partir de la primera sentencia que permite la elección de este régimen en el año 2019 y luego con las siguientes que le siguen en la misma línea, Esto dejó entrever la discordancia jurisprudencial y legal que hay en nuestro sistema legal, optando nuestros jueces por dictar sentencias que no eran aceptadas hasta entonces ni hasta el día de hoy. Y socialmente, promueve la igualdad y el respeto mutuo, validando las uniones de hecho y desestigmatizando su existencia. En conjunto, esta elección no solo mejora la seguridad patrimonial jurídica, sino que también contribuye a una mayor aceptación de la diversidad familiar en la sociedad peruana.

Tal como vimos, las salas judiciales cambiaron el panorama establecido hasta hace unos años, dichos casos dejaron precedentes jurídicos de la entidad máxima en materia registral (jurisprudencia) que abren la posibilidad a las parejas no matrimoniales a elegir su régimen patrimonial, lo cual a su vez también tendrá implicancia social por el hecho que en cuanto a régimen patrimonial ahora convivientes y cónyuges tendrán las mismas posibilidades de elegir. Concordamos con la postura de los jueces que declararon inscribible el régimen patrimonial de separación de bienes para las parejas convivenciales, tanto por el hecho que la ley no prohíbe dicho acto y porque es cuestión de respeto por la voluntad de las parejas para auto determinarse.

Por lo tanto, también creemos que es necesaria una reforma legislativa del artículo 326 del código civil el cual podría indicar “La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina el régimen de sociedad de gananciales o, a libre elección de los contrayentes, el de separación de patrimonios, en cuanto les fuere aplicable., siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos….”, Esta modificación tiene por finalidad guardar concordancia en el respeto por la igualdad de derechos entre concubinos y cónyuges, así como también sobre la seguridad patrimonial que crean conveniente cada pareja, con el fin

de que nuestro sistema jurídico en general proteja la independencia y seguridad económica de cada concubino, considerando que una relación social y afectiva como la unión de hecho es tan importante para forjar una familia y por ello debe tener adecuada protección.

V. BIBLIOGRAFÍA

Amado Ramírez, Elizabeth. (2022) *Derecho de familia – doctrina – jurisprudencia – modelos.* Grupo Editorial Jurídica, Legales Perú.

Aranda Giraldo, Juan Carlos (2022). La aplicación del control difuso y control concentrado en favor de uniones de hecho en Perú en el 2022. *Cátedra Villarreal Posgrado*, 1(1), 49–56. https://doi.org/10.24039/rcvp2022111639

Arias Baeza, Camila; Carparelli, Maria (2021). *División de bienes y vocación hereditaria en el régimen de la unión convivencial en la Argentina en el 2021.* [Tesis de Licenciatura] Recuperado de https://bdigital.uncu.edu.ar/17871

Bardales Amuruz, Wilmer (2023). *Elección del régimen patrimonial sobre unión de hecho propia en juzgados de familia de Lima Norte 2015 – 2021* [Tesis de Licenciatura]. Recuperado de https://repositorio.upn.edu.pe/handle/11537/34144?locale-attribute=es

Benites Rodríguez, Yuvickza Lucero; Chávez Caciano, Renzo Gino (2021). *La equiparación del régimen de separación de patrimonios reconocido en el matrimonio a las uniones de hecho* [Tesis de Licenciatura]. Recuperado de https://hdl.handle.net/20.500.14414/20223

Castillo-Freyre, Mario (2023). *Derecho de Familia*, Tomo I. Editorial Gaceta Jurídica. Lima. pp.608.AU

Chavesta Wong, Noemi Meyling (2024) *Separación de Patrimonios en la Unión de Hecho en los Juzgados Civiles de Lima-Norte 2021-2022* [Tesis de Maestría]. Recuperado de https://hdl.handle.net/20.500.13084/8732

Chávez Huamán, Ángel Armando Alejandro (2022). El camino de la constitucionalidad: las bases jurídicas de un nuevo régimen para el patrimonio convivencial. *Ius et praxis*, 055, 205–219. https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2022.n055.6099

Chiroque Castillo, Arianna Haydée (2021). *Regulación legislativa del régimen de separación de patrimonios en los concubinos en el código civil peruano de 1984* [Tesis de licenciatura]. Recuperado de https://hdl.handle.net/20.500.12759/7691

Código Civil (1984). Decreto Legislativo N.º 295. Recuperado de https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/6359836/5582217-codigo-civil.pdf

Constitución Política del Perú (1993). Recuperado de https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_per_const_sp.pdf

Diestra Mendoza, Lisbeth Xiomara (2022*). El régimen patrimonial en las uniones de hecho propias en el Perú, 2018* [Tesis de Licenciatura]. Recuperado de https://hdl.handle.net/20.500.13067/2091

Fernández Gárate, Miriam Aurora (2023). *La elección régimen patrimonial: separación de bienes en la unión de hecho*. [Tesis de segunda especialidad]. Recuperado de https://hdl.handle.net/20.500.12920/13218

Fernández Valdivia, Rosalyn Janeth (2023). *Regulación de la elección y sustitución del régimen patrimonial de la unión de hecho* [Tesis de Licenciatura]. Recuperado de https://hdl.handle.net/20.500.12802/11906

Gálvez Martin, Rodrigo (2021). *El régimen patrimonial aplicable a las uniones de hecho: Necesidad de una reforma* [Tesis para obtener Doctorado]. Recuperado de https://hdl.handle.net/20.500.12672/16219

Guardamino Soto, Bibiana (2024) Reniec registró 24% menos inscripciones de matrimonios en el 2023: estas son las regiones con menos uniones. En *Infobae*. Recuperado de https://www.infobae.com/peru/2024/02/14/reniec-registro-24-menos-inscripciones-de-matrimonios-en-el-2023-estas-son-las-regiones-con-menos-uniones/

Guridi Rivano, Mar del Rosario. (2024). Las uniones de hecho como ex variis causarum figuris. *Revista de ciencias sociales (Valparaíso)*, (84), 297-331. https://dx.doi.org/10.22370/rcs.2024.84.4136

Horna Suasnabar, Lesly Cinthya; Vergara-Gutierrez, Katia Milagros (2023). *La separación de bienes en el reconocimiento de la unión de hecho vía notarial en el distrito de Chimbote, 2021.* [Tesis de Licenciatura]. Recuperado de https://hdl.handle.net/20.500.12692/115353

INEI (2023). Más de 77 mil 500 matrimonios fueron inscritos a nivel nacional. Recuperado de: https://www.gob.pe/institucion/inei/noticias/699351-mas-de-77-mil-500-matrimonios-fueron-inscritos-a-nivel-nacional

INEI (2025). En el Día de #SanValentín, el #INEI te informa que el 27,6% de los peruanos de 18 y más años de edad son convivientes, de acuerdo con los resultados de la Encuesta Nacional de Hogares #ENAHO. Recuperado de: https://x.com/INEI_oficial/status/1890498124549857464

Laban Saavedra, Jesús Armando; Zegarra Villa, Josué Antony (2021) *Incorporación del Régimen Patrimonial de Separación de Patrimonios para las Uniones de Hecho en la Legislación peruana* [Tesis de Licenciatura]. Recuperado de https://hdl.handle.net/20.500.12692/83092

Macías Pardo, Erika Daniela; Guarnizo Ortiz, Jenniffer Yolanda; Ramón-Merchán, Mónica Eloíza (2021). Análisis del régimen de bienes en el matrimonio y la unión de hecho. Ecuador. *Sociedad & Tecnología*, *4*(S2), 449–463. https://doi.org/10.51247/st.v4iS2.163

Marín Rodríguez, Fenner Benjamín (2024). *La inscripción de la sustitución de régimen patrimonial de los convivientes integrantes de una unión de hecho debidamente reconocida en el Perú* [Tesis de Segunda Especialidad]. Recuperado de http://hdl.handle.net/20.500.12404/27279

Martínez Córdova, Elizabeth Rosario (2022). La separación de patrimonio y la unión de hecho [Tesis de Licenciatura]. Recuperado de https://hdl.handle.net/20.500.12692/120154

Max Ríos, Moisés Wilder; Reyes, Víctor Manuel (2020). Regulatory tensions in de facto unions and the promotion of marriage: a perceptual study in Peru. Research, Society and Development, 9(10), e5809108956. https://doi.org/10.33448/rsd-v9i10.8956

Mejer Ugarte, Alisson, Rosas Rufino, Mirella Cecilia (2024). *Análisis jurídico respecto a la inscripción de la Sustitución de Régimen en una Unión de hecho.* [Tesis de Licenciatura]. Recuperado de http://hdl.handle.net/10757/675074

Ministerio de Justicia (2019). *Resolución N. ª 993-2019. Sustitución de Régimen Patrimonial.* Recuperado de https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/11/Resolucion-993-2019-Sunarp-TR-T-LPDerecho.pdf

Ministerio de Justicia (2020). *Resolución N.° 322-2020-SUNARP-TR-T. Unión de Hecho.* Recuperado de https://cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/322-2020-SUNARP-TR-T%20LA%20LEY.pdf

Ministerio de Justicia (2021). *Resolución No. - 086 -2021-SUNARP-TR. Sustitución de Régimen Patrimonial.* Recuperado de https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/05/Resolucion-086-2021-SUNARP-TR.pdf

Ministerio de Justicia (2022). *Resolución N.° 2523-2022-SUNARP-TR. Separación de patrimonios.* Recuperado de https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/11/Resolucion-2523-2022-Sunarp-TR-LPDerecho.pdf

Ministerio de Justicia (20230). Más de 1,300 parejas han inscrito su unión de hecho en lo que va del 2025. Recuperado de: https://www.gob.pe/institucion/minjus/noticias/1157300-mas-de-1-300-parejas-han-inscrito-su-union-de-hecho-en-lo-que-va-del-2025

Monasterio, Manuel (2020). *Reconocimiento de los efectos personales, patrimoniales y sucesorales entre los unidos o concubinos para la protección del núcleo familiar.* [Tesis de Licenciatura]. Recuperado de https://riujap.ujap.edu.ve/handle/123456789/5254

Murillo Mendo, Nadya Camila; Vásquez Villanueva, Rodisi Janette (2023). *Necesidad de incorporar el régimen de separación de patrimonios en las uniones de hecho*. [Tesis de Licenciatura, Universidad César Vallejo]. Recuperado de https://hdl.handle.net/20.500.12692/134742

Oliver Papaqui, Eduardo Jacobo (2024). *La distribución de derechos económicos entre la cónyuge o la concubina en el derecho de familia del estado de Puebla*. [Tesis de Licenciatura]. Recuperado de https://hdl.handle.net/20.500.12371/21909

Panta Feijoó, Vanessa Matilde (2024). *La Constitución Política del Perú y el régimen patrimonial concubinario en el Código Civil vigente*. [Tesis de Licenciatura] Recuperado de https://hdl.handle.net/20.500.12759/37871

Paredes Martínez, Viviana Alejandra (2021). *Análisis de los efectos patrimoniales del concubinato.* [Tesis de Licenciatura]. Recuperado de https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/182127

Parian Mitacc, Juan Pablo (2020). *Estudio sobre la viabilidad de la Inscripción de la Sustitución del Régimen Patrimonial en las Uniones de Hecho.* [Tesis de Segunda Especialidad]. Recuperado de http://hdl.handle.net/20.500.12404/16234

Polo Monsalve, Juan José (2021). *Regulación de la separación de patrimonios para la unión de hecho y la prevalencia de la autonomía de la voluntad de los concubinos (Chiclayo, 2019).* [Tesis de Maestría]. Recuperado de https://repositorio.unprg.edu.pe/handle/20.500.12893/10488

Purihuaman Vilcabana, Rosa (2022). *El régimen patrimonial en la unión de hecho en el Perú* [Tesis de Licenciatura] Recuperado de http://repositorio.ulasamericas.edu.pe/handle/upa/1843

Quispe Zapana, Javier Rómulo; Humpiri Nuñez, Flor de María (2020). Uniones de Hecho y Derecho de Familia Hacia una incorporación Matrimonial por el Tiempo en el Código Civil Peruano. *Revista Científica Investigación Andina*. Vol 20, No 2. Recuperado de https://revistas.uancv.edu.pe/index.php/RCIA/article/view/887

Ramos Hernández, Wilson (2020). *La separación de patrimonios en las uniones de hecho* [Tesis de Maestría]. Recuperado de https://repositorio.unprg.edu.pe/handle/20.500.12893/8060

Salhuana Dejo, Sebastian Alexander (2022). *Regulación de la separación de bienes como opción de régimen patrimonial para las uniones de hecho en Perú.* [Tesis de Licenciatura]. Recuperado de https://repositorio.upn.edu.pe/handle/11537/30000

Suárez Callirgos, Marleni (2021). *Incorporación del régimen de separación de patrimonios en las uniones de hecho en la legislación peruana* [Tesis de Licenciatura]. Recuperado de https://hdl.handle.net/11537/30260

Suárez Paucar, Nilser Alberto; Alanya-Quispe, Rodolfo Anderson (2022). *La regulación normativa de la separación de bienes y la seguridad jurídica de las uniones de hecho, en la provincia de Satipo -2019.* [Tesis de Licenciatura]. Recuperado de https://hdl.handle.net/20.500.12848/3176

SUNARP (2024). Sunarp registra más de 4 mil parejas de convivientes que ya cuentan con derechos patrimoniales, de alimentos, salud y viudez. Recuperado de: https://www.gob.pe/institucion/sunarp/noticias/896844-sunarp-registra-mas-de-4-mil-parejas-de-convivientes-que-ya-cuentan-con-derechos-patrimoniales-de-alimentos-salud-y-viudez

Valera Gallegos, Lynda Nataly Milagros; Carrillo Dávila, Kassandra Zahary (2022) *Separación de Patrimonio en la Unión de Hecho Iquitos 2021* [Tesis de licenciatura]. Recuperado de http://hdl.handle.net/20.500.14503/1872

Vázquez DeLeón, María Beatriz; Azar-Gómez, Mercedes (2024). Unión concubinaria. Régimen patrimonial de la unión concubinaria. Separación de bienes. Publicidad registral. *Revista de la asociación de escribanos del Uruguay*, *110*(1-12). Recuperado de https://revista.aeu.org.uy/index.php/raeu/article/view/640

Vidaurre Gutiérrez, Glenda (2021). *El derecho de optar por un régimen de separación de patrimonios de las uniones de hecho en el Libro de Familia del Código Civil peruano*. [Tesis de Licenciatura]. Recuperado de https://hdl.handle.net/11537/28103

ARTÍCULOS DE REVISIÓN

Vox Juris – Vol. 44 – Nº 2 – Julio – Diciembre – 2026 – ISSN 1812-6804 / 2521-5280 – Páginas: 49-61

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA REPERCUSIÓN DE SU AUTONOMÍA PROCESAL EN LA DEMOCRACIA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

THE CONSTITUTIONAL COURT AND THE REPERCUSSION OF ITS PROCEDURAL AUTONOMY ON DEMOCRACY IN THE CONSTITUTIONAL STATE OF LAW

doi.org/10.24265/voxjuris.2026.v44n2.04

Cristhian Angelo Rojas Ameghino*

Kevin Fabrizio Rojas Ameghino**

Universidad de San Martín de Porres

Perú

Recibido: 11 de diciembre del 2024 **Aprobado:** 25 de junio del 2026

RESUMEN

El artículo analiza críticamente la autonomía procesal del Tribunal Constitucional peruano como facultad para crear reglas procesales mediante jurisprudencia y precedentes vinculantes, destinada a suplir vacíos normativos y garantizar la tutela de derechos fundamentales. Sostiene que, en ciertos casos, su ejercicio ha excedido el rol de legislador negativo, asumiendo competencias del Poder Legislativo mediante la creación de instituciones procesales no previstas en la ley, lo que configura activismo judicial y afecta la seguridad jurídica y la separación de poderes. A partir de un análisis doctrinal, jurisprudencial y comparado, se propone establecer límites formales y materiales que preserven la supremacía constitucional y el equilibrio institucional.

Palabras clave: Autonomía procesal; Tribunal Constitucional; separación de poderes; activismo judicial; seguridad jurídica; precedentes vinculantes.

ABSTRACT

This article critically analyzes the procedural autonomy of the Peruvian Constitutional Court as the power to create procedural rules through jurisprudence and binding precedents, intended to fill legal gaps and guarantee the protection of fundamental rights. It argues that, in certain cases, the Court's exercise of this power has exceeded the role of a negative legislator, assuming the powers of the Legislative Branch by creating procedural institutions not provided for by law. This constitutes judicial activism and undermines legal certainty and the separation of powers. Based on a doctrinal, jurisprudential, and comparative analysis, the article proposes establishing formal and substantive limits to preserve constitutional supremacy and institutional balance.

Keywords: Proceduralautonomy;Constitutional Court; separation of powers; judicial activism; legal certainty; binding precedents.

SUMARIO

I. Introducción. II. Realidad problemática. III.Antecedentes históricos del tribunal constitucional. IV. Definicion y funciones del tribunal constitucional. V. Definición de la autonomía procesal del tribunal constitucional. VI. El exceso de autonomía procesal del tribunal constitucional: consecuencias y necesidad de regulación. VII. La autonomia procesal en el derecho comparado. VIII. Instituciones jurídicas concebidas por el tc a través de la autonomía procesal. IX. Conclusiones. VII. Bibliografía.

Para citar este artículo: Rojas Ameghino, C. A., & Rojas Ameghino, K. F. (2026). El tribunal constitucional y la repercusión de su autonomía procesal en la democracia en el estado constitucional de derecho. *Vox Juris*, 44(2), [pp. 49–61]. DOI: https://doi.org/10.24265/voxjuris.2026.v44n2.04

* Cristhian Angelo Rojas Ameghino. Maestro en Derecho Civil. Universidad de San Martín de Porres, Perú. ORCID 0000-0003-1193-8953. Correo: cristhianra1008@gmail.com.

** Kevin Fabrizio Rojas Ameghino. Bachiller en Derecho. Universidad de San Martín de Porres, Perú. ORCID 0000-0002-5515-2082. Correo: kevin_rojas4@usmp.pe.

I. INTRODUCCIÓN

El Tribunal Constitucional (en adelante "TC"), en su calidad de órgano supremo de control de constitucionalidad en nuestro Estado constitucional peruano, es el órgano encargado en velar por el equilibrio de poderes dentro del Estado y de asegurar la coherencia del ordenamiento jurídico. No obstante, en la Sentencia 74/2023, Expediente 00003-2022-CC/TC, el TC reconoció que en ciertos casos ejerce su autonomía procesal, aunque este ejercicio ha sido interpretado por algunos como generador de un desequilibrio sistemático en la relación entre los poderes del Estado y órganos constitucionales autónomos (Tribunal Constitucional del Perú, 2023).

Según lo señalado por Blume, E. (2020) en la Revista N°12 del Centro de Estudios Constitucionales del TC, lo académico es principalmente pluralismo y se evidencia cuando la visión es abierta y las perspectivas totalmente variadas. Esto exige tolerancia por todo tipo de análisis, aún por aquellos que puedan discutir lo que el colegiado decida.

El Tribunal Constitucional ha precisado la autonomía procesal como aquella facultad que posee con la postestad de crear y establecer normas procesales. Esta atribución le permite generar criterios generales por medio de la aplicación de precedentes vinculantes, especialmente cuando se identifica que la normativa procesal constitucional expone deficiencias o vacíos dentro del sistema jurídico, es decir, la autonomía procesal dota al Tribunal Constitucional de la capacidad a fin de regular y complementar el procedimiento constitucional, subsanando las falencias existentes y asegurando una mejor protección de los derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional sustenta la creación de esta autonomía en su artículo 1 de su ley orgánica la cual establece su propia autonomía, no obstante, se ha cuestionado el uso que ha hecho de esta facultad, ya que ha creado instituciones procesales tal como el partícipe, el *overruling*, la reconversión procesal y el estado de cosas inconstitucionales, lo que ha generado debate respecto de los límites de su poder y su rol de garante de la Constitución.

Dicha autonomía procesal reside en la corporización vía jurisdiccional de parte del Tribunal Constitucional de su regulación procesal; resulta necesario indicar que una cosa representa el perfeccionamiento mientras que otra cosa distinta es que por medio de dicha autonomía procesal se procure la emisión y creación de normas, lo cual dicha acción y atributo le corresponde al poder legislativo, esta potestad ha sido formulada por el Tribunal Constitucional por medio de su jurisprudencia, específicamente en la sentencia del Exp. 1417-2005-AA/TC.

El ejercicio de la autonomía procesal de parte del Tribunal Constitucional, en ausencia de parámetros claros, ha excedido sus competencias, lo que ha generado disyuntivas con otros órganos constitucionales autónomos y con el equilibrio entre los poderes del Estado, como lo exige la Constitución. Es ante ello, la necesidad que establezca parámetros a esta autonomía procesal del Tribunal Constitucional a fin de tutelar su legitimidad jurídica.

II. REALIDAD PROBLEMÁTICA

A la fecha, el Tribunal Constitucional ha sido engendrado como un órgano con gran influencia y poder dentro del Estado, ante ello, es importante recordar que en un Estado constitucional de derecho, ningún poder, incluyendo el Tribunal Constitucional, debe ostentar un poder absoluto, no debiendo ser la excepción de la regla el Tribunal Constitucional de nuestro Estado peruano.

Así bien el TC mediante jurisprudencia emitida, en la RTC del Exp. 0020-2005-PI/TC y la STC recaída en el expediente 1417-2005-AA/TC, ha concebido la autonomía procesal a fin de rellenar los vacíos y deficiencias que tienen las disposiciones legales adjetivas constitucionales, de forma que se establecen ante ello principios, así como reglas procesales con un enfoque general a través de los precedentes vinculantes.

El ex magistrado del Tribunal Constitucional, Espinoza Saldaña, en su argumento de voto del Exp. N°06309-2015-PA/TC, plantea la necesidad de un debate sobre los límites de la autonomía procesal del Tribunal Constitucional, es así que propone que la autonomía procesal debe ejercerse de manera

excepcional y solo cuando sea "constitucionalmente necesario", y no cuando sea "constitucionalmente posible", como algunos argumentan.

Según el autor ya antes mencionado, se advierte que el Tribunal Constitucional se encuentra utilizando la autonomía procesal sin límites claros al intentar crear normas y figuras dentro de los procesos constitucionales. Sin embargo, dicho atributo de crear reglas procesales le compete, por mandato constitucional al Poder Legislativo, de conformidad con la Constitución Política del Perú en su artículo 90°.

En este marco, Landa, C. (2016) plantea, ¿quién controla al controlador constitucional?, argumentando que el Tribunal Constitucional (TC) ha dictado fallos que afectan negativamente tanto el fortalecimiento de la justicia constitucional como la confianza en esta institución, la cual constituye tutela de los derechos fundamentales así como de la misma democracia,

De tal manera que, el enfoque central del presente artículo es proponer mecanismos de control respecto de la autonomía procesal del Tribunal Constitucional (TC), toda vez que ha excedido sus atribuciones e interferido en las competencias de otros poderes del Estado, en especial del Poder Legislativo. Aunque el TC, en el país actúa como el órgano que garantiza la justicia a nivel constitucional, es necesario su regulación sobre su actuación puesto que ha causado un creciente nivel de desconfianza hacia la justicia.

Carpizo, J. (2017) sostiene que el máximo órgano constitucional no debe interferir en las atribuciones propias del poder constituyente ni en las del Congreso, que actúa como órgano legislativo. Asimismo, su función no debe ser la de crear normas, sino evaluar las implicancias jurídicas de sus decisiones siempre guiado por principios constitucionales fundamentales como la seguridad y la certeza jurídica.

Ante dicho contexto, el máximo intérprete de la Constitución, al actuar como legislador negativo, no puede extralimitarse la creación de normas jurídicas, ya que esto vulnera asumir competencias que corresponden a otros órganos del Estado; esto en razón que dicha facultad de creación de normas jurídicas es una facultad exclusiva del Congreso de la República, como representante de la voluntad popular.

Un caso polémico que resalta y respalda el presente artículo se encuentra relacionado con el Expediente 02534-2019-PHC/TC (Caso Keiko Fujimori). en la cual cuatro magistrados refirieron que se había transgredido el derecho de libertad individual de Keiko Fujimori, de modo que se contradijo el criterio de todas las instancias del Poder Judicial, refiriendo que se había fundamentado la procedencia de la prisión preventiva. En esta sentencia se expone una excesiva actuación de las competencias del Tribunal Constitucional frente al Poder Judicial.

El Tribunal Constitucional (TC) es un órgano creado para interpretar y proteger la Constitución, y no para, aunque la autonomía procesal le faculta, modificarla o ampliar sus propias competencias. Cualquier intento de extralimitarse en sus funciones sería una violación del principio de separación de poderes y podría poner en riesgo el equilibrio institucional del Estado.

Siendo ello así, y en virtud del principio constitucional de separación de poderes, el Tribunal Constitucional (TC), al ejercer su autonomía procesal, no debe invadir las competencias de otros órganos o poderes del Estado, en especial las del Congreso. Ante ello resulta necesario practicar una limitación en el ejercicio de su autonomía procesal al desempeñar su función jurisdiccional.

Cabe destacar que la naturaleza del Tribunal Constitucional es la de ser un legislador negativo, es decir, de controlar la constitucionalidad de las normas jurídicas y, en su caso, anular aquellas que son contrarias a la Norma Suprema; Empero, en la actualidad, advertimos una tendencia del Tribunal Constitucional a convertirse en un "legislador positivo", al pretender legislar normas jurídicas por medio de su autonomía procesal.

III. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Los tribunales constitucionales tienen sus orígenes en Europa a principios del siglo XX, siendo los primeros ejemplos el Tribunal Constitucional de Austria y el de Checoslovaquia, establecidos en 1920.

Posteriormente, España adoptó esta figura en 1931 con la aprobación de su Constitución, antecediendo así el desarrollo moderno de estos órganos. En estas etapas iniciales, el concepto de derechos humanos aún no estaba plenamente desarrollado ni era el foco central de la tutela constitucional, y las preocupaciones sobre minorías étnicas eran mínimas en el discurso jurídico europeo de la época (Favoreu, 1994).

Hans Kelsen, reconocido jurista austríaco, fue pionero en la teoría del control constitucional, proponiendo un modelo de tribunal encargado de tutelar y asegurar la supremacía de la Constitución y controlar la constitucionalidad de las leyes. No obstante, los tribunales constitucionales contemporáneos que surgieron tras la Segunda Guerra Mundial, especialmente en países como Italia y Alemania, sí incorporaron de manera más explícita la tutela de derechos humanos y minorías, en respuesta a los regímenes totalitarios y al contexto histórico de esa época (Ginsburg, 2012).

A nivel nacional, Abad, S. (2019) argumenta que el constitucionalismo peruano se remonta a la independencia de España por la creación de la República del Perú y a la descolonización del reino español de manera formal. Sin embargo, según el autor, la delimitación entre la República y el Virreinato fue extremadamente significativa. En este sentido, en el contexto peruano, la segunda característica es que se establecieron mecanismos jurídicos en el siglo XIX para salvar la supremacía de la Constitución, que se sintetiza en la primera Constitución peruana del 1823; la defensa se confirió al Congreso mediante la política de control.

La medida de integrar mecanismos legales para confirmar si las normas jurídicaz cumplen con la Constitución surgió por primera vez en la segunda década del siglo XX. Durante la Asamblea Nacional de 1919, donde se propuso un proyecto de Constitución liderado por Javier Prado que pretendía incluir la creación de un sistema de control judicial de la constitucionalidad, este control estaría a bajo la supervisión de la Corte Suprema. No obstante, esta propuesta no logró ser aprobada ni en la Constitución de 1920 ni en la Constitución de 1931.

El Tribunal Constitucional en el Perú tuvo su origen en la Ley Suprema de 1979 bajo la denominación de Tribunal de Garantías Constitucionales, ello inspirado en la Ley Fundamental española de 1931. Sin embargo, este órgano encargado de la jurisdicción constitucional fue disuelto el 5 de abril de 1992 por el entonces presidente Fujimori como una de las medidas adoptadas de facto implementadas durante su gobierno, lo cual conlleva a plantear la necesidad de cuestionar y pensar sobre su existencia y funcionamiento en el país.

Ortecho, V. (2015) señala otras razones por las cuales es determinante el estudio del TGC, no solo por haberse tratado de la primera experiencia jurisprudencial de jurisdicción constitucional en el Perú, sino también resultó ser efímera y de finalmente prolongada duración. En esta oportunidad, fue el órgano de control de la Ley Fundamental, conformado por nueve magistrados.

El TGC tenía dos funciones: resolver las resoluciones judiciales y zanjar los procesos de inconstitucionalidad contra las disposiciones legales emitidas por las salas que denegaban la acción de amparo y habeas corpus. Dicha eventualidad fue una modalidad jurisprudencial interesante por el tiempo que estuvo en funcionamiento el TGC. Posteriormente, se creó el Tribunal Constitucional, órgano constitucional a través de la Constitución Política del Perú de 1993. El Tribunal Constitucional tenía más atribuciones que el TGC, hecho lógico porque debe cumplir eficazmente su control de la Ley Suprema. Constantemente, ocho magistrados redujeron su número.

Por otro lado, Ortecho, V. (2015) indica que el Tribunal Constitucional (TC) es el órgano autónomo del Sistema Jurisdiccional el mismo que tiene como función principal la de asegurar que las normas legales encajen en la norma fundamental. Puesto de otro modo, el Tribunal Constitucional es el principal gestor de la defensa jurídica de la ley suprema, valiéndose mediante los mecanismos procesales contenidos en ella y denominados "garantías constitucionales".

Si bien el correspondiente órgano jurisdiccional, el Tribunal de Garantías Constitucionales, tenía menos competencias y le correspondía únicamente resolver los casos de inconstitucionalidad que eran casos extremos, el TC, adicionalmente, interviene en asuntos de competencia y, en último bastión, en los procesos de hábeas data, amparo, cumplimiento, y hábeas corpus. Desde esta perspectiva, en la actualidad, el TC es

un ente clave para la actualización del Estado constitucional de derecho, en tanto encarna la materialización de los derechos fundamentales y la defensa de la supremacía constitucional en la democracia peruana.

IV. DEFINICIÓN Y FUNCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tribunal Constitucional es el órgano máximo de control de constitucionalidad, según lo expresa el artículo 201° de nuestra Constitución. A este le compete la verificación de la legitimidad de las instituciones estatales y la exigencia de la obediencia de los preceptos e institutos afirmados en la norma fundamental y del efectivo ejercicio de los derechos que ella reconoce. En otros países que cuentan con tribunales de tal índole, estos órganos se denominan *Verfassungsgericht* en Alemania y Austria, "Corte Constitucional" en Colombia e Italia o bien, como es nuestro caso, Tribunal Constitucional en España y Portugal.

Diciendo de otro modo, según García, D. (2015): "tal como plantea el austríaco Hans Kelsen, en el Tribunal Constitucional recae la facultad de asegurar la 'válida realización' de la Constitución, en el entendido de que cada disposición aprobada por el Estado mantiene de manera subyacente el consuelo de una fundamental normativa." Este órgano tiene origen en un proyecto elaborado por el propio Kelsen en el año 1918, en medio de la decadencia del imperio austrohúngaro; el proyecto en cuestión se consolidó como ley en 1919 y fue finalmente integrado a la Ley Fundamental en 1920.

Fue Kelsen quien, en este contexto, que incluyó el Tribunal Constitucional en la estructura del Estado y lo fortaleció después de convertirse en magistrado de ese órgano jurisdiccional. Su principal función recae en su capacidad de actuación como legislador negativo, ya que le corresponde eliminar las disposiciones legales que van en contra de la Constitución, aunque el funcionario carede del poder de eliminar todo lo que desea. Según Quiroga, L. (2005), el Tribunal Constitucional es el organismo cualificado para supervisar la norma fundamental y ello implica dos facultades: una para interpretar las disposiciones constitucionales y realizar el control constitucional, ya sea sobre el mismo o sobre otras partes; y la segunda, para establecer los límites y competencias de las otras partes del organismo, ya que todos estamos sujetos a la norma fundamental.

Así, en el primero de estos casos, disfruta de amplios poderes, ya que le corresponde interpretar las disposiciones constitucionales de sujeción obligatoria para todas las instituciones y personas. En el segundo, esta interpretación final se limita únicamente al Estado. Así mismo como principal garante del poder, también está obligado a interpretar debidamente sus posibilidades y, en consecuencia, las atribuciones en el Estado.

Los Tribunales Constitucionales se perciben como organismos especializados que se crearon para comprobar la medición de las leyes frente a la Constitución y, después, adquirieron una función supletoria centrada y especializada. La idea de su creación implica que, en relación con su trabajo, toda la legislación debe cumplir con las normas y condiciones prescritas.

En este caso, cuando un estatuto es menos legítimo que una medida, un Tribunal de esta índole lo declara inválido, lo que significa que ejerce el poder del legislador negativo. Además deben preservar las normas y derechos formulados en la Constitución. Así, una de las funciones principales de este tribunal es la interpretación de las regulaciones constitucionales.

La interpretación constitucional es realizada en base y consonancia de la ley suprema, constituido en un acto jurídico destinado a indagar la voluntad del poder constituyente. Por lo tanto, resulta crucial, este tribunal instaure una línea clara entre su trabajo relacionado con el control de legitimidad constitucional, de modo que establezca fronteras distintas para evitar disputas con la competencia de otros poderes y organizaciones del Estado y no tener la competencia previamente mencionada de legislador positivo.

García, D. (2015) establece que el máximo intérprete de la Constitución,

> […] es la entidad estatal encargada de asegurarse de que nuestra norma fundamental prevalezca sobre todas las demás normativas legales, interpretando estas últimas de acuerdo con el espíritu y alcances de las normas constitucionales, así como proteger el ejercicio de los derechos allí reconocidos en forma efectiva para todas las personas, mediante la sanción de cualquier acto u omisión de autoridades estatales o de simples ciudadanos que denigren, atenten contra la dignidad, mengüen la esencia, efectividad y vigencia de esos derechos.

El TC debe como es su función esencial, la de garantizar la primacía de la Constitución sobre las disposiciones legales infraconstitucionales y asegurar que los derechos consagrados por la norma fundamental serán protegidos en situaciones fácticas de amenazas o situaciones fácticas que los pongan en peligro. Blume, E. (2012) sostiene que el órgano concentrado en materia de constitucionalidad "ostenta la supremacía en la interpretación constitucional y dota de sentido dinámico a los preceptos de la Constitución bajo diversos métodos de interpretación, los cuales se ven reflejados en sus sentencias emitidas en procesos constitucionales".

La figura estatal que sirve de garante principal a la Constitución es aquella encargada de la jurisdicción constitucional concentrada que delega el poder constituyente. En los procesos constitucionales, el órgano define el contenido y los límites de las leyes y de las disposiciones constitucionales a fin de tutelar los derechos del dueño de la Constitución.

De acuerdo con Ortecho (2015): "El Tribunal Constitucional es el órgano competente en esta esfera que vela por la supremacía de nuestra ley suprema". En efecto, aquí intervendrá especialmente en ocasiones en las que la discrepancia en los asuntos constitucionales pondrá en peligro nuestra *supra ley*. Esto se referirá al TC que ocupa el lugar del órgano encargado de impartir justicia en los hechos en los cuales se violarán los derechos de los ciudadanos en cuestión, protegiendo así la supremacía de nuestra *supra ley* en el país.

Seguido con García-Pelayo (2013), el máximo intérprete de la Constitución es la figura estatal encargada de garantizar la supremacía de la norma fundamental en el Estado, a través de la vía jurisdiccional, esta figura probablemente será responsable de proteger la ley suprema mediante la judicialización de las acciones de las instituciones públicas.

Entonces, todo lo anteriormente mencionado desvela que el objetivo del máximo constitucional es materializar la ley suprema al conciliar los conflictos durante la esfera constitucional. A la vez, conlleva a perfeccionar la aplicación de la norma fundamental dentro del Estado. Lo define si las acciones ejercidas por el sujeto son congruentes con nuestra ley suprema, como con el "bloque de convencionalidad".

V. DEFINICIÓN DE LA AUTONOMÍA PROCESAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Nuestro supremo órgano constitucional describe su autonomía procesal, así como aquella facultad de dictar reglas procesales constitucionales para llevar a cabo un proceso constitucional mediante el denominador común del precedente vinculante. Esta capacidad surge cuando detecta insuficiencias o deficiencias en la normativa procesal relativa a lo constitucional, por lo que se debe completar el ordenamiento de nuestro sistema legal acorde a los objetivos del proceso de este ámbito.

Según Landa, C. (2016), esta autonomía es una facultad del intérprete supremo constitucional la cual le permite formular reglas y principios procesales a través del ejercicio de criterios limitadores por parte de nuestra norma fundamental y otros ordenamientos jurídicos. En el Perú, el ejercicio de esta autonomía representa una figura jurídica generada por el supremo intérprete constitucional mediante jurisprudencia, esta figura también le otorga la autoridad para elaborar reglas para llenar lagunas y vacíos en la normativa procesal relativa a la constitucionalidad.

La jurista española Rodríguez-Patrón (2014) establece que ante la detección de insuficiencias normativas por parte del máximo garante constitucional que imposibiliten rellenarlas con los métodos comunes de interpretación judicial, este ente tiene la autoridad para flexibilizar dichas normas y realizar una labor más libre respecto a lo previamente establecido por nuestra normativa procesal usando de su autonomía.

La autonomía procesal del Tribunal Constitucional, según Blume (2020), es referida a la facultad que posee este órgano para generar derecho jurisdiccional, específicamente en el ámbito del derecho procesal constitucional. Ello le permite, a través de la jurisprudencia, crear y desarrollar normas procesales que llenan los vacíos existentes en la normativa procesal constitucional. Ante la ausencia de una legislación clara y específica sobre ciertos aspectos del proceso constitucional, el Tribunal

Constitucional está actuando como un creador de normas, permitiendo así que el sistema jurídico se complemente de manera que se garantiza la tutela efectiva de los derechos fundamentales.

Este órgano no solo interpreta la ley, sino que también la adapta y se ciñe a las necesidades de cada caso específico por medio de la creación de precedentes vinculantes, de modo que, el Tribunal actúa como un regulador del procedimiento constitucional, guiando y moldeando las prácticas jurídicas dentro de este ámbito, de esta forma hace cumplir las normas constitucionales, aplicándose de forma efectiva, inclusive cuando la ley procesal no proporciona una solución directa, es ante ello que el Tribunal Constitucional, por medio de su jurisprudencia, ejerce mencanismos de control ante sistema judicial y las demandas sociales y políticas, reforzando el poder predominante de la Constitución.

VI. EL EXCESO DE AUTONOMÍA PROCESAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: CONSECUENCIAS Y NECESIDAD DE REGULACIÓN

La autonomía procesal del Tribunal Constitucional es referida una facultad la cual permite crear y desarrollar normas procesales por medio de la jurisprudencia, especialmente cuando se identifican deficiencias o vacíos en la normativa procesal constitucional, dicha capacidad, reconocida en la legislación peruana, le brinda al Tribunal un poder significativo en la aplicación e interpretación de la Constitución, siendo así el máximo interprete por excelencia.

No obstante, el ejercicio no parametrado de esta autonomía ha causado un debate sobre su alcance y sus límites, puesto que, en ocasiones, el Tribunal Constitucional parece haber excedido sus competencias al crear nuevas normas procesales que corresponden, por mandato constitucional, al Poder Legislativo. Este contexto expone una cuestión jurídica relevante: ¿Cuál es el parametro por el cual el Tribunal Constitucional debería intervenir en la creación de normas procesales, y cuándo su ejercicio transgrede el principio de separación de poderes?

El Tribunal Constitucional, en su calidad de intérprete de la Constitución, ha sido criticado por autores como Stern (2011) y Pozzolo (2009), autores quienes advierten que la autonomía procesal, si no llega a ser regulada, puede dar lugar al activismo judicial. El mencionado fenómeno da a lugar cuando el juez constitucional no se limita a interpretar la ley, sino que además crea normas, desplazando al legislador en el proceso de formulación de leyes. Ello puede afectar el equilibrio y separación de poderes, las cuales son principios indispensables en un Estado Constitucional de Derecho.

El problema jurídico nace en la actuación del Tribunal Constitucional (TC) del Estado peruano, pues mediante el uso de la figura de la autonomía procesal, ha causado derecho jurisdiccional en ámbitos que corresponden exclusivamente al Poder Legislativo. En su intento de llenar vacíos existentes en la normativa procesal constitucional, el TC ha creado normas jurídicas que no solo complementan el ordenamiento constitucional, sino que además, en ciertas ocasiones exceden su facultad de interpretación, causando un desequilibrio entre los poderes del Estado; tal fenómeno ha sido discutido en la doctrina española, pues se señala el peligro del activismo judicial y la sobreinterpretación de la Constitución por parte de los magistrados constitucionales.

De acuerdo a Hernández Gil (2013), el activismo judicial se da cuando el Tribunal asume un rol que va más allá de la interpretación de la ley, pues de adentra en el terreno de la creación normativa, lo cual puede incumbir la legitimidad democrática y separación de poderes.

El problema se hace notar al observar la creación de nuevos mecanismos procesales, tal como el concepto de estado de cosas inconstitucional. Por medio de esta figura, el TC ha establecido precedentes vinculantes que no únicamente han resuelto el caso concreto, sino que han devenido en efectos generales, que posteriormente se aplican en situaciones futuras sin la intervención del Poder Legislativo. Este actuación ha sido comparado con el fenómeno de la "legislación judicial", en el cual el Tribunal Constitucional, al momento de crear normas procesales de forma judicial, traslada la función legislativa.

Así bien, García Roca (2011) y Vázquez (2015), critican esta práctica, pues señalan que los tribunales deben limitarse a la mera interpretación de la Constitución y no crear nuevas normas, puesto que el principio de separación de poderes limita y establece que la creación de normas jurídicas es función exclusiva del Congreso.

Es así que este tipo de intervenciones por parte del TC, el cual carece de una base legislativa formal, plantea la interrogante de si el TC ha sobrepasado su rol de intérprete de la Constitución y ha usurpado competencias que constitucionalmente corresponden al Congreso. En este contexto, el activismo judicial del TC se encontraría desbordando los límites de su función jurisdiccional, lo cual ha sido objeto de crítica en la doctrina constitucional comparada, singularmente en el ámbito del control de constitucionalidad y sobre los límites de la autonomía procesal (Bermúdez, 2016).

El elevado grado de autonomía del Tribunal Constitucional ha traído efectos negativos en el sistema legal. Una de las más importantes es la ausencia de protección legal. La elaboración de nuevas reglas de procedimiento a través de la jurisprudencia puede ocasionar conflictos en el sistema legal, porque las decisiones de los jueces no siempre son consistentes. Un Tribunal Constitucional puede tomar una decisión que vaya en contra de fallos anteriores, lo que puede generar confusión sobre cómo se debe aplicar la ley en casos parecidos.

La carencia de una normativa clara y detallada respecto de los límites de la autonomía procesal puede causar interpretaciones dispares entre jueces y tribunales, lo que conlleva a generar decisiones impredecibles, este escenario afecta tanto a los operadores jurídicos, y abogados quienes enfrentan dificultades para asesorar a sus clientes ante el hecho que no existe una base en un sistema legal estable

Otra consecuencia a tomar en cuenta es la posible alteración del equilibrio de poderes dentro del Estado, es sabido que la separación de poderes es un principio elemental en cualquier Estado democrático de derecho, y su correcta aplicación es fundamental para evitar que un solo órgano del Estado ostente un mayor poder que los otros poderes del Estado; pues al aumentar su poder en la elaboración de normas, el Tribunal Constitucional podría estar yendo más allá de su función principal de interpretar la Constitución, lo que podría desplazar al Poder Legislativo en la tarea de promulgar leyes. Este desequilibrio puede debilitar la autoridad del Congreso y amenazar el sistema de controles y equilibrios que define a un Estado de derecho.

El activismo judicial, tal como lo señalan Bernal Pulido (2015) y Prieto Sanchis (2017), es una particularidad que emerge cuando los tribunales, al no contar con límites claros, exceden su función de interpretación de la Constitución. De esta forma, el Tribunal Constitucional del Estado peruano ha actuado más allá de su papel original al crear normas procesales las cuales son de exclusiva competencia del Poder Legislativo, el exceso de poder atañe la seguridad jurídica y la previsibilidad, elementos necesarios para el funcionamiento del sistema judicial.

Es claro que existe una necesidad de regulación más estricta frente al ejercicio de la autonomía procesal del Tribunal Constitucional. De modo que se pueda evitar que el Tribunal siga sobrepasando sus competencias, es importante delimitar su actuación. La autonomía procesal debe comprenderse como una herramienta complementaria, mas no como una función legislativa.

El Tribunal debería llenar los vacíos normativos cuando sea estrictamente necesario, pero siempre respetando el rol que corresponde a otros órganos del Estado, como al del poder legislativo. Aunado a ello, la creación de nuevas instituciones procesales o la modificación de las existentes debería estar ligada a un marco normativo aprobado por el legislador, y a una mera interpretación judicial que pueda carecer de la requerida legitimidad democrática.

Una adecuada regulación de la autonomía procesal también debería prever mecanismos de control y supervisión, pues si bien el Tribunal Constitucional posee la capacidad por excelencia de interpretar la Constitución, dicho accinar no debe convertirse en una expansión de su poder más allá de lo que la Constitución política le ha conferido.

Un sistema de control más estricto, que incluya la revisión por parte de otros órganos del Estado o la participación de expertos en derecho procesal, podría ayudar a garantizar que las decisiones del Tribunal no transgredan principios constitucionales como la seguridad jurídica y la separación de poderes, cabe mencionar que la existencia de un marco claro y bien definido para el ejercicio de la autonomía procesal contribuiría a mantener la legitimidad de la actuación del Tribunal y a fortificar la confianza de la sociedad en la justicia constitucional.

Finalmente, la regulación de la autonomía procesal debe considerar la necesidad de ajustar el sistema a las exigencias sociales y políticas del país. El Tribunal Constitucional cumple un rol muy importante en la defensa de los derechos básicos y en el fortalecimiento del Estado de derecho, ante ello es fundamental que sus acciones se alineen con los principios de la Constitución y con las leyes establecidas.

Restringir su autonomía en el proceso no implica disminuir su habilidad para defender los derechos, más bien, busca asegurar que actúe dentro de los parámetros que establece la Constitución, evitando que su papel como juez se convierta en una versión de un poder legislativo que no es democrático.

En síntesis, regular el exceso de autonomía procesal del Tribunal Constitucional supone un desafío jurídico para el sistema democrático peruano, pues resulta necesario establecer límites claros a su actuación para frenar que el Tribunal se convierta en un órgano con poderes legislativos, lo cual alteraría el equilibrio de poderes y pone en riesgo la estabilidad jurídica y democrática del país; solo mediante una regulación adecuada y un control efectivo se podrá garantizar que la autonomía procesal del Tribunal Constitucional siga siendo una herramienta eficaz para la tutela de la Constitución sin transgedir los principios fundamentales de un Estado constitucional de derecho.

VII. LA AUTONOMÍA PROCESAL EN EL DERECHO COMPARADO

La reflexión sobre cómo se han implantado las instituciones jurídicas de índole procesal a nivel comparado a través de la aplicación de la autonomía procesal permite comprender mejor la situación de esta última ejercida por el Tribunal Constitucional del Perú. En Estados Unidos, en 1803 se introdujo el control difuso a través del célebre *judicial review* implantado por el caso Marbury v. Madison.

Ese día, la Corte Suprema de los Estados Unidos, gracias al concepto de control constitucional difuso, el juez presidente John Marshall creó una institución legal no explicitada en la Constitución: instituyó la inspección judicial de las leyes. Según el *marshallismo*, la ley suprema, válida desde 1787, en realidad, la ley suprema nunca dice en sus cláusulas que ella sea, desde el punto de vista jurídico, superior a la ley común; eso es solo parte del "bloque de lo constitucional" o "bloque de la constitucionalidad".

El juez Marshall prescribió que, en caso de que una norma nociva contradiga una cláusula de la norma fundamental N.F., la norma nociva debe ser descalificada, y la cláusula de la N.F. debe prevalecer. Eso se llama el modelo difuso de control constitucional y también proviene de la autonomía procedimental. Por otro lado, el bloque de constitucionalidad en Francia fue instaurado por el Consejo Constitucional gracias a su autonomía procedimental. Se entiende un bloque de constitucionalidad *como el conjunto de documentos jurídicos a nivel constitucional que tienen el mismo rango que la Norma Fundamental*.

Comparándolo con el Estado peruano, el órgano Tribunal Constitucional de igual forma ha acreditado tácitamente el bloque de constitucionalidad; sin embargo, está constituido por tratados internacionales relacionados con derechos humanos y leyes orgánicas en nuestro sistema jurídico. Por otro lado, la Corte Constitucional de Italia creó un tipo especial de sentencias llamadas sentencias interpretativas. Normalmente, los tribunales constitucionales declaran estimativas las demandas cuando consideran una ley inconstitucional; si no la dan así, la declaran desestimativa y validan la ley. Sin embargo, bajo la influencia del Tribunal Supremo Federal estadounidense se introdujeron sentencias distintas para las demandas más tarde.

Estas sentencias pueden ser típicas cuando se declara la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes; también existen las sentencias atípicas, cuando se decide no declarar inconstitucional una disposición legal para no generar consecuencias más negativas para la seguridad jurídica que mantenerla vigente. En tal caso, se emiten sentencias interpretativas, donde si el Parlamento establece A como B, el Tribunal interpreta conforme a la Norma Fundamental indicando que A debe entenderse como C, quien representará un sentido interpretativo acorde con dicha norma. También Argentina creó los mecanismos mediante autonomía procesal al introducir el proceso de amparo.

Hasta 1960, no había regulación en derecho argentino sobre amparo; solo existía hábeas corpus hasta el momento de los casos Samuel Cox y Ángel Siri. Luego, los magistrados comenzaron a reconocer

restricciones invocadas y concluyeron que debía proteger cualquier derecho constitucional porque es su única finalidad proteger libertades individuales. Así, procesalmente y jurisprudencialmente surgió el amparo gracias a decisiones judiciales antes de su surgimiento legislativo formal.

Finalmente, resulta que en Colombia se instaura, mediante autonomía procesal, el concepto del estado de cosas inconstitucional a través de su Corte Constitucional. Este concepto fue inicialmente introducido en la Sentencia T-025 de 2004, en la que la Corte reconoció la situación estructural de violación de derechos fundamentales de la población desplazada por la violencia, declarando un estado de cosas inconstitucional debido a la persistente omisión del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones para proteger a las víctimas del desplazamiento forzado (Corte Constitucional de Colombia, 2004).

Lo anterior también fue adoptado por el Tribunal Constitucional (TC) peruano, en un caso relacionado con una juez que demandó al Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) —hoy Junta Nacional de Justicia— tras ser desaprobada luego de un examen para su ratificación que había sido correctamente realizado inicialmente; al solicitar acceso al video de su entrevista de ratificación y recibir una negativa por parte del CNM, la juez interpuso una acción de hábeas data ante el Tribunal Constitucional.

En la Sentencia Exp. 02534-2019-PHC/TC, el TC peruano reconoció su derecho a acceder a dicha información y, sentó un precedente significativo al declarar que esta situación podría repetirse con otros magistrados, lo que generaba un riesgo de que el acceso a la información fuera nuevamente restringido. En este fallo, el Tribunal adoptó el concepto de estado de cosas inconstitucional, asegurando efectos benéficos hacia terceros implicados, y enfatizó la necesidad de que situaciones similares no se repitieran.

Esto se debe a que, como indicó la Corte Constitucional, las decisiones jurisdiccionales normalmente solo tienen efectos entre las partes involucradas. Sin embargo, a través de la figura del estado de cosas inconstitucional, se otorga validez jurídica frente a terceros en casos análogos, evitando así nuevos procesos similares, lo que genera un impacto estructural en el sistema jurídico y promueve la protección de derechos de manera más amplia (Corte Constitucional de Colombia, 2004).

VIII. INSTITUCIONES JURÍDICAS CONCEBIDAS POR EL TC A TRAVÉS DE LA AUTONOMÍA PROCESAL

1. El partícipe como sujeto procesal

Es una figura jurídica que no se encuentra prevista en el Código Procesal Constitucional, sino establecida por el Tribunal mediante la Resolución de Tribunal Constitucional 0025-2005-PI/TC. Su función consiste en permitir la inclusión en el proceso de aquella persona natural o jurídica con capacidad de suscitar una interpretación sobre la ley materia de juego que se analiza en la sede del proceso de inconstitucionalidad. A modo de justificar su origen e instauración, se especifica un principio jurisdiccional, la autonomía procesal.

El Tribunal Constitucional estableció que la participación de la parte en conflictos de inconstitucionalidad implica una proyección aportativa de enfoque interpretativo respecto del conflicto jurídico referido al control constitucional. Esto sucede por las facultades consagradas en la *Norma de Fuentes de la Norma Fundamental* que confieren especial relieve precisamente sobre la ley que forma el objeto del control constitucional.

2. El RAC en favor del precedente constitucional

En otras palabras, el Tribunal Constitucional, en la sentencia N.° 4853-2004-PA/TC, ha establecido jurisprudencia en el sentido de que "la resolución de carácter denegatorio no solo significa que acoge la pretensión de parte, sino que también, en un nivel más objetivo, implica un rechazo de la justicia del caso". Es decir, implicará una denegación de justicia desde un punto de vista constitucional, en la parte limitativa, al no haber tutelado procesalmente aplicatividad un precedente constitucional.

No obstante, como señala Eto, G. (2013), la Norma Fundamental considera claramente que "la legitimidad jurisdiccional" para interponer un recurso de agravio constitucional recae solo en la parte demandante, es decir, quien en ese proceso ha resultado perdedor, y no en la parte demandada. En suma, dicho precedente ha sido derogado por la sentencia expedida en el expediente N.° 3908-2007-PA/TC, recaída sobre el llamado "Caso Frontón". Por lo tanto, desde este momento, solo la parte demandante tiene la calidad para interponer el recurso de agravio constitucional. La parte demandada que haya resultado perdedora solamente podrá recurrir a través de un amparo contra amparo.

3. Tipología de sentencias respecto los procesos de inconstitucionalidad

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída sobre Exp. 0090-2004-AA/TC establece la tipología respecto sentencias en los procesos jurídicos de inconstitucionalidad.

3.1. Sentencias estimativas: Se refiere a aquellas resoluciones las cuales deciden sobre la inconstitucionalidad de una norma. Su objetivo es eliminar del ordenamiento jurídico cualquier disposición que se considere inconstitucional.

3.1.1 Sentencias de simple anulación: Se tratan de las sentencias que anulan total o parcialmente del compuesto respecto de una norma jurídica.

3.1.2 Sentencias interpretativas en sentido estricto: Se tratan de las sentencias que declaran inconstitucional alguna interpretación la cual es erróneamente desarrollado por un magistrado.

3.1.3 Sentencias interpretativas de carácter manipulativo (normativas): Son aquellas sentencias la cual declaran un contenido normativo inconstitucional, de forma que se adultera una ley, a través de las sentencias reductoras o aditivas, exhortando al Poder Legislativo a reformarla.

3.2 Sentencias desestimativas: Comprenden aquellas decisiones las cuales determinan la improcedencia, inadmisibilidad o falta de fundamento de una demanda de inconstitucionalidad según corresponde.

Es necesario mencionar que Tribunal Constitucional peruano, en su sentencia del Exp. 030-2005-AI/TC, ha establecido un marco de ciertos límites a su tarea de interpretación e integración. Así, esta puede darse, afirma, dentro del "justo marco de la ley", lo que implica que el Tribunal interpretativo no exceda el principio constitucional de la división de poderes, ya que una sentencia interpretativa e integradora implica que se desarrolle en virtud de una norma jurídica que obtiene su fuerza vinculante no de una nueva norma jurídica, sino de un principio de derecho que se encuentra en el poder constitucional. Dichas limitaciones han sido declaradas como precedentes vinculantes, lo que implica que es obligatorio aplicarlos si es necesario. Sin embargo, en la práctica, observamos que el Tribunal Constitucional no respeta los criterios establecidos, ya que no formula una norma de derecho, sino que se dedica a la creación de normas de derecho.

IX. CONCLUSIONES

Por lo antes mencionado, y tal como se ha concluido en el presente artículo, aunque la autonomía procesal del Tribunal Constitucional está limitada por la Constitución y su ley orgánica, estas limitaciones no son suficientes a fin de garantizar la coherencia y razonabilidad de sus decisiones.

La ilimitada aplicación de la autonomía procesal llega a producir daños jurídicos en el sistema de justicia, como la falta de seguridad jurídica y previsibilidad de sus decisiones, la transgresión a la separación de poderes, y la propia cuestionabilidad de la justicia constitucional.

Para garantizar la legitimidad de la autonomía procesal del Tribunal Constitucional, es esencial establecer límites claros, basados en la Constitución, tratados internacionales y la Ley Orgánica del TC, la creación de normas debe seguir un proceso legislativo que respete la seguridad jurídica y división de poderes, en el legislativo nacional se enuncian las determinadas en la Ley Orgánica

del TC, particularmente en el artículo 1, donde el tribunal únicamente está sujeto a la Constitución Política y a esta ley, no obstante estas limitaciones son insuficientes para tutelar el correcto ejercicio del TC en comparación con otros sistemas jurídicos, como el español, o Alemania, también EE. UU. donde impera la autolimitación o *self restraint*.

A modo de propuesta, los límites serían los siguientes en favor de garantizar la legitimidad jurídica del ejercicio de la autonomía procesal:

1. Límites formales
1.1 Constitución
1.2 Tratados internacionales de derechos humanos
1.3 Leyes vigentes
1.4 Título Preliminar del Código Procesal Constitucional

2. Límites materiales
2.1 Principio de corrección funcional
2.2 Prohibición de arbitrariedad
2.3 Principio de subsidiaridad
2.4 Principios de razonabilidad y proporcionalidad
2.5 Separación de poderes
2.6 Seguridad jurídica
2.7 *Self restraint* (autolimitación del Tribunal Constitucional)

X. BIBLIOGRAFÍA

Abad, S. (2019). *Manual de derecho procesal constitucional*. Palestra Ediciones.

Bernal Pulido, M. (2015). *La constitucionalización del derecho: Activismo judicial y la función del juez constitucional*. Editorial Jurídica.

Bermúdez, L. (2016). *El activismo judicial y la interpretación constitucional*. Editorial Jurídica.

Blume, E. (2012). *El Tribunal Constitucional peruano como supremo intérprete de la Constitución*. Recuperado de http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3350

Blume, E. (2020). *Revista Peruana de Derecho Constitucional. Historia Constitucional. Revista N°12*. Recuperado de https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2020/12/Rev.-Peruana-de-Derecho-Const.-HISTORIA-CONSTITUCIONAL-FINAL.pdf

Carbonell, M. (2012). *Derecho constitucional: El activismo judicial y la interpretación constitucional*. Editorial Porrúa.

Carpizo, J. (2017). *El Tribunal Constitucional y sus Límites*. Grijley.

Corte Constitucional de Colombia. (2004). *Sentencia T-025 de 2004*. Recuperado de https://www.corteconstitucional.gov.co

Ferreres Comella, V. (2006). *La función interpretativa de los tribunales constitucionales*. Editorial Tecnos.

García, D. (2015). *Garantías constitucionales en la Constitución de 1993*. Comisión Andina de Jurista.

García Roca, J. (2011). *Derecho Constitucional y Activismo Judicial*. Editorial Tirant lo Blanch.

Gascón Abellán, M. (2014). *El juez constitucional y su intervención en el proceso legislativo: Un estudio comparado*. Editorial Tirant lo Blanch.

Ginsburg, T. (2012). *Judicial review in new democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*. Cambridge University Press.

Hernández Gil, A. (2013). *Teoría del derecho constitucional*. Ediciones Civitas.

Landa, C. (2016). *¿Quién controla al controlador constitucional en el Perú?* Recuperado de https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r30043.pdf

Mendoza, A. (2005). *La autonomía procesal constitucional*. Palestra.

Ortecho, V. (2015). *Control de Normas y Código Procesal Constitucional*. Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega.

Pozzolo, S. (2009). *La interpretación judicial en el derecho constitucional: Entre el activismo y la moderación*. Editorial Marcial Pons.

Prieto Sanchis, J. (2017). *El juez constitucional y su papel en la creación de normas: El dilema entre interpretación y legislatura*. Editorial Civitas.

Quiroga, L. (2005). *Jurisdicción y procesos constitucionales*. Editorial Rodhas.

Ramírez, N. (2013). *Reflexiones a propósito de la denominada "autonomía procesal" del Tribunal Constitucional*. Recuperado de https://www.academia.edu/7918038/La_Autonomia_Procesal_del_T.C

Rodríguez-Patrón, P. (2014). *La autonomía procesal del Tribunal Constitucional*. Civitas.

Tribunal Constitucional del Perú. (2019). *Sentencia Exp. 02534-2019-PHC/TC*. Recuperado de https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/02534-2019-PHC.pdf

Tribunal Constitucional del Perú. (2023). *Sentencia 74/2023, Expediente 00003-2022-CC/TC*. Recuperado de https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2023/00003-2022-CC.pdf

Vázquez, L. (2015). *El Juez Constitucional y su Papel en el Estado Constitucional de Derecho*. Editorial Jurídica.

Vox Juris – Vol. 44 – Nº 2 – Julio – Diciembre – 2026 – ISSN 1812-6804 / 2521-5280 – Páginas: 62-75

ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY: ¿QUÉ TENEMOS Y HACIA A DÓNDE VAMOS?

ADOLESCENTS IN CONFLICT WITH THE LAW: WHAT DO WE HAVE AND WHERE ARE WE HEADING?

doi.org/10.24265/voxjuris.2026.v44n2.05

Erick Gómez Tagle López*
Benemérita Universidad Autónoma de Puebla

Karla Paola Hernández Pulido**
Instituto Nacional de Ciencias Penales
México

Recibido: 28 de marzo del 2025 **Aprobado:** 10 de julio del 2025

RESUMEN

Resulta imperativo discutir sobre los fenómenos que afectan a la sociedad, más aún cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad. En este contexto, es primordial abordar la realidad de los adolescentes en conflicto con la ley, a pesar de la existencia de diversas leyes y programas diseñados para proteger sus derechos humanos. Aunque se han hecho avances significativos en el marco normativo, muchos adolescentes aún enfrentan un sistema de justicia que, en ocasiones, perpetúa ciclos de violencia y exclusión social. Además, los programas encaminados a atender a esta población a menudo carecen de recursos adecuados y de un enfoque integral. La falta de seguimiento y evaluación de estas iniciativas limita su capacidad para generar un impacto positivo a largo plazo. Por tanto, el objetivo de este artículo es llevar a cabo un análisis crítico del marco normativo y de los datos estadísticos disponibles, con el fin de abordar de manera efectiva las necesidades de las personas menores de edad en conflicto con la ley. ¿En qué medida las políticas actuales están alineadas con las realidades sociales que enfrentan las personas menores de edad? ¿Qué papel juega la comunidad en la reintegración de estos adolescentes y cómo se pueden fomentar colaboraciones más útiles entre diferentes sectores? Este enfoque permitirá avanzar hacia un sistema de justicia que promueva no sólo la responsabilidad, sino también la reinserción y el desarrollo personal, contribuyendo así a la construcción de sociedades más justas, pacíficas y empáticas.

Palabras clave: adolescentes, conductas antisociales, derechos humanos, prevención, sistema de justicia.

ABSTRACT

Is necessary to discuss the phenomena that affect society, even more so when it comes to people in vulnerable conditions. In this context, addressing the reality of adolescents in conflict with the law is essential, despite the existence of various laws and programs designed to protect their human rights. Although significant progress has been made in the regulatory framework, many adolescents still face a justice system that sometimes perpetuates cycles of violence and social exclusion. In addition, programs aimed at serving this population often lack adequate resources and a comprehensive approach. The lack of monitoring and evaluation of these initiatives limits their ability to generate a positive long-term impact. Therefore, the objective of this article is

Para citar este artículo: Gómez Tagle López, E., & Hernández Pulido, K. P. (2026). Adolescentes en conflicto con la ley: ¿qué tenemos y hacia a dónde vamos?. *Vox Juris*, 44(2), [pp. 62–75]. DOI: https://doi.org/10.24265/voxjuris.2026.v44n2.05

* Erick Gómez Tagle López. Doctor en Ciencias Penales y Política Criminal. Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México. ORCID 0000-0003-1305-5513. Correo: erick.gomeztagle@correo.buap.mx.

** Karla Paola Hernández Pulido. Maestra en Psicopatología Forense y Sistema de Justicia. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México. ORCID 0000-0003-3660-4706. Correo: contacto.karlapaolahpulido@gmail.com.

to carry out a critical analysis of the regulatory framework and the available statistical data, in order to effectively address the needs of adolescents in conflict with the law. To what extent are current policies aligned with the social realities faced by minors? What role does the community play in the reintegration of these adolescents and how can more useful collaborations between different sectors be fostered? This approach will allow us to move towards a justice system that promotes not only responsibility, but also reintegration and personal development, thus contributing to the construction of more just, peaceful and empathetic societies.

Keywords: *adolescence, antisocial behavior, human rights, justice system, prevention.*

SUMARIO

I. Introducción. II. Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil. III. Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes. IV. Datos y tendencias sobre el tema. V. Construcción social y posturas críticas. VI. Consideraciones finales. VII. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

La situación de las personas menores de edad en conflicto con la ley tiene importancia significativa en los ámbitos criminológico, jurídico y social. Durante años se ha hablado de pobreza, violencia familiar y falta de oportunidades como las causas principales por las que una persona adolescente comete una conducta que la ley señala como delito, sin embargo, conforme nos adentramos al tema, nos damos cuenta de que las causas son vastas. Conductas de este tipo no sólo ponen en evidencia la fragilidad del entorno en el que viven, sino también plantean interrogantes sobre la responsabilidad social y el papel de las instituciones en la protección, acompañamiento y rehabilitación de niñas, niños y adolescentes.

Si bien es fundamental considerar factores como el contexto familiar, las influencias sociales y las condiciones económicas como aquéllos que pueden contribuir a la ejecución de conductas antisociales, esto no debe abordarse de manera superficial. Las personas expertas en criminología deben indagar sobre la génesis y la dinámica de la conducta antisocial, con el fin de prevenir e intervenir de manera adecuada; asimismo, las y los expertos en ciencias penales no deben centrarse en la sanción, siendo crucial adoptar un enfoque que priorice la rehabilitación y el desarrollo integral de quienes han cometido una falta, ofreciendo alternativas que les permitan reincorporarse a la sociedad de manera positiva y constructiva.

Al hacerlo, no sólo se busca la prevención de conductas violentas y/o transgresoras de la ley, sino también la promoción de un futuro esperanzador para las generaciones nuevas. Este artículo es una contribución en este sentido, para lo cual en la primera parte se presentan algunas directrices clave, establecidas por las Naciones Unidas; posteriormente, se comenta el marco normativo nacional y se analizan datos demográficos de la población objeto de este estudio, identificando variables y factores causales que explican su comportamiento; finalmente, se da cuenta de su construcción social, en parte por el constreñimiento estructural del que son objeto, motivándoles a abandonar los estudios, con las consecuencias negativas que esto implica, lo que en conjunto permite presentar unas consideraciones finales, útiles para el estudio académico y la valoración de las políticas públicas implementadas.

El presente estudio parte de la hipótesis de que, pese a los avances normativos y programáticos en materia de justicia para adolescentes en México, persisten brechas estructurales e institucionales que limitan la capacidad del sistema para atender, de forma integral y efectiva, las necesidades de las personas menores de edad en conflicto con la ley. Se sostiene que, en ausencia de un enfoque interdisciplinario, preventivo y con recursos suficientes, las políticas actuales reproducen condiciones de vulnerabilidad, estigmatización y exclusión, dificultando los procesos de reintegración social, el desarrollo personal y la prevención de futuras conductas antisociales.

En cuanto a la metodología, se adoptó un enfoque cualitativo de tipo descriptivo-analítico, sustentado en la revisión sistemática de fuentes normativas, estadísticas y académicas relevantes sobre adolescentes en conflicto con la ley. En primer lugar, se revisó el marco normativo internacional, tomando como

referencia las *Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil*, conocidas como "Directrices de Riad", con el fin de identificar los estándares internacionales en materia de prevención, intervención y reintegración de adolescentes. Posteriormente, se examinó el marco nacional, incluyendo leyes, políticas públicas y programas vigentes en el ámbito mexicano, con el objetivo de valorar su congruencia con dichos estándares y sus aplicaciones prácticas.

También se analizó la *Encuesta Nacional de Adolescentes en el Sistema de Justicia Penal* (ENASJUP, 2022), así como estudios sectoriales y literatura académica especializada en criminología, victimología, derecho penal juvenil, sociología y políticas públicas. Este análisis permitió identificar factores de riesgo comunitarios, económicos y familiares asociados a la comisión de conductas antisociales en adolescentes.

El enfoque interdisciplinario adoptado posibilitó articular el análisis jurídico con los aspectos empíricos y sociales subyacentes, permitiendo una comprensión amplia del fenómeno objeto de estudio. La metodología empleada buscó no sólo describir el estado actual del sistema de justicia para adolescentes, sino identificar sus principales limitaciones y áreas de oportunidad, en aras de fortalecer las políticas públicas y los modelos de intervención existentes.

Cabe mencionar que en el presente texto se retomaron algunos postulados del libro: *Bienestar y crueldad animales. Diagnóstico y propuestas para su atención integral* (cuyo autor es el doctor Gómez Tagle) y de las memorias publicadas de la *2ª. Reunión nacional "La prevención de conductas infractoras en menores de edad. Modelos y alternativas"*, celebrada en el Instituto Nacional de Ciencias Penales el 29 de junio de 2007.

II. DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA JUVENIL

Abordar la prevención de conductas antisociales, disruptivas o infractoras en niñas, niños y adolescentes requiere considerar como base diversos instrumentos normativos, declarativos y convencionales. Entre aquéllos de carácter internacional destacan las *Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil*, también conocidas como "Directrices de Riad", adoptadas y proclamadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la resolución 45/112, el 14 de diciembre de 1990.

Estas directrices establecen un conjunto de principios fundamentales para abordar la problemática de la delincuencia juvenil de manera integral y efectiva. Su enfoque resalta la importancia de la prevención y la intervención tempranas, así como también enfatiza la necesidad de crear entornos seguros y de apoyo que fomenten el desarrollo saludable de las y los jóvenes. Al incorporar estas pautas en las políticas y programas dirigidos a la juventud, se busca reducir el riesgo de conductas infractoras, junto con promover un sentido de pertenencia y responsabilidad que les permita alcanzar su pleno potencial, en el marco de una sociedad que les brinde oportunidades equitativas.

A pesar de su importancia y tiempo transcurrido desde su adopción, estas directrices no han tenido el impacto esperado en las políticas públicas. Por ello, resulta pertinente retomar algunos de sus postulados fundamentales con el objetivo de generar conciencia sobre sus postulados. Esto permite priorizar la prevención de conductas contrarias a la ley penal, en lugar de limitarse a abordar las problemáticas derivadas de ellas.

En este sentido, es fundamental, primero, aclarar la distinción entre documentos declarativos y convencionales (vinculatorios), ya que, a pesar de sus diferencias en objetivos y alcances, a menudo la población suele confundirlos:

> "Se consideran declarativos, orientadores, recomendatorios o resolutivos, los instrumentos internacionales que carecen de efecto jurídico obligatorio, ya que su autoridad es básicamente moral y política. Estos documentos se emiten con mayor rapidez que los convencionales al ser producto de conferencias, reuniones, convenciones internacionales o bien de resoluciones de órganos como la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Un documento de esta naturaleza puede ser catalogado como declaración, directrices, principios, recomendación, reglas mínimas, por poner algunos ejemplos.

> Los documentos convencionales, también llamados vinculatorios, son instrumentos que implican obligaciones jurídicas para los Estados Parte, por lo que éstos los adoptan mediante su correspondiente ratificación o adhesión, haciendo constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse a lo que disponen los mismos. Los instrumentos con estas características se denominan convenciones, convenios, pactos y protocolos. Por lo anterior se debe tener presente que cuando se hable de instrumentos internacionales se referirá a todos estos documentos en general, sin embargo, cuando se mencione tratados internacionales se hará referencia específica a los documentos convencionales." (Gómez Tagle, 2021, p. 1).

Entendiendo que el fenómeno delincuencial es sumamente complejo, resulta evidente que la mera existencia de instrumentos y tratados internacionales no garantiza la erradicación de los numerosos abusos que sufren las personas, especialmente niñas, niños y adolescentes, quienes, por su edad, se encuentran en una condición de vulnerabilidad. Sin embargo, es crucial reconocer que el derecho internacional tiene un papel fundamental en la reducción de estas problemáticas, y podrá cumplir con este objetivo si se aplica de manera adecuada en cada país, particularmente en el marco de la cooperación regional.

Para contextualizar, partamos del hecho de que en el mundo existen alrededor de 2.200 millones de niñas y niños (menores de 18 años). En México, según las cifras del *Censo de Población y Vivienda 2020*, publicadas por el INEGI, se contabilizaron hasta ese año 38.2 millones de niñas, niños y adolescentes (49.3% mujeres y 50.7% hombres); esto representaba el 30.4% de la población nacional. Demográficamente las tres entidades con mayor proporción de población de personas entre 0 y 17 años fueron: Estado de México (5 millones), Jalisco (2.5 millones), Veracruz (2.4 millones), Puebla (2.2 millones) y Chiapas (2.1 millones). Entorno sociodemográfico en el que se inscribe nuestro sistema penal.

Es evidente, desde la perspectiva de lo que conocemos como "sociología jurídica", que el objetivo no es sólo la creación de leyes. Aunque esto es necesario para hablar de un Estado de derecho — sistema en el que las personas y las autoridades están sometidas a la ley, garantizando la igualdad y la justicia, protegiendo los derechos humanos frente a la arbitrariedad del poder—, resulta insuficiente, ya que una premisa fundamental es el cumplimiento efectivo de lo prescrito jurídicamente. Las *Directrices de Riad*, aunque no son vinculantes, constituyen un referente irreemplazable para prevenir, antes que sancionar, las conductas contrarias a lo permitido por el sistema normativo hegemónico. A continuación, retomamos algunas de sus estrategias, destacando aquellas que consideramos especialmente relevantes.

- ***Oportunidades educativas***. El desarrollo de oportunidades, especialmente en el ámbito educativo, debe enfocarse en satisfacer las necesidades de las personas adolescentes y jóvenes, proporcionando un entorno de apoyo que garantice el bienestar de todas y de todos, con especial atención a quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad o riesgo social y requieren cuidados y protección específicos.
- ***Condiciones causales***. El diseño de enfoques y criterios enfocados en prevenir la delincuencia debe fundamentarse en leyes, procedimientos, instituciones y servicios que busquen disminuir las causas, las necesidades y las oportunidades que facilitan la comisión de conductas tipificadas como delitos, así como las condiciones que los favorecen.
- ***Etiquetamiento***. "La conciencia de que, según la opinión predominante de los expertos, calificar a una persona menor de edad como "extraviada", "delincuente" o "predelincuente" a menudo contribuye a que desarrolle pautas cotidianas de comportamiento indeseable." (ONU, 1990, párr. 5).
- ***Derechos de la niñez***. "Las presentes directrices deben interpretarse y aplicarse en el marco general de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*; *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*; *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; *Declaración de los Derechos del Niño; Convención sobre los Derechos del Niño*; *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores* (Reglas de Beijing), entre otros instrumentos y normas relativos a los derechos, intereses y bienestar de la niñez, adolescencia y juventud." (ONU, 1990, párr. 7).

- ***Cooperación***. "Estrecha cooperación interdisciplinaria entre los gobiernos nacionales, estatales y municipales, con las participaciones del sector privado, de ciudadanos/as representativos/as de la comunidad interesada y de organismos laborales, de cuidado de la niñez, de educación sanitaria, sociales, judiciales y de los servicios de aplicación de la ley en la adopción de medidas coordinadas para prevenir las infracciones juveniles." (ONU, 1990, párr. 9, inciso g).
- ***Educación pública***. Los gobiernos de los diversos Estados deben otorgar a la niñez, adolescencia y juventud acceso a la enseñanza pública de calidad. (ONU, 1990, párr. 20).
- ***Situación de riesgo***. Los sistemas educativos deben prestar especial atención a las y los adolescentes y jóvenes en situación de riesgo social, asegurando su cuidado y apoyo. Es fundamental desarrollar y aprovechar al máximo programas de prevención, materiales educativos, planes de estudio, así como herramientas y enfoques especializados.
- ***Drogadicción***. Es fundamental priorizar la implementación de políticas y estrategias integrales enfocadas en prevenir el consumo indebido de alcohol, drogas y otras sustancias adictivas.
- **Victimización**. Las escuelas deben actuar como espacios de apoyo e información, proporcionando servicios de salud, asesoramiento y ayuda a la población adolescente y joven, con un enfoque especial en quienes se encuentran en situaciones de vulnerabilidad, como el abuso, el abandono, la explotación o cualquier otra forma de victimización.
- ***En situación de calle***. "Los organismos gubernamentales deben asumir especialmente la responsabilidad del cuidado de las niñas y niños sin hogar (expósitos, abandonados, en situación de calle) y de proporcionarles los servicios que necesiten. Debe hacerse fácilmente accesible la información acerca de servicios locales, alojamiento, empleo y otras formas y fuentes de ayuda." (ONU, 1990, párr. 38).
- ***Niveles de violencia.*** Es importante exhortar a los medios de comunicación, especialmente a la televisión y al cine, a minimizar la presencia de contenidos relacionados con la pornografía, la drogadicción y la violencia en sus producciones. Además, deben promover una percepción negativa de la violencia y la explotación, evitar representaciones denigrantes, en particular hacia la niñez, las mujeres y las relaciones interpersonales, y difundir valores y modelos basados en la igualdad. (ONU, 1990, párr. 43).
- ***Privación de la libertad***. La reclusión de adolescentes y jóvenes en instituciones (tratamiento de internación) debe considerarse únicamente como una medida de último recurso, aplicándose por el tiempo estrictamente necesario y priorizando siempre su bienestar e intereses fundamentales.
- ***Intervención oficial***. "Los criterios para autorizar una intervención oficial de esta índole deben definirse estrictamente y limitarse a las situaciones siguientes: «a) cuando el menor de edad haya sufrido lesiones físicas causadas por los padres o tutores; b) haya sido víctima de malos tratos sexuales, físicos o emocionales por parte de los padres o tutores; c) haya sido descuidado, abandonado o explotado; d) se vea amenazado por un peligro físico o moral debido al comportamiento de los padres o tutores; e) se haya manifestado en el propio comportamiento del menor de edad o del joven un grave peligro físico o psicológico y ni los padres o tutores, ni el propio joven ni los servicios comunitarios no residenciales puedan hacer frente a dicho peligro por otro medio que no sea la reclusión en una institución»." (UNODC, 2007, pp. 85-86).
- ***Información científica***. "Debe difundirse entre la comunidad profesional y el público en general información científica acerca del tipo de comportamiento o de situación que pueda resultar en la victimización de los adolescentes y jóvenes, incluyendo daños, malos tratos (físicos y sicológicos) o su explotación." (ONU, 1990, párr. 49).
- ***Prevención de la violencia***. "Los gobiernos deben comenzar a estudiar o seguir estudiando, formulando y aplicando políticas, medidas y estrategias, dentro y fuera del sistema de justicia penal, para prevenir la violencia en el hogar contra los jóvenes o que los afecte, procurando garantizar un trato justo a las víctimas de ese tipo de violencia." (ONU, 1990, párr. 51).
- ***Política legislativa***. "Deben promulgarse y aplicarse leyes que prohíban la victimización, los malos tratos y la explotación de la niñez, adolescencia y juventud, así como su utilización para actividades delictivas." (ONU, 1990, párr. 53).
- ***Trato respetuoso***. "Ningún joven o menor de edad debe ser objeto de medidas de corrección o castigo severo o degradante en el hogar, en la escuela ni en ninguna otra institución." (ONU, 1990, párr. 54).

- ***Colaboración***. "Se procurará fomentar la interacción y coordinación, con carácter multidisciplinario e interdisciplinario, de los organismos y servicios económicos, sociales, educativos y de salud con el sistema de justicia, los organismos dedicados a los jóvenes, a la comunidad y al desarrollo, así como otras instituciones pertinentes, logrando establecerse los mecanismos apropiados para tal efecto." (ONU, 1990, párr. 60).
- ***Difusión de actividades***. "Debe alentarse la colaboración en las actividades de investigación científica sobre las modalidades eficaces de prevención de la delincuencia juvenil, difundirse ampliamente y evaluarse sus conclusiones." (ONU, 1990, párr. 64).
- ***Supervisión de la ONU.*** "Sobre la base de las presentes directrices, la Secretaría de las Naciones Unidas, en cooperación con las instituciones interesadas, desempeñará un papel activo de la investigación, colaboración científica, formulación de opciones de política y en el examen y supervisión de su aplicación, así como servir de fuente de información fidedigna acerca de modalidades efectivas para la prevención de la delincuencia." (ONU, 1990, párr. 66).

La implementación de estas y otras estrategias, evaluadas de forma integral y considerando su relación causa-efecto, resulta esencial para garantizar el respeto a los derechos humanos, particularmente en el caso de adolescentes y jóvenes que enfrentan situaciones de conflicto con la ley. Es fundamental reconocer que, lejos de percibirlos únicamente como responsables de actos ilícitos, deben ser vistos como víctimas, pues, en general, se les ha negado la oportunidad de vivir plenamente conforme a su etapa de desarrollo.

Las acciones destinadas a jóvenes y adolescentes deben tener un enfoque educativo, orientado a que asuman responsabilidad por sus actos, al tiempo que se promueve en ellos el respeto hacia la ley. En este contexto, la noción de seguridad pública no puede limitarse a un enfoque estrictamente policial que ignore las causas subyacentes de las conductas tipificadas como antisociales. Por el contrario, debe entenderse como la garantía del ejercicio pacífico de los derechos ciudadanos en entornos de convivencia, protegiendo su integridad, su patrimonio y los demás bienes jurídicamente tutelados.

La definición de seguridad pública aquí propuesta resulta relativamente innovadora, ya que habitualmente este concepto se construye en oposición a su antónimo: la inseguridad, frecuentemente equiparada con la incidencia delictiva. Esta perspectiva tiende a pasar por alto un aspecto crucial: la dimensión intersubjetiva del miedo como percepción social, un tema central en ciencias como la Criminología, la Psicología y la Sociología.

Así, se propone avanzar de una política criminal hacia un enfoque integral que priorice tanto la protección de los derechos como la satisfacción de las necesidades fundamentales. En este sentido, las Directrices de Riad representan un recurso significativo. Asimismo, resulta pertinente debatir si la seguridad ciudadana supera a la seguridad pública en su alcance, al incluir no solo la protección, sino también la garantía de derechos como la educación, el trabajo y la cultura. Este enfoque requiere empoderar a las personas, entendido como un proceso mediante el cual desarrollan y ejercen capacidades para vivir plenamente bajo los principios de los derechos humanos. Este proceso es clave para prevenir tanto la delincuencia como las conductas que vulneran las normas.

III. LEY NACIONAL DEL SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PENAL PARA ADOLESCENTES

El 16 de junio de 2016 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la *Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes,* abrogando la *Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal* en materia común y para toda la República en Materia Federal, publicada en el mismo instrumento oficial el 24 de diciembre de 1991.

Esta ley de 2016 está compuesta por 266 artículos, divididos en cinco libros: el primero establece las pautas generales y los principios reguladores del "Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes" (SIJPA); el segundo, los mecanismos alternativos de solución de controversias y formas de terminación anticipada; el tercero los procedimientos y los supuestos bajo los cuales se

considera que una persona menor de edad comete un hecho tipificado como delito y sus grados de responsabilidad; el cuarto establece la ejecución de medidas y, finalmente, el quinto refiere las acciones orientadas a reducir los factores de riesgo que favorecen la generación de violencia y delincuencia (Álvarez, 2016, p. 6), dando así una ley amplia, relativamente completa.

Su publicación representó un avance significativo en el tratamiento de las personas adolescentes en conflicto con la ley penal. Esta legislación fue concebida como una respuesta a la necesidad de un enfoque más humano y efectivo hacia la justicia juvenil, alejándose del modelo punitivo tradicional que planteaba la de 1991. Su objetivo: garantizar que los derechos humanos de las y los adolescentes sean respetados y que reciban un tratamiento que favorezca su reintegración y reinserción sociales. Este enfoque reconoce la capacidad de cambio en los jóvenes y busca ofrecerles oportunidades para un futuro positivo, en lugar de condenarlos a un ciclo de criminalización. Así, un aspecto relevante es su énfasis en el interés superior de la niñez, la protección integral y la autonomía progresiva.

> Uno de los aspectos más importantes plasmados en esta ley es que situó a niñas, niños y adolescentes como sujetos plenos de derechos y, junto con otros instrumentos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), fomentó la doctrina de protección integral, que no había sido contemplada en la legislación de nuestro país (Álvarez, 2016, en Reinserta Un Mexicano, A.C., 2018, p. 11).

La legislación establece que cualquier medida privativa de libertad debe ser la última opción —como medida extrema y por la duración más breve posible— y que sólo se podrá imponer a adolescentes mayores de catorce años. Asimismo, establece que se deben priorizar medidas de sanción que permitan a las personas infractoras mantenerse en su entorno familiar y comunitario. Estas alternativas incluyen programas de carácter socioeducativo, de orientación y de rehabilitación, que fomentan el desarrollo de habilidades y valores positivos. Al mantener los vínculos familiares y sociales, se facilita una mejor adaptación del adolescente, lo que resulta necesario para su crecimiento emocional y social. Además, la ley establece la necesidad de que las y los adolescentes participen activamente en su proceso judicial, lo cual les permite tener voz en las decisiones que les afectan y fomenta su sentido de responsabilidad.

Otro punto importante es que este ordenamiento señala que "las personas adolescentes deberán ser alojadas en unidades de internamiento separadas de los adultos, considerando variables como su edad, género, salud física y situación jurídica" (artículo 47). Dicha separación es fundamental para garantizar un tratamiento adecuado y respetuoso que reconozca las particularidades del desarrollo en esas etapas de la vida. Es esencial subrayar que, al cumplir los dieciocho años de edad en cualquier etapa del procedimiento, las y los adolescentes no deben ser enviados a centros de internamiento para adultos, por lo cual deben ser ubicados en áreas distintas y separadas del resto de la población juvenil menor de edad.

Esta disposición protege a los jóvenes que están en transición hacia la adultez, asegurando que su proceso de reintegración y rehabilitación continúe en un entorno que tome en cuenta sus necesidades y su desarrollo emocional. Al evitar su traslado a un entorno que podría ser negativo, se les brinda una oportunidad para seguir en un proceso de crecimiento personal. La separación entre adolescentes y adultos es un principio de los derechos humanos, reconocido en diversas normativas internacionales, como la *Convención sobre los Derechos del Niño*. Este enfoque no sólo protege a los jóvenes de situaciones que puedan comprometer su bienestar, sino que también promueve un tratamiento individualizado que responde a las características y necesidades específicas de cada menor de edad. Factores como la salud (física y psicoemocional), junto con el contexto social, son esenciales para garantizar que las unidades de internamiento ofrezcan programas adecuados que fomenten el desarrollo de habilidades y valores positivos.

Es importante reconocer que, aunque hayan alcanzado la mayoría de edad, su desarrollo emocional y psicológico aún puede requerir un entorno más protegido. Mantener, en este sentido, a quienes están en transición a la adultez en entornos diseñados para ellos, favorece su reintegración y reinserción sociales, ya que la interacción con otros jóvenes en situaciones similares puede ser beneficiosa, fomentando el apoyo mutuo y la creación de redes sociales saludables.

Por otra parte, la especialización de los órganos del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes es otro pilar fundamental de la ley; al respecto, se deberá contar con ministerios públicos, jueces y magistrados especializados en justicia para adolescentes. Sobre esto el artículo 64 especifica:

> Artículo 64. Especialización de los operadores del Sistema Integral
>
> Los operadores del Sistema son todas aquellas personas que forman parte de los órganos antes mencionados y deberán contar con un perfil especializado e idóneo que acredite los siguientes conocimientos y habilidades:
>
> I. Conocimientos interdisciplinarios en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes;
> II. Conocimientos específicos sobre el Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes;
> III. Conocimientos del sistema penal acusatorio, las medidas de sanción especiales y la prevención del delito para adolescentes;
> IV. El desarrollo de habilidades para el trabajo con adolescentes en el ámbito de sus respectivas competencias.
>
> La especialización de los funcionarios del Sistema podrá llevarse a cabo mediante convenios de colaboración con instituciones académicas públicas."

La especialización de los operadores de este sistema es importante para asegurar un manejo adecuado y efectivo de los casos. Estos "operadores" son aquellas personas que forman parte de los órganos jurisdiccionales que se inmiscuyen en el procedimiento penal; de esta manera se establece la inclusión de un amplio rango de profesionales, desde jueces hasta trabajadores sociales y psicólogos, lo que resalta la importancia de un enfoque interdisciplinario en el manejo de las personas infractoras.

Más aún, el artículo especifica que estos operadores deben contar con un perfil especializado que incluya determinados estudios y habilidades. Se destaca la necesidad de tener conocimientos interdisciplinarios en materia de derechos de las niñas, niños y adolescentes. Esto es imprescindible ya que la protección de sus derechos es un principio indispensable en el sistema de justicia juvenil, asegurando que las decisiones tomadas siempre consideren el interés superior de la niñez. Al tenor de lo anterior, las y los operadores deben estar familiarizados no sólo con las normativas y procedimientos que rigen este sistema, sino también con los principios que lo fundamentan, como la reintegración social y la prevención de las conductas antisociales.

En el caso de las y los jueces especializados, su labor implica, además de la administración de justicia, la consideración de los factores contextuales que afectan a cada menor de edad, como su entorno familiar, educativo y social. Este enfoque integral permite que las decisiones sean más justas y contextualizadas, considerando las circunstancias que llevaron a la persona adolescente a estar en conflicto con la ley. De esta manera, se busca aplicar sanciones que sean proporcionales a la infracción cometida, favoreciendo así los procesos de aprendizaje y de rehabilitación.

Además de las medidas de sanción, la ley también hace hincapié en la prevención social de la violencia y la delincuencia, definida como el "conjunto de políticas públicas, programas, estrategias y acciones orientadas a reducir factores de riesgo que favorezcan la generación de violencia y delincuencia, así como a combatir las distintas causas y factores que la generan" (artículo 250)—. Se reconocen, en este sentido, las causas estructurales que contribuyen a que los jóvenes incurran en conductas antisociales, tales como pobreza, falta de acceso a educación de calidad y violencia familiar.

> Artículo 251. Factores de riesgo en personas adolescentes
>
> La prevención del delito como parte de la justicia de adolescentes tiene como finalidad el ejercicio pleno de sus derechos, evitar la comisión de delitos y la formación ciudadana, la cual tiene tres niveles:
>
> I. La prevención primaria del delito son las medidas universales dirigidas a los adolescentes antes de que cometan comportamientos antisociales y/o delitos, mediante el desarrollo de habilidades sociales, la creación de oportunidades especialmente educativas, de preparación para el trabajo para cuando esté en edad de ejercerlo, de salud, culturales, deportivas y recreativas;

II. La prevención secundaria del delito son las medidas específicas dirigidas a las personas adolescentes que se encuentran en situaciones de mayor riesgo de cometer delitos, falta de apoyo familiar, que se encuentran fuera del sistema educativo, desocupadas, inician en el consumo de drogas o viven en contextos que afectan su desarrollo, y
III. La prevención terciaria del delito son las medidas específicas para los adolescentes que habiendo sido sujetos del Sistema de Justicia y habiendo cumplido una medida de sanción se implementan para evitar la reincidencia delictiva.

Por ello, se promueven programas de prevención en los tres niveles de la cita antes mencionada, que abordan estas problemáticas, involucrando a la comunidad, las familias y a diversas instituciones. Estos programas tienen como objetivo ofrecer alternativas positivas y constructivas, ayudando a crear un entorno que les brinde oportunidades para desarrollarse de manera saludable, pacífica y productiva.

La *Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes* establece además mecanismos de seguimiento y evaluación que buscan medir la efectividad de las políticas implementadas. Este sistema incluye la recopilación de datos sobre el impacto de las intervenciones y la evaluación continua de las medidas adoptadas. Al promover una cultura de transparencia y rendición de cuentas, la ley pretende asegurar que las políticas públicas no sólo sean efectivas, sino que también respondan a las necesidades cambiantes de las y los adolescentes. Este enfoque, orientado a la evaluación, permite realizar ajustes y mejoras continuas, garantizando que la justicia se adapte y evolucione de acuerdo con las realidades sociales y las necesidades de las personas en conflicto con la ley, sin olvidar el respeto de los derechos humanos.

IV. DATOS Y TENDENCIAS SOBRE EL TEMA

En México tenemos una población considerable de personas adolescentes privadas de su libertad. De acuerdo con la *Encuesta Nacional de Adolescentes en el Sistema de Justicia Penal* (ENASJUP) 2022, documento estadístico elaborado por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), resultado del artículo 79 de la *Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes*, hasta el 2022 habían 3,413 adolescentes en contacto con el Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes (SIJPA), lo que significa que la población del SIJPA disminuyó más del 50% en relación con la cifra de 2017, la cual era de 6,891 personas.

De las 3,413 personas, 3,099 eran hombres y 314 mujeres, lo cual muestra una población mayoritariamente masculina. Asimismo, de la cifra total, sólo 1,030 estaban cumpliendo una sanción de internamiento, siendo esto positivo, ya que se trata, aproximadamente, del 30% únicamente, lo cual se relaciona con el artículo 31 de la ley analizada en el apartado anterior: "Las medidas de privación de la libertad se utilizarán como medida extrema y excepcional". Sobre la misma línea, sólo el 27.6% de la población de mujeres adolescentes en el SIJPA cumplía una sanción de internamiento. En el caso de los hombres, el dato es similar, siendo del 30.4%.

Una mayor cantidad de varones adolescentes en conflicto con la ley, en comparación con mujeres, puede atribuirse a varios factores: los estereotipos de género, donde se espera que los hombres adopten comportamientos más agresivos y competitivos, mientras que a las mujeres se les enseña, desde temprana edad, a ser cuidadosas y sumisas. Además, los hombres suelen estar expuestos con mayor facilidad a entornos y grupos que fomentan conductas de riesgo. También puede influir el acceso a oportunidades y recursos, donde los varones pueden verse más impulsados a participar en actividades delictivas debido a factores socioeconómicos. De igual manera, los estereotipos de género en el sistema de justicia a menudo llevan a una mayor criminalización de las conductas masculinas, mientras que las conductas de las mujeres pueden ser vistas de manera diferente y, en ocasiones, indulgentes.

¿Son las drogas uno de los factores de riesgo para la comisión de conductas antisociales? Según datos de la encuesta, las sustancias psicotrópicas de mayor consumo para la población de adolescentes

en el SIJPA fueron bebidas alcohólicas (48.7%) y tabaco (41.9%), lo cual indica una prevalencia significativa (casi el 50% en esta población). Si bien no se registró un consumo elevado de drogas más fuertes, como la cocaína, anfetaminas o metanfetaminas —cuyos porcentajes son mucho menores—, el uso de alcohol y tabaco puede ser un factor de riesgo relevante para la comisión de conductas antisociales. Estas sustancias, al alterar el estado de ánimo y el juicio, pueden llevar a tomar decisiones impulsivas y a involucrarse en comportamientos de riesgo, como la violencia y el vandalismo. Además, el consumo de estas sustancias puede estar vinculado a contextos sociales desfavorables, donde la presión de grupo y la búsqueda de aceptación juegan papeles importantes.

Al tenor de lo anterior, el 83.5% de los adolescentes en el SIJPA reportó que, al menos, uno de sus padres o tutores consumía alcohol con frecuencia; el 26.3% mencionó el consumo de drogas. Además, el 31.8% indicó que tuvo a un padre o tutor recluido en un centro penitenciario. La alta tasa de consumo de alcohol entre los padres o tutores sugiere un entorno familiar donde la normalización de esta sustancia puede influir en el comportamiento de los menores de edad. Asimismo, habla de un ambiente nocivo de desarrollo y un impacto significativo en la salud mental de quienes lo consumen y de quienes están alrededor de ellos. Este entorno puede contribuir a la desensibilización hacia el consumo de drogas y a la adopción de conductas de riesgo.

Por otro lado, los adolescentes que mencionan el consumo de psicóticos por parte de sus padres o tutores indica una preocupación adicional, ya que la exposición a estas conductas puede llevar a la imitación o a la aceptación de estos hábitos como parte de la vida cotidiana. La cifra del 31.8% de adolescentes que han tenido un padre o tutor en reclusión es ¡alarmante!, ya que podría reflejar un entorno familiar inestable, con efectos emocionales y psicológicos negativos, como la depresión y la ira, aunado al estigma social y la inseguridad. La presencia de un padre o tutor en prisión afecta a la dinámica familiar, limitando el apoyo psicoafectivo y los recursos necesarios para un desarrollo saludable. En este sentido, debemos revalorar cuánto puede afectar el entorno familiar cuando se presentan comportamientos o situaciones de este tipo.

La encuesta nos otorga otros datos interesantes: el 21% de la población adolescente declaró que la primera conducta tipificada como delito que cometió fue robo. Le siguieron otras conductas como violación (15.4%) y homicidio (9.5%). Al hacer la comparativa con la misma encuesta, pero de 2017, encontramos que el robo disminuyó, pero las otras dos aumentaron, principalmente la violación, que para 2022 tuvo un aumento de casi 50% (en 2017 la cifra fue de 7.8%). El robo, como primera conducta "delictiva", puede reflejar tanto factores socioeconómicos como la influencia de su entorno inmediato, incluso podría considerarse como la conducta de más fácil ejecución.

Sin embargo, la preocupación surge al observar el aumento en otras conductas delictivas, particularmente en el caso de la violación, que ha experimentado un incremento notable, el cual puede señalar no sólo mayor prevalencia de estos delitos entre los adolescentes, sino también un posible cambio en la percepción social respecto a la violencia sexual, la cual podría estar normalizándose o invisibilizándose en ciertos contextos.

El incremento en homicidios, aunque más moderado, también indica una tendencia hacia la violencia extrema. Este panorama resalta ¡la necesidad urgente! de abordar la delincuencia en términos de sanciones, pero más aún de prevención, educación, acompañamiento y concientización sobre la violencia, el manejo adecuado de las emociones y el control de los impulsos, principalmente cuando hablamos de personas menores de edad.

Por otra parte, la encuesta también revela un ¡preocupante panorama! respecto al trato que reciben las y los adolescentes al momento de su detención. En el 75.1% de los casos los adolescentes fueron esposados y en el 60.5% la autoridad empleó fuerza física para someterlos. Además, el 65.9% reportó haber experimentado violencia psicológica durante la detención, siendo el insulto la práctica más frecuente (72%), seguido del aislamiento o incomunicación (51.4%). Estos métodos no sólo vulneran derechos humanos, sino que podrían generar efectos negativos en su salud mental y emocional a largo plazo. Las cifras también reflejan que la violencia psicológica es ligeramente más común en mujeres adolescentes (69%) en comparación con los hombres (65.6%).

En cuanto a la violencia física, el 45.9% de los adolescentes que se encontraba en el sistema reportaron haber sido violentados: el 86.8% declaró haber recibido golpes con las manos o patadas, y un 46.7% mencionó haber sido golpeado con objetos, lo que refleja un uso excesivo de la fuerza por parte de las autoridades y sugiere una posible normalización de la violencia en el abordaje de menores de edad en conflicto con la ley. A diferencia de las cifras de violencia psicológica, en este caso los hombres adolescentes reportaron un porcentaje de violencia física ligeramente mayor que las mujeres, lo que puede estar relacionado con estereotipos de género.

Finalmente, otro aspecto alarmante es que el 38.7% de los adolescentes afirmaron haber sufrido despojo, o robo de sus pertenencias por parte de las autoridades. Asimismo, 45.2% señaló haber entregado a las autoridades sumas superiores a los 5,000 pesos al momento de su detención. Este tipo de abuso refleja una crisis de confianza en las instituciones encargadas de la seguridad y la justicia, ya que pone en duda la integridad de las fuerzas de seguridad que deberían proteger a la población y respetar los derechos humanos, destacadamente tratándose de la niñez.

Realizar análisis estadísticos es indispensable para la evaluación y mejora de las políticas públicas, ya que proporcionan datos objetivos que ayudan a formular y/o rediseñar estrategias basadas en evidencias, facilitando la identificación de tendencias y patrones a lo largo del tiempo. Esto es importante para evaluar la efectividad de programas e intervenciones, ya que permite ajustar acciones según los resultados. Además, permiten entender características demográficas de la población en cuestión, tal es el caso de quienes se encuentran en el sistema integral de justicia para adolescentes, lo que facilita el diseño de políticas que respondan a necesidades específicas y, asimismo, otorgan datos interesantes para las y los académicos que se dedican a la investigación.

V. CONSTRUCCIÓN SOCIAL Y POSTURAS CRÍTICAS

Las niñas, los niños y los adolescentes, como seres sociales en formación —aunque todos lo somos de algún sentido—, aprenden mediante el ejemplo y se educan con el diálogo. Si, en vez de ello, se emplea la fuerza como medida de coerción, se corre el riesgo de crear niños con tendencia a la violencia y, en el futuro mediato, adultos agresores. Claro que la gama de opciones es amplia y no se limita a esto, pero es el punto que se quiere tratar, argumentando que a las personas menores de edad antes que verlas como "pequeños delincuentes" —como suele hacerlo parte de la sociedad—, hay que tratarlos como ¡grandes víctimas!

Su tratamiento, más que de readaptación, es de reeducación (aplicación de técnicas cognitivo-conductuales, de preferencia en espacios comunitarios), pues están adaptados a su medio, el cual generalmente es hostil. Sin embargo, la educación y la intervención psicológica no tienen efecto si no se realiza un diagnóstico adecuado, se satisfacen sus necesidades, se respetan sus derechos humanos y se modifican las condiciones adversas del entorno, caracterizado por abandono, descuido parental, maltrato y pobreza.

Nuevamente, la carencia de dinero influye, pero no determina, constituyéndose más bien en una explicación simplista del origen de las conductas ilícitas. Su carácter multicausal, como la de cualquier otro fenómeno complejo, niega la posibilidad de hablar de una socialización imperfecta. Al respecto, Willis realizó un estudio que trata sobre procesos de "conformidad y rebelión en una escuela de clase obrera en los Midlands de Inglaterra", donde señaló, conforme con la lectura de Giddens, que los chicos: "Comprenden bien, es cierto, que son escasas sus posibilidades de obtener empleos que no sean inferiores y desvalorizantes, y esa comprensión influye sobre sus actitudes rebeldes hacia la escuela. Pero lo que a lo sumo tienen es una noticia imprecisa sobre aspectos de la sociedad más amplia que influye sobre los contextos de su propia actividad." (Giddens, 1995, p. 317).

Por lo tanto, son chicos entendidos que, si bien tienen conocimiento limitado, comprenden la dialéctica de control en el escenario escolar, incluso más que los estudiantes conformistas, lo que los conduce a retar el orden establecido. Los estudiantes conformistas aceptan, en mayor o menor medida, la autoridad de los maestros y sus metas educacionales, en vez de cuestionarlas y rebelarse contra ellas. Ambos son racionales y planifican estratégicamente lo que más les conviene, sólo que,

en el caso de los chicos rebeldes, su conducta "[…] lleva a consecuencias que son funcionales para la reproducción del trabajo asalariado capitalista gracias a la 'penetración parcial' que ellos tienen de sus circunstancias de vida" (Giddens, 1995, p. 321).

Su rebeldía y su falta de interés en los estudios, dadas las pocas y muy lentas posibilidades de progresar que ellos ven por esta vía, los llevan a trabajar y a abandonar la escuela. Finalmente, el objetivo es ganar dinero lo antes posible y mejorar sus condiciones de vida, lo que contradictoriamente resulta frustrado, dado que no cuentan con la formación requerida para acceder a un trabajo bien remunerado. Su estrategia, aunque frustrante para ellos, resulta benéfica para la reproducción del sistema capitalista. El constreñimiento estructural, aunque invisible, rinde frutos. De ahí la importancia de su estudio.

En el caso de las personas menores de edad en conflicto con la ley, su condición reafirma la idea de que el constreñimiento no necesariamente se internaliza, como usualmente se cree, como aceptación, sino como necesidad de trasgresión. La estructura, aunque se manifiesta en situaciones específicas como éstas, es un elemento de virtualidad que internalizamos y que aparecemos como objetivado, lo que no es sinónimo de sustancial. Por ello, el centro de la estructura no está dentro de ella misma, sino afuera.

Es una construcción social objetivada intersubjetivamente y actualizada mediante la conducta cotidiana de las personas, más cercana a la conciencia práctica y al inconsciente, que a la conciencia discursiva.[1] Para Giddens,

> […] estructuras denotan un orden virtual de relaciones, fuera de todo tiempo y espacio. Estructuras existen sólo en su actualización en las actividades entendidas de sujetos humanos situados, quienes las reproducen como propiedades estructurales de sistemas sociales insertos en segmentos de espacio-tiempo. (Giddens, 1995, pp. 328-329).

Definición que ayuda a entender la distinción entre estructura y sistema. Los sistemas sociales, a diferencia de las estructuras, tienen límites espaciotemporales, aunque éstos sean difíciles de precisar. Desde la óptica de la sociología del derecho se habla cotidianamente del sistema jurídico, definido como el conjunto de normas organizadoras de la violencia, producidas por funcionarios designados por discursos anteriores y conforme a lo prescrito por una norma fundante eficaz.

La pérdida de referentes culturales, la baja calidad de vida, los reducidos espacios de ascenso social, la violencia y el abuso de poder de que son objeto las personas menores de edad y la ampliación de las redes de delincuencia organizada, fomentan que algunas salgan de su casa y/o conformen círculos de amigos que, eventualmente, pueden derivar en pandillas, bandas y asociación delictuosa.

El tránsito de infractor a delincuente, aunque a menudo se asocie con una etiqueta social, no solo es una cuestión jurídica, sino también política. Por ello, es crucial reconocer que los y las adolescentes atraviesan una etapa clave de su desarrollo, en la cual aprenden e internalizan normas y valores culturales que influirán en su vida futura. Su autonomía como individuos aún está en proceso de formación, lo que los convierte en sujetos particularmente vulnerables, dada la variedad de cambios físicos, perceptuales, cognitivos, emocionales y sociales que enfrentan, los cuales, debido a su etapa de desarrollo, les resulta difícil de procesar adecuadamente.

En atención a ésta y otras circunstancias, fundadas en estudios especializados, como la pedagogía y la psicología, el Estado mexicano decidió excluir de la justicia penal a las personas menores de dieciocho años, canalizándolos a otro sistema, mismo que transitó de lo tutelar a lo garantista. Por momentos, mediante actitudes y acciones paternalistas, se ubicó a las niñas, los niños y los adolescentes como "objetos de tutela y no como sujetos de derecho, con lo cual se les restringió la posibilidad de hacer efectivas algunas garantías, principalmente en materia procesal, que otorga la Constitución, además de los derechos que se desprenden de los tratados internacionales de los que México forma parte" (Cámara de Diputados, 2008), de ahí la importancia de que existiera una ley especial, que protegiera e hiciera valer los derechos de la niñez y la adolescencia.

1 La conciencia, como vivencia vuelta objeto, es la capacidad que tiene el individuo para autoexplicarse, lo que convierte a la conciencia discursiva en la aptitud de poner cosas en palabras.

VI. CONSIDERACIONES FINALES

Las personas adolescentes en conflicto con la ley representan un grupo en condición de vulnerabilidad que requiere atención especial y diferenciada. Los estudios muestran que sus conductas, en gran medida, surgen de entornos hostiles caracterizados por violencia familiar, falta de oportunidades y, en muchos casos, consumo de sustancias nocivas dentro del núcleo doméstico. En este sentido, resulta indispensable reconocer que, más allá de su calificación como infractores, estos adolescentes son víctimas de un sistema social deficiente que no les ha permitido desarrollarse en condiciones óptimas.

Abordar sus trayectorias de vida únicamente desde la lógica punitiva resulta insuficiente e incluso contraproducente. La adopción de un enfoque de reeducación y desarrollo integral permite comprender las causas estructurales de sus comportamientos y diseñar intervenciones más oportunas, efectivas y sostenibles en el tiempo. Las políticas de prevención social de la violencia, el fortalecimiento de oportunidades educativas y laborales, así como el desarrollo de habilidades para la vida, son elementos esenciales para su reintegración en la sociedad.

A pesar de los avances normativos y de la evolución hacia un sistema de justicia juvenil más respetuoso de los derechos humanos, persisten retos importantes. La *Encuesta Nacional de Adolescentes en el Sistema de Justicia Penal* (2022) evidencia la persistencia de prácticas de violencia física y psicológica durante los procesos de detención, situación que requiere intervención inmediata. Además, la existencia de programas socioeducativos orientados a prevenir la reincidencia aún enfrenta limitaciones en términos de cobertura, calidad y evaluación de resultados.

Frente a este diagnóstico resulta pertinente formular propuestas de política pública y líneas de acción institucional que permitan fortalecer las capacidades del sistema:

1. Es indispensable profesionalizar, de forma continua, a todos los actores del sistema de justicia para adolescentes, incorporando enfoques interdisciplinarios, restaurativos y de derechos humanos, con atención a las particularidades del desarrollo adolescente. Se requiere, en este sentido, consolidar políticas preventivas multisectoriales que aborden los factores de riesgo asociados a la violencia familiar, el abandono escolar, el desempleo y el consumo de sustancias psicoactivas, integrando componentes educativos, psicosociales y comunitarios.
2. Debe garantizarse la existencia de mecanismos robustos de monitoreo y evaluación, con indicadores claros que permitan medir el impacto real de las intervenciones y ajustar las estrategias conforme evolucionan las necesidades de las personas menores de edad. La comunidad constituye, al respecto, un actor central en los procesos de reintegración, por tanto, es fundamental fortalecer redes de apoyo local, alianzas con organizaciones de la sociedad civil, el sector privado y las instituciones educativas, promoviendo esquemas de mentoría y de capacitación laboral.
3. Es imprescindible transformar la narrativa social predominante que continúa estigmatizando a las/os adolescentes en conflicto con la ley. Las campañas de sensibilización deben visibilizarlos como sujetos plenos de derechos, resaltando su capacidad de resiliencia, su potencial de desarrollo y su posibilidad real de reintegración social, de manera positiva y constructiva.

Si bien el marco jurídico vigente reconoce formalmente el principio del interés superior de la niñez, subsisten brechas importantes entre la normatividad y la práctica cotidiana. Los programas de atención, en muchos casos, no logran abordar, de manera integral, la multicausalidad de las conductas antisociales ni ofrecer alternativas viables para su desarrollo personal y comunitario.

Es fundamental que la sociedad adopte una perspectiva menos punitiva y más comprensiva hacia los adolescentes en conflicto con la ley, evitando su etiquetamiento y los juicios negativos de valor. La percepción pública juega un papel importante en la reintegración social y familiar de la población adolescente, por lo cual es necesario un cambio en la forma en la que se les percibe, pasando de verlos como "potenciales delincuentes" a reconocerlos como personas con derechos y capacidades para rehacer su vida. En este proceso es indispensable también que las instituciones y la comunidad trabajen de manera conjunta para construir entornos seguros, inclusivos, respetuosos y democráticos.

VII. FUENTES DOCUMENTALES

Álvarez, I. (2016). El nuevo sistema de justicia penal para adolescentes. *Dfensor. Revista de derechos humanos*, *XIV*(9), septiembre. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

Baratta, A. (2003). La política criminal y el derecho penal de la Constitución: nuevas reflexiones sobre el modelo integrado de las ciencias penales. En C. Oliveira de Barros Leal (coord.), *Violencia, política criminal y seguridad pública*. Instituto Nacional de Ciencias Penales.

Cámara de Diputados (2008, abril 10). Gaceta Parlamentaria, 2482-II. https://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/60/2008/abr/20080410-II.html

Giddens, A. (1995). *La constitución de la sociedad: Bases para la teoría de la estructuración* (J. L. Etcheverry, Trad.). Amorrortu.

Gómez Tagle, E. (2021). *Bienestar y crueldad animales. Diagnóstico y propuestas para su atención integral*. Consejo de Ciencia y Tecnología del Estado de Puebla. https://concytep.gob.mx/publicaciones/libro_c-l-2021-11-33_bienestar-y-crueldad-animales-diagnostico-y-propuestas-para-su-atencion-integral

Honorable Congreso de la Unión. (2016). *Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes* [última reforma: 20-12-2022]. México. https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNSIJPA.pdf

INEGI (2020). *Censo de Población y Vivienda 2020*. Instituto Nacional de Estadística y Geografía. México. https://www.inegi.org.mx/programas/ccpv/2020/

INEGI (2022). *Encuesta Nacional de Adolescentes en el Sistema de Justicia Penal* (ENASJUP) 2022. Instituto Nacional de Estadística y Geografía. México. https://www.inegi.org.mx/programas/enasjup/2022/

ONU (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Organización de las Naciones Unidas. https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child

ONU (1990). *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil* (Directrices de Riad). Resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990.

Reinserta Un Mexicano, A.C. (2018). *Estudio de factores de riesgo y victimización en adolescentes que cometieron delitos de alto impacto social*. https://reinserta.org/wp-content/uploads/2023/10/Estudio_riesgo_2018_20nov18_compressed.pdf

UNODC (2007). *Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal*. Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Organización de las Naciones Unidas. https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Compendium_UN_Standards_and_Norms_CP_and_CJ_Spanish.pdf

Vox Juris – Vol. 44 – Nº 2 – Julio – Diciembre – 2026 – ISSN 1812-6804 / 2521-5280 – Páginas: 76-83

PROCESOYEVOLUCIÓN DELCONOCIMIENTO: DELMITOALAMETA-CIENCIA

PROCESS AND EVOLUTION OF KNOWLEDGE: FROM MYTH TO META-SCIENCE

doi.org/10.24265/voxjuris.2026.v44n2.06

Juan Jesús Limón Gutiérrez*

Valentín Armenta Ramírez**

Benemérita Universidad Autónoma de Puebla

Adriana Armenta Ramírez***

Universidad de las Américas Puebla
México

Recibido: 11 de diciembre del 2024 **Aprobado:** 25 de junio del 2025

RESUMEN

La generación, socialización y difusión del conocimiento se ha instalado desde tiempos antiguos, en las principales posiciones de la agenda social con distintos grados de importancia, matices de entendimiento y tamices de interpretación. Bajo este contexto, el presente documento representa un trabajo descriptivo tendiente a visibilizar y poner en relieve el decurso histórico, así como algunos de los elementos de naturaleza social, política y cultural que han permitido la evolución en los procesos de generación, desarrollo y aplicación del conocimiento al seno de la especie humana; es decir, cómo la humanidad ha pasado del mito al logos, del logos a la filosofía, de ésta a la ciencia y ella a la metaciencia; vistas estas últimas como ramas del conocimiento, el cual es obtenido a través de la observación, así como de procesos cognoscitivos racionales, sistemáticamente estructurados que permiten derivar principios, teorías y leyes generales que son susceptibles de ser comprobadas de manera empírica.

Palabras clave: método; historia; evolución; filosofía.

ABSTRACT

His The generation, socialization, and dissemination of knowledge have been established since ancient times in the main positions of the social agenda, with different degrees of importance, nuances of understanding, and sieves of interpretation. In this context, this document represents a descriptive work aimed at making visible and highlighting the historical course, as well as some of the social, political, and cultural elements that have enabled the evolution in the processes of generation, development, and application of knowledge within the human species. That is, how humanity has progressed from myth to logos, from logos to philosophy, from philosophy to science, and from science to metascience. The latter is seen as a branch of knowledge obtained through observation, as well as rational, systematically structured cognitive processes that allow the derivation of principles, theories, and general laws susceptible to empirical verification.

Keywords: *method; history; evolution; philosoph*

Para citar este artículo: Limón Gutiérrez, J. J., Armenta Ramírez, V., & Armenta Ramírez, A. (2026). Proceso y evolución del conocimiento: del mito a la meta-ciencia. *Vox Juris*, 44(2), [pp. 76–83]. DOI: https://doi.org/10.24265/voxjuris.2026.v44n2.06

* Juan Jesús Limón Gutiérrez. Doctor en Derecho. Profesor Investigador en la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México. ORCID 0009-0004-9588-3148. Correo: juan.limong@correo.buap.mx

** Valentín Armenta Ramírez. Doctor en Derecho por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México. Profesor investigador de la Facultad de Derecho de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla. ORCID 0000-0002-4604-9307. Correo: valentin.armenta@correo.buap.mx

*** Adriana Armenta Ramírez. Doctora en Creación y Teorías de la Cultura por la Universidad de las Américas Puebla, México. Profesora de la Universidad de las Américas Puebla. ORCID 0000-0002-5901-2650. Correo: adriana.armentarz@udlap.mx

SUMARIO

I. Introducción. II. Origen de la filosofía. III. Ciencia y algunas consideraciones. IV. Ciencia cognitiva. Una meta-ciencia. V. Conclusión. VI. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Para realizar una investigación de carácter científico, se requiere de una hipótesis para el presente será de causa efecto: el conocimiento mítico que se fundamenta en un lenguaje persuasivo sin ser científico; es indispensable para generar conocimiento y ciencia. En un primer término, se plasmarán algunas breves notas acerca del mito como una herramienta para dar explicación a los fenómenos del mundo, así como mecanismos de interpretación y entendimiento de la realidad; luego, en un segundo momento se explicará la evolución del mito al logos, éste último atiende al origen de la filosofía como un estado en el proceso de generación del conocimiento, de interpretación y percepción del mundo y su realidad; en un tercer estudio se pondrá de relieve la manifestación de la ciencia y el estrecho vínculo que tiene con la filosofía y los procesos de pensamiento, siendo la filosofía un condicionamiento *a priori* para la existencia de la ciencia. Finalmente, se dará paso a explicar de manera breve, lo que es la ciencia cognitiva y qué representa una metaciencia.

Lo anterior, tiene como soporte los métodos analítico y epistemológico en virtud de que se estudia de lo concreto a lo abstracto, particularizar algunas categorías conceptuales con la finalidad de precisar su entendimiento; el deductivo, ya que se partirá de lo general respecto a la elaboración de estudios con rigor científico, para radicar la exposición a lo particular de los alcances, determinaciones y aplicaciones del presente documento. Es decir, se partirá de la generalidad de las bases teórico-conceptuales del mito, de la filosofía y de la ciencia para dar paso al señalamiento de la ciencia cognitiva, con ello, realizar un ejercicio de microestudio respecto de su categorización, con la finalidad de lograr una exposición, analítica, descriptiva, explicativa y argumentativa.

II. ORIGEN DE LA FILOSOFÍA

En Grecia se originó el nacimiento de la filosofía para percibir, entender e interpretar el mundo, además, para desarrollar, difundir y generar conocimiento. Antes de la utilización de la filosofía para el entendimiento del mundo y su realidad, todas las explicaciones e interpretaciones de éste se llevaban a cabo por conducto del mito[1] (Losada, 2012), es decir, a través de acontecimientos metafísicos, protagonizados por seres divinos o fantásticos, tales como: dioses, semidioses, héroes o monstruos. Es decir, a través de un sistema y conjunto de creencias sobre naturales, fantásticas y metafísicas que explicaban los fenómenos percibidos por el hombre y acontecidos en el mundo desconocido para éste.

El mito nunca se rigió bajo el tamiz de la razón, ni bajo el escrutinio de ningún proceso de pensamiento racional, ya que sus explicaciones eran diseñadas, articuladas y desarrolladas por conducto de procesos de pensamiento simples, imaginarios, sin reflexión ni análisis. Con la filosofía, surge una visión nueva del mundo, misma que se caracterizó por utilizar procesos racionales, lógicos y reflexivos de pensamiento. Asimismo, la filosofía yace al seno de lo que para los estudiosos de la episteme, como debe ser llamada la ilustración de la antigüedad, donde diversos pensadores comienzan a buscar respuestas racionales a los fenómenos del mundo, con ello dejar atrás la visión mágica del mito para dar explicación a dichos fenómenos.

Con respecto a esa ilustración de la antigüedad, los cronistas de la historia identifican tres etapas importantes en las que se gestó los comienzos de la filosofía en occidente, pero no surge sola, lleva consigo las ideas reflexivas acerca de la justicia, la forma de gobernar y someten a juicio

1 Los mitos son explicaciones narrativas y afirmativas de autoría en la mayoría de los caos desconocida, desarrollados desde la clandestinidad con una carga de simbolismos para relatar hechos o acontecimientos que carecen de una carga de autenticidad y principios de testimonio histórico, pero explican sucesos colectivos o personales con determinada transcendencia que impacta en las tradiciones y cultura de las comunidades. Los mitos se componen de elementos emotivos, funcionales ritualisticos que remiten a una cosmogonía o escatología particulares o universales.

las leyes que rigen en ese momento. Época de los cosmogónicos o presocráticos cuyo origen fue en la costa jónica con la irrupción del pensamiento de los siete sabios de Grecia en específico de la influencia del pensamiento de Tales de Mileto -del siglo VII al siglo IV antes de nuestra era-[2]; época socrática o de los geómetras, haciendo referencia al pensamiento desarrollado por Sócrates, Platón y Aristóteles y de los importantes descubrimientos en la física –del siglo IV al II antes de nuestra era-, post-socráticos, ampliando el abanico a la filosofía helénica, esto es, a la conjunción de visiones del mundo entre la filosofía griega y la romana. Dicho sea de paso, la referida conjunción se erige como el fundamento del pensamiento contemporáneo occidental y de la propia construcción de los sistemas jurídicos contemporáneos. El epistemólogo Werner Jaeger lo refiere minuciosamente en sus múltiples investigaciones: "fueron los griegos, creadores de la filosofía, los que por vez primera se enfrentaron con los fenómenos jurídicos y las instituciones legales con espíritu filosófico" (Werner,1953. p.13).

Por ende, la filosofía se concibe como un entendimiento de tipo racional que rompe con la creencia e interpreta el mundo con un conjunto de conocimientos acumulados de forma interpretativa respecto a la percepción del universo, del mundo y de la realidad, donde sus procesos cognoscitivos y fácticos, tienden a desarrollar y difundir conocimientos de origen reflexivo y los tamices de estudio, el análisis y la razón sufrieron un paradigmático cambio en sus mecanismos de materialización.

Entonces, en la antigua Grecia el contexto fue el desarrollo del conocimiento que generó una revolución en él y del pensamiento humano, pasó del mito como herramienta explicativa e interpretativa del mundo al logos (filosofía). El logos, visto como la razón en el contexto del pensamiento humano, constituye la estructura fundamental sobre la cual descansa la filosofía como instrumento o utensilio para entender, interpretar, percibir, describir y explicar el mundo, su realidad y sus fenómenos. Cuyas principales características elementales son la razón, el pensamiento, la reflexión, el análisis, la observación y la crítica.

En esta coyuntura cultural de revolución del pensamiento humano es que emergen una serie de ilustres pensadores que moldearán, robustecerán y plantearán las perspectivas filosóficas y sus corrientes distintas de pensamiento que contemporáneamente de manera sofisticada van a regir nuestra visión del mundo.

III. CIENCIA Y ALGUNAS CONSIDERACIONES

En este sentido, ya instalados en el entendimiento de la filosofía, ésta se erige como la base fundamental bajo la que va a navegar la ciencia, entendida para Maletta (2009) como una: "actividad generadora de conocimiento" (p. 17) Es decir, la filosofía es un elemento de existencia *a priori* a la existencia de la ciencia; ya que, para Fidalgo (2014) la ciencia al ser: "un sistema ordenado de conocimientos estructurados que estudia, investiga e interpreta los fenómenos naturales, sociales y artificiales" (p. 41) del mundo y su realidad. Dichos conocimientos deben ser obtenidos mediante la razón, el estudio, la reflexión, la observación, la experimentación y el análisis, lo que lleva a sistematizarlos sobre una base de principios descriptivos y explicativos desde una dimensión fáctica o teórica.

En cosecuencia, se afirma que el humano es el único dotado de capacidades para poder, a través del conocimiento, apropiarse de su realidad, su mundo y su entorno Bunge (1972):

> Mientras los animales inferiores sólo están en el mundo, el hombre trata de entenderlo; y sobre la base de su inteligencia imperfecta pero perfectible, del mundo, el hombre intenta enseñorearse de él para hacerlo más confortable. En este proceso, construye un mundo artificial: ese creciente cuerpo de ideas llamado "ciencia", que puede caracterizarse como conocimiento racional, sistemático, exacto, verificable y por consiguiente falible. Por medio de la investigación científica, el hombre ha alcanzado una reconstrucción conceptual del mundo que es cada vez más amplia, profunda y exacta.

2 Es relevante señalar que la época Pre-socrática es relativa y no se puede ser determinista con la temporalidad, los filósofos, historiadores y cronistas aluden a un inicio con Tales de Mileto y un término del periodo determinado por los pensadores que, a pesar de haber sido posteriores a la existencia de Sócrates, no se vieron influenciados por el pensamiento de éste.

> Un mundo le es dado al hombre; su gloria no es soportar o despreciar este mundo, sino enriquecerlo construyendo otros universos. Amansa y remoldea la naturaleza sometiéndola a sus propias necesidades; construye la sociedad y es a su vez construido por ella; trata luego de remoldear este ambiente artificial para adaptarlo a sus propias necesidades animales y espirituales, así como a sus sueños: crea así el mundo de los artefactos y el mundo de la cultura. La ciencia como actividad -como investigación- pertenece a la vida social; en cuanto se la aplica al mejoramiento de nuestro medio natural y artificial, a la invención y manufactura de bienes materiales y culturales, la ciencia se convierte en tecnología. Sin embargo, la ciencia se nos aparece como la más deslumbrante y asombrosa de las estrellas de la cultura cuando la consideramos como un bien por sí mismo, esto es, como un sistema de ideas establecidas provisionalmente (conocimiento científico), y como una actividad productora de nuestras ideas (investigación científica). (pp. 7- 8)

En otras palabras, el ser humano representa la única especie de seres vivos en el planeta tierra que puede constituirse como un sujeto de conocimiento, capaz de realizar construcciones epistemológicas de las categorías conceptuales y materiales que puede percibir, explicarlas y darles un cause lógico, atendiendo a sus gustos y necesidades; es esto, entonces, a lo que Bunge llama ciencia.

Por ende, el mismo autor enumera características *sin ecua non* que permiten a los sujetos de conocimiento diferenciar un conocimiento de corte científico en su dimensión fáctica, pero que, de un proceso cognoscente se puede inferir que también son replicables y aplicables a la ciencia en su arista formal o ideal; de uno que no lo es, resaltando los siguientes aspectos:

I. El conocimiento científico es fáctico, es decir, el objeto de estudio es material y tiene aplicaciones materiales, escenario que, si bien es cierto, en las ciencias formales no se configura a cabalidad, no menos cierto es que la construcción teórica de objetos de estudios atiende a una necesidad de facto, así como sus aplicaciones. […]

II. El conocimiento científico trasciende los hechos, esto es, genera, crea y desarrolla hechos inéditos, más allá de los ya dados natural o manufacturadamente. […]

III. La ciencia es analítica. Esto por excelencia es una característica de la ciencia, ya que el objeto de estudio deberá pasar del enfoque concreto en que se encuentra, para trasladarse al mundo cognoscente del sujeto de estudio, siendo esto un proceso de abstracción que permite al sujeto de estudio descomponer la totalidad del objeto para microestudiarlo. […]

IV. La ciencia es especializada, se quiere decir, la ciencia se enfoca totalmente a un objeto de estudio, visto desde una percepción particular, lo cual permite que ésta sea precisa. […]

V. El conocimiento científico es claro y preciso, lo cual tiene íntima relación lo la anterior característica. […]

VI. El conocimiento científico es comunicable, lo que, en otros términos, quiere decir que es susceptible de ser expresado por el sujeto de estudio. […]

VII. El conocimiento científico es verificable, no necesariamente verificado, sino que debe ser susceptible de ser verificable, estar al alcance del sujeto cognoscente. […]

VIII. La ciencia es metodológica, es decir, lleva rigurosa planeación, prospección y proyección. […]

IX. La ciencia es sistemática, no es un cumulo de conocimientos aislados sin vínculos entre sí, sino un conjunto de conocimientos entrelazados lógicamente que permiten el entendimiento de algo. […]

X. El conocimiento científico es general. […]

XI. La ciencia es legal, no en un sentido jurídico sino normativo, esto es, busca la focalización e identificación de leyes sociales, culturales naturales, etc. […]

XII. La ciencia, por excelencia, es explicativa, es decir, utiliza a la explicación como una herramienta útil para la apropiación del contexto, de la realidad, del entorno y del mundo en el que viven los humanos. Por ello, que se refiera con frecuencia que la ciencia tiene un fuerte matiz sobre los análisis causales, ya que la ciencia intenta explicar las causas de los fenómenos objeto de estudio. […]

XIII. El conocimiento científico es predictivo, dado que permite prospectar escenarios o hechos futuros, no a través de la videncia, sino por conducto de rigurosos estudios que otorgan visión prospectiva al presente. […]

XIV. La ciencia es abierta, y, finalmente; […]

XV. La ciencia es útil, ya que no tendría caso si no estuviera al alcance del arbitrio y utilidad humana. (Bunge, 1972, pp. 7-21).

Al respecto, el suscrito advierte que al tiempo de la caracterización elemental que señala Bunge, se le puede agregar un rasgo más; la ciencia es confrontable, es decir, es susceptible de que sea contrargumentada, ya que esta se construye a través de procesos cognoscitivos; sin embargo, no confrontarla sería asumir que el conocimiento es acabado y al contrario de esta posición, la propia ciencia, por antonomasia, es algo que se encuentra en un permanente estado de construcción; eso explicaba Heráclito, cuando apuntaba que lo único permanente es el cambio, premisa que lógicamente, es replicada al seno del conocimiento científico.

Bajo esta tesitura, ese puede vislumbrar un entendimiento elemental, lo que el conocimiento es, implica y caracteriza: un medio para poder explicar lo que sensorial y extrasensorialmente puede percibir el sujeto de estudio por conducto del resultado de estudio.

Por otro lado, es prudente señalar que los investigadores que han dedicado sus esfuerzos a estudiar a la ciencia, han direccionado –básicamente- en tres líneas sus ejes de estudio: a) se han dedicado a desarrollar literatura acerca de la epistemología, es decir, a la dimensión filosófica y teórica de lo que es propiamente la ciencia; b) han trabajado sobre los métodos y técnicas que permiten tratar a un objeto de estudio bajo el rigor científico; y c) se ha diseñado doctrina tendiente a establecer los lineamientos que permitan difundir correctamente los resultados o mediciones obtenidos de una investigación.

Por ende, sin perder la vista esta lógica que se aborda sobre construcciones epistemológicas de las cosas, categorías y conceptos que rodean al humano -en el contexto sobre la distinción entre creer, saber y conocer-[3] la ciencia se instala en los asientos del conocimiento (objetivo), ya que Villoro (1989) "señala que las creencias, lo que se sabe y lo que se conoce, resultan elementos que se relacionan entre sí, pero el último de éstos es el que emana como resultado de los dos anteriores, erigiéndose, entonces, como un saber científico" (p. 74). En otras palabras, para el autor, el conocimiento lo concibe como un proceso psíquico que se construye en la mente de la persona, es un producto social que comparten varios individuos, mismo que pretende descubrir el origen de las causas y las consecuencias de un acontecimiento. Por consiguiente, para conocer hay que estar relacionado con lo conocido, ya que, si el sujeto de estudio no está relacionado con lo conocido, el conocimiento no es tal, sino que sólo se constituye como un simple saber; es entonces, cuando para realizar ciencia, quien la realiza debe relacionarse metodológicamente con el objeto de estudio. Lo que se quiere decir, es que el conocimiento tiene mayor contenido explicativo y referentes empíricos que el saber.

Ahora bien, es menester precisar que la ciencia por propia definición, no es la verdad absoluta, quizá, para algunos, esta sea el principal propósito, pero eso no implica que sea así. El resultado de estudio

3 Villoro, además de la distinción sobre la significación sustantiva que advierte de estos vocablos, también realiza un estudio lingüístico-literario de los términos, sin embargo, al no ser objetivo primario de esta exposición, se dejarán fuera de la misma.

a través de los procesos cientistas no es, sino, el resultado de mediciones, de observaciones y de conclusiones producto de la sistematización, la racionalización y la organización que contienen un alto grado de contenido explicativo y un alto índice de referencia empírica (si es el caso), pero no representan la verdad, ya que, para aseverar ello, se tendría que realizar un tratado sobre lo que la locución verdad apunta. Sin embargo, tampoco se puede perder de vista que el conocimiento, instalado en el curul de la ciencia, tiene como propósito diseñar, estructurar y desarrollar enunciados que buscan la descifrar la verdad.

Visto desde otra óptica, la ciencia y sobre todo los resultados de sus mediciones (conocimiento científico) al no ser ni representar una verdad absoluta, permiten la realización material en términos teóricos y/o fácticos de la dialéctica desde la dimensión hegeliana; por tanto, los resultados de la ciencia son cambiantes, confrontables, sustituibles y superables.

Del mismo modo, es importante atisbar que, para la realización y cristalización del conocimiento científico, una exigencia indispensable es el ánimo que tiene el sujeto cognoscente de conocer al objeto de estudio; es decir, cuando se hace referencia al ánimo, no sólo se hace al arrojo para hacerlo, sino a la perspectiva, la óptica y la dimensión con la que busca conocer, esto es, la voluntad implica la motivación de hacerlo y la determinación del punto de vista con que se haga. Coincidiendo con lo que señala Foucault (1992):

> Retrocedamos un poco: en ciertos momentos del siglo XVI y XVII (y en Inglaterra sobre todo) apareció una voluntad de saber que, anticipándose a sus contenidos actuales, dibujaba planes de objetos posibles, observables, medibles, clasificables; una voluntad de saber que imponía al sujeto conocedor (y en cierta forma antes de toda experiencia) una cierta posición, una cierta forma de mirar y una cierta función (ver más que leer, verificar más que comentar); una voluntad de saber que prescribía (y de un modo más general que cualquier otro instrumento determinado) el nivel técnico del que los conocimientos deberían investirse para ser verificables y útiles. Todo ocurre como si, a partir de la gran separación platónica, la voluntad de saber tuviera su propia historia, que no es la de las verdades coactivas: historia de los planes de objetos por conocer, historia de las funciones y posiciones del sujeto conocedor, historia de las inversiones materiales, técnicas e instrumentales del conocimiento. (pp. 56-57)

Aunque Foucault entiende a la voluntad en un sentido distinto al que se pretende en esta cita[4], ya que el filosofo concibe a la voluntad de verdad[5] como un proceso mecanizado de forma institucional y formal para mantener la opresión, la exclusión y la hegemonía social de una reducida elite dominante; la misma resulta ilustradora como lo señala en su obra *Microfísica del poder* para evidenciar que la voluntad permite generar conocimientos y construir verdades, desarrollar idearios sociales en función a los intereses propios o de grupo del sujeto cognoscente.

IV. CIENCIA COGNITIVA. UNA META-CIENCIA

Del bagaje y el entramado argumental ya descrito, se puede aseverar una moción elemental en torno a las consideraciones que se deben observar sobre la ciencia; la ciencia representa una actividad, un hacer, esto es, la ciencia no es algo ya dado y terminado, sino una actividad que para materializarse debe estar en constante construcción. Esta actividad produce como resultado conocimiento (científico) el cual puede ser visto, desarrollado y difundido por diversos mecanismos.

Ahora bien, es necesario precisar que a la ciencia y a sus productos les es inherente e indispensable la existencia de rigurosos procesos cognoscitivos y de abstracción, ya que como se observó en el desarrollo del presente documento, éstos representan una condición *sine qua non* para la existencia de la ciencia y sus productos. Bajo esta lógica, se visibiliza que la capacidad de realización de procesos cognoscitivos y de abstracción humana son una facultad reservada a la mente del ser

4 La cita refiere, desde la arista del autor, a una voluntad de saber, más no a una voluntad de verdad.

5 Michel Foucault señala tres sistemas que generan la exclusión y la perpetuidad de una elite de poder en una sociedad: la palabra prohibida, la separación de la locura y la voluntad de verdad.

humano, ya que esta representa el elenco de facultades intelectuales tales como la percepción, la imaginación, la abstracción, los complejos procesos de pensamiento.

Por tanto, en esta tesitura, una arista interesante para los fines que persigue este trabajo es la fuente de la ciencia –la mente humana- ya que esta también ha sido objeto de estudio desde la perspectiva científica. Da cuenta de ello la diversa y nutrida literatura sobre la ciencia cognitiva; misma que puede ser entendida desde la óptica de Norman (1987) como:

> una disciplina creada a partir de una convergencia de intereses entre los que persiguen el estudio de la cognición desde diferentes puntos de vista. El aspecto crítico de la ciencia cognitiva es la búsqueda de la comprensión de la cognición, sea esta real o abstracta, humana o mecánica. Su meta es comprender los principios de la conducta cognitiva e inteligente. Su esperanza es que ello nos permita una mejor comprensión de la mente humana, de la enseñanza y aprendizaje, de las habilidades mentales y el desarrollo de aparatos inteligentes que puedan aumentar las capacidades humanas de manera importante y constructiva. (pp. 112-125)

Por consiguiente, al partir de este planteamiento, se vislumbra que la ciencia cognitiva se manifiesta como una metaciencia, una ciencia cuyo principal objetivo y objeto es estudiar y analizar la fuente del conocimiento científico. En consecuencia, el objeto de estudio de la ciencia cognitiva es la fuente de la propia ciencia y sus resultados la mente humana, los procesos cognitivos, de abstracción y complejos del pensamiento humano. Por decirse de otra manera, la ciencia cognitiva representa un juicio y un proceso de pensamiento, estudio y análisis de segundo grado, por ello que se asevere que ésta se configure como una metaciencia. Tamayo (2003) estableció:

> Lo que hoy nos parece evidente, en la antigua Grecia fue, realmente, un hallazgo revolucionario: la capacidad de conocer. Este descubrimiento, cuya cuna está en Jonia, fue llevado a cabo por un movimiento intelectual cuyo propósito primitivo consistía en superar el pensamiento mítico. Este movimiento intelectual fue precisamente la irrupción de episteme, la emergencia y expansión del conocimiento racional. (p. 47)

Por tanto, en Grecia existieron grandes filósofos, algunos de los más conocidos fueron Sócrates con su método mayeútico que en la actualidad pudiera asemejarse a un interrogatorio en materia penal; Platón con su dialéctica para crear ciencia mediante la tesis, antítesis y síntesis y Arístóteles con su silogismo aristotélico o su método de la deducción que tiene gran impacto en la ciencia e incluso en la materia jurídica para realizar argumentos que van de lo general a lo particular `fundamental en la argumentación jurídica´. En consecuencia, se puede decir que de un mito se puede arribar a la ciencia, por ende, luego de repasar parte de la historia se genera la siguiente:

V. CONCLUSIÓN

El mito posterior al lenguaje fue la génesis de los procesos explicativos e interpretativos de la humanidad para conocer y entender el mundo, la realidad y los fenómenos de ésta. En la época antigua se identificó una revolución del pensamiento humano derivado de pensadores, cuya temporalidad se encuentra marcada por Sócrates; siendo este momento histórico-cultural-espacial el que permitió a la espacie humana migrar de explicaciones irracionales, mágicas y metafísicas a explicaciones reflexivas, racionales y críticas, emanando de allí el logos.

El logos es el bastión fundamental que sustenta a la filosofía como un mecanismo racional, lleno de procesos de pensamiento, que permiten al humano entender, interpretar y visibilizar al mundo desde una dimensión objetiva, compleja y racional. Asimismo, la filosofía, en el contexto de la generación, desarrollo y aplicación del conocimiento, se erige como una variable independiente, siendo, entonces, la ciencia variable dependiente. Esto es, la filosofía es un condicionamiento a priori, para la existencia de la ciencia.

La ciencia, no es un hecho dado y acabado, sino una actividad realizada por el humano, tendiente a generar, diseñar, desarrollar y aplicar conocimiento, teniendo como principal fuente y motor a la menta humana. La ciencia cognitiva es un estudio de segundo grado respecto al conocimiento

científico y a la ciencia, ya que estudia y reflexiona en torno a la mente humana, siendo ésta, como ya se referenció, la fuente de la que emana la ciencia y sus resultados. Por ello que se le asevere como una metaciencia.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Bunge, M. (1972). *La ciencia, su método y su filosofía.* Argentina. Siglo Veinte.

Fidalgo, J. A. (2014). *Tecnología industrial II.* España: Everest.

Foucault, M. (1992). *El orden del discurso.* Buenos Aires: Tusquets Editores.

Lozada, J. M. y Guiaro, M. (2012). *Myth and subversion in the contemporany novel.* Newcastle, England: Cambridge Scholars Publishing.

Maletta, H. (2009). *Epistemología aplicada. Metodología y técnica de la producción científica.* Lima: Nova Print.

Norman, D. A. (1987). *¿Qué es la ciencia cognitiva?* Barcelona: Paidos Iberica.

Tamayo, Salmorán. (2003). *Razonamiento y argumentación jurídica.* Mexico: Instituto de investigaciones juridicas UNAM.

Villoro, L. (1989). *Creer, saber y conocer.* México: Siglo XXI.

Werner, Jaeger. (1953). Alabanza de la ley. Los orígenes de la filosofía del derecho y los griegos. Madrid España: Tarad. A. Truyol y Serra. Civitas.

Vox Juris – Vol. 44 – Nº 2 – Julio – Diciembre – 2026 – ISSN 1812-6804 / 2521-5280 – Páginas: 84-92

LA UTILIDAD DE LA PSICOLOGÍA DEL TESTIMONIO PARA LA DETERMINACIÓN DE LA CREDIBILIDAD DE LA SINDICACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES EN EL PERÚ

THE USEFULNESS OF THE PSYCHOLOGY OF TESTIMONY IN DETERMINING THE CREDIBILITY OF CLAIMS OF VICTIMS OF SEXUAL CRIMES IN PERU

doi.org/10.24265/voxjuris.2026.v44n2.07

Livyn Yurely Aguinaga Vidarte*
Ministerio Público – Fiscalía de la Nación
Perú

Recibido: 30 de marzo del 2025 **Aprobado:** 22 de septiembre del 2025

RESUMEN

La presente investigación tiene por objeto analizar críticamente a la psicología del testimonio con el fin de determinar su utilidad para determinación de la credibilidad de la sindicación de las víctimas de delitos sexuales en el Perú. En virtud de lo anterior, se logró constatar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2011) ha indicado que el camino para que la víctima de violación sexual denuncie es "difícil y muy revictimizante"; debido al posible impacto psicológico que puede ocasionar en ella, pues en muchas ocasiones por miedo, culpa o amnesia disociativa, es posible que la víctima no desee narrar los hechos o lo haga de forma tardía o se retracte de ello. Cuando ocurren estas situaciones, los operadores de justicia pueden valorar que el testimonio no posee la aptitud probatoria necesaria para desvirtuar la presunción de inocencia que recae sobre el posible responsable de los hechos. Es en ese sentido, que se necesita analizar la utilidad de la psicología del testimonio en la determinación de la credibilidad de la versión otorgada por la persona, víctima de violación sexual, y si esta resulta suficiente para ello o necesita de otros aspectos. Por último, en cuanto a la metodología utilizada, se aplicó la de tipo documental, con un método dogmático jurídico.

Palabras clave: psicología del testimonio, utilidad, credibilidad y aptitud probatoria.

ABSTRACT

The purpose of this research is to critically analyze the psychology of testimony in order to determine its usefulness in determining the credibility of the accusations of victims of sexual crimes in Peru. Based on the above, it was found that the Inter-American Court of Human Rights (2011) has indicated that the path for the victim of sexual assault to file a complaint is "difficult and very re-victimizing" due to the potential psychological impact it can have on the victim. Often, due to fear, guilt, or dissociative amnesia, the victim may not wish to narrate the events, or may do so late or retract their statement. When these situations occur, justice officials may determine that the testimony lacks the necessary probative value to overturn the presumption of innocence held by the possible perpetrator. In this sense, it is necessary to analyze the usefulness of the psychology of testimony in determining the credibility of the version given by the victim of sexual assault, and whether this is sufficient or requires additional aspects. Finally, as for the methodology used, a documentary methodology was applied, with a legal dogmatic method.

Keywords: *psychology of testimony, usefulness, credibility and evidentiary aptitude.*

Para citar este artículo: Aguinaga Vidarte, L. Y. (2026). La utilidad de la *Psicología del testimonio* para la determinación de la credibilidad de la sindicación de las víctimas de delitos sexuales en el Perú. *Vox Juris*, 44(2), [pp. 84–92]. DOI: https://doi.org/10.24265/voxjuris.2026.v44n2.07

* Livyn Yurely Aguinaga Vidarte. Doctora en Derecho. Ministerio Público, Perú. ORCID 0000-0001-5020-3162. Correo: liyurely_02@hotmail.com

SUMARIO

I. Introducción II. Naturaleza de los delitos sexuales y el posible impacto psicológico que genera en las víctimas III. Surgimiento, desarrollo y finalidad de la *Psicología del testimonio* en el ámbito jurídico IV. Técnicas utilizadas por la *Psicología del testimonio* V. Utilidad de la *Psicología del testimonio*: ¿resulta suficiente la utilización de sus técnicas para determinar la credibilidad de la sindicación de la víctima en delitos sexuales? VI. Conclusiones VII. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Son en los delitos sexuales donde se evidencia mayores problemas para determinar la credibilidad de la sindicación de la víctima, pues estos delitos por ser clandestinos, se ejecutan en espacios íntimos, donde el único testigo es la víctima, quién se enfrenta a muchos factores de impacto psicológico que le impiden revelar lo acontecido en su contra o en otros casos produce su revelación tardía. Los factores psicológicos que influyen en la revelación de los hechos, están referidos a la pérdida de la confianza en la persona que tenía que protegerla, pues muchas veces su agresor es un familiar o cercano a su entorno, el sentimiento de culpa, amnesia disociativa por el trauma vivido, entre otros.

En ese sentido, en este trabajo se desarrollará la naturaleza de los delitos sexuales, y como el suceso de estos hechos muchas veces ocasiona un impacto psicológico en las víctimas que les impide narrar los hechos delictivos ocasionados en su contra o produce una revelación tardía de estos. A partir de ello, se determinará las implicancias que tiene la utilidad de la psicología del testimonio en la determinación de la credibilidad de la víctima de delitos sexuales.

Para establecer la utilidad de la psicología del testimonio, se explicará las técnicas que utiliza esta disciplina, en qué países se está aplicando y cuál es la influencia que ha ejercido en los mismos respecto a la determinación de la credibilidad de la víctima de delitos sexuales; lo que permitirá determinar si dicha disciplina se convertiría en la única herramienta para saber si la persona que denuncia hechos de agresión sexual expresa las cosas que realmente ocurrieron o lo expresa en mérito de un móvil de venganza u odio contra el presunto agresor; además de comprender si dicha disciplina en el Perú, podría reemplazar los parámetros que se han establecido en los Acuerdos Plenarios 2-2005-CIJ/116 y 1-2011-CIJ/116, sobre la sindicación de la víctima y su aptitud probatoria para desvirtuar la presunción de inocencia que le asiste al encausado.

II. NATURALEZA DE LOS DELITOS SEXUALES Y EL POSIBLE IMPACTO PSICOLÓGICO QUE GENERA EN LAS VÍCTIMAS

Al respecto, es pertinente mencionar que la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República, ha establecido que:

> Los delitos sexuales, desde una perspectiva criminalística, en la mayoría de veces, son de comisión clandestina, secreta, encubierta o subrepticia, pues se ejecuta en ámbitos íntimos y/o privados, sin la presencia de testigos (por ello se les denomina "delitos de clandestinidad"); razón por la cual, la declaración de la víctima-testigo, que es, procesalmente el objeto de análisis, se eleva a la categoría de prueba, con calidad suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando reúna los criterios de valoración fijados en el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116, esto es, la garantía de certeza, ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación. (R. N 701-2022, Lima, considerando cuarto)

En ese sentido, se puede determinar que, debido a la clandestinidad con la que se presenta, los únicos testigos de los delitos sexuales son generalmente las víctimas y los agresores, salvo en algunas ocasiones particulares en que un familiar, o incluso la madre, pudieron haberlos encontrado en flagrancia de los hechos. Esto permite colegir que la versión que otorgue la víctima, por cuanto el agresor no necesariamente va a confesar, resulta fundamental para conocer los hechos e interponer la denuncia correspondiente, ya que, si ellos no hablan (refiriéndonos a las víctimas), nunca se podrá conocer de los hechos acontecidos, menos se podrá establecer la responsabilidad penal del agresor sexual.

Este tipo de delitos se consideran muy sensibles, no solamente por la forma en que se ejecutan los actos constitutivos, sino también por la posible afectación psicológica que puede ocasionar en la víctima, lo que de alguna manera puede influir en el conocimiento de los hechos. De modo que, es atención a lo expuesto que los Estados partes tiene la obligación, de promover las medidas apropiadas para la recuperación física y psicológica y la reintegración de los niños, niñas y adolescentes, víctimas de cualquier forma de abandono, explotación o abuso; máxime en los casos de violación sexual, donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Espinoza Gonzales vs Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 20 de noviembre de 2014, ha establecido que:

> La violación sexual es una experiencia sumamente traumática que tiene severas consecuencias y causan grave daño físico y psicológico que deja a la víctima humillada física y emocionalmente, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas. De ello, se desprende que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, aun cuando no exista evidencia de lesiones o enfermedades físicas. En efecto, no en todos los casos, las consecuencias de una violación sexual serán enfermedades o lesiones corporales. Las mujeres víctimas de violación sexual también experimentan severos daños y secuelas psicológicas y aun sociales. (p.193).

La afectación que pueden sufrir las víctimas de agresión sexual es tan grave que necesitan que se adopten medidas necesarias para su recuperación, tal es así que, atendiendo al Caso Angulo Losada vs Bolivia, emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Sentencia del 18 de noviembre de 2022, es relevante citar:

> (…), este Tribunal toma en cuenta la voluntad de la víctima, expresada en los escritos presentados por los representantes, así como en su declaración en audiencia pública, sobre su deseo de que "cualquier cosa que el gobierno fuera a dar para sanidad, para terapia, por favor dénsela a las niñas que están sufriendo en este momento (…). (fundamento 226).

A partir de lo antes expuesto, es oportuno señalar que Echeburúa y Guerricaechevarria (2021), señalan que el ser humano es un ser complejo, y cuando una persona ha pasado por un suceso traumático, a pesar que puede generar un impacto psicológico severo, este no necesariamente revela los hechos de abuso sexual o los revela tardíamente o se retracta de ello; esto se debe a lo siguiente: al sentimiento de culpa (estigmatización), miedo de su agresor, pérdida de confianza en la persona que debía protegerla (o), amnesia disociativa (ausencia de recuerdos en relación a la experiencia traumático), y al hecho de que el abuso sexual aconteció en la niñez cuando pudo existir dependencia con su agresor o por su corta edad (con desarrollo evolutivo) no comprenda la gravedad de la situación.

Algunas de las situaciones antes descritas, se han visto reflejadas en el Perú; es por esta razón que, se ha considerado pertinente detallar dos jurisprudencias relacionadas con el tema materia de análisis, a efectos de poder entender la importancia del desarrollo de la presente investigación.

- **Recurso de Nulidad 2048-2018, Lima Este:** En este caso, se determinó que la víctima de agresión sexual se retractó de los hechos de agresión sexual ocurrido en su contra, por cuanto su agresor tenía un vínculo familiar con ella (era su padrastro y padre de su hermano); lo que le permitía ejercer cierta autoridad para someterla, además que cuando abusaba de ella la amenazaba con pegar a su hermano menor, a lo que se debe agregar que la madre regresó con el agresor de su hija.(considerando 5.6)
- **Casación 196-2020, Arequipa:** En la casación emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, se advierte que los hechos ocurrieron cuando tenía 5 años y los relató cuando tenía 29 años, indicando lo siguiente:
    a. Antes de salir de ahí, el señor Simón agarró y me jaló y ahí abusó de mí, el agarró y me bajó mis prendas, yo grité y me tapó la boca […] después abusó yo recuerdo solamente que salí a orinar y ahí es donde me di cuenta que estaba sangrando […] penetró su parte íntima en mí".

    b. No recordaba qué hacía el señor Simón en la parcela y no recordaba tampoco a qué distancia del señor Simón dormía ella y su familia.

    c. Su papá fue quien le hizo recordar los hechos, le dijo el nombre de la persona que había abusado de ella y en qué parte vivían, pues no recordaba el número.

d. Durante el contrainterrogatorio, la defensa técnica hizo advertir determinadas contradicciones, indicando que, en la evaluación psicológica de medicina legal en El Pedregal, realizada el día doce de marzo de dos mil trece, la agraviada indicó que no recordaba sobre los hechos, no recordaba el nombre de la persona que abusó de ella, no recordaba si el señor le hizo algo, en ese momento no recordaba, quería borrar lo que había pasado.

e. Que no le vio el rostro a su agresor y en el cuarto donde dormía no había alumbrado público. (considerando vigésimo)

A la agraviada se le practicó una evaluación psicológica, donde se determinó lo siguiente:

La examinada presenta rasgos compatibles a amnesia disociativa relacionado a trauma de tipo psicológico o emocional debido a un recuerdo que ha estado reprimido por largo período de tiempo, este tipo de amnesia psicológica está relacionado a los factores que la ocasionaron y es utilizada como mecanismo de defensa para evitar que la persona, por causa del trauma emocional mayor pueda empeorar mentalmente y ser afectada gravemente. (considerando vigésimo primero).

En dicho caso en la primera y segunda instancia, sin un mayo análisis jurídico, como lo sostiene la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, se concluyó que no se podría vincular al encausado con el hecho delictivo denunciado, ello basándose centralmente en lo antes expuesto, sin tomar en consideración que en este caso la agraviada tuvo una declaración referencial el 7 de noviembre de 1994 cuando los hechos suscitaron el 12 de octubre de 1994, la cual no fue tomado en cuenta junto con otros elementos de convicción. (considerando vigésimo primero).

En los casos precitados, se observa que efectivamente al producirse una violación sexual coexisten diversos factores: por un lado, el miedo al agresor puede llevar a la retractación de la víctima respecto a los hechos; por otro lado, algunos casos presentan amnesia disociativa, un trauma psicológico que reprime los recuerdos por largo tiempo. Estas situaciones generan problemas en la valoración de la sindicación de la víctima, lo cual motiva a la psicología del testimonio a analizar si su utilidad puede mitigar dichas dificultades

III. SURGIMIENTO, DESARROLLO Y FINALIDAD DE LA PSICOLOGÍA DEL TESTIMONIO EN EL ÁMBITO JURÍDICO

El surgimiento de la psicología del testimonio en el ámbito jurídico, acontece porque la psicología como disciplina, que nace a finales del siglo XIX, se define como la ciencia que describe, explica, controla y predice el comportamiento humano, y como el derecho regula ese comportamiento; es por esto que, se vincula inicialmente con la criminología, aportando de manera privilegiada una gran cantidad de conocimiento para la explicación y abordaje de la conducta criminal. (Ovejero, 2008, p.5).

Ahora se sostiene que la contribución que hace la psicología en el ámbito jurídico no es solo en el área de la criminología, sino para todas las ramas de esta ciencia, puesto que ayuda: a) comprender el dolo de una persona para la configuración y consumación del delito, b) para declarar la inimputabilidad, y, c) a la contribución de la creación de normas orientadas para la resocialización de las personas que infringen el delito. (Ferrer, 2015, p.p.11-24).

Es por esta razón que, se señala que la influencia que ha ejercido la psicología en el derecho, ha implicado que surja la psicología jurídica, la cual aporta un conocimiento científico en las investigaciones. Esto último a la vez, ha contribuido a que surjan otras ramas derivadas esta, como: a) psicología jurídica propiamente, b) psicología forense, c) psicología legal, d) criminología como disciplina relacionada, e) psicología del testimonio y f) psicología policial. Ovejero (2008, p.5).

Como la idea central de la presente investigación versa sobra la utilidad de la psicología del testimonio, corresponde indicar que ha aportado importantes conocimientos para la detección del engaño, sesgos y errores perceptuales, falsos reconocimientos en ruedas, etc. (Ferrer, 2015, p.12)

Sobre el surgimiento de la psicología del testimonio, a diferencia de otras áreas de la psicología, es de señalar que:

> Las primeras aproximaciones de los psicólogos al marco jurídico fueran en el campo de la inexactitud y la sugestionabilidad de los testigos en sus declaraciones judiciales, aplicando los resultados experimentales de la investigación realizada en los primeros laboratorios de psicología experimental sobre percepción y memoria. (Ovejero, 2008, p.5).
>
> Se afirma que fue Mckenn Cattell (1860-1944) el autor del primer experimento con que se inicia la psicología del testimonio que luego tendrá continuidad con William Stern (1871-1938) Alfred (1857-1911) y especialmente con el propio Munsberbeg (1863-1916) (…). Siendo en la obra titulada *On the witness stand* (*En el estrado del testigo*), donde la abogada explícitamente por la aplicación de la psicología, propone a la Sala de Justicia, una serie de temas como la memoria del testigo, la detección del crimen, las huellas de las emociones, las confesiones falsas, las sugestiones en el tribunal, la prevención del crimen, etc. (Ovejero, 2008, p.6).

La psicología del testimonio en los últimos 20 años ha centrado su investigación en los procesos de la memoria, lo cual ha sido utilizado en los procesos judiciales por el incremento que habido en adultos para recuperar recuerdos de hechos de agresión sexual sufrido en su contra. (Ongaro, 2020, p. 14).

En esa línea argumentativa, es de precisar que la psicología del testimonio concretamente busca determinar si las declaraciones brindadas se han actuado de buena fe y si ha sido realizado con la finalidad de aportar para el esclarecimiento de los hechos o en el caso de determinar si las versiones otorgadas por las víctimas son falsas. Toda vez que, la psicología del testimonio, se postula como ciencia no exacta, que tiene como finalidad determinar o verificar la credibilidad o calidad de la sindicación de la víctima para desvirtuar la presunción de inocencia que le asiste al encausado; y, aunque no es determinante, conforme se ha señalado en Euroinnova International Online Education (EIOE, párrafo 2), trata de entender cómo las personas observan, recuerdan y relatan eventos criminales y otras situaciones de interés legal, así como los factores que pueden influir en sus relatos.

Por tales consideraciones, se colige que la psicología del testimonio puede aportar información útil en el ámbito jurídico para valorar las declaraciones de testigos y víctimas en cuanto a los efectos de las preguntas sugestivas en el recuerdo, lo que ha sido un problema latente en la averiguación de los hechos, que ha sido conocido por los operadores de justicia y psicólogos a finales del siglo XIX, pero no es hasta los años 70 del siglo XX, cuando empieza a ser objeto de una investigación rigurosa y sistemática. (Diges, 2014).

Finalmente, en este apartado es de señalar que es en Europa donde ha tenido mayor desenvolvimiento e influencia la aplicación de la psicología del testimonio y en Estados Unidos también, pues se debe recordar que es donde se inició este estudio sobre la exactitud de las declaraciones de los testigos. (Ongaro, 2020, p.14).

IV. TÉCNICAS DE LA PSICOLOGÍA DEL TESTIMONIO

Actualmente se utilizan tres enfoques para la evaluación de la credibilidad del testimonio; en primer lugar, los protocolos de entrevista y la presencia de indicadores físicos, psicológicos y sexuales; en segundo lugar, el análisis de la credibilidad de la declaración, y, en tercer lugar, los dibujos utilizados sobre todo en niños pequeños, en los que el testimonio verbal es más limitado. (Echeburúa y Guerricaechevarria,2021).

A continuación, se desarrollará cada uno de los enfoques que se utiliza en la psicología del testimonio:

a) La entrevista y la observación de indicadores significativos

La entrevista psicológica es el medio fundamental de valoración de los abusos sexuales a menores, pues permite identificar los indicadores respecto de la agresión sexual que han podido sufrir, y determinar si las respuestas emitidas guardan relación con los síntomas considerados como efectos de una violación sexual, sin perjuicio de lo expuesto, es de precisar que los síntomas pueden variar de acuerdo al caso concreto. En las entrevistas se deben realizar preguntas abiertas a efecto que el recuerdo que se narre sea de forma libre, aunque si es necesario se puede realizar preguntas cerradas. Estas entrevistas

deben grabarse, y de esa manera, incorporarse a un proceso judicial. (Echeburúa y Guerricaechevarria,2021, p.59).

En la entrevista se considera que el testimonio es creíble, cuando se presenta un relato coherente y claro, con lenguaje acorde a la edad del examinado, con una expresión emocional adecuada, y cuando no sea algún móvil que permita colegir que se trata de una narración falsa. (Echeburúa y Guerricaechevarria,2021, p.60).

b) Análisis de la veracidad de la declaración

Tiene como objetivo diferenciar entre testimonios verdaderos y falsos. Este enfoque se basa en dos criterios: el criterio de la realidad, que se basa en la existencia de la cantidad de detalles periféricos, y el criterio de la secuencia, el que hace referencia a la presencia de modificaciones en la parte no nuclear del relato. (Echeburúa y Guerricaechevarria,2021). Este último análisis presenta los siguientes pasos:

- ***Revisión cuidadosa de la información relevante***
- ***Entrevista semiestructurada***, las preguntas a realizar deben ser abiertas y directas, que aclaren algún dato importante. Además, las preguntas deben ser cortas y su contenido debe iniciar por aspectos neutrales hasta las más emocionales para el examinado, lo cual se logrará cuando se haya creado un ambiente de confianza con el evaluado. (p.p. 61-63)
- ***Análisis del contenido de la entrevista***, dentro de este paso, se debe tener en cuenta cinco categorías como:
  - *Características generales*: se refiere que se debe analizar la consistencia lógica de todo su relato.
  - *Contenidos específicos*: se toma en cuenta los aspectos específicos que haya narrado el examinado sobre su agresor, esto es, en cuanto a sus acciones y reacciones. Peculiaridades del contenido: se toma en cuenta algunos detalles poco habituales que da la examinada, que, aunque no son comprensibles para esta, si lo son para el psicólogo.
  - *Contenidos referentes a la motivación*: se toma en cuenta los motivos que ha tenido la victima para revelar los hechos, o en el sentido de la autocrítica que pueda tener para justificar la conducta de su agresor en su contra.
  - *Elementos específicos del hecho de agresión sexual*: acá se encuentra los detalles que se pueda brindar de la agresión sexual sufrida. (p.p.64-65)

Conforme lo señala, Echeburúa y Guerricaechevarría (2021), cada una de las mencionadas categorías pueden recibir una puntuación, según esté ausente, dudoso o claramente presente, - mediante los siguientes puntos: 0, 1 y 2, respectivamente-; sin embargo, es de precisar que esta puntuación aún no se encuentra formalizada como para determinar con ello la credibilidad de la sindicación de la víctima, puesto que se señala que conviene tener en cuenta otras fuentes de información para lograr el objeto de estudio de la psicología del testimonio, tales como: la posible influencia en el relato de un adulto, la ratificación de su testimonio, y valorar la existencia de posibles motivos en el menor para mentir sobre lo acontecido. (p.65).

Por último, corresponde hacer referencia al último enfoque que está vinculado al literal c) "los dibujos y los muñecos anatómicos". Sobre este enfoque, Echeburúa y Guerricaechevarria (2021), ha indicado que los dibujos y las entrevistas han sido las más utilizadas en caso de menores, víctimas de agresión sexual, pues permiten una libre expresión del menor, y pueden estimular el recuerdo de ciertos aspectos que para ellos no existía; no obstante, su uso debe ser cauteloso porque puede ser que el menor haya está expuesto a películas o videos con contenido sexual, y no necesariamente lo que evoque sea creíble. En el caso de los muñecos anatómicos se suele recomendar su uso, pero con moderación, ya que a veces pueden ser sugestivos, lo que implicará que no necesariamente el relato que se brinde sea creíble. (p.p70-71).

V. UTILIDAD DE LA PSICOLOGÍA DEL TESTIMONIO: ¿RESULTA SUFICIENTE LA UTILIZACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE LA PSICOLOGÍA DEL TESTIMONIO EN LA DETERMINACIÓN DE LA CREDIBILIDAD DE LA SINDICACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES?

De acuerdo a la experiencia de la investigadora, en casos de delitos sexuales, se ha evidenciado en algunos la presencia de la retractación de la víctima sobre los hechos denunciados de agresión sexual en su contra, lo cual se ha debido a muchos factores, como: el hecho no es cierto, existe una relación de dominación del agresor sobre la víctima (por tener un vínculo familiar o cercanía), miedo a que no le crean o que las autoridades no le brinden el apoyo pertinente que debe recibir. Además, se ha apreciado que en otros contextos a causa de que la víctima ha sufrido un grave impacto psicológico, puede provocarle amnesia disociativa, que produce en la persona como una especie de *shock* para recordar ciertos episodios, empero en algunas ocasiones se revela de forma tardía, esta pausa que se realiza es por cuanto la persona para protegerse suspende la evocación de los recuerdos traumáticos acontecidos en su contra.

Ante estos sucesos es evidente y claro que las herramientas y/o técnicas que nos proporciona la psicología del testimonio son esenciales en la contribución para la determinación de la credibilidad de la sindicación de la víctima; no obstante, al momento de realizarse este trabajo de investigación, se puede advertir que en el Perú, a pesar que puede resultar fundamental su aplicación, no resultaría suficiente para otorgar aptitud probatoria al testimonio brindado por la víctima que permita desvirtuar la presunción de inocencia que se le asiste al encausado; puesto que, conforme a lo antes expuesto en la presente, se considera que el ser humano es un ser tan complejo que hace necesario la incorporación de otros elementos de corroboración periférico de carácter objetivo que sustenten la versión incriminatoria de la víctima o que permitan el esclarecimiento de los hechos.

Con ello no se está afirmando que resulta innecesario la utilización de la psicología del testimonio en el Perú, por cuanto se ha fundamentado que es relevante su aplicación, ya que existen casos en que no solamente las víctimas se retractan de los hechos, sino que denuncian los hechos después de años o en el caso que se pueden narrar hechos falsos con la intención de perjudicar al encausado, lo que hace difícil la determinación de la credibilidad del testimonio, siendo en ese contexto que se necesitaría de la aplicación de la mencionada área para comprender si lo que expresa una persona es creíble.

> En ese sentido, se considera que el medio probatorio que se actuará en el juicio oral y será considerada en la valoración de la prueba (en este caso la sindicación de la agraviada en relación a la presente investigación), debe aplicarse las herramientas y/o técnicas de la psicología del testimonio, empero, no se puede dejar de lado lo que jurisprudencialmente se ha desarrollado para determinar la credibilidad de la sindicación de la víctima con el Acuerdo Plenario 2-2005-CIJ/116 (Asunto: Requisitos de la sindicación. de coacusado, testigo o agraviado).
>
> En el mencionado acuerdo plenario se establece garantías de certeza para determinar la credibilidad de la sindicación de la víctima. Son tres las garantías de certeza: a) ausencia de incredibilidad subjetiva, b) verosimilitud y c) persistencia en la incriminación. La primera de ellas se refiere a que no debe existir evidencia que entre el encausado y la víctima exista relaciones de odio u otro que permita dudar de la credibilidad de la sindicación de la víctima; en el caso de la segunda garantía de certeza se refiere de que deben existir elementos de corroboración periférica que sustenten la versión incriminatoria de la víctima, y finalmente la tercera garantía no trata de cuantos veces haya declarada la víctima, sino que la versión dada, aunque sea por una vez, sea coherente y sólida. (Acuerdo Plenario 2-2005-CIJ/116. Asunto: Requisitos de la sindicación. de coacusado, testigo o agraviado).

Otros de los aspectos que se debe tener en cuenta, adicionalmente a la psicología del testimonio, para determinar la credibilidad del testimonio, en el caso, por ejemplo: que se produzca la retractación de la víctima; es el Acuerdo plenario 01-2011/CJ-116, "Apreciación de la prueba en los delitos sexuales", donde se sostiene lo siguiente:

> La validez de la retractación de la víctima está en función de los resultados tanto de una evaluación de carácter interna como externa. En cuanto a la primera, se trata de indagar: a) la solidez o debilidad de la declaración incriminatoria y la corroboración coetánea –en los términos expuestos- que exista; b) la coherencia interna y exhaustividad del nuevo relato

> y su capacidad corroborativa; y, c) la razonabilidad de la justificación de haber brindado una versión falsa, verificando la proporcionalidad entre el fin buscado -venganza u odio- y la acción de denunciar falsamente. Respecto de la perspectiva externa, se ha de examinar: d) los probados contactos que haya tenido el procesado con la víctima o de su objetiva posibilidad, que permitan inferir que la víctima ha sido manipulada o influenciada para cambiar su verdadera versión; y, e) la intensidad de las consecuencias negativas generadas con la denuncia en el plano económico, afectivo y familiar. A estos efectos, el propio relato de la víctima se erige en la herramienta más sólida para advertir estos indicadores, al igual que la información que puedan proporcionar sus familiares cercanos. […] (fundamento jurídico 26).

A la conclusión que se ha llegado en este acápite, encuentra sustento en lo siguiente:

> Otro ejemplo que en los últimos años ha cobrado relevancia es la prueba pericial psicológica sobre la confiabilidad de un testimonio, cuando precisamente la valoración de la confiabilidad de un testimonio corresponde a los jueces. Sin embargo, a diferencia del ejemplo anterior; aquí vale la pena hilar más fino, porque en aquellos casos en que haya información empírica sobre la fiabilidad de las afirmaciones psicológicas respecto de la credibilidad del testimonio es importante que los jueces (y todo el sistema) la tengan en cuenta en su labor; pero lo que no puede ser de ninguna manera es que sea el perito quien termine decidiendo sobre la confiabilidad del testimonio en un caso concreto. (Vásquez, 2017, p.362).

Por tales consideraciones, se precisa que las técnicas utilizadas por la psicología del testimonio son necesarias, pero en nuestro ordenamiento jurídico, serían insuficientes para determinar la credibilidad de la sindicación de la víctima, ya que para ello se necesitaría también lo establecido en los acuerdos plenarios 2-2005-CIJ/116 y 1-2011-CIJ/116.

VI. CONCLUSIONES

1. Los delitos sexuales son de comisión clandestina, lo que significa que la víctima es el único testigo presencial de los hechos, quién tendría la difícil misión y labor de denunciar a su agresor, ya que es la única persona que ha podido ver su rostro o apreciar algunas características físicas o rasgos particulares que permitirían identificarlo.

2. En los delitos sexuales, existe la posibilidad latente que en las víctimas se genere un daño severo debido al impacto psicológico provocado por los hechos acontecidos.

3. La psicología del testimonio, se postula como una ciencia no exacta, que tiene como finalidad determinar o verificar la credibilidad o calidad de la sindicación de la víctima para desvirtuar la presunción de inocencia que le asiste al encausado; toda vez que, trata de entender lo que las personas observan, recuerdan y relatan sobre eventos criminales y otras situaciones de interés legal, así como los factores que pueden influir en sus relatos.

4. En el caso de los delitos sexuales, donde la víctima es el único testigo, existen factores —como el sentimiento de culpa, el miedo, la pérdida de confianza en el agresor, o la amnesia disociativa— que pueden impedir la denuncia o el recuerdo de los hechos. Además, si el abuso ocurrió en la niñez, la dependencia emocional o la falta de comprensión de la gravedad de la situación por su corta edad pueden influir en una revelación tardía o en el desistimiento de la denuncia.

5. Las técnicas que ofrece la psicología del testimonio para determinar la credibilidad de la sindicación de la víctima se ven plasmadas en tres enfoques. Estos están referidos a: los protocolos de entrevista y la presencia de indicadores físicos, psicológicos y sexuales; el análisis de la credibilidad de la declaración; y, en tercer lugar, los dibujos utilizados sobre todo en niños pequeños, en los que el testimonio verbal es más limitado

6. La importancia de la psicología en el derecho es evidente, y lo es aún más la de la psicología de testimonio, ya que contribuye a determinar la credibilidad de la víctima. No obstante, se concluye que sus técnicas no son suficientes por sí solas, pues se necesitan otros elementos de convicción que permitan corroborar que lo vertido por la víctima en casos de delitos sexuales tiene aptitud

probatoria para desvirtuar la presunción de inocencia del encausado. Para ello, es necesario tener en cuenta también lo establecido en los acuerdos plenarios 2-2005-CIJ/116 y 1-2011-CIJ/116.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Jurisprudencia

Corte Suprema de la República (2022). Recurso de Nulidad 701-2022, Lima.

Corte Suprema de la República (2011). Acuerdo plenario 01-2011/CJ-116

Corte Suprema de la República (2020). Casación 196-2020, Arequipa.

Corte Suprema de la República (2005). Acuerdo Plenario 2-2005-CIJ/116

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2014). Caso Espinoza Gonzales vs Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2014. p.193.

Resumen oficial del caso de Angulo Lozada vs Bolivia. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_475_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2022). Caso Angulo Losada vs Bolivia, emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 18 de noviembre de 2022, fundamento 226.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica. OEA/Ser.L/V/II. Doc 63, nueve de diciembre de dos mil once, párrafos 180 y 181.

Fuentes bibliográficas

Diges, M. (2014). *La utilidad de la psicología del testimonio en la valoración de pruebas de testigos*. En, *Aequitas. Revista cuatrimestral del Poder Judicial del Estado de Sinaloa*, 5(3), 13-49. Disponible en: https://fudp.short.gy/mhuPuJ.

Echeburúa, E., y Guerricaechevarria, C. (2021). Impacto psicológico del abuso sexual en la infancia. En Abuso sexual en la infancia: Nuevas perspectivas clínicas y forenses, 87-113. Barcelona, España: Ariel.

Echeburúa, E., y Guerricaechevarria, C. (2021). *Evaluación de la credibilidad del menor*. En *Abuso sexual en la infancia: nuevas perspectivas clínicas y forenses*, 55-75. Barcelona, España: Ariel. Disponible en: https://fudp.short.gy/mmGe1e

Ferrer, Francisco (2015): *Psicología Jurídica.* En Psicología Jurídica: Aportes psicosociales para la práctica del Derecho. Buenos Aires, pp. 11-25

Ovejero, Anastasio (2008): *Psicología y Derecho: Una colaboración inexcusable.* En: Psicología Jurídica e investigación Criminal. 1ra edición. Universidad de Salamanca, pp. 19-43.

Vásquez Rojas, C (2017). Los retos de las pruebas periciales a partir del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales. Apuntes desde la epistemología jurídica. Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho, Num.11, enero – diciembre de 2017, p.p. 341-378.

Fuentes electrónicas

Euroinnova International Online Education. La psicología del testimonio: cómo la memoria puede afectar un proceso judicial. https://www.euroinnova.com/derecho/articulos/psicologia-del-testimonio.

Tesis

Ongaro Neira, F (2020). *Problemática de la Psicología del Testimonio en nuestro Sistema Procesal Penal* (Tesis para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales p. 14. https://acortar.link/tjpgin

Vox Juris – Vol. 44 – Nº 2 – Julio – Diciembre – 2026 – ISSN 1812-6804 / 2521-5280 – Páginas: 93-104

DERECHO Y LITERATURA: DE LA ESPECIFICIDAD A LA INTERDISCIPLINARIEDAD

LAW AND LITERATURE: FROM THE SPECIFIC TO THE INTERDISCIPLINARY

doi.org/10.24265/voxjuris.2026.v44n2.08

Julio Juan Ruiz*
Universidad Nacional de Mar del Plata
Argentina

Recibido: 22 de mayo del 2025 **Aprobado:** 29 de septiembre del 2025

RESUMEN

El presente trabajo se propone reflexionar sobre la relación interdisciplinar entre el derecho y la literatura a partir de las bases teóricas de ambos. Desde esta perspectiva comenzaremos por examinar la construcción de la matriz de dichas áreas de estudio. Esta delimitación fue realizada en las primeras décadas del siglo pasado por Hans Kelsen y el grupo de teóricos de la literatura conocidos como los "formalistas rusos". Si bien esta labor fue fecunda, en algunos casos condujo a un aislamiento disciplinar que se produjo en posturas autosuficientes que impedían la relación interdisciplinar. Por esta razón nos proponemos, tanto en el ámbito del derecho, como en el de la literatura analizar las relaciones entre ambas disciplinas mediante el examen de posiciones dialógicas que posibilitaron las relaciones interdisciplinarias. De un modo especial también abrieron el camino para considerar los posibles aportes de las categorías literarias al campo jurídico.

Palabras clave: derecho, literatura, interdisciplinariedad, verdad, genealogía.

ABSTRACT

This paper aims to reflect on the interdisciplinary relationship between law and literature from the theoretical bases of these two areas. From this perspective, we will begin by examining how the matrices of both disciplines were constructed. This delimitation was made in the first decades of the last century by Hans Kelsen and the group of literary theorists known as the "Russian Formalists". While this work was fruitful, in some cases it led to a disciplinary isolation that resulted in self-sufficient positions that impeded interdisciplinary relationships. For this reason, we propose, both in the fields of law and literature, to analyse the relationships between both disciplines by examining dialogical positions that made interdisciplinary relationships possible. In a special way, they also paved the way for considering the possible contributions of literary categories to the legal field.

Keywords: *law, literature, interdisciplinarity, truth, genealogy.*

SUMARIO

I. Introducción. II. En busca de la especificidad. III. De la postura monológica a la dialógica. IV. Posibles aportes de la teoría literaria al campo jurídico. V. La verdad y la literatura. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

Para citar este artículo: Ruiz, J. J. (2026). Derecho y literatura: de la especificidad a la interdisciplinariedad. *Vox Juris*, 44(2), [pp. 93–104]. DOI: https://doi.org/10.24265/voxjuris.2026.v44n2.08

* Julio Juan Ruiz. Doctor en Ciencias Jurídicas. Universidad Nacional de Mar del Plata, Argentina. ORCID: 0000-0003-2236-1950. Correo: juliojro7@yahoo.com.ar

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como propósito examinar la relación entre el derecho y la literatura a partir de la especificidad de ambas disciplinas, porque pensamos que no se puede plantear la interdisciplinariedad desconociendo los contornos de la matriz disciplinar.

Aparentemente se trata de una relación entre disciplinas diferentes, pero luego advertimos puntos de contacto entre ellas. Esta realidad se manifiesta si realizamos una indagación desde la arqueología del saber, es decir, si nos focalizamos en los orígenes discursivos de ambas disciplinas, tal como lo hizo Michael Foucault en su célebre ensayo *Las palabras y las cosas*. En el texto del filósofo francés constatamos que los dos saberes ocupan un espacio en común. En efecto, en el Prefacio de éste célebre ensayo su autor nos muestra un espacio común para todas las disciplinas de una época, el cual se manifestó a partir de la reflexión "(…) sobre el fondo de qué a priori histórico y en qué elemento de positividad han podido aparecer las ideas, (…) formarse las racionalidades para anularse y desvanecerse (Foucault, 2012:15)". La indagación a que Foucault hace referencia constituye un procedimiento arqueológico que hunde sus raíces en la historia para preguntarse sobre las condiciones de posibilidad en que surgieron las diferentes disciplinas. Así observamos que cuando culmina la episteme de la representación, aparece el hombre, el rey, y con él, disciplinas como la lingüística y la antropología**.**

A comienzos del siglo XX si bien el derecho y la literatura ya habían delimitado su objeto (en el campo jurídico a finales del siglo XIX los positivistas imperativistas abordaron desde una perspectiva metodológica el objeto disciplinar, mientras que en la literatura esta tarea fue realizada por los románticos alemanes en el siglo XVIII) este se encontraba desdibujado. Así, por ejemplo, en el ámbito literario predominaron estudios que hacían hincapié en la biografía del autor o en consideraciones históricas y sociológicas, mientras que lo específicamente literario, como el análisis textual, estaba escasamente desarrollado. Igual situación se observaba en el campo del derecho, donde lo jurídico era tapado por consideraciones ideológicas o sociológicas. Por esta razón, tanto los formalistas rusos en lo literario, como Kelsen en lo jurídico realizaron una tarea de depuración para rescatar al objeto disciplinar.

Desde una perspectiva epistemológica ambas disciplinas se asientan en un suelo común: en el espacio epistemológico que Wilhelm Dilthey (1949) denomina como *ciencias del espíritu*. En efecto, el filósofo germano observó que tanto la historia como el derecho y la literatura "no constituyen una estructura lógica que sería análogo a la articulación que nos ofrece el conocimiento natural" (1949:32). Esta afirmación se justifica que nuestras relaciones con las ciencias humanas son distintas de las entabladas con las ciencias naturales, porque nuestra vida forma parte de las primeras y no las consideramos como externas a nuestra existencia. Por esto, a las *ciencias del espíritu* la podemos comprender, es decir, entablamos una relación desde dentro, mientras que con las naturales no. De esta realidad participan tanto el derecho, como la literatura.

Así, pues, en las primeras décadas del siglo pasado, y en este espacio epistemológico común, ambas disciplinas recibieron influencias decisivas. El formalismo de Hans Kelsen se reflejó dentro de la ciencia jurídica, especialmente en el famoso Círculo de Viena; mientras que en la teoría literaria se destacó la influencia de los Formalistas Rusos, grupo de teóricos y críticos literarios ligados a los movimientos de la vanguardia estética de las primeras décadas del siglo pasado. Asimismo, los formalistas recibieron, entre otras, las influencias de la fenomenología de Edmund Husserl (2012), y de la novel Lingüística General de Ferdinand de Saussure (1945).

Más allá de estas influencias, tanto el jurista vienés como los teóricos rusos persiguieron un mismo objetivo: la especificidad epistemológica[1]. Kelsen, al igual que los profesores y críticos literarios rusos, tuvo como meta primordial delimitar su objeto de estudio, que en ambos casos estaba desdibujado. En el campo jurídico se confundía con el de otras ciencias como lo sociología

1 Entendemos por especificidad a la búsqueda del objeto epistemológico que caracteriza a la disciplina. En este sentido, como ya lo hemos observado, la delimitación fue realizada con anterioridad, pero el objeto estaba tan desdibujado que era necesario rescatarlo.

o la psicología, mientras que en el literario la atención recaía en el contexto histórico y la vida del autor por sobre el discurso artístico, a la manera de las tradicionales historias de la literatura. Sin negar el desarrollo teórico fecundo que obtuvieron ambas disciplinas desde esa época hasta la actualidad, nosotros hacemos hincapié en las primeras décadas del siglo pasado por su riqueza epistemológica, entendiendo que la recuperación del objeto de estudio, confundido con el objeto de otras disciplinas, es un paso fundamental para conformar la matriz disciplinar y así construir relaciones interdisciplinares. Sin embargo, creemos justo mencionar que, pese a lograr esa precisión epistemológica, el formalismo kelseniano y el formalismo literario ruso se caracterizaron por un marcado aislamiento, el cual condujo a una postura autosuficiente que desconocía toda relación interdisciplinar. Este conflicto fue superado por la crítica de Herbert L. A. Hart en lo jurídico y por la de Mijaíl Bajtín en lo literario.

Lo señalado con anterioridad no significa que las posiciones teóricas posteriores a Kelsen y al formalismo ruso constituyan un estadio superador, porque no evaluamos la historia de la ciencia desde la perspectiva del progreso. Por el contrario, consideramos que todas las etapas, todos los desarrollos teóricos fueron necesarios para el esbozo de nuevas concepciones, pero para comprender a estas últimas no se puede dejar de comprender a las anteriores. Por ejemplo, no podríamos comprender adecuadamente la física cuántica sin comprender los lineamientos fundamentales de la física clásica, como tampoco podemos, en el campo de la lingüística, comprender los presupuestos fundamentales de la lingüística generativa de Noam Chomsky sin haber analizado los lineamientos básicos de la lingüística estructural**.**

En la teoría de la literatura hubo otras manifestaciones de la Teoría de la Literatura que sucedieron al formalismo ruso y que consideramos importantes. También las discutiremos brevemente en este artículo y a través de ellas analizaremos sucintamente la formulación de la estética en la teoría de Jean Mukarovsky; la revalorización de la recepción de la obra en la teoría de Hans Robert Jauss; la obra y el texto en la concepción post estructuralista de Roland Barthes y el concepto de la función del autor**.** Estas referencias nos permitirán rescatar categorías de la teoría literaria aplicables al campo jurídico. Somos conscientes de que estas referencias son solo una muestra de lo que la teoría literaria puede aportar a la teoría del derecho. Según Stephan Kirste (2023) las relaciones entre la teoría literaria y el derecho constituye objeto de análisis por Gert Hoffmann (2007) en el contexto de la teoría literaria postmoderna y la teoría del derecho.

Para completar nuestro análisis, pues, discutiremos algunas reflexiones en torno al arte y la verdad que el filósofo germano realizó al comienzo de su célebre ensayo *Verdad y m*étodo. Hablaremos de esta corriente hermenéutica en lo que concierne a su alcance epistemológico, pero de ninguna manera pretendemos desconocer el valor y la riqueza de otras corrientes hermenéuticas. Debemos señala que estas consideraciones constituyen nuestra posición en torno a la relación entre el derecho y la literatura, pues considera a esta último como génesis del pensamiento.

En su conocida obra sobre la hermenéutica, Gadamer partió —como ya lo señalamos— de la reflexión estética para superar el monismo metodológico, que imponía a las ciencias humanas y a las sociales los mismos procedimientos de las ciencias naturales. Este camino lo condujo a postular al arte como una forma de verdad, distinta, por ejemplo, a la de las ciencias naturales, pero verdad al fin. Este estatus ontológico incluye la literatura como manifestación estética eminente y consideramos que representa un presupuesto para el trabajo interdisciplinario, al tiempo que permite realizar un "uso genealógico de lo literario". Esta perspectiva metodológica según A. Badiou (2013), distingue el trabajo interdisciplinario en el campo de las ciencias sociales de la labor del teórico y del crítico en la literatura, porque no considera a esta disciplina *per se*, sino como génesis del pensamiento. A su vez, esta diferencia específica reafirma, para nosotros, el valor explicativo y analítico de lo literario.

Por último, quisiéramos señalar que este trabajo es sólo un acercamiento a este campo interdisciplinar.

II. EN BUSCA DE LA ESPECIFICIDAD

Según el profesor argentino Carlos Santiago Nino, cuando el jurista vienés Hans Kelsen calificó su concepción iusfilosófica de "pura" estaba aludiendo a la ciencia jurídica más que a su teoría. Una ciencia del derecho "pura" se sirve de una teoría "(…) que está al servicio de una descripción de un sistema jurídico particular, realizada con abstracción de consideraciones axiológicas, por un lado, y sociológicas, por el otro (Nino,1995: 22)". Por esta razón, esta abstracción concretó la tan anhelada "pureza" epistemológica.

El mismo Kelsen se preguntó por qué su teoría se autodenominaba pura y justificó esta denominación en el hecho de que la misma buscaba una delimitación epistemológica precisa, es decir, que el objeto de la ciencia jurídica fuera sólo el derecho. Para lograr esta finalidad había que "desembarazarse" de todo otro contenido, es decir, de elementos extraños.

Esta pureza metodológica llevó a Kelsen a establecer la autonomía de la ciencia jurídica. A diferencia de la política, la ciencia del derecho debía ser solamente descriptiva y abstenerse de valoraciones, es decir, ser axiológicamente neutral. También debía distinguirse de la psicología y la sociología por su objeto, el cual no era la acción sino las normas jurídicas.

Al delimitar su objeto en lo normativo, Kelsen partió de una concepción ontológica del derecho, porque las normas no son acciones, ni expresiones lingüísticas, sino que pertenecen a una realidad distinta de la empírica que es el "mundo del deber ser". Su deontología, fundamentalmente desarrollada en su *Teoría pura del derecho*, se respaldó en el concepto de validez de las normas, que es empírico y está ligado al positivismo filosófico.

En la concepción iusfilosófica de Kelsen hay una precisión epistemológica producto de una depuración que condujo a la especificidad, diametralmente opuesta a lo que él denominó como "sincretismo metodológico", porque, según sus palabras, esta imprecisión "(…) oscurece la esencia de la ciencia jurídica y desdibuja los límites que le son impuestos por la naturaleza de su objeto (Kelsen, 2011: 57)". La delimitación precisa del objeto concuerda con los postulados epistemológicos tradicionales que concebían dos presupuestos esenciales en toda relación gnoseológica: el sujeto y el objeto de conocimiento. En las primeras décadas del siglo XX este trabajo se hacía necesario porque lo jurídico solía entremezclarse con consideraciones políticas e ideológicas.

Esta búsqueda de autonomía científica también se manifiesta en la última obra del iusfilósofo vienés, *Religión secular,* esbozada a mediados del siglo pasado y publicada recién en el año 2012, porque su autor, en 1964, la retiró de la imprenta. En efecto, en el *Prefacio* de este texto póstumo se expresa que: "si hay un criterio que permita distinguir el mundo moderno del Medievo, ese es, en la civilización occidental, la existencia de una ciencia independiente y objetiva" (Kelsen, 2015,42). De este modo, además de deslindar la ciencia de la religión, aboga por su autonomía. Esta característica se manifiesta en su esbozo del orden jurídico, que, a diferencia de Karl Schmitt, lo concibe como independiente, de un modo particular, de la teología. Como se puede observar Kelsen mantuvo una coherencia epistemológica a lo largo de toda su obra.

Por otra parte, debemos tener en cuenta que Claudio Magris en su ensayo *Literatura y derecho*, señala que al tiempo que Kelsen esbozaba su concepción jurídica, polemizaba con Carl Schmitt sobre literatura, "(…) con temas explícitamente literarios, por ejemplo, con la interpretación de figuras como Hécuba o Andrómaca o el nexo entre el amor platónico y el orden político (Magris, 2008: 61)", Esto demuestra el valor que lo literario tenía para el jurista austríaco.

Por último, queremos señalar la importancia del contexto cultural en que se enmarca la obra de Hans Kelsen: el de la Viena de fin de siglo. En este ambiente, según el historiador Carl Schorske, «la intelectualidad de la ciudad introdujo innovaciones que, en la cultura europea, quedaron identificadas con el nombre de "escuela vienesa", en particular en el caso de la psicología, la historia del arte y la música" (Schorske, 2011:23). El jurista fue, pues, parte de ese movimiento cultural y del devenir político del Imperio austrohúngaro. De un modo particular se relacionó con el denominado *Círculo de Viena,* que agrupó a filósofos y lingüistas importantes como Ludwig Wittgenstein.

Adentrándonos ya en el campo estético, observamos que, en el mismo segmento temporal, es decir, en las primeras décadas del Siglo XX, la literatura tuvo la misma aspiración depurativa. En Rusia, durante esos años, un grupo de profesores universitarios que ejercían la crítica literaria en periódicos y publicaban artículos sobre teoría literaria, agrupados bajo el nombre de "formalistas", comenzó a indagar acerca de la literatura como objeto de estudio: para ellos lo esencial no era el problema del método sino una delimitación precisa del objeto. Asimismo, postularon la posibilidad de estudiar la literatura desde un punto de vista científico, tal como lo señalaran D. W. Fokkema y Elrud Ibsh.

Esta delimitación era necesaria porque los historiadores de la literatura trabajaban a partir de múltiples áreas que iban desde la vida personal del autor y su psicología hasta su contexto político y filosófico. Según Boris Eichenbaum en esta metodología la especificidad de lo literario estaba sepultado debajo de "[…] un conglomerado de pseudodisciplinas en lugar de una ciencia literaria, como si se hubiera olvidado de que cada uno de esos objetos pertenece respectivamente a una ciencia (Eichenbaum, 2011: 37)".

Ante esta realidad, los teóricos rusos se propusieron construir una ciencia literaria autónoma a partir de una cualidad intrínseca de la literatura. Consideraban que el objeto de la ciencia literaria no es la literatura, sino la literaturidad *(literatursnot*). Para alcanzar esta posición y luego fundamentarla, analizaron minuciosamente los mecanismos o procedimientos estéticos específicos de lo literario focalizándose en el lenguaje. Esos mecanismos permitían determinar si un texto era o no literario.

Uno de esos procedimientos estéticos fue el "extrañamiento" o también denominado "distanciamiento". Este mecanismo nos permite deslindar el lenguaje ordinario del literario. Mientras que el primero se caracteriza por su automatismo y se manifiesta al dar cuenta de nuestra realidad circundante de un modo mecánico, el segundo se propone "dar una sensación del objeto como visión y no como reconocimiento (Shklovski,2911:86)". Esta forma de percepción constituye la desfamiliarización de lo cotidiano, perfectamente representada en los textos de León Tolstoi; por ejemplo, cuando en *Jolstomer* el relator es un caballo y los objetos son individualizados a través de la percepción del animal.

A su vez, Tzvetan Todorov (2005) al reflexionar sobre el procedimiento estético que los formalistas denominaron extrañamiento, marca que esta categoría "no es más que un ejemplo de un fenómeno más amplio que es la historicidad de las categorías que usamos para distinguir los hechos de la cultura" (2005:36). Además de esta consideración temporal, el extrañamiento depende, como ya lo señaláramos, de la percepción del sujeto. La búsqueda de mecanismos artísticos propios de la literatura condujo a esta escuela crítica a focalizarse en el objeto de la Literatura, el cual, para ellos, como vimos, es la literariedad. Por esta razón, Todorov (2005) concluye que "[…] lo que caracteriza al Formalismo es un objeto, no una teoría". Más aún, según este teórico, lo que caracteriza a este grupo es la manera de construir el objeto. Este proceder lo diferencia de la escuela anterior. En efecto, mientras que el historicismo decimonónico hacía hincapié en consideraciones ideológicas y no se adentraban en el análisis de la obra, o este estaba desdibujado por consideraciones extra estéticas, las cuales, si bien demostraban erudición, no permitían percibir los valores propios de la obra literaria. Por el contrario, los formalistas se centraban en el análisis del texto, en sus mecanismos estéticos y casi no hacían referencias al contexto de la obra[2].

Este recorte epistemológico logró que la literatura se concentrara en analizar las propiedades de los textos. Al destacar la "literaturidad", los formalistas depuraron la ciencia literaria de un conjunto de disciplinas que ahogaban el análisis del texto en un conglomerado de consideraciones históricas, ideológicas o sociológicas. Sin embargo, al acentuar solo esta dimensión, desconocieron que todo texto se relaciona con un contexto y con las influencias socioculturales presentes en la cosmovisión de su autor.

2 Los formalistas fueron un grupo de profesores y críticos de arte influenciados por las vanguardias artísticas y de un modo especial por el movimiento poético denominado futurismo. En lo literarios se propusieron analizar las propiedades intrínsecas de los textos literarios y por eso hicieron hincapié en los aspectos retóricos y estilísticos de la obra de arte. De un modo particular, se centraron el lenguaje poético, el cual, por su naturaleza contrasta con el lenguaje natural.

Hemos mencionado que los formalistas rusos desarrollaron su labor científica en el contexto de las vanguardias estéticas de las primeras décadas del siglo XX. Como lo acota el crítico austríaco Peter Burger este movimiento se caracterizó por poner en crisis la función del arte en la sociedad y aspiró a conectar lo estético con la vida cotidiana, es decir, los vanguardistas deseaban que lo las manifestaciones artísticas no se encerrasen en los marcos institucionales tradicionales como los museos y galerías. De esta forma puso en crisis a la institución del arte, que concebía que los únicos reductos para la creación eran el museo y la sala de conciertos. Asimismo, en esta época se asistió a la reproducción masiva de la obra artística mediante la fotografía o el fonógrafo, lo cual, según Walter Benjamin, llevó a la reproducción masiva de lo estético mediante la técnica. Si bien lo estético alcanzó un mayor público, para Benjamin la obra de arte perdió su aura, es decir, el carácter de autenticidad que sí poseía en la sala de concierto o en la galería de arte, porque "todo el ámbito de autenticidad se sustrae de la reproducción técnica (2019:87)[3]".

Lo que hemos comentado hasta aquí nos permite formarnos una imagen del modo en que las vanguardias estéticas realizaron un radical cuestionamiento al arte y su vinculación con la sociedad durante las primeras décadas del siglo pasado.

III. DE LA POSTURA MONOLÓGICA A LA DIALÓGICA

Si bien la teoría de Kelsen logró una depuración epistemológica y una clara delimitación del objeto, también generó posturas autosuficientes que desconocieron la vinculación del derecho con otras disciplinas. Estas posturas resultaron en una visión que se consideró incompleta al advertirse que las normas eran formuladas mediante el lenguaje, objeto de otra disciplina, la lingüística.

Una de las características del lenguaje es la vaguedad, que podría definirse como la imposibilidad de una delimitación absoluta del significado de las palabras. Aunque pongamos todo nuestro afán en alcanzar la definición absoluta, "(…) el caso insólito nos muestra que en un aspecto no contemplado faltaba determinación (Carrió, 1986:38)". Nuestro esfuerzo será inútil porque no se puede erradicar completamente la vaguedad de las lenguas naturales. Siempre habrá casos en los cuales, al aplicarse la norma, el juez tendrá que interpretar sus alcances. El jurista británico H. L. A. Hart (2012) denomina esta particularidad, común a todos los lenguajes naturales, "textura abierta".

La vaguedad del lenguaje erosionó la pretendida autosuficiencia de lo jurídico que sostenía el positivismo al evidenciar su dependencia del lenguaje. Dicha dependencia resulta inevitable ya que, según Hart no se puede elaborar una norma que se anticipe a todas las posibilidades, porque: "los legisladores humanos no pueden tener tal conocimiento de todas las posibles combinaciones de circunstancias que el futuro puede deparar (Hart, 2012:160)". Fundamentalmente, porque son hombres, no dioses.

Desde una perspectiva epistemológica, la vaguedad de la palabra relaciona al derecho con la lingüística (porque esta ciencia tiene como objeto esta facultad humana) y con la literatura (porque los textos literarios se esbozan a partir del lenguaje). El hecho de tener como base el lenguaje erosiona la concepción epistemológica que margina la disciplina jurídica de otras. Por otra parte, la búsqueda de la especificidad en el proyecto de Kelsen no significaba aislamiento. Aspiraba a la especificidad porque quería evitar "un sincretismo metodológico", pero esto no significa que desconociera la relación de las ciencias jurídicas con otras disciplinas.

Hemos hecho referencia a la relación del derecho con el lenguaje, lo cual nos obliga a realizar una breve consideración sobre la relación entre la lingüística y lo jurídico. En este sentido Roberto Vernengo (1994) que a partir de la publicación de la obra de John Austin (2006) *Como hacer cosas con palabras,* "el derecho pasaba a ser ahora, no un lenguaje más analizable lógica y gramaticalmente, sino un discurso" (1994:164). Es decir, entra en el ámbito de la pragmática, en la rama de la lingüística que

3 Se denomina vanguardia a un movimiento estético que abarcó todas las manifestaciones artísticas en las primeras décadas del siglo XX. Una de las principales aspiraciones del movimiento fue la de romper con la tradición a partir de un nuevo lenguaje estético. En el plano ideológico los miembros de este movimiento fueron críticos con las instituciones tradicionales como el museo y las galerías de arte, pues, para ellos lo estético debía estar relacionado con la vida.

analiza el discurso y la comunicación que se diferencia de la gramática que se focaliza en el estudio de los componentes sintácticos, semánticos y morfológico del sistema lingüístico.

Debemos notar que también en el campo literario los esfuerzos de los formalistas por delimitar epistemológicamente el objeto condujeron a aislar a esta disciplina estética de otras que delimitaban el contexto de la obra e influían en la cosmovisión del autor.

El filósofo y lingüista Mijaíl Bajtín (1895-1975) criticó duramente el formalismo porque, según su opinión, había renunciado al verdadero objeto de la poética —la obra literaria—, para concentrarse en el material que integra dicha obra: el lenguaje. El autor acusaba a los formalistas de concentrarse en cuestiones lingüísticas y desechar otras esenciales que contribuían a una visión estética global de la creación literaria. Para Bajtín, lo literario no se limitaba solo al lenguaje, pues consideraba que el contenido del texto artístico no era un mero signo[4].

Creemos que la concepción epistemológica del teórico ruso está sintetizada en su artículo "Hacia una metodología de las Ciencias Humanas", compilado en su *Estética de la creación verbal*. En sus lineamientos esenciales, este texto alega que las ciencias fácticas se caracterizan por una forma monológica de conocimiento, porque el intelecto contempla las cosas y se expresa sobre ellas; mientras que en las ciencias humanas el sujeto no puede ser estudiado como cosa porque tiene voz. Por esta razón su conocimiento sólo puede tener carácter dialógico. Esta característica se manifiesta claramente en la literatura y su presencia no permite delimitar con precisión el texto y el contexto. Según Bajtín, "(…) cada palabra (cada signo) del texto conduce fuera de sus límites. Toda comprensión representa la confrontación de un texto con otros textos (Bajtín, 2002: 383)".

La relación texto / contexto posee carácter dialógico, porque no nos permite encerrarnos en el texto y quedarnos solo en el análisis de los mecanismos retóricos y lingüísticos propios del lenguaje literario, tal como lo hicieron los formalistas. Ellos habían desconocido "la influencia de la realidad extra textual en la formación de la visión artística y del pensamiento artístico del escritor (Bajtín, 2002.385)". De este modo, el lingüista estableció la relación del texto con el contexto y trascendió el análisis formal sin desconocer su importancia.

También criticó el *estructuralismo*, en especial su afán de encerrarse en un texto y elaborar categorías mecanicistas. Esta forma de análisis, según Bajtín, solo existe en la mente del sujeto que elabora conceptos. No obstante, los sujetos nunca pueden ser considerados conceptos porque la capacidad del habla los personaliza.

Como podemos ver, a comienzos del siglo pasado tanto la teoría literaria como la jurídica buscaron, fundamentalmente, la especificidad, es decir, una delimitación del objeto de análisis y de investigación. No obstante, esta delimitación generó un modelo de disciplina cerrada y autosuficiente que, por fortuna, fue superado por el modelo dialógico. Este último no sólo estableció un diálogo entre la propia disciplina y las demás, sino que constituyó un punto de partida para abordar futuras investigaciones desde una metodología interdisciplinar.

IV. POSIBLES APORTES DE LA TEORÍA LITERARIA AL CAMPO JURÍDICO

Hemos comenzado el presente trabajo con un examen teórico de los formalistas rusos porque, desde una perspectiva epistemológica, el estudio científico de la literatura nació con este grupo[5].

Sin embargo, en el extenso período histórico que va desde las vanguardias estéticas —contexto de los formalistas— a la posmodernidad —nuestro tiempo— se han sucedido distintos modelos en el campo de la teoría literaria. De este *corpus* teórico hemos seleccionados los aportes que

4 La crítica que hace Bajtín (2005) a los formalistas rusos parte, fundamentalmente, que ellos en pos de la búsqueda de la literariedad (elemento que caracterizaba a lo literario desde un punto de vista estético) perdieron de vista el contexto, espacio en que lo literario se relaciona con lo extra-literario. Este espacio es esencial para entender el texto. Por ejemplo, no podemos entender los textos latinos sin tener presente el contexto histórico y cultural romano. Por esta razón el teórico ruso hizo hincapié en la relación texto/contexto.

5 En esta sección nos focalizamos en categorías literarias que las teorías literarias postmodernas han cuestionado como ser la noción de autor, lector y la recepción de la obra literaria.

consideramos más significativos por su relación con el campo jurídico. Entre ellos, consideraremos el aporte de Jean Mukarovsky, representante de la semiótica checa; el de Hans Robert Jauss que esboza los lineamientos de la teoría de la recepción; la distinción obra/texto y la problemática de la interpretación en la concepción teórica posestructuralista de Roland Barthes; y, por último, haremos referencia a la concepción de Michael Foucault sobre el autor. Somos conscientes de que esta selección es incompleta, pues es sólo una muestra y punto de partida para futuros trabajos.

Jean Mukarovsky, semiótico checo, profesor de Estética en la Universidad de Praga, concibe a la obra de arte como "un signo autónomo" mediador entre el arte y la sociedad. Esta función mediadora se da entre los miembros de un mismo grupo. A su vez, en su estudio temprano *Función estética, norma y valor como hechos sociales,* considera que la valoración estética está sujeta a una sociedad, y esta afirmación es importante para discernir la función estética de la extra-estética. Así, por ejemplo, en la Edad Media, las catedrales góticas cumplieron una función fundamentalmente religiosa, es decir, una función extra-estética. El poema épico del *Mío Cid* cumplió para el público de su época una función estética, de deleite y recreación, mientras que para el medievalista cumple una función extra-estética, pues le sirve como documento para estudiar la relación señor – vasallo en la España medieval; para el historiador del derecho sirve para determinar el estatus jurídico de los moros y judíos en el derecho castellano medieval, el derecho de conquista, etc. Como podemos constatar, los límites entre ambas funciones son lábiles y no sólo dependen de valoraciones sociales, sino también de factores temporales.

Pasemos ahora a la teoría de la recepción y veremos que en ella predomina un concepto: el "horizonte de expectativa" de la obra. Este término, acuñado por el teórico alemán Hans Robert Jauss, se aplica al análisis de toda obra literaria, jurídica, filosófica o teológica. El "horizonte de expectativa", es decir, lo que el lector espera encontrar en un texto, se pone en evidencia cuando nos preguntamos por el conjunto de ideas, indagaciones y valores que ese texto aspiraba a responder cuando fue escrito y que permite a los lectores comprender la obra. Así, por ejemplo, *El príncipe,* de Nicolás Maquiavelo, publicado en 1513, no respondió al "horizonte de expectativa de la época" signado por la impronta teológica medieval de los *Espejos de Príncipe,* donde lo político estaba subordinado a lo teológico y a la moral.

En cuanto al gran crítico francés Roland Barthes, en su obra distinguimos dos etapas claramente marcadas: el Barthes estructuralista y el posestructuralista. La primera etapa se manifiesta en su *Análisis estructural del relato,* texto que señala los lineamientos fundamentales para el análisis literario según el método estructuralista. La segunda denota una fuerte influencia de la filosofía de Friedrich Nietzsche; de esta etapa y forman parte diversos ensayos publicados en *El susurro del lenguaje.*

En su ensayo *De la obra al texto* el semiólogo francés establece la distinción entre la obra y el texto, pues, según el: "la obra se sostiene en la mano, el texto se sostiene en el lenguaje: sólo existe extraído del discurso (Barthes, 1994a:77)". Es decir, la obra se diferencia del texto porque ocupa un espacio en la biblioteca, mientras que el lugar del texto es el discurso. Esta ubicuidad del texto le permite entablar una relación con otros textos. Esta idea permitió a Julia Kristeva (1978), en un seminario del teórico francés, esbozar la noción de intertextualidad. Fundamentalmente, en este ensayo Barthes sostiene que todo texto es plural porque "no se limita a querer decir que tiene varios sentidos, sino que realiza la misma pluralidad del sentido: una pluralidad irreductible (Barthes, 1994:78)". Esta última característica nos conduce a la interpretación, temática esencial también para la teoría del derecho, que distingue varias interpretaciones y esboza métodos diversos en pos de una interpretación eficaz de los textos jurídicos.

El posestructuralismo, además, impugnó la noción de autor, es decir, la noción clásica que esbozaba esta figura como paternidad del texto. Esta categoría también fue cuestionada por el psicoanálisis, porque para esta disciplina la voz del autor sólo trasmitía el mensaje del inconsciente colectivo. Esta descalificación va a radicalizarse a tal punto que Michel Foucault, en ¿Qué es un autor?, llegó a desconocer esta categoría cuando esbozó, al final del ensayo, su célebre pregunta: "¿Qué importa quién habla? Foucault, 2010:42)". Sin embargo, en el campo jurídico sí es importante la noción de autor, a tal punto que, para interpretar alguna ley o cláusula constitucional, se acude a "la voluntad del legislador".

Como podemos observar, la teoría literaria posestructuralista rechazó la superioridad del autor y reivindicó la posición del lector, relegado a la pasividad, al señalar que nadie, ni aún el autor, posee la llave para delimitar una única interpretación del texto. A su vez, ésta se verá enriquecida por la labor del lector, porque como lo demostró Umberto Eco en su conocido ensayo *Lector in fabula,* donde consideró que cuanto mayor es la enciclopedia del lector (sus conocimientos) más rica será la interpretación. Debemos aclarar que desde esta perspectiva semiológica los saberes previos del lector desempeñan un papel importante en la interpretación del texto, y lo ayudan a descubrir múltiples sentidos. Consideramos que esta categoría del semiótico italiano se aplica perfectamente a la historia del derecho porque cuanto mayor sea la enciclopedia del jurista-historiador, más profunda será su hermenéutica sobre textos jurídicos clásicos o medievales.

Como hemos constatado muy someramente, determinadas categorías del campo de la Teoría de la Literatura pueden aplicarse al campo jurídico.

V. LA VERDAD Y LA LITERATURA

El discurso literario es claramente eficaz cuando se trata de poner en evidencia problemáticas subyacentes de distinta índole: jurídica, filosófica y política, por ejemplo.

Refiriéndose a esta característica, Alain Badiou habla de un enfoque genealógico que considera la literatura como génesis del pensamiento. Desde esta perspectiva el filósofo francés señala que "no hacemos de la Literatura un objeto de estudio, pero nos interesamos en la eficacia de la Literatura, en su acción sobre el pensamiento (Badiou, 2013:42)". Michel Foucault siguió este camino en *La verdad y las formas jurídicas*, ensayo que partió del análisis literario de la tragedia de Sófocles, *Edipo rey*, para concluir en una interpretación filosófica sobre la relación entablada entre poder y el saber.

Sin embargo, para que la Literatura sea un punto de partida para análisis jurídicos, sociológicos o de otra índole, creemos necesario considerar que esta manifestación estética comunica verdad, además de belleza. Desde esta perspectiva, el encuentro con la obra de arte es una experiencia de conocimiento y de comprensión, tal como nos enseña Georg Gadamer.

En efecto, en su obra *Verdad y método* el filósofo germano manifiesta que la experiencia estética también es conocimiento porque el encuentro con toda obra artística, además de transportarnos, nos interpela y nos hace reflexionar sobre la complejidad del concepto de verdad. Realizaremos un breve examen de los lineamientos esenciales esbozados por este autor al principio de su obra más célebre. Consideramos que esta indagación no es estéril porque sólo si comprendemos que el arte y la literatura son portadores de verdad, podremos esbozar la relación interdisciplinaria.

Debemos tener en cuenta que Gadamer aspiró a trascender el rígido monismo epistemológico imperante en su época, que intentó imponer en todo el ámbito científico la misma metodología empleada por las ciencias naturales. Estas últimas postulaban una rígida separación entre el investigador y su objeto. Este presupuesto metodológico resultaba imposible en el área de las ciencias sociales porque en ellas el investigador está siempre comprometido: comprender también es comprenderse a uno mismo. Esta realidad fue denominada por el teólogo Rudolf Bultmann como "comprensión participativa"[6].

Con el propósito de superar este rígido monismo epistemológico, el discípulo de Martin Heidegger comenzó por indagar la cuestión de la verdad en el arte. Esta indagación transitó un largo camino que examinó las diferentes concepciones históricas de la estética. Como resultado de este examen, Gadamer comprobó la incapacidad del discurso estético para dar cuenta de la experiencia artística. Al constatar esta imposibilidad, eligió considerar esta cuestión a partir de un marco más amplio: el de la metafísica, especialmente la del autor de *Ser y tiempo*, Martin Heidegger, y más específicamente, en torno a la interpretación de Heidegger (2009) del ser en el horizonte del tiempo.

6 Esta noción proviene del campo de la Teología, un área en la que, en las últimas décadas, los estudios exegéticos (los análisis minuciosos de los textos) han sido reemplazados por los enfoques hermenéuticos que se focalizan más en una comprensión global de los textos.

Desde este ángulo, Gadamer consideraba que la relación entre el ser y el tiempo no debía interpretarse de una manera radical, porque "el ser en el horizonte del tiempo" significaba que el individuo debía comprenderse a sí mismo en referencia al propio tiempo y no en relación con la eternidad. De esta manera, partió de la finitud y así indagó la naturaleza del arte desde la experiencia estética, no desde su intersección con la eternidad. Este análisis nos permite focalizarnos en la vivencia estética, en el instante del encuentro con la obra.

A partir de la finitud de la experiencia estética, el autor examinó la relación entre la obra de arte y la verdad. Propuso partir de la noción de "juego" porque ésta nos permite comprender que en el goce estético nos dejamos prender por lo lúdico. En esta relación no somos nosotros los que dirigimos; por el contrario, nos dejamos llevar por la melodía de la música, por los colores de la pintura o por la grandeza del templo. El juego no tiene nada de subjetivo, porque nos atrapa, no lo controlamos. Por lo tanto, comprender una obra es dejarse prender como en un juego. No obstante, debemos tener en cuenta que la teoría estética de Gadamer admite, además del juego, otras fundamentaciones para el arte, aunque en el presente trabajo nos basamos en la que el filósofo desarrolló en su obra *Verdad y método*.

En la visión de la obra de arte como juego que propone Gadamer observamos que lo estético, además de cautivarnos, nos revela lo que es. Este descubrimiento nos involucra porque también hace referencia a nuestro ser. De este modo la dimensión estética nos enseña un plus de la realidad: una realidad más profundamente esclarecedora.

Como vemos, desde la visión epistemológica de Hans Gadamer es posible considerar a la literatura como forma de verdad. De este modo la hermenéutica, tal como lo sostuvo Enrique Marí desde una perspectiva iusfilosófica, constituye un puente que une derecho y literatura. Marí concuerda con la profesora española Encarnación Tabares Plasencia, quien considera que la filosofía de Gadamer valora positivamente la vinculación entre Derecho y Literatura porque "la hermenéutica jurídica no es diferente de la hermenéutica filológica o teológica, es decir, la unidad de la hermenéutica permitiría establecer un vínculo entre la Literatura y el Derecho" (Tabares Plascencia, 2018: 60).

En relación con la par literatura / verdad, queremos hacer hincapié en el valor explicativo de esta manifestación estética, el cual ya estuvo presente en la literatura griega. Así, por ejemplo, en *La Ilíada*, Homero sólo alude al mito de Edipo y nos cuenta los acontecimientos principales de su vida, como que mató a su padre, se casó con su madre y fue hermano de sus propios hijos; mientras que Sófocles, en su tragedia *Edipo rey*, indagó sobre el destino del desgraciado príncipe, el desigual combate entre los dioses y los hombres, la desmesura del héroe, etc. Todas estas indagaciones nos dan herramientas para comprender el destino trágico del héroe.

Es, pues, este *plus* que nos permite pensar conjuntamente con Badiou en un uso genealógico de la Literatura. Esta aspiración metodológica abriría puertas para el análisis de distintas problemáticas, no sólo del derecho sino también de la filosofía, la historia, la psicología y la sociología. Pero esta perspectiva sólo es posible si consideramos la literatura como una forma de verdad.

VI. CONCLUSIONES

Pensamos que toda relación interdisciplinaria debe ser entablada a partir de la matriz disciplinaria de los saberes que forman parte de la relación. Es decir, para comenzar esta relación cada ciencia debe tener determinado claramente su objeto de estudio.

En la historia de la ciencia, este presupuesto epistemológico no siempre estuvo presente, tal como lo comprobamos al examinar la teoría del derecho y la de la literatura, que delimitaron su objeto en las primeras décadas del Siglo XX. Por esta razón hemos recortado este per**ío**do para examinar los postulados de la teoría del derecho de Hans Kelsen y los del formalismo ruso en el campo literario. También hemos advertido que una vez delimitado con precisión el objeto disciplinar en ambos saberes, se constató un acentuado monismo científico caracterizado por una marcada autonomía que desestimaba las relaciones con otras disciplinas. No obstante, como hemos comprobado, esta

postura fue superada en ambos campos disciplinarios. A su vez, conscientes del recorte realizado en este artículo, también hemos esbozado mediante un *corpus* de las teorías literarias que consideramos más representativas, los posibles aportes de la teoría literaria al campo jurídico. Tal vez esto último sirva como disparador para futuras investigaciones.

Por último, efectuamos una indagación sobre los lazos entre la literatura y la verdad, que consideramos como punto de partida para determinar una relación interdisciplinaria rigurosa. A fin de cumplir este cometido recurrimos a la doctrina hermenéutica de Hans George Gadamer por su valor epistemológico, sin desconocer la riqueza de otras perspectivas hermenéuticas.

Vimos cómo el discípulo de Martin Heidegger comenzó a indagar sobre la verdad a partir de lo estético y encontró en el arte una forma de verdad diferente a la de la ciencia. Para nosotros, este es un presupuesto de fundamental importancia porque a partir de **él** podemos comenzar a delinear con rigor un trabajo interdisciplinar entre el derecho y la literatura. Más aún resulta fundamental para el modo denominado Derecho en la Literatura, que aborda la hermenéutica de una problemática jurídico-política a partir de los textos literarios.

De este modo, aspiramos a hacer lo que Alain Badiou denominó el uso genealógico de la Literatura, tarea que se diferencia del trabajo filológico y que se caracteriza porque el texto es el punto de partida de la investigación o del análisis de una problemática.

El texto literario es, por lo tanto, inspirador de trabajos interdisciplinarios, tanto en el campo del derecho como en el de la filosofía. Consideramos que esto sólo es posible por el estatus de verdad que se asigna a la Literatura, presupuesto fundamental para el trabajo interdisciplinario entre la literatura y el derecho.

VII. BIBLIOGRAFÍA

AUSTIN, John (2006): Cómo *hacer cosas con palabras,* Buenos Aires, Paidós.

Badiou, Alain (2013): *Justicia, Filosofía y Literatura*, Rosario, Homo Sapiens Ediciones.

Barthes, Roland (1994): *El susurro del lenguaje,* Barcelona, Paidós.

----------(1994 a) *De la obra al texto,* en: Barthes, Roland (1994): *El susurro del lenguaje,* Barcelona, Planeta**.**

Bajtín, Mijaíl (2005): "Hacia una metodología de las ciencias humanas". En: Bajtín, Mijaíl. (2005): *Estética de la creación verbal*, Buenos Aires, Siglo veintiuno.

Benjamin, Walter (2019): *La obra de arte en la época de su reproductibilidad técnica,* Buenos Aires, Editorial Godot.

Burger, Peter (2010): *Teoría de la Vanguardia, Buenos* Aires, Las cuarenta.

Carrió, Genaro R. (1986): *Notas sobre derecho y lenguaje* (Buenos Aires, Abeledo Perrot.

Dilthey, Wilhelm (1949): *Introducción a las Ciencias del Espíritu.* México, Fondo de Cultura Económica.

Eco, Umberto (1993): *Lector in fabula. La competencia interpretativa en el texto narrativo* Barcelona, Lumen.

Eichenbaum, Boris (2008): "La teoría del método formal". En: Todorov T., (Compilador). (2008): *Teoría de los formalistas rusos*, Buenos Aires, Siglo veintiuno.

Fokkema, Douwe W. e Ibsch, Elrud (1992). *Teorías de la Literatura del Siglo XX*, Madrid, Cátedra).

Foucault, Michel (2010): ¿Qué es un autor? Buenos Aires, Ediciones Literales.

(2009): *La verdad y las formas jurídicas* Barcelona, Gedisa.

(2008): *Las palabras y las cosas* (Buenos Aires, Siglo veintiuno.

Gadamer, Hans G. (2017). *Verdad y Método*. Salamanca, España, Ediciones Sígueme.

(2012): *La actualidad de lo bello* Buenos Aires, Paidós.

HAIDEGGER, Martin (2009): *Ser y Tiempo,* México, Fondo de Cultura Económica.

Hart, Herbert (2012): *El concepto de derecho* Buenos Aires, Abeledo Perrot.

HUSSERL, E., (2012): *Las conferencias de Londres: Método y Filosofía Fenomenológica,* Salamanca, Sígueme.

Jauss, Hans R. (2.012): *La historia de la literatura como provocación, Madrid*, Gredos.

Hoffmann, Gert (2007): *Figures of Law. Studies in the Interference of Law and Literature.* Basel, A. Francke.

Kelsen, Hans (2015): *Religión Secular. Una polémica contra la mala interpretación de la filosofía social, la ciencia y la política moderna como "nuevas religiones",* Madrid, Trotta.

---------- (2011): *Teoría Pura del Derecho*, Buenos Aires, Colihue, Segunda Edición.

Kirste, Stephan. (2023). Derecho y literatura en perspectiva filosófico-jurídica. *Isonomía*, (58), 149-196. Epub 11 de agosto de 2023.https://doi.org/10.5347/isonomia.58/2023.660

KRISTEVA, Julia, (1978): Semiótica, v. 1, Madrid: Fundamentos

Magris, Claudio (2008): *Literatura y derecho*. *Ante la ley* (Madrid, Sextopiso.

Marí, Enrique (1998): "Derecho y Literatura. Algo de lo que sí se puede hablar, pero en voz baja" (*Revista Doxa*, Nº. 21, Vol. 2, pp. 251-282 Universidad de Alicante).

Mukarovsky, Jan (2011): *Función, norma y valor estético como hechos sociales* (Buenos Aires, Cuenco de plata).

Nino, Carlos S. (1995): *Algunos modelos metodológicos de "ciencia" Jurídica*, México, Fontamara.

Ridall, John G. (2008): *Teoría del derecho* (Barcelona, Gedisa).

Saussure, Ferdinand de (1945): *Curso de Linguística General* (Buenos Aires, Losada).

Schorske, Carl. (2011): L*a Viena de fin de siglo. Política y cultura* (Buenos Aires, Siglo XXI).

Shklovski, Víctor (2008): "El arte como artificio". En: Todorov T. (2008): *Teoría de los formalistas rusos* (Buenos Aires, Siglo veintiuno).

Sófocles, (Siglo IV A.C, 2016): *Edipo rey,* Buenos Aires, Losada.

Tabares Plasencia, E. (2018): "La fraseología jurídica en el Libro de Buen Amor". En: *Estudios Románicos,* Barcelona, Revista del Instituto de Estudios Catalanes, Vol.40, pp.59-88.

TODOROV, Tzvetan., (Compilador). (2008): *Teoría de los formalistas rusos*, Buenos Aires, Siglo veintiuno.

Vernengo, Roberto José, (1994): "El discurso del Derecho y el Lenguaje normativo". En: Laclau, Martín (editor). *Anuario de Filosofía Jurídica y Social.* Buenos Aires: Abeledo – Perrot, pp. 159-169.

Vox Juris – Vol. 44 – Nº 2 – Julio – Diciembre – 2026 – ISSN 1812-6804 / 2521-5280 – Páginas: 105-118

PERSPECTIVAS PRELIMINARES SOBRE LA CADENA DE CUSTODIA EN LA EVIDENCIA DIGITAL MEDIANTE EL USO DE *BLOCKCHAIN*

PRELIMINARY PERSPECTIVES ON THE CHAIN OF CUSTODY FOR DIGITAL EVIDENCE USING BLOCKCHAIN

doi.org/10.24265/voxjuris.2026.v44n2.09

Eduardo Andrés Calderón Marenco*

Yonni Albeiro Bermúdez Bermúdez**

Universidad Cooperativa

Colombia

Gabriel Ravelo-Franco***

Universidad Continental

Perú

Recibido: 14 de agosto del 2025 **Aprobado:** 10 de octubre del 2025

RESUMEN

El artículo examina la cadena de custodia como sistema normativo–técnico que garantiza identidad, integridad y autenticidad de la evidencia, y propone su actualización frente a la evidencia digital. Sostiene que la cadena opera en dos planos, formal (documentación continua) y material (conservación efectiva), y que, en entornos digitales, requiere mismidad a nivel de bits mediante adquisición forense bit a bit, preservación de metadatos, funciones hash y sellos de tiempo. Metodológicamente, se emplea un enfoque cualitativo de análisis documental y revisión de literatura especializada, incluidos estudios sistemáticos y estándares forenses, para construir un marco comparado y aplicable. En el cuerpo del trabajo se distinguen las particularidades probatorias de documentos digitales, la necesidad de protocolos y capacitación, y la integración de tecnologías descentralizadas. Se argumenta que blockchain aporta una capa complementaria de sellado temporal, trazabilidad y verificación independiente,siempre con contenido probatorio fuera de cadena, gobernanza de claves, control de accesos y respeto estricto de licitud y pericia. El marco propuesto prioriza minimización de datos anclados, redes permisionadas o híbridas, interoperabilidad con estándares, pruebas reproducibles y validaciones empíricas. Se concluye que blockchain no reemplaza la metodología forense ni las garantías procesales, pero refuerza la cadena de custodia cuando se inserta en un flujo previamente validado, permitiendo auditoría extrema a extremo y mejora la confianza probatoria sin resolver por sí misma los problemas de atribución, privacidad y coordinación transfronteriza.

Palabras clave: trazabilidad probatoria; sellado temporal; integridad; pericia informática; interoperabilidad forense.

ABSTRACT

The article examines the chain of custody as a normative–technical system that guarantees the identity, integrity, and authenticity of evidence, and proposes its updating for digital evidence. It argues that the chain operates on two planes—formal (continuous documentation) and material (effective preservation)—and that, in digital settings, it requires bit-level identity through bit-by-bit forensic acquisition, metadata preservation,

Para citar este artículo: Calderón Marenco, E. A., Bermúdez Bermúdez, Y. A., & Ravelo-Franco, G. (2026). Perspectivas preliminares sobre la cadena de custodia en la evidencia digital mediante el uso de blockchain. *Vox Juris*, 44(2), [pp. 105–118]. DOI: https://doi.org/10.24265/voxjuris.2026.v44n2.09

* Eduardo Andrés Calderón Marenco. Doctor en Derecho. Universidad Cooperativa de Colombia. ORCID 0000-0002-7840-6495. Correo: eduardo.calderon@campusucc.edu.co

** Yonni Albeiro Bermúdez Bermúdez. Magíster en Procedimiento Penal. Universidad Cooperativa de Colombia. ORCID 0000-0001-8766-6953. Correo: yonni.bermudez@campusucc.edu.co

*** Gabriel Ravelo-Franco. Maestro en Derecho Penal. Universidad Continental, Perú. ORCID 0000-0003-0212-312X. Correo: gravelo@continental.edu.pe

hash functions, and trusted timestamps. Methodologically, it adopts a qualitative approach based on documentary analysis and a review of specialized literature—including systematic studies and forensic standards—to build a comparative, applicable framework. The body of the work distinguishes the probative particularities of digital documents, the need for protocols and training, and the integration of decentralized technologies. It contends that blockchain adds a complementary layer of timestamping, traceability, and independent verification, with probative content kept off-chain, robust key governance, access control, and strict compliance with lawfulness and expert examination. The proposed framework prioritizes minimal anchoring of data, permissioned or hybrid networks, interoperability with standards, reproducible tests, and empirical validation. It concludes that blockchain does not replace forensic methodology or procedural guarantees; rather, it strengthens the chain of custody when embedded in a previously validated workflow, enabling end-to-end auditability and improving probative confidence without, by itself, resolving challenges of attribution, privacy, and cross-border coordination.

Keywords: *evidentiary traceability; trusted timestamping; data integrity; digital forensic expertise; forensic interoperability.*

SUMARIO

I. Introducción. II. Consideraciones sobre la prueba digital y la cadena de custodia tecnológica. III. Aplicación de tecnologías descentralizadas a la cadena de custodia. IV. Conclusiones. V. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

La expansión de los entornos digitales ha multiplicado la generación, transmisión y almacenamiento de información con potencial probatorio. En ese ámbito, la cadena de custodia, concebida históricamente para evidencias físicas, enfrenta tensiones derivadas de la volatilidad de los datos, la facilidad de copia y manipulación, la dependencia de metadatos y la creciente heterogeneidad de dispositivos y servicios. La doctrina y la práctica forense coinciden en que la fiabilidad del itinerario probatorio exige procedimientos de adquisición *bit a bit*, preservación de metadatos y controles de integridad verificables, pero persisten asimetrías operativas y vacíos metodológicos que dificultan la trazabilidad completa desde el hallazgo hasta la valoración judicial.

Esta investigación se justifica por la necesidad de actualizar el concepto y la praxis de la cadena de custodia frente a la evidencia digital y por el interés en evaluar el aporte específico de las tecnologías descentralizadas como capa de sellado temporal, trazabilidad y verificación independiente. El propósito es fortalecer la confianza probatoria sin alterar las garantías del debido proceso ni sustituir la pericia, integrando soluciones técnicas con criterios jurídicos y organizacionales.

El problema que guía la investigación se formula en términos de condiciones y límites ¿cómo garantizar identidad, integridad y autenticidad de la evidencia digital a lo largo de todo su ciclo de vida? y ¿bajo qué supuestos resulta pertinente incorporar *blockchain* sin comprometer licitud, privacidad y gobernanza? En otras palabras, se indaga si es posible articular un marco técnicamente sólido y jurídicamente compatible que permita anclar huellas y metadatos indispensables, manteniendo el contenido probatorio fuera de cadena y asegurando interoperabilidad con estándares forenses.

El objetivo general es examinar la cadena de custodia de evidencia digital y proponer un marco de adopción de *blockchain* que refuerce su fiabilidad. De manera complementaria, se busca precisar el concepto y los elementos sustanciales de la cadena de custodia en clave digital, identificar riesgos y salvaguardas asociados a la obtención, conservación, análisis y presentación de datos, analizar el funcionamiento técnico de las tecnologías descentralizadas con foco en su valor probatorio y derivar criterios de diseño, gobernanza y evaluación que orienten implementaciones responsables, incluyendo un ejemplo aplicado.

Metodológicamente, se adopta una investigación teórica enfoque cualitativo. Se adopt**ó** el método de análisis–síntesis. En la fase de análisis, descompone cada fuente en sus elementos esenciales (conceptos, supuestos, variables técnicas y criterios jurídicos) para identificar convergencias y discrepancias en torno a cadena de custodia digital y uso de *blockchain*. En la fase de síntesis, integra esos hallazgos en un marco coherente que articula definiciones, requisitos funcionales, arquitectura tecnológica y lineamientos operativos, con el fin de proponer un modelo aplicable sin contrariar las garantías procesales.

La técnica de búsqueda de información se apoy**ó** en bases de datos especializadas —SciELO, Biblat, JSTOR, Scopus, Dialnet y Web of Science—, con estrategias combinadas en español e inglés. Se emplean descriptores y operadores booleanos ajustados al objeto de estudio: "cadena de custodia digital", "prueba digital", "evidencia electrónica", "blockchain AND chain of custody", "digital forensics AND blockchain", "hash AND timestamp", "proveniencia probatoria", "forensic readiness", "permissioned blockchain", "IoT forensics", "Merkle tree", "Lex Criptográfica", "integridad AND autenticidad", "auditabilidad AND evidencia". Los resultados pasan por filtros de pertinencia temática y calidad académica hasta conformar un corpus de 27 documentos que el artículo cita y referencia.

El instrumento de recolección consistió en una ficha bibliográfica de diseño propio para cada obra, con campos que capturan datos de identificación, objeto, método, estándares técnicos citados, aportes al concepto y a las fases de la cadena de custodia, propuesta tecnológica, limitaciones y conclusiones relevantes. La aplicación uniforme de la ficha asegur**ó** trazabilidad del proceso de revisión y permitió comparar enfoques doctrinales y tecnológicos bajo criterios homogéneos, condición necesaria para la posterior síntesis y la formulación del marco de adopción.

Se anticipa como conclusión que *blockchain* no reemplaza la metodología forense ni las garantías procesales, pero puede reforzarlas como línea de tiempo probatoria verificable por terceros, siempre que el anclaje se realice sobre adquisiciones forenses válidas, que el contenido permanezca fuera de cadena bajo custodia pericial, que exista gobernanza robusta de identidades y claves, y que se asegure interoperabilidad con estándares y auditorías reproducibles. Bajo estas condiciones, la adopción responsable mejora la trazabilidad y la auditabilidad sin resolver por sí misma los retos de atribución, privacidad y coordinación transfronteriza, que requieren políticas y procedimientos complementarios.

II. CONSIDERACIONES SOBRE LA PRUEBA DIGITAL Y LA CADENA DE CUSTODIA TECNOLÓGICA

1. Semblantes conceptuales sobre la prueba digital

El término evidencia, a partir de una concepción amplia, se define como cualquier elemento, dato o información que ostenta certeza clara y manifiesta de la que no se puede dudar (RAE, 2024). En contextos legales, esta adquiere un rol fundamental que permite proporcionar fundamentos objetivos a los tribunales para lograr un adecuado análisis para la posterior toma de decisiones. Ahora bien, el rol que se le ha atribuido en los contextos legales no radica solo en su existencia física, sino que se debe partir de su calidad, relevancia y credibilidad, es decir, estos aspectos son los que deben ser objeto de valoración para lograr determinar su capacidad de influir en los resultados de un proceso o investigación.

En este sentido, la evidencia ha venido presentando una constante evolución, es así como, de la evidencia física hoy en día se habla de la evidencia digital. La primera de estas evidencias hace referencia a todos aquellos elementos tangibles a través de los cuales se logra objetivizar una observación (Sánchez Prada & Mora Izquierdo, 2001). Es decir, son objetos materiales que se encuentran relacionados con un hecho ilícito, puesto que son utilizados como instrumentos o son el fruto de este, de ahí que, tienen la capacidad de lograr dejar huella en el mundo exterior (González et al., 2021). Estas evidencias físicas se pueden encontrar en el lugar de los hechos en diferentes estados a saber: liquido, gaseoso y sólido.

En cuanto a la evidencia digital esta se ha definido como aquella información que tiene un valor probatorio la cual se encuentra almacenada o es transmitida de forma digital (Ochoa Arévalo, 2018). Entonces, este tipo de evidencia está construida de campos magnéticos y pulsos electrónicos que pueden ser recolectados y analizados con herramientas y técnicas especiales (Cruz Vela, 2014). Asimismo, se caracteriza por ser intangible ya que tiene una dependencia directa de los medios tecnológicos. También, se le reconoce su carácter dinámico y volátil lo cual hace necesario que la intervención que se realice sobre este tipo de evidencia sea cuidadosamente planificada y ejecutada bajo protocolos adecuados que permitan un manejo correcto con el cual se logre garantizar su integridad y autenticidad.

El estudio y manejo adecuado de la evidencia física se convierte en un pilar fundamental para garantizar transparencia, veracidad y acceso a la administración de justicia. El reciente auge de la evidencia digital ha demandado que la criminalística tradicional adopte una rama dedica al estudio de este evidencia, es así como aparece la informática forense, la cual se encarga de emplear métodos y técnicas científicas aprobadas por la comunidad internacional, con las cuales se logra identificar, preservar, validar, analizar, interpretar y documentar la evidencia digital, con el propósito de facilitar la reconstrucción de hechos en una investigación judicial, o ayudar a anticipar o prevenir acciones ilícitas que vayan en contra de la ley (Monti & Martínez, 2023).

De esta forma a la evidencia digital se le han reconocido una serie de principios que debe cumplir para lograr ser incorporada en debida forma dentro de un proceso judicial, a saber: (i) admisible, (ii) auténtica, (iii) completa, (iv) confiable y (v) creíble (Ochoa Arévalo, 2018). La admisibilidad hace referencia a que la evidencia debe lograrse incorporar al proceso judicial, es decir, para que pueda un elemento, dato o información considerado como una evidencia admisible debe ser objeto de valoración por parte de un tribunal. En cuanto a la autenticidad esta debe ser real, es decir, no debe ser una evidencia que haya sido alterada o suplantada de manera voluntaria o por imprudencia en el manejo de esta evidencia.

La evidencia debe ser completa, esto significa que debe tener un alto potencial de lograr demostrar una perspectiva integral del hecho ilícito, de ahí que, tenga la suficiente capacidad de lograr probar las acciones o inocencia de los investigados en el proceso judicial. Aunado a lo anterior, se le reconoce como principio de la evidencia digital que esta debe ser confiable, esto quiere decir, que cuando se identifica, recolecta y se analiza no debe existir duda sobre su veracidad. Por lo tanto, es este el principio que más se ataca de la evidencia digital, pues al momento de su manejo pueden presentarse indebidas manipulaciones que logren afectar la autenticidad de la evidencia, lo cual permita afirmar que a pesar de existir la evidencia esta no podrá ser incorporada al proceso judicial por defectos en su manejo.

En relación con la credibilidad se destaca que la evidencia digital debe gozar de claridad, esto repercute en que debe ser entendible y convincente para un tribunal, de manera que pueda ser utilizada de forma efectiva en un proceso judicial para soportar una decisión. Ahora bien, los principios que deben regir la evidencia digital se han logrado poner en tela de juicio como consecuencia de nuevas técnicas antiforense que están en la capacidad de destruir, ocultar, eliminar o falsificar la evidencia digital (Contreras Calderón, 2021). Esto sin lugar a duda genera nuevos retos para el correcto manejo de la evidencia digital, toda vez que, se deben emplear mejores técnicas de investigación que permitan hacer frente a estas nuevas realidades.

Además de los elementos intrínsecos antes señalados, la evidencia digital debe cumplir con unos elementos extrínsecos, a saber: (i) claridad, (ii) autenticidad, iii) integridad iv) y licitud (Bujosa Vadell et al., 2021). En cuanto al primer elemento, este se subdivide en dos momentos claves, su proceso de obtención y estudio. El primer momento hace referencia a que se deben cumplir con todos los requisitos legales al momento de obtener la evidencia digital, esto es aplicar el procedimiento adecuado conforme al medio de prueba identificado. Asimismo, es necesario que aquellas personas que entran en contacto con la evidencia digital al momento de su estudio cuenten con los elementos idóneos para su manejo y posterior estudio, pues un manejo inadecuado o falta de pericia tiene como consecuencia que la evidencia digital se altere y pierda sus elementos intrínsecos.

En cuando a la licitud como requisito extrínseco de la evidencia digital resulta trascendental para que el medio de prueba pueda ser valorado en el proceso que se haya obtenido sin el desconocimiento de derechos fundamentales, esto es: debido proceso, intimidad, defensa, etc. De verse afectado alguno de los anteriores requisitos extrínsecos, la evidencia digital carecería de valor para ser aportada al proceso judicial, lo cual repercute de manera directa con el resultado de este.

En términos prácticos, se recomienda garantizar desde el procedimiento de obtención y su posterior presentación como medio de prueba en el escenario judicial que se garanticen las características únicas de la evidencia digital obtenida, a través de un adecuado control y manejo en el protocolo de cadena de custodia. Este método se conoce como huella digital o *hash* o *hashing* (Baracaldo-Lozano & Daza-Giraldo, 2015). Así, el protocolo de cadena de custodio que se emplea para la preservación de la evidencia digital hoy en día ocupa uno de los roles más importantes dentro del proceso penal, puesto que debe evitar a toda costa que el medio de prueba sea alterado o manipulado.

2. Acerca de la cadena de custodia

La cadena de custodia se concibe como una garantía del derecho a la prueba con dos planos: uno formal (o procesal), que asegura la mismidad —equivalencia procesal entre lo obtenido y lo presentado— mediante la "corrección" de la cadena, y otro material, que abarca los actos desde la aprehensión de la fuente hasta su incorporación al juicio por el medio probatorio idóneo. la autora subraya la orfandad normativa y el papel homogeneizador de la jurisprudencia, así como la influencia de protocolos y guías institucionales en la praxis. en evidencia tecnológica, matiza la presunción clásica: ante impugnación, debe acreditarse autenticidad e integridad (a menudo vía pericia informática), pues la facilidad de manipulación impacta la fiabilidad. además, sitúa a las tecnologías disruptivas —en especial *blockchain*— como soporte preventivo para probar identidad e inalterabilidad mediante encadenamiento de *hashes*, facilitando la verificación de cualquier alteración. (Jamardo Lorenzo, 2025).

Igualmente puede indicarse que a partir de la cadena de custodia se define como un procedimiento controlado que acompaña a los indicios materiales desde su localización en el sitio del suceso hasta su valoración judicial, con la finalidad de evitar alteración, sustitución, contaminación o destrucción y así preservar integridad y autenticidad probatoria. esta concepción se operacionaliza mediante actuaciones secuenciales en criminalística de campo —aseguramiento y fijación del lugar, identificación, recolección, embalaje, rotulado, transporte, almacenamiento y peritaje— documentadas en la planilla de registro y guiadas por el manual único de cadena de custodia de evidencias físicas y protocolos complementarios (Vacaro Bolívar, 2025). Arellano y Castañeda (2012) la describen como un procedimiento controlado que abarca desde la localización del indicio hasta su estimación final, evitando alteraciones o contaminaciones.

Así las cosas, Guevara y Mora (2025) conciben la cadena de custodia como una garantía procesal que preserva integridad, autenticidad y legalidad de los indicios desde su recolección hasta su valoración judicial. El fundamento de este proceso se sitúa en el derecho al debido proceso, por lo que interrupciones, errores u omisiones en cualquier fase —fijación, levantamiento, embalaje, rotulado, transporte, almacenamiento y análisis— erosionan la trazabilidad y habilitan exclusión probatoria, nulidades y afectación de imparcialidad. En este sentido, es claro que la cadena de custodia trasciende lo técnico y opera como pilar de legitimidad del proceso penal.

Por su parte, Ovelar (2024) entiende a la cadena de custodia como un sistema normativo-técnico de control y documentación continua que acompaña a los indicios desde su descubrimiento hasta su disposición final, con el propósito de garantizar su identidad, integridad y autenticidad mediante un registro exhaustivo de sujetos, tiempos, lugares y cambios efectuados. Conceptualmente, opera como un procedimiento que describe momentos y circunstancias de contacto con la evidencia; además, un régimen de principios —legalidad, identidad, integridad, preservación, seguridad y registro— que orienta la ejecución; y un mecanismo de trazabilidad que asegura que lo presentado en juicio sea el mismo objeto fijado, recolectado, embalado y trasladado desde la escena. Así

entendida, la cadena no es una mera formalidad probatoria, sino la condición de posibilidad de la fiabilidad del medio de prueba, pues evita sustituciones, contaminaciones o alteraciones que comprometan la decisión jurisdiccional y la seguridad jurídica del proceso penal.

En suma, la cadena de custodia es un sistema normativo-técnico de trazabilidad probatoria que funciona, a la vez, como garantía y como procedimiento. Su finalidad es asegurar identidad, integridad y autenticidad mediante un registro continuo y verificable de personas, tiempos, lugares y acciones que intervienen sobre la evidencia. El sistema opera en dos planos: uno formal, que exige la corrección documentada de cada transferencia, y otro material, que demanda conservación efectiva de la fuente hasta su incorporación procesal. Una ruptura no determina por sí sola la nulidad, pero impone escrutinio reforzado y puede justificar exclusión si la fiabilidad queda comprometida. La estandarización protocolaria y la conducción institucional reducen asimetrías operativas y fortalecen la legitimidad del proceso. Con este núcleo conceptual, el siguiente paso a revisar es la cadena de custodia tecnológica, un marco que extiende dichos principios al nivel de bits para garantizar la fiabilidad de la prueba digital. Y es que, tratándose de evidencia digital, se tiene la necesidad de una cadena de custodia digital que asegure integridad y trazabilidad desde la obtención y conservación de datos hasta su incorporación y valoración judicial, dadas su volatilidad y susceptibilidad de manipulación.

3. Nuevas tecnologías y la cadena de custodia

En clave tecnológica, la cadena de custodia se reconfigura como un régimen bifronte, una vertiente formal, estática, orientada a acreditar la mismidad mediante la corrección documentada del itinerario probatorio; y una vertiente material, dinámica, que adapta actos de hallazgo, aseguramiento, conservación, análisis e incorporación al juicio según la naturaleza digital de la fuente. Este tránsito enfrenta dos tensiones, la primera de ellas, orfandad normativa (falta de regulación procesal unitaria, suplantada por protocolos y guías institucionales), y la segunda, desconfianza epistémica hacia la prueba digital por volatilidad, replicabilidad y facilidad de manipulación. Existen algunos avances en los ordenamientos jurídicos nacionales, por ejemplo, el marco español incorpora, además, restricciones propias de la investigación tecnológica (especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad), que condicionan la preservación y el acceso a datos. En ese tejido, la pericia informática, los fedatarios en momentos críticos de acceso/clonado y, como técnica complementaria, el uso de hashes y registros inmutables (verbigracia, *blockchain*) operan como vías para reforzar identidad e integridad sin desplazar la valoración judicial, cuestiones que se abordarán más adelante (Jamardo Lorenzo, 2024).

Ahora bien, bajo los principios de equivalencia funcional y no discriminación de soportes, lo determinante deja de ser la hoja de ruta y pasa a ser el soporte y el procedimiento técnico. Para mantener la trazabilidad e integridad, se exige trabajar con el documento digital original (o imagen forense *bit* a *bit*) y no con meras representaciones impresas o capturas, pues solo el primero preserva metadatos auditables y habilita verificación pericial; ello implica identificar origen, cadena de transferencias, control de acceso y parámetros de conservación segura (Busso, 2024).

Al respecto de los derechos fundamentales, la digitalización obliga a replantear la cadena de custodia desde la distinción entre fuente y medio de prueba: la primera es la información creada, almacenada o transmitida electrónicamente; el segundo, la vía procesal de incorporación al expediente. Esta distinción tiene consecuencias operativas: la trazabilidad debe documentar cada acceso, copia, transferencia y tratamiento técnico desde la obtención hasta la valoración judicial, con registros verificables que aseguren identidad, integridad y autenticidad. Al mismo tiempo, la custodia de datos y dispositivos incide directamente en la intimidad, el secreto de las comunicaciones, la inviolabilidad domiciliaria y la autodeterminación informativa, por lo que toda medida tecnológica requiere parámetros de jurisdiccionalidad, necesidad y proporcionalidad, y un diseño de gobernanza documental (control de accesos, bitácoras, sellos de tiempo, auditoría) que minimice los riesgos de afectación a derechos. La jurisprudencia conecta además la ruptura de la cadena con problemas de fiabilidad de la prueba —no

necesariamente de licitud—, de modo que la eventual fractura puede expulsar elementos de cargo, pero no vicia per se el conjunto si existen otras fuentes independientes que acrediten autenticidad (González Granda & Ariza Colmenarejo, 2021).

En este orden de ideas, es claro se hace toral que existan mecanismos que permitan una mayor fiabilidad del manejo de la prueba digital mediante la cadena de custodia, es así que, según López Jiménez (2021), la verificación de que la información no ha sido manipulada descansa en procedimientos técnicos de adquisición y control que permiten contrastar la mismidad entre lo obtenido y lo que se presenta al juzgador. El eje es la copia *bit a bit* (imagen forense), que clona el contenido a nivel de *bits* —no el soporte— y traslada el examen a las copias de trabajo, manteniendo incólume el original. Esta técnica posibilita, además, la recuperación de eliminados y la comparación determinista mediante funciones *hash* calculadas antes y después de cada intervención para detectar cualquier alteración. Además, que lo borrado deja huella digital analizable y que, por la facilidad de manipulación y de edición de metadatos, resulta imprescindible documentar herramientas, parámetros y responsables, y apoyar la autenticidad con pericia informática.

Agrega López Jiménez (2021) que, complementariamente, los algoritmos de verificación (funciones de resumen) se utilizan para acreditar integridad con mayor eficiencia en archivos voluminosos, operando como comprobación independiente de inalterabilidad. La metodología recomendada combina, adquisición forense *bit a bit*; cálculo y recalculado de sumas criptográficas en cada transferencia; trabajo exclusivo sobre duplicados; y trazabilidad documental de accesos y transferencias, pudiendo incluir la custodia de una copia maestra y la intervención de fedatarios u otros mecanismos que fortalezcan la cadena. En conjunto, estos procedimientos constituyen un sistema verificable y repetible que reduce incertidumbre técnica y soporta la valoración judicial sobre autenticidad e integridad de la evidencia, lo que no implica que puedan analizarse la introducción de otras tecnologías.

En suma, la aplicación de tecnologías a la cadena de custodia exige un andamiaje forense completo desde la obtención hasta la presentación del material, duplicación *bit a bit* certificada; cálculo y verificación de sumas criptográficas (MD5/SHA) antes y después de cada intervención; preservación de metadatos; registro pormenorizado de herramientas, versiones, parámetros y responsables; almacenamiento en contenedores con evidencia de apertura; y segregación de funciones para evitar conflictos. Este esquema favorece la reproducibilidad del examen técnico y permite detectar cualquier modificación del contenido. En entornos conectados, la atribución también requiere correlacionar direcciones IP con historiales de red y datos de proveedores, lo que impone políticas claras de conservación y solicitud de información técnica. (López Jiménez, 2021).

Por último, en este marco, sin lugar a duda pueden tenerse en cuenta soluciones de registro inmutable, las que podrían desempeñar un papel complementario para reforzar la cadena de custodia digital. La propuesta de asignar a una institución la administración de un sistema basado en *blockchain* —empleado, por ejemplo, en protocolos de protección de secreto empresarial para controlar accesos y preservar evidencias— ilustra un modelo en el que la red distribuida aporta trazabilidad y transparencia sobre quién accede, cuándo y con qué permisos, sin sustituir la pericia ni las garantías procesales. La utilidad probatoria se apoya en funciones *hash* y sellado temporal para acreditar inalterabilidad y detectar cualquier modificación *bit a bit*, integrándose como capa de aseguramiento que facilita la verificación de la mismidad entre la fuente digital y el medio ofrecido en juicio. La clave, sin embargo, sigue siendo regulatoria y organizacional, sin reglas claras y supervisión judicial, la tecnología no reemplaza los estándares de licitud ni la evaluación estricta de compatibilidad con derechos fundamentales (González Granda & Ariza Colmenarejo, 2021). En este sentido se procederá a realizar una exposición argumentativa sobre un posible marco para la implementación de tecnologías descentralizadas en la cadena de custodia.

III. APLICACIÓN DE TECNOLOGÍAS DESCENTRALIZADAS A LA CADENA DE CUSTODIA

1. Tecnologías descentralizadas ¿cómo funcionan?

Puede afirmarse que las tecnologías descentralizadas operan sobre un libro mayor distribuido cuya integridad se asegura combinando criptografía y consenso. Cada evento se representa mediante funciones *hash* y estructuras encadenadas que vuelven detectable cualquier alteración; la replicación en múltiples nodos evita puntos únicos de fallo y habilita verificación independiente. La consensuación (tolerante a fallos bizantinos) determina qué bloques se incorporan, produciendo un efecto de inmutabilidad práctica y sellado temporal. Sobre esa base, los contratos inteligentes añaden una máquina de estados compartida que ejecuta reglas programadas y verificables por todos los participantes, generando un rastro auditable de quién hizo qué y cuándo sin acudir a un custodio único. En suma, la tríada código–criptografía–registro distribuido explica el funcionamiento técnico que, luego, permite diseñar casos de uso probatorios (anclaje de huellas, trazabilidad de transferencias y auditoría de accesos) (Calderón Marenco et al., 2024).

Es importante agregar que a la tecnología de *blockchain* pueden sumarse estructuras como los *árboles de Merkle* permiten verificar con eficiencia la pertenencia de un elemento al conjunto sin reconstituir todo el registro, mientras que las firmas digitales garantizan autenticación y no repudio de los participantes. De esta forma, el sistema ofrece verificación independiente por terceros sin necesidad de un custodio único, y un historial auditable de cambios en el tiempo. Desde una perspectiva de diseño, las redes públicas priorizan apertura y resistencia a la censura, mientras que las permisionadas acotan el acceso y la validación para optimizar rendimiento y cumplimiento. En ambos modelos, la seguridad deriva de la combinación entre criptografía, distribución y consenso, que encarece los intentos de reescritura retrospectiva y facilita auditorías *ex post* (Calderón Marenco et al., 2025). Para fines probatorios, esta arquitectura permite pruebas de existencia en fecha cierta, verificación de integridad mediante huellas digitales y trazabilidad de eventos relevantes, habilitando el anclaje de evidencias y el seguimiento de transferencias sin desplazar los controles de licitud ni la pericia forense.

A modo ilustrativo, en una red permisionada que interconecta laboratorio forense, policía judicial y fiscalía, un contrato inteligente denominado *RegistroCustodia* exige que toda transferencia de evidencia se inscriba con: el identificador único del elemento probatorio; la huella criptográfica de la imagen forense (*hash* del archivo maestro); el rol e identidad digital del responsable de la entrega o recepción; y la referencia al eslabón inmediatamente anterior. El propio contrato verifica que quien firma esté autorizado, que la nueva anotación se encadene al último estado válido y que no existan solapamientos temporales; cualquier intento de registrar una operación fuera de secuencia, con un *hash* incongruente o por un actor sin permisos se rechaza automáticamente por las reglas de la red. La auditoría se realiza contrastando el *hash* del expediente conservado en almacenamiento fuera de línea (cadena fría) con el registrado en la red y obteniendo pruebas de pertenencia mediante *árboles de Merkle* y marcas de tiempo del bloque. El resultado es un rastro cronológico, prácticamente inmutable, que refuerza identidad, integridad y autenticidad sin sustituir la pericia forense ni los controles de licitud en la obtención.

En este sentido, *blockchain* se perfila como un soporte idóneo para la conservación y trazabilidad de evidencia electrónica en ámbitos transfronterizos, dado de que su naturaleza distribuida permite registrar eventos con fecha cierta y verificación independiente, aportando un rastro estable de quién hizo qué y cuándo. En temas normativos, Europa y su derecho comunitario está a la vanguardia, dado que el Reglamento (UE) 2023/1543 abre la puerta a sistemas informáticos descentralizados como canal seguro para custodiar datos obtenidos mediante órdenes europeas de producción o de conservación; *blockchain* encaja técnicamente en ese rol, aunque persiste una laguna procesal sobre el medio de incorporación al proceso penal (documental, pericial u otros), distinción clave entre fuente y medio de prueba.

2. Marco para la adopción de *blockchain* en la cadena de custodia

Desde el ángulo técnico-probatorio, el valor de *blockchain* descansa en tres atributos, seguridad (encadenamiento de *hashes* y firmas digitales que vuelve detectable cualquier alteración retrospectiva), transparencia (libro mayor consultable y protocolos abiertos, con matices sobre la pseudonimidad de usuarios) e inmutabilidad práctica (replicación y consenso que fijan estados y sellos temporales). Estos rasgos justifican su uso para pruebas de existencia, verificación de integridad y cronología fiable de eventos relevantes. Ahora bien, su encaje procesal actual se articula, preferentemente, como documento electrónico privado acompañado de pericia informática que traduzca el *hash* y acredite la correspondencia con el dato subyacente; la jurisprudencia admite su aportación con garantías, pero no lo equipara al documento público salvo reforma legislativa. Para el propósito de cadena de custodia, su aportación es clara, ofrecer verificabilidad externa (pruebas de existencia y no alteración en tiempo cierto) sin sustituir la licitud de la obtención ni la valoración pericial, sino complementándolas con evidencias criptográficas y trazabilidad pública o permisionada, según el diseño de la red.

La incorporación de *blockchain* debe partir de una premisa técnica clara como lo es el anclaje en un registro distribuido no certifica la veracidad del contenido, sino la existencia y fijación de su integridad en un momento concreto. Si la huella se calcula sobre material ya alterado o degradado, lo que se inmoviliza es la falsificación con la misma fuerza que el original. Por ello, el flujo previo es determinante, adquisición *bit a bit* del soporte original, preservación de metadatos, cálculo y recálculo de sumas criptográficas en cada transferencia, trabajo exclusivo sobre copias de análisis y resguardo de una copia maestra en cadena fría; solo así debe producirse el anclaje de la huella en la red. Adicionalmente, conviene integrar controles de no manipulación (PRNU, CFA, detección de remuestreos y compresiones) y validar detectores basados en aprendizaje profundo con *benchmarks* y protocolos reproducibles para reducir falsos positivos/negativos (Reedy, 2020).

En paralelo, la calidad organizacional condiciona el valor probatorio del rastro distribuido, políticas de *forensic readiness*, roles y competencias definidos, *triage* en campo, procedimientos estandarizados, validación de herramientas, competencia del personal y revisiones por pares mitigan sesgos y errores humanos. La automatización es útil en tareas repetibles, pero la interpretación sigue siendo pericial; además, la interoperabilidad semántica (verbigracia, lenguajes comunes tipo *CASE*) facilita el intercambio entre herramientas y jurisdicciones. Operativamente, las reglas mínimas son, anclar *hashes* del original —no de impresiones ni capturas—; confrontar el *hash on-chain* con el de la imagen maestra preservada fuera de línea; auditar periódicamente consistencia, versiones de herramientas y trazas de acceso; y documentar decisiones técnicas para una valoración judicial transparente sobre autenticidad e integridad.

Continuando con el análisis pertinente, es preciso traer a colación que hasta hoy la doctrina concentra su atención en cinco exigencias funcionales sobre esta temática, proveniencia de datos, control de accesos, autenticidad/integridad, auditabilidad y privacidad/confidencialidad; por lo que se observa un déficit de marcos específicos para evidencia física y una transición incompleta de modelos a prototipos, muchos autores describen arquitecturas o marcos y pocos llegan a implementaciones verificables, lo que obliga a planificar validaciones empíricas antes del despliegue en entornos probatorios. Finalmente, es posible advertir desafíos previos al registro en cadena, tal como la fiabilidad del dato antes del anclaje, mapeo detallado del proceso de custodia y definición de una arquitectura funcional capaz de responder a los requisitos identificados. (Batista et al., 2023).

Trasladado a un plan de integración del *blockchain* a la cadena de custodia, el diseño debe comenzar por modelar el proceso de custodia (actores, eventos y evidencias) y alinear la elección de modelo de red y plataforma con los cinco requisitos señalados por la mayoría de la literatura. En términos prácticos, se empieza por optar una red permisionada cuando la visibilidad de datos y el cumplimiento normativo requieran segmentación, o por arquitecturas híbridas si se busca verificabilidad pública de huellas con resguardo privado de metadatos; seguidamente, implementar gobernanza de acceso con identidad fuerte por rol y trazabilidad auditable de cada operación; luego,

diseñar el esquema de registro priorizando proveniencia (quién, qué, cuándo y en relación con qué estado previo) y no repudio; y para finalizar, prever ensayos de prototipo que midan desempeño, costo operativo y resiliencia, conscientes de que el estado del arte muestra escasez de pruebas de concepto maduras y de referencias consolidadas para evidencia física. En suma, este análisis ofrece un conjunto de criterios de diseño verificables y alerta sobre brechas metodológicas que deben cerrarse —mapeo de procesos, garantías de dato previo al anclaje y validación operativa— para una adopción responsable. (Batista et al., 2023).

Como señalan Casino et al. (2022), la utilidad de *blockchain* en espacios probatorios depende de su inserción en un flujo forense previamente armonizado, los mayores riesgos no se encuentran en el registro distribuido, sino en las fases de adquisición y preprocesamiento, donde la heterogeneidad de fuentes, la fragmentación de datos y las contramedidas antiforenses erosionan la fiabilidad; a ello se suma la fragilidad recurrente de la cadena de custodia por fallos humanos y lagunas procedimentales, y la necesidad de reportes legibles y estandarizados que permitan reconstruir el itinerario técnico con transparencia. Desde esta perspectiva, la decisión tecnológica debe venir después del mapeo extremo a extremo de actores, evidencias, herramientas y contextos de intervención, de modo que la capa de sellado e inmutabilidad se apoye en un expediente ya validado metodológicamente.

El mismo metarrecorrido destaca que la interoperabilidad semántica y la convergencia con estándares de preservación y reporte resultan condiciones de posibilidad para cualquier despliegue con valor pericial sin un lenguaje común —por ejemplo, ontologías tipo *CASE*— y sin alineamiento con marcos como ETSI, NIST o la familia ISO 2704x, los asientos *on-chain* quedan desconectados de un expediente reproducible y comprensible para el juzgador. Casino et al. (2022) advierten, además, que ciertos artefactos críticos —telemetría de la red P2P, logs de nodos, correlaciones de IP con proveedores— quedan fuera del libro mayor y requieren gobernanza específica, al tiempo que el diseño debe tratar de origen las tensiones de jurisdicción y privacidad mediante minimización de datos en cadena y controles robustos *off-chain*. La conclusión es programática, *blockchain* añade valor como capa de sellado y trazabilidad únicamente cuando se integra en un ecosistema forense con procesos mapeados, estándares operativos y validaciones empíricas que prueben su rendimiento y reproducibilidad.

Según Patil et al. (2024), el aporte de *blockchain* a la cadena de custodia es sustancialmente procedimental, la red distribuida debe operar como parte interesada que registra, con sellado temporal y verificación interinstitucional, cada hito del ciclo probatorio sin convertirse en depósito del contenido de la evidencia. El valor emerge cuando el libro mayor refleja, de forma auditable, quién intervino, qué se transfirió, en qué momento y en continuidad con el eslabón previo. La doctrina examina arquitecturas en capas —como *Block-DEF*— y diarios de custodia en redes permisionadas con firmas múltiples, además de esquemas que refuerzan la inmutabilidad anclando periódicamente huellas en una cadena pública. En sede judicial, la consulta verificable por acusación, defensa y juzgado reduce la dependencia de declaraciones de parte y permite contrastar integridad y autoría sobre una base técnica común.

Para trasladar esa idea a una implementación responsable, el contenido probatorio permanece fuera de la cadena y solo se inscriben huellas criptográficas y metadatos mínimos, con identidades gestionadas mediante una infraestructura de clave pública por roles y con políticas de mínimos privilegios. La integración con dispositivos físicos —por ejemplo, cerraduras inteligentes cuyos estados se firman y encadenan— amplía la trazabilidad al plano material, mientras que líneas de tiempo globales y métricas de confianza forense contextualizan el peso del registro más allá del simple *hash*. Gobernanza de claves privadas, costes de infraestructura y rendimiento, es lo que exige custodia robusta de claves con módulos de seguridad hardware, segregación de funciones, rotación y revocación, además de pruebas de carga y auditorías periódicas del *ledger* y de los sistemas adyacentes. Integrada con estas cautelas, la tecnología distribuye la confianza, ofrece prueba de existencia y no alteración en fecha cierta y aporta un rastro auditable extremo a extremo que robustece, sin sustituirlas, las garantías procesales de la cadena de custodia (Patil et al., 2024).

Como sostienen Akinbi et al., (2022), la integración de *blockchain* en entornos con dispositivos conectados resulta útil cuando actúa como capa de sellado y registro verificable que endurece el itinerario probatorio frente a la volatilidad de los datos, las rutas de tránsito distribuidas y la diversidad de protocolos. Bajo ese enfoque, el contenido probatorio permanece fuera de la cadena y el libro mayor registra únicamente huellas criptográficas y metadatos indispensables, lo que permite una trazabilidad auditable entre fuentes remotas y múltiples custodios sin comprometer la confidencialidad. Las implementaciones analizadas revelan una preferencia pragmática por redes permisionadas o configuraciones híbridas con anclajes periódicos en cadenas públicas, e incluso por arquitecturas multired cuando se busca equilibrar rendimiento, coste y verificabilidad externa.

En la misma línea, la adopción responsable exige evaluar la seguridad de la infraestructura más allá de la inmutabilidad transaccional, atendiendo a riesgos de disponibilidad y a vulnerabilidades de identidad propias de sistemas distribuidos. La elección de mecanismo de consenso y su configuración condiciona la latencia y la escalabilidad, por lo que debe justificarse con mediciones reproducibles mediante *benchmarks* reconocidos, junto con métricas de consumo y coste por evento; solo con evidencia empírica y gobernanza clara —incluida la gestión de claves, el control de accesos y la conservación *off-chain*— el *ledger* puede orquestar proveniencia, integridad y rendición de cuentas a lo largo del ciclo de vida de la evidencia (Akinbi et al., 2022).

En conclusión, la adopción de *blockchain* como soporte de la cadena de custodia ofrece un refuerzo real de integridad, trazabilidad y auditabilidad, pero solo cuando se inserta en un flujo forense ya validado y compatible con los límites legales. La evidencia comparada muestra un campo en expansión que avanza a buen ritmo, aunque con carencias de implementación y evaluación empírica; la descentralización protege contra la manipulación y habilita verificación independiente, al tiempo que complica la atribución por la pseudonimidad de las direcciones y por la naturaleza transfronteriza de las redes. La inmutabilidad que preserva la prueba frente a alteraciones impide corregir *ex post* registros fraudulentos, lo que exige asegurar la licitud y la autenticidad antes del anclaje y articular mecanismos de análisis que correlacionen datos *on-chain* con fuentes *off-chain*. La complejidad de los protocolos, la aparición de criptoactivos con capas de privacidad y la necesidad de herramientas especializadas confirman que *blockchain* no sustituye el trabajo pericial ni la metodología forense, sino que la complementa con un registro resistente a la manipulación y verificable por terceros (Atlam et al., 2024).

Desde una perspectiva operativa, la integración responsable demanda gobernanza clara, estandarización y pruebas reproducibles. Los respaldos a nivel de nodo y la redundancia del libro mayor fortalecen la resiliencia y facilitan la detección de manipulaciones, pero introducen desafíos de sincronización, seguridad y control de acceso que deben resolverse en la arquitectura y en los procedimientos. La recomendación final es probar *blockchain* como una línea de tiempo probatoria que fija huellas y metadatos indispensables con fecha cierta, mantener el contenido fuera de la cadena bajo custodia pericial, y cerrar el circuito con validaciones técnicas y jurídicas que permitan al juzgador ponderar autenticidad e integridad con transparencia. Así, el marco propuesto alinea las ventajas de la inmutabilidad con las exigencias del debido proceso y con las mejores prácticas de la investigación digital. (Atlam et al., 2024).

Teniendo en cuenta lo comentado hasta este momento puede traerse a colación un caso típico para ilustrar la implementación del *blockchain* en la cadena de custodia a partir de la prueba digital. En una investigación por estafa, se incauta un teléfono y se aísla en bolsa. En laboratorio, se realiza la adquisición *bit* a *bit*, se calcula el SHA-256 de la imagen forense maestra y el dispositivo queda en cadena fría. Acto seguido, se registra en una red permisionada un asiento del contrato RegistroCustodia con el identificador del equipo, la huella de la imagen, la marca temporal, la identidad digital del perito y el enlace al último eslabón; el contenido probatorio permanece *off-chain*.

Para extraer la prueba digital (chats, SMS, bases de datos de mensajería), se trabaja solo sobre copias de análisis. Cada exportación relevante se *hashea* y se vincula *on-chain* con la imagen maestra. Cualquier traslado de custodia queda firmado y encadenado, y, de forma periódica, se

ancla un *Merkle root* en una cadena pública para prueba de existencia en fecha cierta. En juicio, el tribunal recalcula el *hash* de la imagen maestra, verifica su correspondencia con el asiento y solicita la prueba de pertenencia; si todo concuerda, queda acreditada la identidad, integridad y continuidad de los mensajes, con un rastro auditable que complementa la pericia.

IV. CONCLUSIONES

La investigación confirma que la cadena de custodia digital requiere un andamiaje técnico y jurídico más exigente que el aplicado a evidencias físicas. La preservación de identidad, integridad y autenticidad depende de adquisición *bit a bit*, resguardo de metadatos, control estricto de accesos y verificación de integridad con funciones de resumen y sellos de tiempo. El análisis–síntesis del corpus seleccionado demuestra que *blockchain* no crea por sí sola fiabilidad probatoria, pero sí ofrece una línea de tiempo distribuida que fija huellas y metadatos con fecha cierta y facilita verificación independiente por terceros.

El marco propuesto sitúa a *blockchain* como capa complementaria. El contenido probatorio permanece fuera de la cadena bajo custodia pericial; el libro mayor registra únicamente huellas y datos mínimos con trazabilidad del eslabón previo. La arquitectura recomendada privilegia redes permisionadas o diseños híbridos con anclajes públicos, gobernanza de claves mediante PKI por roles, políticas de mínimo privilegio, interoperabilidad con estándares forenses y auditorías periódicas. Bajo estas condiciones, la solución eleva la auditabilidad y reduce el espacio para disputas sobre continuidad o alteración, sin desplazar la valoración judicial ni la pericia.

Se identifica límites y retos pendientes. Existe escasez de implementaciones validadas en escenarios reales y carencias en la estandarización de reportes y semántica común. La atribución de autoría, la protección de datos personales y la coordinación transfronteriza exigen reglas claras y controles *off-chain*. Futuros trabajos deberán someter prototipos a mediciones reproducibles de rendimiento y costo, ampliar casos con evidencia física vinculada a registros distribuidos e integrar métricas de confianza forense que permitan al juzgador ponderaciones más precisas. En suma, *blockchain* resulta útil cuando se inserta en un flujo forense previamente validado y aporta valor como instrumento de trazabilidad y prueba de existencia, no como sustituto de las garantías procesales.

V. BIBLIOGRAFÍA

Akinbi, A., MacDermott, Á., & Ismael, A. M. (2022). A systematic literature review of blockchain-based Internet of Things (IoT) forensic investigation process models. *Forensic Science International: Digital Investigation, 42–43*, 301470. https://doi.org/10.1016/j.fsidi.2022.301470

Arellano, L., & Castañeda, C. (2012). La cadena de custodia informáticoforense. *Revista Activa, 3*,6781. https://ojs.tdea.edu.co/index.php/cuadernoactiva/article/view/45/42

Atlam, H. F., Ekuri, N., Azad, M. A., & Lallie, H. S. (2024). Blockchain Forensics: A Systematic Literature Review of Techniques, Applications, Challenges, and Future Directions. *Electronics, 13*,3568. https://doi.org/10.3390/electronics13173568

Baracaldo-Lozano, N. A., & Daza-Giraldo, L. E. (2015). Panorama de los currículos de programas de contaduría pública en Colombia frente a contenidos de auditoría forense y prevención de delitos financieros. *Cuadernos de Contabilidad, 16*(42), 733-759. https://doi.org/10.11144/Javeriana.cc16-42.pcpc

Batista, D., Mangeth, A. L., Frajhof, I., Alves, P. H., Nasser, R., Robichez, G., Silva, G. M., & de Miranda, F. P. (2023). Exploring blockchain technology for chain of custody control in physical evidence: A systematic literature review. *Journal of Risk and Financial Management, 16*(8), 360. https://doi.org/10.3390/jrfm16080360

Bujosa Vadell, L. M., Bustamante Rúa, M. M., & Toro Garzón, L. O. (2021). La prueba digital producto de la vigilancia secreta: obtención, admisibilidad y valoración en el proceso penal en España y Colombia. *Revista Brasileira De Direito Processual Penal*, *7*(2), 1347. https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i2.482

Busso, M. L. (2024). Nuevo paradigma frente a la prueba digital y electrónica en el proceso judicial. *Anuario de Derecho Civil, 14*, 92–109. https://doi.org/10.22529/adc.2024(14)05

Calderón Marenco, E. A., Rodríguez Palacios, T. del S., Garzón Solano, J. E., & Ravelo-Franco, G. (2024). Construyendo la delimitación de la Lex Criptográfica. *Revista Jurídica Austral, 5*(1), 551–575. https://doi.org/10.26422/RJA.2024.0501.cal

Calderón Marenco, E. A., Garzón Solano, J. E., Sánchez Silveyra, R. M., Sal, G. O., & Ravelo-Franco, G. (2025). Responsabilidad civil del oráculo: Intersección entre el derecho privado y los contratos inteligentes. *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política, 42,* 1-12. https://doi.org/10.7238/idp.v0i42.43070

Casino, F., Dasaklis, T. K., Spathoulas, G. P., Anagnostopoulos, M., Ghosal, A., Böröcz, I., Solanas, A., Conti, M., & Patsakis, C. (2022). Research trends, challenges, and emerging topics in digital forensics: A review of reviews. *IEEE Access, 10*, 25464–25490. https://doi.org/10.1109/ACCESS.2022.3154059

Contreras Calderón, C. A. (2021). Buenas prácticas en informática forense para el procesamiento de evidencia digital o información electrónicamente almacén. *Publicaciones E Investigación*, *15*(2). https://doi.org/10.22490/25394088.5245

Criado Enguix, J. (2025). Blockchain como medio de prueba electrónico en el marco de un proceso penal transfronterizo frente al ciberdelito. *Revista de Estudios Europeos, 85*, 492–527. https://doi.org/10.24197/ree.85.2025.492-527

Cruz Vela, E. M. (2014). Modelo para el Análisis y Gestión de Riesgos en Fases carentes de Técnicas y Herramientas: Caso Tratamiento de la Evidencia Digital en el Entorno del software libre utilizando procesos unificados. *Revista PGI*, (1), 48-56. http://revistasbolivianas.umsa.bo/pdf/rpgi/n1/n1_a10.pdf

González Granda, P., & Ariza Colmenarejo, M. J. (2021). Prueba digital y derechos fundamentales. En P. González Granda & M. J. Ariza Colmenarejo (Eds.), *Justicia y proceso. Una revisión procesal contemporánea bajo el prisma constitucional* (pp. 465-490). Dykinson. https://www.jstor.org/stable/j.ctv282jjhf.21

González, D., García, R., Barrera, A., Benítez, . L., y Acosta Adames, A. D. (2021). Reflexiones sobre manejo adecuado de cadena de custodia en nuevo proceso penal. *Revista Semilla Científica*, (2), 451–457. https://revistas.umecit.edu.pa/index.php/sc/article/view/1062

Guevara Hernández, G. A., & Mora Romero, M. L. (2025). El mal manejo de la cadena de custodia y su afectación en la investigación de la escena de un delito. *Perspectivas Sociales y Administrativas, 3*(2), 16–32. https://doi.org/10.61347/psa.v3i2.90

Jamardo Lorenzo, A. (2024). La configuración de la cadena de custodia tecnológica en el ordenamiento jurídico español. *IUS et Scientia, 10*(2), 101–122. https://doi.org/10.12795/IESTSCIENTIA.2024.i02.05

Jamardo Lorenzo, A. (2025). La dimensión tecnológica de la cadena de custodia: algunas claves. *InDret,* (2), 298–343. https://doi.org/10.31009/InDret.2025.i2.07

López Jiménez, R. (2021). La prueba en la comisión de los delitos contra la intimidad, libertad e indemnidad sexual a través de las nuevas tecnologías. En R. López Jiménez (Ed.), *Victimización sexual y nuevas tecnologías: desafíos probatorios* (pp. 61-232). Dykinson. https://www.jstor.org/stable/j.ctv2gz3wnj.6

Monti, A., & Martínez, R. (2023). Software para recolección de evidencias digitales rápidas en sistemas Windows. *Revista de Investigación en Tecnologías de la Información*, *11*(24), 103-118. https://doi.org/10.36825/RITI.11.24.009

Ochoa Arévalo, P. A. (2018). El tratamiento de la evidencia digital: Una guía para su adquisición y/o recopilación. *Revista Economía y Política,* (28), 35-43. https://doi.org/10.25097/rep.n28.2018.03

Ochoa, A. (2018). El tratamiento de la evidencia digital, una guía para su adquisición y/o recopilación. *Revista Economía y Política*, (28), 35-49. https://doi.org/10.25097/rep.n28.2018.03

Ovelar, S. N. (2024). Regulación expresa de la cadena de custodia en el ordenamiento jurídico paraguayo. *Revista Jurídica: Investigación en Ciencias Jurídicas y Sociales, 14*(2), 77–94. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9706862

Patil, H., Kaur Kohli, R., Puri, S., & Puri, P. (2024). Potential applicability of blockchain technology in the maintenance of chain of custody in forensic casework. *Egyptian Journal of Forensic Sciences, 14*(12). https://doi.org/10.1186/s41935-023-00383-w

Reedy, P. (2020). Interpol review of digital evidence 2016–2019. *Forensic Science International: Synergy, 2*, 489–520. https://doi.org/10.1016/j.fsisyn.2020.01.015

Sánchez Prada, M. D. & Mora Izquierdo, R. (2001). Investigación forense del "Asalto sexual". *Revista de la Facultad de Medicina*, *49*(3), 169–174. https://revistas.unal.edu.co/index.php/revfacmed/article/view/19784

Vacaro Bolívar, F. del C. (2025). Las evidencias y elementos de interés criminalística colectadas en la escena del crimen. *Revista Arbitrada Orinoco Pensamiento y Praxis, 15*(1), 43–58. https://revistaorinocopyp.org.ve/index.php/home/article/view/44

Vox Juris – Vol. 44 – Nº 2 – Julio – Diciembre – 2026 – ISSN 1812-6804 / 2521-5280 – Páginas: 119-127

DE LA MANO DEL HOMBRE AL ALGORITMO DE LA IA: EVOLUCIÓN Y REDEFINICIÓN DEL CONCEPTO DE LA EMPRESA

FROM MAN'S HAND TO THE AI ALGORITHM: EVOLUTION AND REDEFINITION OF THE CONCEPT OF THE COMPANY

doi.org/10.24265/voxjuris.2026.v44n2.10

Genaro Gallo Yañez*
Estudio Muñiz
Perú

Recibido: 26 de mayo del 2025 **Aprobado:** 15 de octubre del 2025

RESUMEN

En esta investigación, se han analizado diversos aspectos de cómo la inteligencia artificial se ha incorporado en el entorno empresarial. Este nuevo ciclo evolutivo de las empresas ha llevado a la búsqueda de una actual conceptualización, adaptándosea un contextomarcado por la innovación digital constante a causa de las nuevas tecnologías.

Palabras clave: empresa, inteligencia artificial, Revolución Industrial, redefinición, derecho.

ABSTRACT

This research has analyzed various aspects ofhow artificial intelligence has been incorporated into the business environment have been analyzed. This new business cycle of companies have led to the search for a current conceptualization, adaptin to a context marked by constant digital innovation due to new technologies.

Keywords: *company, artificial intelligence, Industrial Revolution, redefinition, law.*

SUMARIO

I. Introducción. II. La empresa a través de las revoluciones industriales: contexto histórico. III.Al evolucionar las actividades económicas ¿también evolucionó la definición de empresa?. IV. Conclusiones. V. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Las transformaciones tecnológicas han evolucionado a lo largo de la historia causando impacto en las diversas empresas y en sus actividades comerciales, influyendo significativamente en su estructura y funcionamiento desde las primeras actividades económicas organizadas, hasta las corporaciones multinacionales en el siglo XXI.

Al día de hoy, con la llegada de la cuarta revolución industrial y el efecto de las tecnologías avanzadas, especialmente el de la inteligencia artificial (en adelante IA), se está generando una transformación *sui generis* a lo que hoy definimos como empresa.

El avance de la IA está permitiendo que muchas de las tareas que antes dependían exclusivamente de la capacidad humana sean ahora realizadas de manera más eficiente (más rápidas y a menos costo) por sistemas automatizados. Esto no solo plantea nuevos desafíos operacionales, sino también una reconfiguración de las relaciones laborales y del marco jurídico que regula las actividades empresariales. Este ensayo tiene como objetivo explorar cómo la IA está modificando la concepción tradicional de la empresa y sus implicancias naturales. Asimismo, se analizarán los antecedentes históricos de las revoluciones industriales anteriores para contextualizar el avance de lo que denominamos la "cuarta revolución industrial", proponiéndose una nueva definición de empresa que tenga en cuenta los desafíos de la era digital.

Para citar este artículo: Gallo Yañez, G. (2026). De la mano del hombre al algoritmo de la IA: evolución y redefinición del concepto de la empresa. *Vox Juris*, 44(2), [pp. 119–127]. DOI: https://doi.org/10.24265/voxjuris.2026.v44n2.10

* Genaro Gallo Yañez. Abogado por la Universidad de San Martín de Porres, Perú. Maestría por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú. Asociado Senior del área de Energía y Minas del Estudio Muñiz. ORCID: 0009-0009-9761-0289. Correo: genarogalloy@gmail.com

II. LA EMPRESA A TRAVÉS DE LAS REVOLUCIONES INDUSTRIALES: CONTEXTO HISTÓRICO

1. Primera revolución industrial: de la producción artesanal a la mecanización

La primera revolución industrial tuvo lugar preliminarmente en Inglaterra entre finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX (1760-1840). En razón de ello, se desprende que la característica más importante es en relación de como antes las actividades económicas dependían únicamente de la producción artesanal para que posteriormente se incluya el uso de diversas maquinarias para el desarrollo de las actividades (Mohajan, 2019). En tal sentido, con la introducción de la maquinaria en las fábricas, se permitió que las empresas produjesen bienes en masa y a menor costo, lo que trajo consigo que la mecanización aumentara la productividad de los trabajadores (Baines, 1835, como se citó en Hobsbawm, 2009).

A propósito de la mayor productividad y eficiencia que se estaba acentuando en las empresas al momento de la primera revolución industrial, surge de especial relevancia la posición de Adam Smith, uno de los autores que más defendió los beneficios de la división de trabajo en las actividades económicas, a través de su obra *La riqueza de las naciones*, mediante la cual argumentó que la referida división, al reducir la actividad de cada hombre a una operación sencilla, y al hacer de esta operación el único empleo de su vida, inevitablemente aumenta en gran medida la destreza del trabajador (Smith, 1776). En contraste a ello, Karl Marx, integró la denominación de "plusvalía" en su libro *El Capital*, esbozando que el capitalista se apropia de una cantidad por encima del trabajo socialmente necesario y por debajo de la fuerza de trabajo de cada trabajador cuya consecuencia es la explotación de trabajo (Ramírez, 2013).

Robert Allen (2006) señala que la introducción de las nuevas tecnologías a las empresas de la época se debe a la adecuación de cada país respecto de sus condiciones económicas. Por ello, es importante destacar algunos inventos como la máquina de vapor en Escocia que se usaron, por ejemplo, para los barcos en Estados Unidos. Estos inventos se adecuaban a cada sector, acorde a las necesidades de cada país y contribuyeron significativamente en el desarrollo de las grandes economías.

Un ejemplo particular es el planteado por autores como Landes (2003) y Mokyr (2021) quienes han abordado ampliamente cómo la primera revolución industrial transformó la economía de Gran Bretaña e influenció en las estructuras económicas de otros países. En este contexto, Mohajan (2019) sostiene que la primera revolución industrial tuvo como consecuencia un gran avance tecnológico en las actividades económicas de la época, debido a que existió una transición del trabajo, de la mano de obra "artesanal" al uso de herramientas que permitieron el desarrollo y ejecución de las actividades manufactureras.

2. Segunda revolución industrial: la aparición de grandes corporaciones

La duración de la segunda revolución industrial, osciló entre 1870 y 1914. Este período fue denominado la "era del capitalismo" y se caracterizó por la masiva producción de acero (Montgaut, 2016). En dicho contexto, se introdujo la maquinaria en las fábricas y se desplazó las actividades que dependían de la producción artesanal.

Uno de los primeros autores en examinar cómo la segunda revolución industrial transformó las empresas fue Alfred Chandler, en su obra *La mano visible* (1977) pues describe la revolución de la gestión en las empresas estadounidenses, puntualizando que las empresas modernas crecen a través de la integración vertical, un proceso en el que controlan no sólo la producción, sino también la distribución y el transporte de los productos, lo cual permitió controlar mejor los costos y aumentar la eficiencia.

Por otro lado, Eric Hobsbawm (1994) ofrece una visión más amplia de este período, y argumenta que la expansión empresarial fue acompañada por la consolidación de los monopolios industriales.

En este sentido, las empresas como Standard Oil y U.S. Steel utilizaron su poder de mercado para eliminar la competencia y dominar sectores importantes de la economía.

Aunado a lo anterior, el economista Joseph Schumpeter, autor de *Creativa destrucción*, refiere que la competencia e innovación son fuerzas que constantemente transforman la economía y su crecimiento (2024). Por ello, la aparición de las innovaciones dentro de la segunda revolución industrial generó constantes actualizaciones que asumieron las corporaciones de la época para poder ser competitivos en el mercado.

En referencia a lo expuesto, Augusto Gayubas (2025) ilustra mediante diversos ejemplos el desarrollo de dicha revolución, tales como la expansión geográfica, producción en serie, el desarrollo del transporte, telecomunicaciones, y nuevos materiales como fuentes de energía.

Ello se puede observar en los avances de los procesos productivos, donde se descubrieron nuevas fuentes de energía como la electricidad, el gas y el petróleo. A partir de estos descubrimientos, se desarrolló la primera cinta transportadora, que marcó el inicio de la primera central eléctrica con fines comerciales (Martínez Hidalgo, 2020). Asimismo, según la *teoría de la organización científica del trabajo* propuesta por Frederick Winslow, se implementaron las cadenas de montaje, que consistían en dividir y medir cuidadosamente cada tarea necesaria para fabricar una pieza, utilizando cronómetros para optimizar el tiempo, el cual, dio lugar a la producción en masa (Martínez Hidalgo, 2020, como se citó en Frederick Winslow, 1911).

3. Tercera revolución industrial: el ingreso de la tecnología fomentó el desarrollo empresarial

La aparición de los semiconductores y los sistemas de computación dieron paso a la creación de una amplia variedad de dispositivos que conforman el llamado "mundo electrónico" y transformación de la sociedad. Esto marcó el camino hacia el nuevo milenio, pues el rápido progreso de la tecnología abrió nuevas posibilidades en todos los ámbitos de desarrollo del ser humano (Avila, 2021). En ese sentido, uno de los hitos más relevantes de esta etapa es la aparición del internet, pues evolucionó la forma de trabajar, comerciar, prestar servicios, comunicarse, entre otras actividades, conllevando a un giro sin retorno en la sociedad.

Un ejemplo claro de la tercera revolución industrial o también llamada "revolución de la inteligencia", aprobado por el Parlamento Europeo en el 2007, es la convergencia de las nuevas tecnologías y los mecanismos de obtención de energía, que según Rifkin cuenta con cinco pilares:

> 1) La transición hacia la energía renovable; 2) La transformación del parque de edificios de cada continente, en microcentrales eléctricas que recojan y aprovechen in situ las energías renovables; 3) El despliegue de la tecnología del hidrógeno y de otros sistemas de almacenaje energético en todos los edificios y a lo largo y ancho de la red de infraestructuras, para acumular energías como las renovables, que son de flujo intermitente; 4) El uso de la tecnología de Internet, para transformar la red eléctrica de cada continente en una interred de energía compartida, que funcione exactamente igual que Internet, y 5) La transición de la actual flota de transportes hacia vehículos de motor eléctrico, con alimentación de red (Rifkin, 1996, como se citó en Albino Santos, 2017).

Durante este periodo, se lograron importantes avances en el desarrollo de la electrónica y los sistemas informáticos (Hidalgo, 2020), el cual fue posible gracias a la automatización de las cadenas de producción y la amplia incorporación de computadoras, dispositivos electrónicos y tecnologías de la información. En este sentido, este proceso marcó una nueva etapa del modelo de producción capitalista, en la que comenzó a percibirse el impacto de la automatización en el mercado de trabajo (Hidalgo, 2020).

Es así, que la tercera revolución industrial, por la implementación de procesos y uso de nuevos productos basados en la informática y la automatización, demuestra que son las innovaciones tecnológicas las que impulsan la producción y generan necesidad en un mercado cada vez más consumista, adaptándose las economías en todas las escalas, a dicho fenómeno (Gomez Lencina, Fila, Balduzzi, & Peña, 2019).

4. Cuarta revolución industrial: el ingreso de la inteligencia artificial en el concepto de empresa.

En un mundo tecnológico, digital y automatizado, empujado aún más a ello luego de la pandemia del covid-19, se ha podido observar el avance de la modernización en un lapso muy corto. Ello no solo se ha desarrollado en las empresas, sino en el estilo de vida de las personas, debido a que la IA se encuentra, de manera directa o indirecta, al alcance de todos.

En ese sentido, se sigue cumpliendo el mismo efecto de eficiencia de las anteriores revoluciones en relación a sus actividades, puesto que el ser humano deja de ser protagonista de actividades en las que antes era necesario. Como se puede apreciar, por ejemplo, en el mundo corporativo y de los negocios, el uso IA no es opcional, sino necesaria dado que brinda eficiencias en cuestión de tiempo.

En el año 2008, la revista *Spectrum*[1] dedicó casi la totalidad de su contenido a la llamada "singularidad tecnológica", la misma que resulta ser un momento crucial en la evolución humana en el que las máquinas alcanzarían un nivel de inteligencia equiparable a la del ser humano, lo que abriría la posibilidad de transferir nuestra mente y conciencia a dichas entidades artificiales.

Casi 20 años después vemos que no se encontraban tan lejos de la realidad, con el avance de la globalización y el impacto de las nuevas tecnologías, los cambios sociales – a raíz de los cambios económicos - se han intensificado significativamente (Sánchez Bayón, 2021). En este contexto de transformación, ha surgido con fuerza la economía digital, impulsada por la expansión global de la cuarta revolución industrial y tecnológica, este proceso ha avanzado tanto que incluso se habla de alcanzar la singularidad tecnológica hacia el año 2030.

Dentro de esta economía digital, una de las etapas más destacadas, y que actualmente está en evaluación, es la conocida como "economía bolos" (gig). Esta fase combina tres modelos económicos emergentes: la economía colaborativa y circular (ECC), la economía autónoma (EA) y la economía naranja (EN) tal como lo señala Sánchez Bayón, en su artículo titulado "Balance de la economía digital ante la singularidad tecnológica: tecnovación en las relaciones laborales y cultura empresarial".

> Por un lado, la economía colaborativa y circular (ECC) se apoya en redes sociales, aplicaciones y plataformas digitales para promover el uso compartido y el reciclaje de bienes y servicios. Así, el consumidor también se convierte en productor, lo que da lugar al concepto de prosumer. Ejemplos de este modelo son plataformas como Airbnb o Uber.
> En segundo lugar, la economía autónoma (EA) se basa en tecnologías como el big data, el internet de las cosas (IoT), la inteligencia artificial (IA), y la realidad aumentada o virtual. Estas herramientas se integran a través de infraestructuras como el 5G, el blockchain, los contratos inteligentes (smart contracts) y las organizaciones autónomas descentralizadas (DAO). Un ejemplo claro son las fintech o los fondos de inversión en vehículos autónomos.
> Finalmente, la economía naranja (EN) pone el foco en el talento humano y la creatividad, aplicados al entretenimiento, la cultura y la experiencia. Esta es la base de lo que UNESCO denomina industrias creativas y del conocimiento, como la gastronomía, el turismo, los videojuegos o los festivales culturales (Sánchez-Bayón, 2019 a, b y c).

Nótese que hace diez años figuras como las que se explicaron eran parte de la ciencia ficción o ilusión de visionarios, era imposible creer que en la economía mundial iba a utilizar criptomonedades como medios de pago legales en diversos paises, iban a existir inversiones en viajes al espacio y, por último, íbamos a dejar actividades tan cotidianas en manos de una conciencia artificial que en base a información previamente analizada, gestione incluso cadenas de suministros complejas. Claramente los Estados han actuado como promotores y quiénes han hecho realidad lo que antes era imposible son las empresas.

1 Institute of Electrical and Electronics Engineers (IEEE), es reconocido como la institución más prestigiosa en el ámbito tecnológico a nivel global, debido que, a lo largo de su trayectoria, ha logrado concentrar más del 25% de las publicaciones que se realizan en todo el mundo en las áreas de Ingeniería Eléctrica, Electrónica e Informática, lo cual lo consolidó como un referente en la generación y difusión de conocimiento especializado.

III. AL EVOLUCIONAR LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS ¿TAMBIÉN EVOLUCIONÓ LA DEFINICIÓN DE EMPRESA?

Las revoluciones industriales han sido eventos trascendentes en la evolución de la empresa, lo cual nos ha llevado a entender que dicha sociedad industrial es aquella que aprovecha el desarrollo tecnológico con la finalidad de sustituir la energía proporcionada de los músculos humanos por las máquinas (Palacios, 2004). Asociándose esta idea al contexto actual, se refiere a que el trabajador ya no necesariamente debe conocer o dominar la labor específica que la máquina ejecuta, sino que su función se redefine en términos técnicos, es decir, se convierte en un operador encargado de supervisar su funcionamiento y corregir eventuales fallas.

Un ejemplo de ello, es cuando un conjunto de personas se encargaba manualmente de colocar tapas en envases de pasta dental, la introducción de una máquina que realiza dicha tarea sustituiría a los trabajadores, lo que en consecuencia daría lugar a un nuevo sujeto operario que ya no requeriría de las habilidades manuales de enroscar tapas, sino meramente conocimientos técnicos para el manejo y reparación de la máquina que se encarga de dicha función. Es decir, si antes había cien operarios para poner mil tapas al día, al día de hoy solo un operario se encarga de operar la máquina que pone cien mil tapas por día.

En consecuencia, las máquinas han evolucionado hasta alcanzar un nivel tecnológico que les permite ejecutar tareas de forma precisa, sabiendo exactamente qué deben hacer, cómo y cuándo hacerlo, reduciendo considerablemente el trabajo humano y el margen de error.

A causa de esto, se trae a colación el desarrollo de distintas etapas del concepto de empresa, las cuales decidimos dividir en dos apartados:

a. Régimen mercantilista y las primeras estructuras empresariales

Inicialmente podemos establecer que el régimen mercantilista se centró en la compraventa y el préstamo para poder generar una expansión o crecimiento del comercio internacional, lo cual va a reflejar las primeras estructuras empresariales, pues según hemos mencionado, se generan nuevas formas legales de organización empresarial. Esto a su vez, ha sido comentado por el autor Jorge Rojas, quien en su ensayo "El mercantilismo. Teoría, política e historia", indica que: (…) las políticas mercantilistas habrían buscado asegurar un aumento de la circulación de dinero mediante la obtención de superávit comercial, los que a su vez habrían sido asegurados mediante la monopolización del comercio colonial (Rojas, 2007). Es decir, que se buscaba un flujo constante de dinero dentro de la economía nacional, lo cual se obtenía a través del control del comercio dentro de las colonias.

b. El capitalismo y la transformación del modo de producción

El desarrollo del capitalismo como los demás contextos sociales de cada época, marcaron hitos importantes en el desarrollo estructural de la empresa, puesto que ha habido una evolución en su conceptualización. Por consiguiente, es pertinente señalar que el génesis del capitalismo industrial fue la evolución del comercio, el cual pasó de ser meramente un intercambio de bienes, a ser una unidad de producción o fabricación de bienes, asociando este último término al uso y aumento económico que proporcionaban las máquinas adquiridas por los empresarios; no obstante, debido a la evolución de los mercados, este proceso impulsó la aparición de nuevos emprendimientos, que en su mayoría se centraron en el desarrollo y protección de innovaciones tecnológicas mediante patentes industriales, lo que generó que las empresas empezaran a posicionar sus productos en el mercado internacional, lo que favoreció la globalización económica (Etecé, 2025).

De lo expuesto se puede observar que la evolución de la empresa, la cual fue impulsada por las revoluciones industriales y acelerada por la digitalización post-pandemia del COVID, ha transformado al trabajador en un operador técnico dentro de procesos automatizados. En este contexto, surge la economía digital, donde modelos como la *economía gig* redefinen la producción y el empleo, en este sentido, todo ello apunta hacia un futuro marcado por la inteligencia artificial y la posible singularidad tecnológica, que vienen reconfigurando hoy por hoy la relación entre humanos, máquinas y trabajo.

1. Redefinición del concepto de empresa

Para poder desarrollar este punto, es pertinente realizar la recopilación de ciertos conceptos, por ello es necesario tomar en cuenta lo siguiente:

> Inicialmente, la palabra empresa, tiene origen italiano, y de ella parte la idea de emprender una acción con ciertos objetivos, pues parte de la admiración por alguien que intenta lograr algo con esfuerzo, lo que se refleja en la idea que desde las revoluciones industriales europeas acompañaría los esfuerzos del capital por diseñar procesos productivos que permitirían contar con nuevas formas de organización del trabajo, conservaría aquella cierta dosis de subjetividad admirativa. (Castillo, 2014).

De ello, se desprende que la idea de empresa ha ido evolucionando, generando una nueva conceptualización, y es que, según lo solicitado a la inteligencia artificial, se han desarrollado dos definiciones de lo que se entiende por empresa moderna; siendo que por un lado se entiende que es:

> Una institución compleja y multidimensional, en la que convergen intereses económicos, sociales, jurídicos, medioambientales, tecnológicos y éticos. Desde una perspectiva contemporánea, la empresa moderna se caracteriza por: 1) *Multifuncionalidad*: A parte de generar utilidades, tiene un papel clave en la generación de empleo, innovación tecnológica, responsabilidad social y sostenibilidad; 2) *Gobernanza corporativa*: Incluye una estructura organizativa más horizontal, con énfasis en la transparencia, la rendición de cuentas y la participación de diversos actores; 3)*Adaptabilidad tecnológica*: Se adapta constantemente a los cambios del entrono digital, la inteligencia artificial, el comercio electrónico y la globalización; y 4) *Sujeto relacional*: Es un nodo de relaciones contractuales, laborales y mercantiles que la conectan con múltiples sistemas jurídicos y económicos. (OpenAI, 2025)

Mientras que, por otra parte, se definió a la empresa moderna como:

> Una organización flexible, orientada a la innovación, centrada en las personas y la sostenibilidad. Su enfoque combina rentabilidad con responsabilidad, adaptándose al cambio constante mediante estructuras ágiles, tecnologías emergentes y decisiones éticas que consideran tanto a sus colaboradores como a la sociedad en general. Algunos rasgos distintivos incluyen: 1) *Digitalización*: Uso de herramientas tecnológicas para automatizar, analizar y mejorar procesos; 2) *Enfoque humano*: Cultura organizacional que prioriza el blenestar, el desarrollo y la participación de sus trabajadores; 3) *Sostenibilidad*: Compromiso con el medio ambiente y las prácticas empresariales responsables; y 4) *Adaptabilidad*: Capacidad de reinventarse frente a nuevas tendencias o crisis globales. (Microsoft Copilot, 2025)

En conclusión, la definición económica que podemos darle a la empresa moderna según los conceptos recopilados, es que, es aquella unidad económica, que está compuesta por patrimonio, capital y trabajo, con el objetivo de producir bienes o servicios que satisfagan sus intereses económicos y las necesidades de terceros, el cual, a base de la libre competencia, se puede alcanzar el bienestar social, convirtiéndose la inteligencia artificial en un pilar fundamental para optimizar los servicios, como la toma automatizada de decisiones y procesos que permiten a la empresa generar un valor agregado a su funcionamiento, potenciando de esta forma su capacidad de adaptabilidad frente al entorno social, ambiental, y tecnológico.

2. Presencia de la inteligencia artificial en la redefinición del concepto de empresa

Es evidente que la aparición e intervención de la IA en el desarrollo sistemático de las empresas, incorpora herramientas (ahora llamadas "innovadoras"[2]) que transforman las organizaciones que

2 En este contexto desarrollamos el término ***innovación*** desde una perspectiva empresarial, por lo que se debe entender como ***innovación empresarial***, el cual es desarrollado por Yissel Herrera y Ana Muñoz, en el artículo *La innovación como motor de transformación en las empresas,* mencionando lo siguiente: La innovación (…) es el proceso en el cual se busca un mejoramiento en las actividades que se lleva a cabo diariamente, introduciendo cambios que generan retos y procesos de adaptabilidad, para generar éxito, sostenibilidad y competitividad dentro de un mercado tan feroz como es el mundo empresarial actual.

producen bienes o servicios, la estructura interna, y/o toma de decisiones estratégicas a largo plazo. Por lo tanto, diversos autores han expresado lo siguiente:

> La IA automatiza tareas rutinarias, liberando recursos humanos para enfoques más estratégicos y creativos. Procesos como la gestión de inventarios, el servicio al cliente y la logística se vuelven ágiles y precisos, otorgando una ventaja competitiva significativa en un mundo empresarial cada vez más exigente. (Calle García, Sotaminga Andi, Garay Arias, & Villavicencio Tuares, 2024)

En este aspecto, existe un concepto denominado "singularidad tecnológica", pues menciona José Elena (2019) que dentro de esta se desarrolla la IA débil y fuerte:

> La inteligencia artificial débil es aquella inteligencia artificial racional que se centra en una tarea concreta y determinada, y abarca todos los automatismos que ejecutan tareas de un ámbito concreto y con una percepción y actuación sobre un entorno estrecho y limitado, tales como los robots industriales que fabrican total o parcialmente nuestros bienes de consumo, bienes industriales, automóviles, etc. (…) La inteligencia artificial fuerte afirman que todo lo que caracteriza a la mente es poseer un programa. (Elena, 2019)

Siguiendo esa línea, se colige que dentro de la empresa se encuentra una mixtura de la singularidad; esto conllevaría a entender que la empresa moderna es una organización más flexible, digitalizada y tecnológica, que incrementa la eficiencia incorporando la IA, pues este tipo de herramienta optimiza tareas repetitivas. Un ejemplo de esta, pueden ser los correos electrónicos, atención básica al cliente a través de chatbots, entre otras; como también mejorar la toma de decisiones basada en datos que la IA puede recopilar, procesar y analizar en tiempo real.

Finalmente, otra forma de aplicación de la IA es a través de diversas páginas de *retail*, mediante la cual utilizan la personalización en la oferta de bienes y servicios de los usuarios, como, por ejemplo, que se generen recomendaciones de productos al usuario según el historial de navegación o comportamiento de compra que generaría eficiencia y, como resultado, un cliente que mantenga a la empresa dentro de sus primeras opciones para satisfacer sus necesidades.

Claramente existe una estrecha relación – digamos además proporcional – entre las tareas pendientes de identificación de la naturaleza de los conceptos básicos que estudiamos como eternos alumnos del derecho, y la evolución de ellos en base a la aparición de nuevos elementos que hacen de la sociedad ya no una línea contínua sino una sinuosa en la que debemos de aprender como adaptarnos.

IV. CONCLUSIONES

1. Se ha podido constatar que la evolución de la empresa no ha sido lineal, sino que ha estado íntimamente ligada al desarrollo tecnológico y a los distintos momentos históricos marcados por las revoluciones industriales; desde la mecanización de la primera revolución industrial, pasando por la producción en masa y la electrificación en la segunda, la digitalización en la tercera, hasta llegar a la actual cuarta revolución industrial, protagonizada por la inteligencia artificial, donde en cada etapa se ha redefinido la estructura, su funcionamiento y, sobre todo, la relación entre el ser humano y el trabajo de la empresa.
2. La empresa moderna se presenta como una unidad económica interconectada, adaptativa y multidimensional, de cual, no basta con producir bienes o prestar servicios; ahora también debe incorporar la sostenibilidad, la responsabilidad social y el manejo estratégico de datos como pilares fundamentales, donde la automatización de procesos, la personalización a través de algoritmos y la presencia de la IA han modificado significativamente el perfil del trabajador como los modelos de gestión y gobernanza empresarial.
3. Comprender cómo la empresa ha llegado a su estado actual implica reconocer que estamos ante un cambio de era, donde la empresa del siglo XXI ya no puede ser concebida sin la presencia activa de tecnologías disruptivas. Por ello, más que resistirse al cambio, es fundamental anticiparse, adaptarse e integrar estas transformaciones desde un enfoque crítico, humano y

sostenible, solo así será posible construir organizaciones verdaderamente modernas, preparadas para los desafíos del futuro y alineadas con los valores de una sociedad en constante evolución.

V. BIBLIOGRAFÍA

Allen, R. (2006). Explaining The British Industrial Revolution from the perspective of Global Wage and Price History. Retrieved from https://www.researchgate.net/publication/228776716

Amazon. (2024). *Preparados para la innovación en IA*. Retrieved from Amazon Web Service: https://aws.amazon.com/es/ai/our-story/

Busquets, J. (2022). *Los Modelos de Negocio Basados en Inteligencia Artificial*. Retrieved From Sociedad Y Empresa Digital: https://www.expansion.com/blogs/sociedad-empresa-digital/2022/09/30/los-modelos-de-negocio-basados-en.html

Calle García, J. S., Sotaminga Andi, A. S., Garay Arias, G. N., & Villavicencio Tuares, R. R. (2024). Inteligencia Artificial y Su Contribución A La Innovación En Las Empresas. *Ciencia y Desarrollo, 27*, 245-253. Retrieved from https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/9604354.pdf

Chandler, A. (1977). *The Visible Hand: The Managerial Revolution in American Business*. Massachusetts.

Chaves Palacios , J. (2004). Desarrollo Tecnológico En La Primera Revolución Industrial. *Revista de Historia, 17*, 93-109. Retrieved from https://dehesa.unex.es/flexpaper/template.html?path=https://dehesa.unex.es/bitstream/10662/10305/1/0213-375X_17_93.pdf#page=1

EconomiaeInversion.com. (2024, Octubre 28). *El pensamiento de Joseph Schumpeter sobre la innovación y la destrucción creativa*. Retrieved from EconomiaeInversion.com: https://economiaeinversion.com/economia1/el-pensamiento-de-joseph-schumpeter-sobre-la-innovacion-y-la-destruccion-creativa

Elena Ortega, J. (2019). *La Singularidad Tecnológica:* ¿Mito o nueva frontera de lo *humano?*. Naturaleza y Libertad. Número 12, 2019. Retrieved from Dialnet https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7322038.pdf

Etecé, Equipo Editorial (2025). *Capitalismo industrial*. Retrieved from Enciclopedia Concepto: https://concepto.de/capitalismo-industrial/

Gartner. Inc. (2025). *Big Data*. Retrieved from Glosario de Gartner: https://www.gartner.com/en/information-technology/glossary/big-data

Gayubas, Augusto (20 de marzo de 2025). Segunda Revolución Industrial. Enciclopedia Humanidades. Recuperado el 23 de septiembre de 2025 de https://humanidades.com/segunda-revolucion-industrial/.

Gomez Lencina, I., Fila, A., Balduzzi, J., & Peña, F. (2019). El Trabajo en la era de la Tercera Revolución Industrial. *Universidad Tecnológica Nacional, Facultad Regional Buenos Aires*, 6.Hobsbawm, E. (2009). La Era de la Revolución 1789-1848. In E. Hobsbawm, *La Era de la Revolución 1789-1848.* Buenos Aires: Grupo Editorial Planeta SAIC/Crítica.

Kelly, M., Mokyr, J., & Ó Gráda, C. (2020, Junio). *The Mechanis of the Industrial Revolution.* Retrieved from ReseachGate: https://www.researchgate.net/publication/341913764_The_Mechanics_of_the_Industrial_Revolution

Martínez Hidalgo, M. (2020). *Evolución de la Economia Social a lo Largo de Las Revoluciones Industriales y su Papel en la Creación de Empleo.* Cartagena: Repositorio Digital UPCT.

Microsoft Copilot. (2025). Explicación sobre la empresa moderna. (Comunicación Personal).

Mohajan, H. (2019). The First Industrial Revolution: Creation. *Journal of Social Sciences and Humanities*, 377-387.

Montgaut, E. (2016, Febrero 24). *El Progreso tecnológico en la Segunda Revolución Industrial*. Retrieved from Mis Artículos: https://www.eduardomontagut.es/mis-articulos/historia/item/395-el-progreso-tecnol%C3%B3gico-en-la-segunda-revoluci%C3%B3n-industrial.html

Muñoz, A. y Herrera, Y. (2024). La innovación como motor de transformación en las empresas. *Travesía Emprendedora*, 8(1), 60-70. Retrieved from https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7964703.pdf

OpenAI. (2025). Definición de empresa moderna. (C. (.-4. generativa], Ed.)

Redifinición contemporánea del concepto de empresa desde una perspectiva jurídico-tecnológica. (2025). Retrieved from ChatGPT: https://chat.openai.com/

Reynoso Castillo, C. (2014). Las Transformaciones del Concepto De Empresa. *Revista Latinoamericana de derecho social, 18*, 133-158. Retrieved from http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46702014000100133&lng=es&tlng=es

Rifkin, J. (2017). *La Tercera Revolución Industrial.* Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. Retrieved from https://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v50n150/2448-4873-bmdc-50-150-1457.pdf

Rojas, J. (2007). El Mercantilismo. Teoría, política e historia. *Revista PUCP, XXX*, 75, 96. Retrieved from https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/economia/article/download/1822/1760/

Ruiz Ramírez, H. (2013). *Marx y su visión del trabajo.* Retrieved from Dialnet: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/9170676.pdf

Sánchez Bayón, A. (2021). Balance de la economía digital ante la singularidad tecnológica: tecnovación en las relaciones laborales y cultura empresarial. *Sociología y Tecnología*, 53-80.

Smith, A. (1776). *La riqueza de las naciones*. Londres.

Staff, C. (2025, Mayo 21). *Coursera*. Retrieved from https://www.coursera.org/articles/ai-vs-deep-learning-vs-machine-learning-beginners-guide

Vox Juris – Vol. 44 – Nº 2 – Julio – Diciembre – 2026 – ISSN 1812-6804 / 2521-5280 – Páginas: 128-137

LA PROCEDENCIA DEL AMPARO POR TRANSGRESIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LAS RESOLUCIONES DE INHABILITACIÓN POLÍTICA IMPUESTAS POR EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

THE ADMISSIBILITY OF AMPARO FOR VIOLATIONS OF THE PROPORTIONALITY PRINCIPLE IN RESOLUTIONS OF PERMANENT BANNING IMPOSED BY THE CONGRESS OF THE REPUBLIC

doi.org/10.24265/voxjuris.2026.v44n2.11

José Francisco Raffo Miranda*

Universidad de San Martín de Porres

Perú

Recibido: 6 de noviembre del 2024 **Aprobado:** 7 de noviembre del 2025

RESUMEN

El presente trabajo aborda la problemática de la procedencia del amparo por vulneraciones al principio de proporcionalidad en las resoluciones de inhabilitación política, adoptadas por el Congreso de la República. Se concluye que el Tribunal Constitucional puede pronunciarse sobre la constitucionalidad del grado de sanción de inhabilitación política, pero no puede intervenir en las consideraciones políticas que la fundamentan.

Palabras clave: derechos fundamentales, restricciones, proporcionalidad.

ABSTRACT

This study examines the admissibility of amparo for violations of the proportionality principle in resolutions of political banning imposed by the Congress of the Republic. It concludes that the Constitutional Court can rule on the constitutionality of the degree of political banning sanction, but cannot intervene in the political considerations that underlie it.

Keywords: *fundamental rights, limitation, proportionality.*

SUMARIO

I. Introducción. II. La justificación del control constitucional de las resoluciones legislativas mediante el proceso de amparo. III. La exigencia del principio de proporcionalidad en la elección del grado de sanción en la inhabilitación política impuesta por el Congreso de la República. IV. Conclusiones. V. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

La presente investigación gira en torno a la procedencia del amparo frente a las resoluciones del Congreso de la República que imponen sanciones de inhabilitación. Se analiza específicamente, la exigibilidad del principio de proporcionalidad en la determinación del grado de sanción de inhabilitación política. La doctrina constitucional admite la posibilidad de controlar la constitucionalidad de las resoluciones legislativas cuando estas afectan los derechos fundamentales, sin embargo, este control puede debilitarse en casos donde el Congreso de la República ejerce competencias constitucionales que no están explícitamente limitadas por la propia Constitución, como el establecimiento de criterios para la duración de la inhabilitación política. Aparentemente, esta ausencia de regulación, implicaría que la discrecionalidad política, inherente a los procedimientos parlamentarios prevalezca, dejando

Para citar este artículo: Raffo Miranda, J. F. (2026). La procedencia del amparo por transgresión del principio de proporcionalidad en las resoluciones de inhabilitación política impuestas por el Congreso de la República. *Vox Juris*, 44(2), [pp. 128–137]. DOI: https://doi.org/10.24265/voxjuris.2026.v44n2.11

* José Francisco Raffo Miranda. Magister en Derecho Constitucional por la Universidad de Valencia. Universidad de San Martín de Porres, Perú. ORCID 0000-0002-2580-8597. Correo: jraffomiranda@gmail.com

las decisiones legislativas fuera del alcance del control judicial. A continuación, brindaremos respuesta a esta interrogante.

II. LA JUSTIFICACIÓN DEL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS RESOLUCIONES LEGISLATIVAS MEDIANTE EL PROCESO DE AMPARO

Previo al desarrollo del presente trabajo, resulta importante precisar algunas reglas sobre el objeto del proceso de amparo. El inciso 2 del artículo 200 de la Norma Fundamental establece que, el amparo procede contra el, "(...) hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular".

En suma, la regla es que el amparo procede para garantizar todos aquellos derechos que no son protegidos por los otros procesos constitucionales de tutela de derechos, diseñados en el Código Procesal Constitucional, sin embargo, ello no implica que cualquier situación de desventaja o menoscabo en el interés del individuo sea posible de enjuiciar mediante el amparo, sino sólo aquellas lesiones que inciden de manera directa en el ámbito protegido de un derecho fundamental. Dicha premisa se sustenta además en lo establecido en el inciso 1 del artículo 7 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

La exigencia de la incidencia en el contenido constitucionalmente protegido se dilucida primero identificando la cláusula constitucional que protege el derecho fundamental, sea éste explícito, esto es reconocido directamente en la Constitución, o implícito, es decir que su contenido se desprende de un derecho constitucional explícito, o no enumerado; para así determinar la constitucionalidad de la medida restrictiva.

Las técnicas para analizar la compatibilidad de una medida que incide en el ámbito protegido de un derecho fundamental son variadas e incluyen diferentes exámenes. Sin embargo, pueden dividirse en dos grandes categorías: formales y materiales. La técnica formal exige verificar la competencia del órgano que limita el derecho, es decir, que su actuación se funde en un mandato directo de la Constitución, así como el procedimiento seguido para la aprobación de la medida. En cambio, la técnica material se concentra en examinar las cargas argumentativas que deben justificar la restricción, particularmente en lo que respecta a la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida adoptada.

Asimismo, cabe destacar que ambas técnicas no se excluyen entre sí, sino que resultan complementarias. El examen formal garantiza que la medida restrictiva se origine en un marco constitucional válido, mientras que el examen material asegura que dicha restricción no se convierta en un ejercicio arbitrario del poder. De esta manera, la protección de los derechos fundamentales no se reduce a una cuestión de legalidad procedimental, sino que se extiende también al contenido sustantivo de las decisiones estatales, asegurando un equilibrio entre la potestad de los órganos constitucionales y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

Ahora bien, bajo el Estado de derecho, todo juez se encuentra obligado a eliminar aquellas actuaciones que inciden negativamente en el ámbito protegido de los derechos fundamentales, pero ¿esta obligación justifica además el control de las decisiones de los órganos representativos?

En principio, se puede afirmar que, en un sistema democrático, los actos de los órganos representativos son irrevisables, en la medida que la ciudadanía los ha elegido para que adopten decisiones en el ámbito público. De hecho, esta posición ha permitido sustentar las críticas a la legitimidad de los jueces para controlar los actos parlamentarios, pues los jueces a diferencia de las autoridades representativas no son elegidos de manera directa por la ciudadanía, por lo que no tendrían legitimidad para decidir sobre aquellas cuestiones reservadas a órganos representativos y que involucran a todos.

Dicha situación nos deriva al clásico debate sobre el contenido de la legitimidad. En estricto el concepto de democracia como fundamento de la legitimidad de las decisiones de los órganos representativos no está condicionada, exclusivamente, a una voluntad mayoritaria, sino que representa valores que justifican los derechos fundamentales y la limitación del poder, como la dignidad humana.

En efecto, en un Estado de derecho no resulta admisible que el concepto de legitimidad dependa exclusivamente del consenso mayoritario. Si bien este elemento otorga fuerza y sustento democrático a las decisiones de los órganos representativos, no puede considerarse suficiente por sí mismo. Resulta claro que el contenido de la decisión es igualmente relevante para determinar su validez, pues una medida adoptada con amplio respaldo político podría, no obstante, contravenir principios constitucionales o vulnerar derechos fundamentales. De ahí que la legitimidad no se agote en la mera voluntad mayoritaria, sino que exige también un control material orientado a garantizar la conformidad de las decisiones con la Norma Fundamental.

De acuerdo con la teoría de Ronald Dworkin (1989), la Constitución está destinada a proteger a los ciudadanos, individualmente y en grupo contra ciertas decisiones que podría querer tomar una mayoría de ciudadanos. De ahí que, que esta teoría sostiene que para salvaguardar los derechos "debemos reconocer el carácter de derechos concurrentes sólo a los derechos de otros miembros en cuanto individuos" (Dworkin, R, 1989, p.289). Este marco argumentativo permite afirmar a Dworkin que bajo el foro de los principios los jueces protegen mejor los derechos que los órganos políticos[1].

De hecho, actualmente se afirma que los sistemas judiciales ofrecen una mejor relación con la participación ciudadana que la democracia electoral, en la medida que permiten que los ciudadanos se acerquen a los tribunales para buscar tutela frente a infracciones de sus derechos, a diferencia de los sistemas que otorgan relevancia a la participación ciudadana cada 4 o 5 años, pues incluso los mecanismos de rendición de cuentas o de responsabilidad política no son efectivos en muchos casos. En efecto, de acuerdo con, Gerhard Van der Schyff (2010), los órganos políticos solo permiten la participación de individuos con derechos políticos claramente definidos, un requisito que no es necesario para acceder a los tribunales. Esta diferencia implica que los tribunales ofrecen protección directa incluso a personas que no son ciudadanos.

Para Dworkin, el énfasis en la preponderancia de los principios en los sistemas constitucionales se debe a la concepción de los derechos como cartas de triunfo, esto es que, los derechos son mecanismos de oposición del poder político y mayoritario de la sociedad. Y es que incluso si las decisiones mayoritarias sirven a un fin colectivo, deben respetar necesariamente los derechos que tengan los ciudadanos.

La argumentación a favor de controlar decisiones de órganos representativos se debe a la posibilidad de que estos ejerzan sus competencias políticas en menoscabo de los principios constitucionales, lo cual resulta incompatible con la Norma Fundamental. En efecto, los derechos fundamentales se encuentran anclados a la Constitución y sus restricciones sólo pueden admitirse frente a razones justificadas, y no la simple adopción de reglas mayoritarias, aun cuando ello se emplee como una finalidad del bien común.

Al respecto, John Rawls (1985, pp. 17-18) expuso que,

> […] cada persona posee una inviolabilidad fundada en la justicia que ni siquiera el bienestar de la sociedad en conjunto puede atropellar. Es por esta razón por la que la justicia niega que la pérdida de libertad para algunos se vuelva justa por el hecho de que un mayor bien es compartido por otros. No permite que los sacrificios impuestos a unos sean compensados por la mayor cantidad de ventajas disfrutadas por muchos.

1 "La teoría dworkiniana defiende entonces que aquellas decisiones que implican definir cuál es el contenido de la democracia sean tomadas bajo circunstancias en las que haya cierta independencia de las presiones propias del mundo político; que se permita una deliberación basada en principios y en donde se busque dar la mejor versión del material constitucional existente" En: Gaviria, Julián. Democracia y control de constitucionalidad en el pensamiento de Ronald Dworkin. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad (2014, p, 366,).

Y es que, en un sistema constitucional, los derechos de los ciudadanos están anclados en la Constitución y sus restricciones son válidas siempre que estén justificadas, esto es que resulten proporcionales y razonables a la luz de los principios constitucionales. En todo sistema constitucional los jueces tienen la responsabilidad de proscribir actuaciones inconstitucionales.

En suma, se ha señalado que la garantía de la defensa de los derechos no está supeditada a las voluntades políticas de mayorías, ni a actos de gobierno, pues los derechos son mecanismos de oposición al poder. Un razonamiento contrario supondría concebir a los derechos como inexigibles en un sistema constitucional.

En ese sentido, una decisión podría tener un consenso mayoritario, ya sea de manera directa, a través de mecanismos de participación ciudadana como las elecciones, o indirecta, mediante la decisión de órganos representativos, pero ser inconstitucional por transgredir los derechos fundamentales, y es que esencialmente, una Constitución limita no sólo al poder político sino también al poder mayoritario de la ciudadanía, de manera que no existe ámbito en el que los derechos fundamentales no sean exigibles. En suma, la actuación de los poderes públicos se encuentra condicionada a la Constitución, por ello todo acto incompatible con esta debe ser proscrito.

Por ello, validar la existencia de actos políticos, como zonas exentas de control constitucional, implica negar la fuerza vinculante de la Norma Fundamental, lo cual resulta contrario a los cánones del Estado de derecho. El efecto vinculante de la Constitución exige que el respeto a su contenido no se enfoque solo en la literalidad de las cláusulas que la componen, sino además en la existencia de mecanismos orientados a su tutela, de manera que tal que como ha señalado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 5854-2005-AA/TC, a todo principio constitucional le corresponde un proceso constitucional que lo protege.

En cualquier caso, como señala Tom Ginsburg (2003), es crucial reconocer que incluso con la existencia del control de constitucionalidad no se garantiza una protección total de las minorías. No obstante, la inclusión de la revisión constitucional en los sistemas democráticos se presenta como una opción más protectora en comparación con aquellos sistemas que la excluyen. Los tribunales constitucionales, al proporcionar un foro alternativo al legislativo, permiten la articulación de perspectivas que de otra manera podrían quedar excluidas.

Este enfoque no solo destaca la limitación inherente del control de constitucionalidad, sino también resalta su valor en la consolidación de una democracia más inclusiva. Aunque el sistema no garantice una protección absoluta de las minorías, proporciona un contrapeso necesario al poder legislativo y crea un espacio donde diversas voces pueden expresarse y ser consideradas. En este sentido, la revisión constitucional no solo actúa como un mecanismo de control, sino como un elemento esencial para la promoción de la diversidad de opiniones y la defensa de los derechos fundamentales en un contexto democrático.

En conclusión, la discusión en torno al control de constitucionalidad y la protección de minorías destaca la importancia de reconocer sus limitaciones inherentes. Aunque la existencia de este control no garantiza una salvaguardia completa de los derechos de las minorías, su inclusión en sistemas democráticos se erige como una opción más protectora en comparación con aquellos sistemas constitucionales que prescinden de esta revisión

Asimismo, la obligación de los jueces de decidir las controversias de acuerdo con las reglas del derecho, es además una garantía de los derechos fundamentales, pues los jueces a diferencia de los órganos representativos resuelven los casos con un reducido margen de discrecionalidad, y además están obligados a justificar sus decisiones. De ahí que para Dworkin (1989), bajo el foro de los principios los jueces protegen mejor los derechos que los órganos políticos.

Por último, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, el Poder Legislativo, como poder todo constituido, se encuentra condicionado por la Constitución, y por ende resulta admisible el control constitucional de las resoluciones que "(...) imponen sanciones, cuando de ellos devenga una afectación al debido proceso parlamentario y la violación de los derechos fundamentales" (fundamento 24 de la Sentencia 3760-2004-AA/TC).

Por lo tanto, resulta válido admitir cuestionamientos en sede constitucional a las resoluciones legislativas, cuando estas inciden de manera directa en los derechos fundamentales.

III. LA EXIGENCIA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA ELECCIÓN DEL GRADO DE SANCIÓN EN LA INHABILITACIÓN POLÍTICA IMPUESTA POR EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Los derechos fundamentales irradian en todo el sistema jurídico, de manera que no existe ámbito en el que no sean exigibles. Sin embargo, la búsqueda de mitigación o reparación del daño a los derechos fundamentales mediante la justicia constitucional se enfoca solo en aquellas situaciones que transgreden el ámbito protegido por estos derechos, de forma que las distintas situaciones jurídicas[2] que no inciden en este ámbito, quedan reservadas a la justicia ordinaria.

En consecuencia, no toda lesión a un derecho fundamental es susceptible de control constitucional, sino sólo aquella que incide en el contenido constitucionalmente protegido por este. En aras a la rigurosidad técnica, el concepto de lesión o transgresión surge en el análisis de fondo de la medida restrictiva, sin embargo, para el análisis de procedencia del amparo, basta con acreditar que la medida cuestionada incide en el ámbito constitucionalmente protegido del derecho fundamental.

En suma, la procedencia del amparo está condicionada a determinar si la medida restrictiva incide en una posición jurídica de relevancia constitucional, esto es si la posición jurídica refleja un ámbito protegido de una norma adscribible a una disposición de derecho fundamental. Lo que implica entonces que al ser exigible su tutela, toda vulneración debe ser proscrita.

Ahora bien, la vinculación entre los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad ha sido desarrollada por Robert Alexy (2019), quien identifica dos posiciones principales: la primera, que depende de la aceptación de la distinción entre reglas y principios; y la segunda, que admite dicha relación solo en la medida en que el constituyente la haya previsto expresamente.

En nuestro sistema constitucional, la exigencia de la proporcionalidad se encuentra expresamente prevista en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución[3] . En consecuencia, toda restricción a los derechos fundamentales debe ser examinada a la luz de este parámetro. Al respecto, Barak (2017) sostiene que la proporcionalidad es una herramienta metodológica del derecho orientada a determinar la validez de tales restricciones. Dicha metodología se estructura en cuatro elementos esenciales: (i) la legitimidad del fin perseguido, (ii) la conexión racional entre la medida adoptada y ese fin, (iii) la necesidad de emplear el medio escogido y (iv) la ponderación entre los beneficios alcanzados y la afectación ocasionada al derecho restringido.

El principio de proporcionalidad, en este sentido, no solo actúa como un parámetro técnico-jurídico de control, sino también como una garantía estructural frente al abuso de poder que podría surgir de decisiones política. Y es que cuando el Congreso impone sanciones de inhabilitación política sin un adecuado control de proporcionalidad, se corre el riesgo de que la discrecionalidad parlamentaria se convierta en arbitrariedad. De allí que la proporcionalidad sirva como un puente entre el ámbito estrictamente político y el jurídico, limitando el margen de acción del legislador para asegurar que toda medida restrictiva tenga un fundamento constitucional claro y una justificación razonable en un Estado democrático.

El artículo 100 de la Norma Fundamental, establece que la competencia del Congreso de la República para destituir, suspender o inhabilitar hasta por diez años a determinados funcionarios, para el ejercicio de la función pública. Dicha atribución se enmarca en lo que se conoce como competencia de control político, y permite establecer sanciones por infracción a la Constitución.

2 La doctrina procesal afirma que, frente a las lesiones a los intereses tutelados por el ordenamiento jurídico, el individuo afectado puede recurrir a distintos remedios jurídicos: tutela indemnizatoria, tutela resarcitoria.

3 "Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo".

Al respecto, resulta claro que dicha medida incide en el ámbito del derecho a ser elegido, reconocido en el artículo 31 de la Constitución[4]. Desde la perspectiva de la teoría de los principios, la delimitación del ámbito protegido de los derechos y su evaluación frente a medidas restrictivas exige identificar aquellos principios que se oponen a su realización, ya sea porque restringen sus posibilidades jurídicas o porque reducen de manera efectiva sus posibilidades fácticas de concreción (Alexy R., 2003).

En suma, el derecho a ser elegido, reconocido en el artículo 31 de la Constitución, se erige como una manifestación esencial del principio democrático, al asegurar que los ciudadanos puedan postularse a cargos públicos representativos en condiciones de igualdad y sin obstáculos injustificados. Desde su configuración, este derecho se formula en clave de libertad, en tanto se opone a concepciones de poder absoluto del Estado y proscribe cualquier injerencia negativa en su ámbito protegido, salvo que existan razones constitucionalmente justificadas (Alexy R., 2003). En esa línea, el supuesto de hecho del derecho a ser elegido consiste en la libertad de acceder a los cargos de representación política, de manera que toda restricción debe interpretarse de forma estricta.

La aplicación de la proporcionalidad en este ámbito también contribuye a la legitimidad democrática de las sanciones parlamentarias. Un Congreso que justifica adecuadamente sus decisiones bajo este principio no solo actúa dentro del marco constitucional, sino que fortalece la confianza ciudadana en las instituciones. En cambio, sanciones desproporcionadas o mal justificadas no solo vulneran derechos fundamentales, sino que erosionan la percepción de imparcialidad y justicia del Congreso, debilitando la legitimidad de la democracia representativa.

Ahora bien, resulta claro que los órganos representativos adaptan decisiones con un margen de discrecionalidad, sin embargo, ¿deben justificar sus decisiones con base en las reglas del derecho o en virtud de factores políticos, propios de la naturaleza discrecional de las instituciones parlamentarias?[5].

El Tribunal Constitucional ha precisado en la Sentencia 0003-2022-PCC/TC lo siguiente:

> (...) En ese sentido, este Tribunal considera que sólo determinados actos del legislativo son judicializables; estos son: 1) el Antejuicio, por su carácter político-jurisdiccional, y 2) el Juicio Político (aunque en este caso únicamente el control puede ser por la forma, ya que la decisión sustantiva es, en puridad, una decisión política). En los demás casos, como ocurre con las comisiones investigadoras o los otros ejemplos expuestos en la presente sentencia, su judicialización no resulta admisible sino cuando se interviene de manera directa en los derechos fundamentales del investigado o citado (Sentencia 0003-2022-PCC/TC, fundamento 40).

La decisión de sancionar a un funcionario público por infracción a la Constitución es una competencia discrecional del Congreso, por lo que no resulta razonable juzgar estos criterios de conveniencia política[6] con los mismos parámetros de un proceso judicial. Un razonamiento contrario implicaría desconocer las competencias constitucionales del Congreso para establecer sanciones por infracciones a la Norma Fundamental.

4 "Artículo 31.- Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. Tienen también el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica.(…)".

5 Se advierte que la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, ha expuesto recientemente en el Expediente N.º 01034-2024, que: "Si bien es cierto el acto político puede guiarse por criterios de conveniencia y oportunidad, de lo que no puede excusarse el Congreso es del deber de motivar sus actuaciones discrecionales. El Congreso puede tomar la decisión que crea pertinente y en ello radica su facultad discrecional, pero debe explicar adecuadamente porque de no ser así, la discrecionalidad se convierte en arbitrariedad" (fundamento décimo octavo).

6 En la Sentencia 0006-2003-AI/TC, el Tribunal Constitucional ha precisado lo siguiente: "(...) Y es que toda falta política en que incurran los funcionarios que componen la estructura orgánica prevista en la Carta Política, compromete peligrosamente el adecuado desenvolvimiento del aparato estatal. En estos casos, la razón del despojo del cargo no tiene origen en la comisión de un delito, sino en la comisión de faltas que aminoran, en grado sumo, la confianza depositada en el funcionario, la que debe ir indefectiblemente ligada al cargo que ostenta" (fundamento 20).

En efecto, el Tribunal Constitucional ha precisado que "la facultad de imponer sanciones políticas por parte del Congreso es una facultad privativa y discrecional de él; pero, tal discrecionalidad es posible sólo dentro de los límites que se derivan de la propia Constitución y del principio de razonabilidad y proporcionalidad" (Sentencia 3760-2004-AA/TC, fundamento 24).

Ahora bien, esta delimitación plantea una tensión clásica que no puede soslayarse: si la discrecionalidad parlamentaria queda sometida de manera plena al escrutinio constitucional bajo los parámetros de proporcionalidad, se corre el riesgo de convertir el juicio político en un proceso jurisdiccional, diluyendo la naturaleza política de la atribución parlamentaria. Pero si, por el contrario, se opta por excluir todo control constitucional, se abriría la puerta a que bajo la apariencia de una decisión discrecional se produzcan sanciones arbitrarias o desproporcionadas que lesionen derechos fundamentales. De ahí que el desafío teórico y práctico radique en definir un punto de equilibrio que preserve el núcleo político de la atribución del Congreso sin sacrificar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

Por lo tanto, si aceptamos esta limitación para someter a control las decisiones parlamentarias, surge la siguiente pregunta: ¿cómo garantizar en ese ámbito la plena exigibilidad de los derechos fundamentales? Cuando la justicia constitucional sostuvo que la competencia de imponer sanciones resulta discrecional dentro de los límites que la Constitución admite, dejó abierta una fórmula ambigua. En efecto, si toda sanción parlamentaria pudiera ser revisada por no ajustarse al principio de proporcionalidad, ello equivaldría a admitir un control amplio que terminaría vaciando la discrecionalidad reconocida al Congreso y, en consecuencia, forzando una tensión innecesaria entre la justicia constitucional y el poder legislativo.

En todo Estado de derecho, los jueces constitucionales deben actuar con responsabilidad, y prever las consecuencias de sus decisiones para el orden constitucional[7] (Zagrebelsky, G., & Marcenò, V.,2019). Para evitar estas situaciones, resulta necesario entonces argumentar en qué supuestos resulta razonable el control constitucional en los procedimientos parlamentarios que concluyen en sanciones de inhabilitación política.

La conveniencia u oportunidad política para decidir sancionar con la inhabilitación política es una competencia exclusiva del Congreso, de manera que el examen de atribución de responsabilidad política se encuentra, razonablemente excluido del control constitucional. Y es que, para el Tribunal Constitucional, el juicio político es, "(...) un procedimiento de contenido eminentemente político, seguido en su totalidad ante el Congreso de la República, en el que éste tiene la potestad de sancionar al funcionario por razones estrictamente políticas" (Sentencia 0006-2003-AI/TC, fundamento 25). Así, si sometemos al análisis de constitucionalidad a las sanciones de inhabilitación, nos enfocaremos en la garantía de prohibición en exceso en la aplicación de la sanción y no en la decisión de responsabilizar a un funcionario.

En estricto, la proporcionalidad de la sanción no está condicionada por los criterios propios de atribución de responsabilidad política, sino por la intensidad del daño que esta ocasiona. En ese sentido, la exigencia del principio de proporcionalidad no supone una intromisión en la competencia exclusiva del Congreso de la República, que conserva plena potestad para determinar la existencia de infracciones constitucionales y sancionarlas. No obstante, la determinación del grado de sanción en términos de los años de inhabilitación política sí encuentra un límite en la exigencia de proporcionalidad. Por ello, resultan viables los cuestionamientos constitucionales frente a eventuales excesos, canalizados mediante el proceso de amparo.

En esa línea, es necesario precisar que la revisión constitucional de las decisiones del Congreso no puede extenderse de manera general a todas las sanciones que este órgano imponga, pues

7 Para Zagrebelsky, G., & Marcenò, V. (2019, pp. 220-2021), en: *Justicia constitucional: Vol. I: Historia, principios e interpretaciones*. Zela Grupo Editorial."(...) Como resultado, no todos los tiempos son igualmente favorables para la expansión de la justicia constitucional. (...) Los tiempos difíciles de la fragilidad exigen una mayor circunspección por parte de las Cortes, ante el peligro de hacer dejarse llevar por las contiendas políticas y de comprometer así, ulteriormente, la propia Constitución"

ello supondría una intromisión indebida en el ámbito de su competencia política. Sin embargo, tal control sí resulta indispensable en supuestos graves, como la imposición de la inhabilitación política, en tanto dicha sanción incide de manera directa y significativa en el contenido constitucionalmente protegido del fundamental a ser elegido y en la participación política del ciudadano. En este ámbito, la justicia constitucional no reemplaza la valoración política del Congreso, sino que garantiza que el límite temporal de la sanción respete el principio de proporcionalidad y, con ello, los estándares propios de un Estado de derecho.

En consecuencia, obsérvese el siguiente cuadro, que resume los aspectos desarrollados hasta aquí:

Cuadro 1
Dimensiones del control

Plano político discrecional (no enjuiciable constitucionalmente)	Plano jurídico garantista (enjuiciable constitucionalmente)
Determinar si un hecho o conducta constituye infracción constitucional suficiente para ameritar sanción. Esto pertenece al ámbito de atribución política del Congreso y está fuera, razonablemente, del control del Tribunal Constitucional. ¿El Congreso consideró que los hechos constituyen infracción constitucional? Se respeta su juicio discrecional, sin sustitución por el criterio judicial.	Una vez que el Congreso decide sancionar, la forma en que concreta esa sanción (inhabilitación, duración, alcance) debe respetar los límites constitucionales. Aquí se exige el principio de proporcionalidad como límite.

En consecuencia:
No se discute la decisión de sancionar (facultad exclusiva del Congreso).
Sí se discute el modo en que se fija el límite temporal de la inhabilitación política (sometido a control constitucional en atención al principio de proporcionalidad).

Fuente: elaboración propia

Por lo tanto, la conveniencia política para decidir sancionar con la inhabilitación es una competencia exclusiva del Congreso, por lo que resulta razonable afirmar que el Tribunal Constitucional solo puede controlar el grado de sanción de la inhabilitación política.

Ahora bien, la discrecionalidad parlamentaria en materia de sanciones políticas se ejerce dentro de un doble marco: uno político, vinculado a la atribución exclusiva de valorar la existencia de una infracción constitucional; y otro jurídico, limitado por el principio de proporcionalidad en la determinación concreta de la sanción. De este modo, no se desnaturaliza la competencia exclusiva del Congreso, pero tampoco se deja sin garantía el respeto de los derechos fundamentales. La tensión entre discrecionalidad política y control constitucional se resuelve, entonces, mediante un examen en dos fases: respeto a la discrecionalidad en la atribución de responsabilidad, y control de constitucionalidad sobre la proporcionalidad en la graduación de la sanción.

Dicha interpretación tiene sustento además en la postura asumida en el Expediente 5854-2005-AA por Tribunal Constitucional, pues el principio de corrección funcional,

> [...] exige, al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y; competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado (fundamento 12).

Solo en este contexto, se puede admitir como sustentable constitucionalmente la interpretación del Tribunal en la Sentencia 0003-2022-PCC/TC.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional ha identificado en la Sentencia 3593-2006-AA/TC algunas conductas pasibles de ser sancionadas a través del procedimiento parlamentario de juicio político por infracción a la Constitución, en el ámbito de los deberes hacia el Estado y la Nación, en el régimen tributario y presupuestal, entre otros.

De hecho, resulta pertinente destacar la adecuada respuesta del Tribunal Constitucional[8] en el referido caso, debido a que las razones que justificaron la sanción de inhabilitación política se sustentaron en hechos que representaban una afectación evidente a bienes constitucionales indispensables para la vigencia del Estado de derecho.

Por lo tanto, aun cuando el Congreso de la República tiene un margen de discrecionalidad para imponer sanciones en el procedimiento parlamentario de juicio político, la garantía judicial de los principios constitucionales, y en especial el de proporcionalidad, exige que la elección de la medida de sanción política se fundamente en una correlación entre los hechos que justifican la sanción y la gravedad de la infracción constitucional.

Es decir, que, para establecer el grado de sanción, resulta imprescindible advertir una correlación entre los hechos denunciados constitucionalmente y el nivel de transgresión al orden constitucional, de ahí que solo resulte razonable imponer el tope máximo de inhabilitación, ante situaciones que revistan un impacto significativamente negativo para los bienes constitucionales[99].

La jurisdicción constitucional en este ámbito es imprescindible para tutelar los derechos fundamentales y asegurar que las decisiones del Poder Legislativo no excedan los límites que la Constitución impone a todo poder constituido. Esto resulta saludable para nuestra democracia constitucional, en la medida que fortalece la legitimidad de las decisiones del Congreso, y también protege los derechos de los ciudadanos frente a posibles actuaciones arbitrarias del poder político.

Finalmente, es posible plantear que la aplicación del principio de proporcionalidad debe operar bajo un modelo de control diferenciado: mientras que en la atribución de responsabilidad política el margen de apreciación del Congreso es amplio y debe quedar excluido del control constitucional, en la determinación del grado de sanción la exigencia de proporcionalidad se vuelve central y estricta. Este enfoque evita que la justicia constitucional sustituya el criterio político del legislador, pero asegura que ninguna sanción de inhabilitación política pueda imponerse sin una relación clara, razonada y proporcional entre los hechos imputados y la gravedad de la medida adoptada.

IV. CONCLUSIONES

Las restricciones a las libertades fundamentales solo pueden admitirse frente a razones constitucionalmente justificadas. La decisión de imponer una sanción de inhabilitación política constituye una prerrogativa discrecional del Congreso de la República; sin embargo, dicha discrecionalidad no es absoluta. En consecuencia, el Tribunal Constitucional carece de competencia para revisar las valoraciones políticas que sustentan la atribución de responsabilidad, pero sí puede pronunciarse respecto a la determinación del límite temporal de la inhabilitación política, en tanto dicho extremo debe guardar correspondencia con el principio de proporcionalidad. En suma, resulta legítimo someter a control las resoluciones legislativas que imponen sanciones de mayor severidad, especialmente cuando no se advierte una correlación suficiente entre los hechos imputados y una afectación significativa de bienes constitucionalmente relevantes.

V. BIBLIOGRAFÍA

Alexy, R. (2003). *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Universidad Externado.

Alexy, R. (2019). *Ensayos sobre la teoría de los principios y el juicio de proporcionalidad*. Palestra Editores.

8 "Como hemos sostenido los criterios de razonabilidad y proporcionalidad son elementos fundamentales para imponer la sanción y también para evaluarla. En el presente caso las recurrentes fueron inhabilitadas para el ejercicio de la función pública por cinco años por infracción de los artículos 43.º, 150.º, 158.º y 177.º de la Constitución. Este Colegiado estima que los hechos por los cuales fueron sancionadas las recurrentes tenían directa relación con los deberes que les imponían los artículos 43, 150, 158, y 177 de la Constitución, configurando de este modo las infracciones constitucionales que originaron la sanción impuesta, la cual era razonable y proporcionada en la medida de que se trataba de la afectación a bienes constitucionales indispensables para el buen funcionamiento del sistema democrático" (Sentencia 3593-2006-AA/TC, fundamento 12).

9 De hecho, en los procesos judiciales penales o procedimientos administrativos sancionadores, el principio de proporcionalidad demanda un análisis riguroso del daño causado para justificar la elección del nivel de sanción. Al respecto: Petit, J. (2019). La proporcionalidad de las sanciones administrativas. *Rev. Digital de Derecho Admin.*, 22, 367. Disponible en: https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/6048/8011

Barak, A. (2017). *Proporcionalidad: los derechos fundamentales y sus restricciones*. Palestra Editores.

Dworkin, Ronald. (1989). *Los derechos en serio*. Editorial: Ariel Derecho.

Dworkin, R. (2019). *El derecho de las libertades: La lectura moral de la Constitución Norteamericana*. Palestra Editores.

Gaviria, J. (2014). Notas: Democracia y control de constitucionalidad en el pensamiento de Ronald Dworkin. *EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad*, (6), 361-368.

Ginsburg, T. (2003). *Judicial review in new democracies: Constitutional courts in Asian cases*. Cambridge University Press.

Rawls, John. (1985) *Teoría de la justicia*. Fondo de Cultura Económica. México. Traducción de María Dolores Gonzales.

Van der Schyff, G. (2010). *Judicial review of legislation: a comparative study of the United Kingdom, the Netherlands and South Africa* (Vol. 5). Springer Science & Business Media.

Von Hayek, F. A. (1980). El ideal democrático y la contención del poder. *Estudios públicos*, (1).

Waldron, Jeremy (2018). Control de constitucionalidad y legitimidad política. Traducción de Vicente F. Benítez R. y Santiago García J. Universidad de La Sabana. Año 32 – Vol. 21 Núm. 1, junio 2018. PP.7-28.

Zagrebelsky, G., & Marcenò, V. (2019). *Justicia constitucional: Vol. I: Historia, principios e interpretaciones*. Zela Grupo Editorial.

Jurisprudencia

Sentencia 3760-2004-AA/TC, de fecha 18 de febrero de 2005.
Sentencia 5854-2005-AA/TC, de fecha 8 de noviembre de 2005.
Sentencia 0006-2003-AI/TC, de fecha 1 de diciembre de 2003.
Sentencia 0003-2022-PCC/TC, de fecha 23 de febrero de 2023.

Vox Juris – Vol. 44 – Nº 2 – Julio – Diciembre – 2026 – ISSN 1812-6804 / 2521-5280 – Páginas: 138-146

FRAGILIDAD JURÍDICA DE LA DOGMÁTICA PENAL PERUANA SOBRE CUALIFICACIONES POR EL RESULTADO

LEGAL FRAGILITY OF PERUVIAN CRIMINAL LAW ON QUALIFICATIONS BASED ON RESULT

doi.org/10.24265/voxjuris.2026.v44n2.12

Diego Alonso Montellanos Murillo*
Universidad de San Martín de Porres
Perú

Recibido: 6 de noviembre del 2024 **Aprobado:** 7 de noviembre del 2025

RESUMEN

Por primera vez, se pone sobre el tapete jurídico-penal la cuestión de las cualificaciones por el resultado de forma íntegra y recopilatoria. Esta investigación halla sentido en el análisis de las posturas de mayor trascendencia formuladas por doctrinarios peruanos sobre los delitos cualificados por el resultado, tantas antañas cuanto hodiernas.

En este ejercicio, en razón de puntualizar el status del tratamiento de aquellas figuras, se contrastó sendas formulaciones teóricas y hallose deficiencias en él, correspondientes a su tocamiento o inclusión académica y a la claridad de su estudio. Ambas variables, se fundamentan en deslices interpretativos que contravienen axiológica y normativamente el derecho penal actual: confusiones conceptuales, exegéticas y lesiones a los principios de legalidad, culpabilidad y excepcionalidad del castigo imprudente. Como no podía ser de otra manera, la crítica académica deja entrever la postura aquí sostenida.

Palabras clave: delito cualificado por el resultado, preterintencionalidad, dolo, principio de culpabilidad.

ABSTRACT

For the first time, the issue of aggravated offenses based on their outcome is addressed comprehensively and in a complete compilation within the legal-penal sphere. This research finds its purpose in analyzing the most significant positions formulated by Peruvian legal scholars on offenses aggravated by their outcome, both past and present.

In this exercise, in order to clarify the current status of the treatment of these legal concepts, various theoretical formulations were compared, revealing deficiencies related to their academic inclusion and the clarity of their analysis. Both of these shortcomings stem from interpretive errors that contravene current criminal law axiologically and normatively: conceptual and exegetical confusions, and violations of the principles of legality, culpability, and the exceptional nature of punishment for negligence. As expected, academic criticism underscores the position defended here..

Keywords: *crime qualified by the result, preterintentionality, intent, principle of culpability.*

SUMARIO

I. Introducción. II. *Status* del estudio cualificatorio por el resultado en Perú. III. Los delitos cualificados por el resultado no suelen ser incorporados. IV. Los delitos cualificados por el resultado son mal abordados y confundidos. V. CODA: preterintencionalidad jurisprudencial VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

Para citar este artículo: Montellanos Murillo, D. A. (2026). *Fragilidad jurídica de la dogmática penal peruana sobre cualificaciones por el resultado. Vox Juris,* 44(2), [pp. 138–146]. DOI: https://doi.org/10.24265/voxjuris.2026.v44n2.12

* Diego Alonso Montellanos Murillo. Abogado. Universidad de San Martín de Porres, Perú. ORCID: 0009-0009-6652-0854. Correo: diego_montellanos@usmp.pe

I. INTRODUCCIÓN

La formación de un derecho penal positivo característico del S. XXI, *ex-ante* o *ex-post*, merece y demanda estudios especializados sobre cada materia compositiva; especialmente para las que exigen mayor rigor y diligencia por su dificultad de tratamiento; aunque en ocasiones, la atención de los estudiosos está dirigida a tópicos cruciales en la teoría del delito y praxis jurídica, deja espacios de impunidad teórica sobre otras materias de no menor importancia.

En partes de estos espacios, descansan los delitos cualificados por el resultado – en sus manifestaciones de delito cualificado por el resultado en sentido estricto y delito preterintencional –, desprovistos, en el contexto peruano, de clamor dogmático o científico. Esta hipótesis es confirmada por medio de una pesquisa crítica y conclusiva a la bibliografía tratante de aquellas figuras complejas, cuya dificultad, circularmente, es fruto de su falta de estudio y su abordaje errático.

De resultas, para este tratamiento, se siguió un trazo metodológico que anticipa muy generalmente los dos motivos omisivos de su estudio y – cuando este existe – su infertilidad. Luego, se separó cada uno de ellos y estudió independientemente según las características doctrinarias recibidas; sin embargo, aunque estas no sean necesariamente mínimos, siempre se sustentan en criterios de dogmática jurídico-penal y decisiones teleológicas no necesariamente ligadas a proyectos político criminales.

Casi para finalizar, por adición, se proyecta un esbozo del criterio jurisprudencial peruano, con la única finalidad de enriquecer el estudio y comprobar alineación entre teoría y práctica; finalmente, se arriba en las conclusiones que sintetizan y comprimen el análisis postural.

II. *STATUS* DEL ESTUDIO CUALIFICATORIO POR EL RESULTADO EN PERÚ

El cuerpo doctrinal peruano no ha ejercitado la problemática de las cualificaciones por el resultado; los más de los textos académicos limítanse a pasarlas por alto y cuando surgen intentos exploratorios sobre su contenido, operan confusiones sobre su objeto y natura. Así, toda pesquisa, cuando no es descriptiva, deriva en conclusiones inexactas, pues originariamente el estudio nace yerroso también.

Grosso modo, esos deslices provienen de dos defectos insertos supinamente en la sistemática de abordaje de los delitos cualificados por el resultado en Perú, **(1)** no suelen ser incorporados en tratados, ensayos, monografías o partes generales, o **(2)** su abordaje – cuando si son incorporados – no toma el sendero o profundidad adecuados. Deténgase, amable lector, en que estas dos características negativas acaecen pese a su vigencia normativa, que ocasionalmente es alimentada por doctrinas de España, Suiza, Italia y Alemania, donde el debate jurídico-penal sobre estas figuras ha sido diligente y hasta cierto punto, heterogéneo.

III. LOS DELITOS CUALIFICADOS POR EL RESULTADO NO SUELEN SER INCORPORADOS

1. Ausencia de visión sistemática

Encuentra razones no necesariamente encasillables numéricamente. La más notoria, es que no se sabe con exactitud cuál es su ubicación sistemática; implicancia que versa sobre su natura y contenido. Los dos autores peruanos que desarrollan esta temática con mayor extensión[1] son Felipe Villavicencio Terreros y Percy García Cavero; el primero, ubica las cualificaciones por el resultado, dentro del capítulo referido a la imputación de delitos imprudentes (Villavicencio, 2006, pp. 409-411); el segundo autor, los equipara estructuralmente con el dolo y la culpa (García, 2012, pp. 540-542). Este distingo, aparentemente es inofensivo, pero no permite aplicar las reglas de cada espacio de imputación, no se sabe si someter los delitos cualificados por el resultado como una forma imprudente – en el primer caso – o – en el segundo – como una forma de culpabilidad[2], con reglas específicas y diferenciadas a las aplicantes para los delitos dolosos y culposos.

1 Pese a que sus desarrollos sean faltantes de amplitud, son mayores a los de otros textos.

2 Considerar a los delitos cualificados por el resultado como una *tercera forma de culpabilidad* es un pensamiento clásico que proviene del penalismo italiano, bajo el *nomen iuris* de preterintencionalidad.

En versiones características por su cortedad, Luis Miguel Bramont-Arias (2005) también ejecuta la misma ubicación que el último, bajo la nomenclatura de *preterintencionalidad* – o delitos preterintencionales –; en una de las más recientes publicaciones de parte general en Perú, Caro y Reyna (2023) también posicionan a los delitos preterintencionales dentro del desarrollo sobre la tipicidad de los delitos culposos; muy apartadamente, hay reconocidos textos que sencillamente no se pronuncian sobre estas tipologías delictivas, como en el caso de Villa (2001).

Sin perjuicio del criterio ubicacional adoptado por cada profesor mencionado, nótese que estas figuras, al menos en el estudio peruano, no han sido uniformemente posicionadas. Lejos de fundamentarse en la ordenación de textos, deviene de su nula proyección dentro del pensamiento sistemático, lo que no permite – en este escenario – su hallazgo y discriminación de otras fórmulas que puedan asemejarse en la parte especial; hecho notorio si se cae en cuenta que al desarrollar estas figuras, los antedichos manifiestan el suceder de la consecuencia culposa a un hecho delictivo doloso: por natura, hay impedimento que se sitúen únicamente en la imputación de delitos culposos, como en alguno de los casos vistos.

2. Principio de culpabilidad y giro conceptual

No calar el nacimiento de estas figuras es otro influjo omisivo en su estudio. Originariamente, las cualificaciones por el resultado nacieron en el Medioevo, del aforismo *qui versatur in re illicita respondit etiam pro casu* (Otto, 2017, p. 309), como un supuesto de responsabilidad objetiva, que en apariencia, en la modernidad sería desplazado axiológicamente por el principio de culpabilidad[3], más por su representación principialista que como criterio de imputación; bajo este pensamiento, no habría necesidad teórica en ocuparse de un instituto ejecutado o que hállase recto y diestro con los principios del derecho penal.

Sin embargo, el mandato de culpabilidad, contenido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal (TPCP, en adelante), no provocó su extinción[4]: aún tienen regimiento en la normativa peruana – *verbigracia* los artículos 115, segundo párrafo, 121, segundo párrafo o 129-B, segundo párrafo, numeral 1 del Código penal [CP, en adelante]) bajo otro contraste por haber sufrido un giro conceptual direccionado por la exigencia de dolo o culpa para la comisión sus partículas constitutivas que ha sido desdibujado en el ceso doctrinal y tratado – aun cuando no correspondió – como casos de preterintención[5]. De resultas, por su apariencia de conflicto resuelto, tornose incomprendida la *finalidad legislativa* del nuevo paradigma y volviose deudora de merecida atención conceptualizante a las cualificaciones por el resultado, donde el sentido histórico-jurídico no es negociable.

IV. LOS DELITOS CUALIFICADOS POR EL RESULTADO SON MAL ABORDADOS Y CONFUNDIDOS

1. Cualificaciones y circunstancias agravantes

Usualmente, los delitos cualificados por el resultado (en general), son objeto de mezcla con otros casos de tipificaciones simultáneas y complejas. La delgadez de su estudio no pudo brotar, en el contexto peruano, patrones de identificación que los linden de otras formas de elevación punitiva, tales como delitos con circunstancias agravantes específicas, delitos agravados o delitos que exigen la concurrencia de condiciones objetivas de punibilidad; incluso, tampoco suele distinguirse debidamente entre delitos cualificados por el resultado y preterintencionales[6]; situación generada por inidentificación de su arquitectura.

3 En este sentido, Gimbernat propone un *derecho penal de la culpabilidad*. *Vid.* Gimbernat, E. (2014). A vueltas con la imputación objetiva, la participación delictiva, la omisión impropia y el derecho penal de la culpabilidad. *Dogmática del derecho penal material y procesal y política criminal contemporáneas* (T. I). Gaceta Penal & Procesal Penal. 275-324.

4 Como sucedió parcialmente en España, a partir de la promulgación del Código Penal de 1995.

5 Este tópico se tratará *infra*.

6 Es cierto el distingo entre ambos; pero, como se verá *infra*, la preterintención es una forma de cualificación por el resultado en sentido amplio.

Un caso particularísimo y complejo de aparente delito cualificado por el resultado, es el delito de abandono y actos de crueldad animal con consecuencia de muerte[7] (Poder Ejecutivo, 1991, art. 206-A), que servirá metodológicamente para demostrar el abordaje contemporáneo de aquellos tipos; en especial, porque ha sido el último *pseudo* delito cualificado por el resultado incorporado a la legislación nacional y la entidad de su resultado cualificante (muerte del animal doméstico o silvestre) ha sido recientemente cuestionada (Montellanos, 2025).

Reátegui (2018), cuando comentó aquel delito, contenido en el artículo 206-A del CP, notó que "la norma establece un condicional, ya que señala que si el animal muere a causa de los actos crueles o del abandono, se agravará (…)" (p. 640). El yerro reposa, en la consideración de que el resultado de muerte animal es agravante o, en todo caso, que genera una agravación; aunque no se precise si habría *agravado* el injusto o la norma secundaria, las figuras comentadas no agravan la pena, la cualifican[8] y esta última característica es susceptible de matiz cualitativo con las circunstancias agravantes generales – contenidas en el artículo 46 del CP – o específicas. Particularmente, la diferencia cuantitativa tiene mayor notoriedad, por sus distintas elevaciones en la pena abstracta. Bajo el mismo problema unitarista entre cualificación y agravante, en otros textos se afirma que "el segundo párrafo del tipo penal 206-A CP, recoge la agravante que se verifica cuando el animal muere a consecuencia de los actos de crueldad o del abandono [d]el animal" (Siccha, 2019, p. 1703).

Ahora, en algún caso – ya no de confusión conceptual – de menor rigor exegético, se ha llamado a la muerte animal *circunstancia de agravación*, pero en su desarrollo ha sido catalogado como figura preterintencional (Peña, 2023, p. 542), entonces, hace variar la significación típica de la muerte del animal. Este mismo contratiempo hállase para el delito de lesiones graves seguidas de muerte, *verbigracia*, en el desarrollo de Bramont-Arias y García (1998), quienes tratan el ilícito desde la orientación preterintencional "homicidio preterintencional", pero su sistematización se aborda desde la perspectiva de agravación; situación símil al abordaje del delito de Aborto consentido con consecuencia de muerte.

Por su parte, el particular caso de Peña[9] (1981), en general, dista notablemente de ser un argumento clandestino, para apoyarse en un posicionamiento a ultranza sobre su visión de los delitos preterintencionales: "Puede agregarse que otra característica de estos delitos en nuestro ordenamiento Jurídico P[e]nal, es que constituyen circunstancias agravantes específicas y no infracciones independientes" (p. 111).

Claramente, en Perú, se ha amalgamado la no privativa visión de los *resultados cualificantes*, pertenecientes a los delitos cualificados por el resultado o delitos preterintencionales, como circunstancias agravante*s* de tipos penales comunes, como el planteamiento de (Caro y Reyna, 2023, p. 403); aun sin captar que las situaciones reflejadas por las circunstancias agravantes, teleológica y fenomenológicamente, no son las mismas que proyecta un resultado cualificante; entonces poseen naturas distintas, con diferenciados efectos penológicos.

2. Confusiones conceptuales entre preterintencionalidad y delitos cualificados por el resultado en sentido estricto

La falta de contraste anotada sucede también al interior de las cualificaciones resultativas en general, específicamente en la diferencia entre delitos cualificados por el resultado en sentido estricto y los delitos preterintencionales[10].

7 Contenido en el artículo 206-A del Decreto Legislativo 635 (1991), cuya literalidad – del segundo párrafo – propone: *"Si como consecuencia de estos actos de crueldad o del abandono el animal doméstico o silvestre muere, la pena es privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años, con ciento cincuenta a trescientos sesenta días-multa y con inhabilitación de conformidad con el numeral 13 del artículo 36"* (art. 206-A, párr. 2).

8 Aunque esto merezca un estudio independiente, debemos indicar que las circunstancias agravantes genéricas y específicas son las que agravan la pena.

9 En esta cita, el autor es distinto, se trata de Raúl Peña Cabrera, el antiguo penalista, progenitor del antecitado (Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre).

10 Tanto los delitos cualificados en sentido estricto (combinaciones dolo-dolo), cuanto los delitos preterintencionales (combinaciones dolo-culpa), son parte de las cualificaciones por el resultado o delitos cualificados por el resultado en sentido amplio.

El profesor de la Universidad de Piura, García (2012), se aventuró en un análisis de amable profundidad que desembocó en un matiz de poca felicidad: distinguió entre delito preterintencional y delito cualificado por el resultado; para el autor, el primero acaece cuando la conducta inicial solo se erige como un injusto administrativo, sin realizar algún tipo penal, aunque ella sea de carácter doloso, entonces, será la conducta siguiente, cometida con culpa, la que complete y forme la preterintención (p. 541); sin embargo, no hace más que describir la fórmula básica de un delito culposo y desenfocar la significación penal del dolo debido al traslado de este al campo administrativo (Montellanos, 2025, p. 40). El segundo[11], por el contrario, se daría cuando la acción base ya es punible con independencia de su correlato resultativo, y admite, en el resultado que cualifica al delito base, tanto dolo, cuanto culpa, porque sucedería, "cuanto menos por culpa" (García, 2012, p. 542).

Aunque la discriminación entre ambos es correcta, su fundamento dista de serlo; primeramente[12], porque no habría diferencia entre preterintencionalidad e imprudencia; segundamente[13], porque el autor ha sustentado la definición de delito cualificado por el resultado en proyecciones normativas foráneas.

El Código Penal alemán, en su parte general encierra al §18, que es una regla interpretativa sobre la tipificación de conductas que tienen *consecuencias especiales* y un correlato normativo secundario elevado:

> § 18. Pena más grave en consecuencias especiales del hecho.
> Sí la ley asocia una pena más grave a una consecuencia especial del hecho, entonces ella solo se aplica al autor o participe cuando a él se le carga esta consecuencia al menos culposamente.

Note, amable lector, que el legislador penal manifiesta un claro rechazo a las elevaciones punitivas o la trasgresión del principio de proporcionalidad[14] cuando no hay exigencia del espectro subjetivo para la consecuencia especial; aunque en general, se liga este parágrafo al principio de culpabilidad (Jescheck y Weigend, 2014, p. 385). Ahora, la asociación de una *consecuencia especial* como requisito de pena ha sido materia interpretativa y la doctrina difiere en su aplicación a delitos cualificados por el resultado u otras formas consecuenciales; de cualquier modo, el parágrafo se recuesta en la declarada batalla a la responsabilidad objetiva. Este sentido es manifestado por la exigencia de correlato subjetivo en la fórmula "al menos culposamente"[15], que es una expresión impositiva de un límite mínimo: la pena no podrá aplicarse a los intervinientes[16] cuando estos – bajo el grado de participación que tuvieren o desempeñaren – no hayan actuado mínimamente por culpa; es decir, como las conductas imprudentes tienen un menor o nulo grado de proyección del resultado, el legislador alemán las toma como baremo manifestativo de la posibilidad de concurrencia de dolo o culpa.

A diferencia alemana, en Perú las partes general o especial del Código Penal, no contienen prescripciones sobre consecuencias especiales o cualificaciones, tampoco hay norma similar al §18, que otorgue un requisito mínimo sobre aquellos delitos que tienen un anexo objetivo; esto impide el uso angular de la expresión "al menos culposamente" para ejecutar distingos conceptuales; de resultas, la teorización del citado autor, rompe con el principio de legalidad, porque es una importación sin sustento positivo.

Pero la ausencia normativa no es indicativo automático de descuido teleológico en el caso de conjuntos típicos, porque este nivel de problema ha sido tocado desde el principio de culpabilidad; la interpretación de los delitos cualificados por el resultado debe ser integral y tener como primer baluarte, al artículo VII del TPCP, que consagra el principio de responsabilidad penal[17], que

11 El delito cualificado por el resultado.

12 El vulgo indica que esta voz es incorrecta; pero hágase necesaria la corroboración de las reglas del Diccionario panhispánico de dudas: https://www.rae.es/dpd/primeramente.

13 Este uso es correcto también, pero limitado.

14 Para un mayor análisis de este principio, *vid.* Mir, S. (2010). El principio de proporcionalidad como fundamento constitucional de límites materiales del Derecho Penal. *Constitución y Principios del Derecho Penal: Algunas bases constitucionales*. Tirant lo Blanch, 67-104.

15 Para un estudio comparativo, *vid.* Diez, J. (1983). Los delitos cualificados por el resultado y el artículo 3° del proyecto de Código penal español de 1980. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 35 (3), 627-650.

16 *Intervinientes* en sentido amplio, similar a *participante*.

17 Puede considerarse también que es el principio de responsabilidad subjetiva (Luzón Peña), de culpabilidad o de proscripción de la responsabilidad objetiva.

prescribe "La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva" (Poder Ejecutivo, 1991, art. VII del TPCP).

Este mandato es un reflejo normativo de una vertiente del principio de culpabilidad[18], que se destina a recaer en 3 etapas del sistema penal[19]: (1) Ordena al legislador, en su labor técnica de redacción, a solo considerar dos formas internas de realización de un injusto; esto genera que ambas abarquen la totalidad de delitos y no se permita la inclusión arbitraria de otras formas de culpabilidad; se torna, entonces, en un imperativo y un margen de actuación del legislador penal. (2) Impide que, al momento de la determinación de la tipicidad subjetiva, la comisión sea valorada desde la responsabilidad por el resultado puro; aunque esto inicialmente pueda derivarse del artículo VII del TPCP, el artículo 12 del CP aterriza el criterio de la responsabilidad penal subjetiva porque indica cuáles son las formas de *responsabilidad* por las que el agente activo puede ser sancionado: ambos son manifestaciones sistémicas de la culpabilidad penal. (3) Expresa el formato teleológico-funcional[20] del modelo penal peruano en cuanto al castigo imprudente; se refiere a su forma de castigo como excepción, porque la regla es determinación punitiva de los delitos dolosos; esto halla razón en que el delito imprudente contiene un menor grado de valoración del injusto, por eso la ley precisará, sin excepción, los únicos casos en los que la realización por culpa, constituye un ataque punible al bien jurídico.

No obstante, la excepcionalidad del castigo imprudente también deviene de la propia natura del hecho generalmente tipificado: en estos casos, el desarrollo del delito no es concebible siquiera bajo un concepto no-jurídico de *actuación imprudente*, porque su ejecución requiere el ensimismamiento de la voluntad comisiva que solo se puede manifestar a través del dolo o porque estos supuestos contienen elementos objetivos en forma de medios como *violencia, aprovechamiento*, entre otros.

Sobre el problema alegado: la segunda manifestación, naciente de un mandato proscriptivo de la parte general, no es de aplicación restrictiva, sino global; *ergo*, afecta la tipicidad de los delitos cualificados por el resultado. El *peso específico* desta afirmación de índole positiva como fase interpretativa primaria de los delitos cualificados no da cabida a que el resultado cualificante sea manejado sin la mínima inserción de dolo o culpa; y los distingue también de condiciones objetivas de punibilidad. Consecuentemente, se puede prescindir de la *construcción de facto*, como sostiene el precitado, de una norma específica – como la alemana – para imputar subjetivamente dichos complejos delictivos y hacerlo de acuerdo con las formas de culpabilidad vigentes.

Ahora, no mantener una actitud separatista, provoca la sutil aceptación de las cualificaciones como un formato de exclusiva responsabilidad por el mero resultado, que presuntamente excluye de la concurrencia del principio de culpabilidad[21]; o sea, se aceptaría, en nuestro *derecho penal de la culpabilidad*[22], la inscripción de figuras alineadas con la causación pura del resultado:

> Se pretende hablar de delitos cualificados por el resultado como forma de agravación de responsabilidad penal, basado en la pura causación [de] un resultado más grave sin importar que éste se haya originado en dolo o culpa. Este parece ser el caso de los artículos 189, último párrafo del Código Penal (Robo seguido de lesión grave). (Villavicencio, 2006, p. 410)

Usemos el artículo indicado por el autor para ejemplificar la correcta interpretación. El artículo 188 contiene el tipo penal base de Robo; por su parte, el artículo 189 – usado en la cita doctrinaria precedente – incorpora, según el *nomen iuris* utilizado por el legislador, formas de agravación[23] subordinadas al artículo 188 y en el último párrafo de estas, se indica que "La pena será de cadena

18 En cuanto a su exigencia de dolo y culpa para completitud del *tipo complejo*.

19 Aunque, cierto es que no son las únicas manifestaciones; pero su análisis merece un estudio completo que excede los linderos de éste.

20 No nos referimos a la escuela funcionalista del penalismo moderno, sino a cómo actúa el sistema penal (funcionamiento).

21 Esta postura es la que goza de mayor difusión.

22 Expresión utilizada y difundida por el jurista español Gimbernat, *vid*. Gimbernat, E. (2014). A vueltas con la imputación objetiva, la participación delictiva, la omisión impropia y el derecho penal de la culpabilidad. *Dogmática del derecho penal material y procesal y política criminal contemporáneas* (T. I). Gaceta Penal & Procesal Penal. 275-324.

23 Se discuerda, en todo caso, añadir un delito cualificado por el resultado como si fuere una circunstancia agravante, por el distingo en sus naturalezas normativas, también por sus distintas consecuencias jurídicas.

perpetua cuando (…) como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental" (Poder Ejecutivo, 1991, art. 189).

Como esta situación típica que *agrava* la pena privativa de libertad a cadena perpetua, no anexa en su literalidad la concurrencia de dolo, culpa o algún elemento impersonal que referencia la concurrencia de elementos subjetivos, ha sido tomado como un caso de responsabilidad objetiva; es decir, que no se precisa ni mínimamente la compaginación de requisitos subjetivos para el análisis de tipicidad objetiva; sin embargo, tal entendimiento prescinde del contenido del artículo 12 CP, que aporta como regla interpretativa de carácter general, la exigencia de dolo aun cuando la norma primaria no lo solicite textualmente.

Per se, esta decisión legislativa es económica en cuanto al ahorro de recursos semánticos, porque evita la excesiva precisión de requerimiento de dolo, además de una posible distorsión de los elementos subjetivos adicionales al dolo y se consolida como una técnica de redacción que hace exclusivos y excepcionales a los delitos culposos, que sí deben ser taxativamente identificados; pero principalmente estaciona un modelo tácito de dolo.

Bajo esta mesa de trabajo, es absolutamente rechazable que el último párrafo del artículo 189 sea un supuesto de responsabilidad objetiva, pues si bien su literalidad no indica que concurra algún elemento subjetivo, el artículo 12 del CP tiene operatividad sobre el tipo penal base (art. 188) y la consecuencia posterior o resultado cualificante (art, 189, últ. párr.); se trata de una combinación dolo-dolo.

Una situación similar se adolece en la tendencia teórica de Arbulú (2019) al comentar el delito de abandono y actos de crueldad contra animales domésticos o silvestres con consecuencia de muerte, sustenta que "[e]l animal doméstico y silvestre puede morir a causa de los maltratos, por lo que este resultado va más allá de la intención (…)" (p. 240). En esta afirmación, el malcaso sucede cuando equipara preterintención, que deviene etimológicamente de *praeter intentio-onis*, que significa más allá de la intención (Ambos, 2006, p. 3), o sease[24], un caso de tipificación de resultado culposo, a una cualificación por el resultado, real naturaleza del delito que no tiene espectro imprudente. Entonces, esta postura, vulnera el principio de legalidad y las reglas de los delitos culposos, de acuerdo con el artículo 12 del CP, que prescribe la taxatividad del castigo imprudente, no prevista ni especificada para ese delito.

Los criterios aquí señalados no tienen fijación estricta a los artículos 189 o 206-A del CP; el artículo 12 del CP, contiene una norma de abarque sistemático para todos los delitos, en especial los que contienen un *resultado delictivo injertado* (Maurach, et. al., 1994, p., T. I); sin embargo, este alcance tampoco es postulado por Caro y Reyna (2023), quienes – al igual que Villavicencio – teorizan la inconstitucionalidad de los tipos cualificados por el resultado por la aparente ausencia de requisito normativo de atribución del tipo subjetivo, pero proponen la exigencia *de al menos culpa* para el resultado, como forma de salvaguarda a su vigencia – similar a la postura de García Cavero–.

Aunque bien se haya enunciado que esta fórmula vicia el principio de legalidad, no sugiere los alcances reales del artículo 12 del CP y proviene de la interpretación normativa del parágrafo § 18, sin algún puente positivo entre los códigos; menor ligereza tiene el choque teórico ínsito en su propia definición otorgada para el delito preterintencional; pues, si el delito cualificado debe exigir mínimamente culpa en la consecuencia y el preterintencional se conforma de un resultado culposo más grave, la línea discursiva se quiebra en el núcleo conceptual sobre la exigencia de culpa para ambas tipologías, lo que determinaría la subsunción del segundo en el primero, y por lo tanto, debería considerársele – bajo los lineamientos del autor –, inconstitucional.

V. CODA: PRETERINTENCIONALIDAD JURISPRUDENCIAL

Jurisprudencialmente, el criterio no dista con necesidad de algunas consideraciones – ya expuestas *supra* – por parte de la doctrina. En primer orden, aunque cierto sector resolutivo ha interpretado

24 Esta expresión es correcta en el habla culta; incluso, en contra de lo que afirma el Diccionario de la Lengua Española. Para más información, *vid.* Denegri, M. (2011). *Lexicografía*. San Marcos, p. 207-209.

a la segunda parte integrante de los delitos preterintencionales como *resultados culposos*, y así lo hace también la Corte Suprema de Justicia de la República (CSJR, en adelante), ha caído en cuenta, contradictoriamente, en la mescolanza de tratarlos como circunstancias agravantes de tercer grado (Acuerdo Plenario 03-2009/CIJ-116, 2009).

Por igual, prexiste una visión correcta, en apariencia al tratar a los delitos preterintencionales como casos de "tipificación simultánea dolosa y culposa, pero de una misma conducta expresamente descrita" (Recurso de Nulidad 1591-2017, Lima, 2019; Recurso de Nulidad 2487-2002, Arequipa, 2012 y Acuerdo Plenario 03-2009/CIJ-116, 2009). Debe aclararse, que contrastivamente con algunos autores que pretenden ver la tipificación simultánea en el resultado, donde sería aceptable tanto dolo cuanto imprudencia (agresión al artículo 12 del CP), la CSJR refiere la doble tipificación separadamente; entiéndase, dolo en el delito base y culpa en el resultado cualificante. Aunque, mal de su grado, sigue dándoles la visión de circunstancias agravantes.

De forma sucinta, la jurisprudencia penal peruana, en materia de preterintencionalidad, aún la de un carácter oficioso de agravante a los resultados cualificados, transgrediendo su carácter óntico-normativo; pero en cuando a la fiabilidad aquel, respeta el artículo 12 del CP y se aparta – tácitamente – en verle la concurrencia de dolo y culpa como posibilidades de selección anti teleológicas.

VI. CONCLUSIONES

Los delitos cualificados por el resultado (preterintencionalidad y cualificación por el resultado en sentido estricto), no tiene un panorama de estudio especializado en Perú; son tratados por los menos de los doctrinarios, quienes han postulado teorizaciones no adaptadas a la realidad positivo.

Algunas causas sistemáticas y cristalinas de su falta de estudio son (1) desconocimiento sobre su posición sistemática en la teoría del delito, y (2) incomprensión de su giro conceptual debido a las exigencias del principio de culpabilidad y proscripción de la responsabilidad objetiva.

Entre los motivos que debilitan su estudio y no permiten que en Perú se genere una cultura doctrinaria de cualificaciones por el resultado, están (1) la confusión de los resultados cualificados – partes integrantes de las figuras estudiadas – con meras circunstancias agravantes específicas; y (2) la inexistencia del deslinde conceptual entre delitos preterintencionales y delitos cualificados por el resultado en sentido estricto.

Paralelamente, su estudio, en conjunto, ha presentado algunos problemas interpretativos serios, (a) se somete su vigencia y sus requisitos a prescripciones de normativas foráneas, específicamente, la alemana, en lesión al principio de legalidad; (b) pese a las exigencias del principio de culpabilidad, se sigue viendo en las cualificaciones por el resultado, un supuesto de responsabilidad objetiva; (c) se suele evitar el ligamento entre el resultado cualificante y los alcances del artículo 12 del CP; (d) no hay un correcto matiz entre la natura obrante de los delitos con circunstancias agravantes específicas y los delitos cualificados por el resultado; (e) la jurisprudencia penal peruana incrementa la confusión entre las figuras agravantes y las cualificadas.

En síntesis, amable lector, la doctrina peruana es deudora de una merecida atención hacia los delitos cualificados por el resultado, que requieren, con notable urgencia, la redefinición de su concepto y linderos axiológicos.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Ambos, K (2006). Preterintencionalidad y cualificación por el resultado. Reflexiones desde el Derecho comparado. *Indret.* (3), 1-38.

Arbulú, V. (2019). *Derecho Penal Parte Especial. Los delitos contra el patrimonio*. Instituto Pacífico.

Bramont – Arias, L. (2005). *Manual de Derecho Penal Parte General* (3 ed.). EDDILI.

Bramont – Arias, L., y García, M. (1998). *Manual de Derecho Penal Parte Especial* (4 ed.). San Marcos.

Caro, D., y Reyna, L. (2023). *Derecho Penal Parte General*. LP.

Denegri, M. (2011). *Lexicografía*. San Marcos.

Díez, J. (1982). Los delitos calificados por el resultado y el artículo 3º del proyecto de Código penal español de 1980. *Anuario De Derecho Penal Y Ciencias Penales.* 35 (3), 627-650.

Frank, R. (2011). *Sobre la estructura del concepto de culpabilidad*. B de F.

García, P. (2012). *Derecho Penal Parte General* (2 ed.). Jurista Editores.

Gimbernat, E. (1990). *Delitos cualificados por el resultado y causalidad* (2 ed.). B de F.

Gimbernat, E. (2014). A vueltas con la imputación objetiva, la participación delictiva, la omisión impropia y el derecho penal de la culpabilidad. *Dogmática del derecho penal material y procesal y política criminal contemporáneas* (T. I). Gaceta Penal & Procesal Penal. 275-324.

Jescheck, H., y, Weigend, T. (2014). *Tratado de Derecho Penal Parte General*. Instituto Pacífico.

Maurach, R., Gössel, K., y Zipf, H. (1994). *Derecho Penal Parte General*. Astraea.

Mir, S. (2010). El principio de proporcionalidad como fundamento constitucional de límites materiales del Derecho penal. *Constitución y Principios del Derecho Penal: Algunas bases constitucionales*. Tirant lo Blanch, 67-104.

Montellanos, D. (2025). El delito de actos de maltrato animal con consecuencia de muerte como "delito cualificado por el resultado" defectuoso (tesis de pregrado). Universidad de San Martín de Porres. ALICIA.

Otto, H. (2017). *Manual de Derecho Penal. Teoría general del Derecho Penal* (7 ed.). Atelier.

Pascarl, B. (2018). *Opúsculos. Reflexiones sobre la geometría en general*. Gredos.

Peña, A. (2023). *Delitos contra el patrimonio. Estudios de Derecho Penal Parte Especial* (4 ed.). Motivensa.

Peña, R. (1981). *Derecho Penal peruano. Parte Especial* (4 ed., T. I).

Peña, R. (1983). *Tratado de Dercho Penal. Parte General* (3 ed., T. I).

Poder ejecutivo del Perú. (1991). *Decreto Legislativo N 635. Código Penal*. LP.

Reátegui, J. (2018). *Delitos contra el patrimonio*. Legales ediciones.

Salinas, R. (2019). *Derecho Penal Parte Especial* (8 ed.). Iustitia.

Villa, J. (2001). *Derecho Penal Parte General* (2 ed.). San Marcos.

Villavicencio, F. (2006). *Derecho Penal Parte General*. Grijley.

Referencias jurisprudenciales

Acuerdo Plenario N. ° 03-2009/CIJ-116. (2009). *V Pleno Jurisdiccional de la Salas Penales Permanente y Transitorias*. Corte Suprema de Justicia de la República.

Recurso de Nulidad N. ° 1591-2017/Lima. (2019). Sentencia de nulidad. Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Transitoria.

Recurso de Nulidad N. ° 2487-2002/Arequipa. (2012). Sentencia de nulidad. Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Transitoria.

Vox Juris – Vol. 44 – Nº 2 – Julio – Diciembre – 2026 – ISSN 1812-6804 / 2521-5280 – Páginas: 147-156

ANÁLISIS JURÍDICO Y CRIMINOLÓGICO DE LA DISMINUCIÓN DE EDAD DE RESPONSABILIDAD PENAL ORDINARIA A DIECISÉIS AÑOS EN EL PERÚ

LEGAL AND CRIMINOLOGICAL ANALYSIS OF THE REDUCTION OF THE AGE OF ORDINARY CRIMINAL RESPONSIBILITY TO SIXTEEN YEARS IN PERU

doi.org/10.24265/voxjuris.2026.v44n2.13

Augusto Renzo Espinoza Bonifaz*
Asociación Peruana de Criminología "Ama Hucha"
Perú

Recibido: 6 de noviembre del 2025 **Aprobado:** 7 de noviembre del 2025

RESUMEN

El autor analiza la Ley N.º 32330 que reduce la edad de responsabilidad penal ordinaria de 18 a 16 años, desde una perspectiva jurídica y criminológica. La investigación señala que esta modificación responde a una percepción social de inseguridad y a una presión mediática, pero contraviene principios constitucionales, estándares internacionales de derechos humanos y teorías criminológicas sobre la delincuencia juvenil. El enfoque del estudio es cualitativo e interdisciplinario, basado en el análisis normativo y teórico. Se concluye que la reforma vulnera el "principio del interés superior del niño" y el bloque de constitucionalidad. Desde el ámbito criminológico, se demuestra que la delincuenciajuveniltienecausasestructurales, como la exclusión social y la desorganización comunitaria, por lo que una respuesta punitiva carece de eficacia preventiva. En lugar de reducir la criminalidad, la medida puede agravar la situación al reforzar la exclusión y estigmatización de adolescentes. El autor recomienda políticas públicas centradas en la prevención, la educación, la justicia restaurativa y la inclusión social, como estrategias más eficaces y coherentes con el marco constitucional y los derechos humanos.

Palabras clave: criminología, responsabilidad penal ordinaria, delincuencia juvenil.

ABSTRACT

The author analyzes Law No. 32330, which lowers the age of criminal responsibility from 18 to 16, from a legal and criminological perspective. The research indicates that this amendment responds to a social perception of insecurity and media pressure, but contravenes constitutional principles, international human rights standards, and criminological theories on juvenile delinquency. The study employs a qualitative and interdisciplinary approach, based on normative and theoretical analysis. It concludes that the reform violates the "principle of the best interests of the child" and the constitutional framework. From a criminological standpoint, it is demonstrated that juvenile delinquency has structural causes, such as social exclusion and community disorganization, rendering a punitive response ineffective in preventing crime. Instead of reducing crime, the measure may exacerbate the situation by reinforcing the exclusion and stigmatization of adolescents. The author recommends public policies focused on prevention, education, restorative justice, and social inclusion as more effective strategies that are consistent with the constitutional framework and human rights.

Keywords: *criminology, ordinary criminal responsibility, juvenile delinquency.*

Para citar este artículo: Espinoza Bonifaz, A. R. (2026). Análisis jurídico y criminológico de la disminución de edad de responsabilidad penal ordinaria a dieciséis años en el Perú. *Vox Juris*, 44(2), [pp. 147–156]. DOI: https://doi.org/10.24265/voxjuris.2026.v44n2.13

* Augusto Renzo Espinoza Bonifaz. Maestro en Derecho con mención en Ciencias Penales por la Universidad de San Martín de Porres. Asociación Peruana de Criminología "Ama Hucha", Perú. ORCID 0000-0002-3641-4868. Correo: aespinozab@usmp.pe

SUMARIO

I. Introducción. II. Desarrollo. III. Conclusiones. V. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Mediante la Ley N.º 32330, publicada el 10 de mayo de 2025, se ha reducido la edad de responsabilidad penal ordinaria de 18 a 16 años para ciertos delitos muy graves. Esta modificación legal, enmarcada en un contexto de creciente percepción de inseguridad ciudadana y presión mediática frente a delitos cometidos por adolescentes, ha generado un amplio debate jurídico, social y político, ya que podría contravenir principios constitucionales, normas internacionales de derechos humanos y teorías criminológicas sobre las causas de la delincuencia juvenil. De esta manera, la reforma plantea un cambio de paradigma: de un enfoque socioeducativo y de reintegración, hacia una respuesta punitiva, basada en la lógica del castigo. Por ello, esta investigación resulta pertinente debido a la gravedad de las consecuencias jurídicas y sociales que esta modificación legislativa puede generar. Ya que a nivel jurídico se pone en cuestión el respeto al bloque de constitucionalidad y al "principio del interés superior del niño"; y a nivel criminológico y político, se cuestiona si la sanción penal a menores de 18 años responde realmente a una estrategia de prevención del delito o si más bien constituye una respuesta simbólica ante la presión pública, con efectos potencialmente contraproducentes.

En este orden de ideas, esta investigación buscó analizar si dicha reducción de la edad de responsabilidad penal ordinaria a 16 años de edad resulta jurídicamente legítima, compatible con los estándares internacionales de protección de la niñez y criminológicamente eficaz. Para ello, se utilizó un enfoque cualitativo, interdisciplinario, de tipo jurídico doctrinal y teórico criminológico, combinándose el análisis normativo y doctrinario, con una perspectiva jurídica constitucional e internacional, y criminológica crítica.

II. DESARROLLO

1. Antecedentes y fundamentos de la reforma legislativa

En el sistema de búsqueda de proyectos de ley de la página web del Congreso de la República del Perú se han encontrado tres proyectos de ley relacionados con la Ley N.º 32330:

1.1. Proyecto de Ley N.º 618-2021-CR presentado el 21 de noviembre de 2021

Tiene la "finalidad de disminuir el índice de criminalidad cometido por menores de 18 años, la impunidad y la sensación de inseguridad ciudadana"; se sustenta en la "Observación General N.º 10 sobre la administración de la justicia penal juvenil" realizada por el "Comité de la Convención sobre los Derechos del Niño", que concluye que "14 o 16 años de edad representan la edad mínima de responsabilidad penal recomendable de conformidad con los requisitos de la Convención". De otro lado, citando a De Orbegoso (1996) señala:

> En la actualidad, la sociedad peruana clama por que el Estado cumpla su rol de protección, y no se incline a una deliberada y abrumadora protección de "derechos" de los adolescentes criminales y, por ende, establecer que los adolescentes de entre dieciséis y menos de dieciocho años de edad deben ser responsables penalmente ante un delito y, como consecuencia de ellos, deben ser procesados penalmente al igual que una persona mayor de edad, siendo que existe el principio de protección social como deber del Estado con la única finalidad de lograr disuadir la gran cantidad de delitos cometidos por adolescentes en nuestro país. (p. 156)

Además, empleando datos del "Boletín Estadístico 2020 de los Centros Juveniles de medio abierto y cerrado elaborado por el Programa Nacional de Centros Juveniles (PRONACEJ) del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos", indica que:

> Los menores de edad de 16 y 17 años representan el 40% de la población total (602); con respecto a las infracciones, el reporte señala que la que origina el mayor porcentaje de ingreso de los/las adolescentes a los centros juveniles es el robo agravado, 698 adolescentes (45.9%), seguida de violación sexual de menor de edad, 224 (14.7%), violación sexual, 135 (8.9%), homicidio calificado, 101 (6.6%), tenencia ilegal de armas y tráfico ilícito de drogas cada uno con 56 (3.7%), homicidio simple 55 (3.6%).

> Asimismo, indica que "llama la atención la cantidad de delitos cometidos por menores de edad, las que por su gravedad deberían recibir un tratamiento de justicia penal conforme a los establecido en el Código Penal sin desconocer a los adolescentes sus derechos humanos." Por último, señala que el proyecto adecuará la ley al contexto nacional; disminuirá la percepción de inseguridad ciudadana, produciendo en la ciudadanía mayor seguridad y confianza en el Estado; será un marco jurídico más drástico; y disuadirá la comisión de delitos.

1.2. Proyecto de Ley N.º 6080-2023-CR presentado el 5 de octubre de 2023

Busca "combatir la impunidad de la que vienen beneficiándose delincuentes juveniles, los cuales, aprovechando su edad, cometen execrables crímenes incrementando la inseguridad ciudadana y manteniendo al país en zozobra, por ello, deben cambiarse las normas de carácter penal estableciendo un marco normativo que permita juzgarlos en un régimen penal general"; se sustenta señalado que, hoy en día, nos enfrentamos a un nuevo fenómeno, que podríamos llamar "delincuencia juvenil", entendido como la participación de menores de edad (menos de 18 años) en actos ilícitos, esto es producto de diversas causas y variables (al igual que los crímenes de adultos), por tanto, es un problema multidisciplinario que cada sociedad debe afrontar.

Además, indica que no se pretende hallar el origen o causa que llevan a los menores de 18 años a cometer delitos, ni tampoco buscar la solución para que lo dejen de hacer, sino se busca que los menores entre los 16 y 18 años que cometen execrables delitos paguen por ellos, tal como lo hace una persona igual de consciente de sus actos, pero que cuenta con unos años más de edad. Agrega que "el Código de responsabilidad penal de adolescentes parte de la premisa de una responsabilidad penal especial, donde el adolescente entre 14 y menos de 18 años responde por la comisión de una infracción, en virtud de una responsabilidad penal especial, considerándose para ello su edad y características personales". En este sentido, la ley penal del adolescente no solo se limita a un tratamiento más "delicado" sino que incluso linda con la impunidad. Por último, señala que "el beneficio es para la sociedad, la cual podrá separar a delincuentes juveniles de las calles, evitando mayores actos delictivos, pero por, sobre todo, castigando como a cualquier persona por los graves ilícitos que cometen."

1.3. Proyecto de Ley N.º 8166-2023-CR presentado el 13 de junio de 2024

Busca "reducir la inseguridad ciudadana y los índices de participación de adolescentes que, a partir de los 16 años, cometen ciertos delitos graves"; se sustenta en las estadísticas relacionadas con su participación en la comisión de delitos graves, indicando que "estas revelan una preocupante realidad de su actividad delictiva y nos circunscribe a una realidad que genera cada vez más inseguridad ciudadana en nuestro país." Indica que, según la Policía Nacional del Perú:

> Sólo en el periodo enero - junio del 2023, 2830 adolescentes, entre 12y 17 años, fueron intervenidos por infracción a la ley penal. Es decir, un total de 472 cada mes, y, 16 diarios. Lo que significa un aumento respecto al mismo periodo del año 2022, donde se intervinieron 2588 adolescentes (…) de los adolescentes intervenidos, 701 son varones y 98 son mujeres. De dicho número, se registra la participación en 18 delitos de homicidios, 166 delitos de tráfico de drogas, 1533 delitos contra el patrimonio (hurto, robo), y, 284 delitos de lesiones.

Agrega que se debe tener en cuenta que las organizaciones criminales captan adolescentes con la finalidad de burlar la ley, evitando la responsabilidad penal correspondiente. Por otro lado, señala que los sistemas jurídicos internacionales, respecto a la responsabilidad de menores por conductas delictivas son diferentes, algunos adoptan modelos proteccionistas y otros los tratan como delincuentes mayores de edad. Por último, señala:

> De lo antes expuesto, se torna necesario y casi obligatoria la tipificación de la responsabilidad penal plena de los adolescentes a partir de los 16 años, con la finalidad de fortalecer el marco legal sobre la seguridad ciudadana y permitir una mejor persecución y sanción de ciertos comportamientos delictivos. Sobre todo, si tenemos en cuenta que, la inseguridad ciudadana genera un impacto significativo en la calidad de vida de las personas, ya que afecta su sensación de seguridad, confianza y bienestar. Esto resulta evidente, pues cuando

> los ciudadanos no se sienten seguros, es más probable que adopten comportamientos restrictivos, eviten ciertas áreas o actividades, y tengan una menor participación en la vida comunitaria; lo que termina repercutiendo en el desarrollo de la nación.

2. Análisis jurídico: constitucionalidad de la reforma legislativa

La reducción de la edad de responsabilidad penal ordinaria a 16 años genera serias objeciones jurídicas, que comprometen el respeto de principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución Política del Perú, así como en los tratados internacionales de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad, conforme al artículo 55 de nuestra Carta Magna. Al respecto, el artículo 4 de nuestra Constitución Política establece que "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (…)"; por su parte, el artículo 1 de la "Convención sobre los Derechos del Niño" (1989) señala que: "se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad", y el artículo 3 establece que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño."

Por ello, el artículo 40 de la citada Convención señala que

> "los Estados Partes reconocen que todo niño acusado o declarado culpable de infringir leyes penales debe ser tratado con respeto a su dignidad, y fomentando su sentido de valor y respeto por los derechos de los demás, teniendo en consideración su edad y su reintegración a la sociedad, para ello, deben establecer leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños y, en particular, una edad mínima antes de la cual se presumirá que no tienen capacidad para infringir las leyes penales, así como la adopción de medidas para tratarlos sin recurrir a procedimientos judiciales, las cuales respeten los derechos y garantías legales del niño."

De esta manera, al establecer responsabilidad penal ordinaria para adolescentes de 16 y 17 años se desconoce lo dispuesto por la "Constitución Política" y la "Convención sobre los Derechos del Niño", ya que no se toma en cuenta la necesidad de un tratamiento diferenciado y especializado para los adolescentes, pilares del sistema de justicia penal juvenil. Al respecto, se debe precisar que en nuestro país, se encuentra establecida la responsabilidad penal especial para los adolescentes de 14 a menos de 18 años en el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes.

Por tanto, resulta falso afirmar que los menores de edad no respondían penalmente en nuestro país antes de la Ley N.º 32330, pues lo hacían a través de una justicia penal especial. En concordancia con las "Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing)", adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985, las cuales establecen el tratamiento que deben recibir adolescentes que entran en conflicto con la ley penal, siendo su objetivo garantizar un enfoque educativo, protector, proporcional y respetuoso de los derechos humanos del menor; si bien no son vinculantes legalmente, tienen un gran valor normativo, pues orientan a las legislaciones nacionales, políticas públicas y prácticas judiciales en materia de justicia juvenil, por ello, entre sus artículos se señala que:

> 2.3. En cada jurisdicción nacional se procurará promulgar un conjunto de leyes, normas y disposiciones aplicables específicamente a los menores delincuentes, así como a los órganos e instituciones encargados de las funciones de administración de la justicia de menores. (…)
> 4.1 En los sistemas jurídicos que reconozcan el concepto de mayoría de edad penal con respecto a los menores, su comienzo no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual.
> 5.1 El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito. (…)
> 17.1 La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios:
> a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad;

> b) Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible; (…)
> 19.1 El confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible.

En atención a lo señalado, se debe precisar que el "Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes" establece la medida socioeducativa de internamiento en un centro juvenil exclusivos para adolescentes, sin embargo, debido a la Ley N.º 32330 los adolescentes entre 16 y menos de 18 años que comentan ciertos delitos muy graves serán sancionados con pena privativa de libertad en un establecimiento penitenciario administrado por el Instituto Nacional Penitenciario. Lo cual resulta contrario a lo señalado en el comentario del artículo 19.1 de las Reglas de Beijing (1989):

> Los criminólogos más avanzados abogan por el tratamiento fuera de establecimientos penitenciarios. Las diferencias encontradas en el grado de eficacia del confinamiento en establecimientos penitenciarios comparado con las medidas que excluyen dicho confinamiento son pequeñas o inexistentes. Es evidente que las múltiples influencias negativas que todo ambiente penitenciario parece ejercer inevitablemente sobre el individuo no pueden neutralizarse con un mayor cuidado en el tratamiento. Sucede así sobre todo en el caso de los menores, que son especialmente vulnerables a las influencias negativas; es más, debido a la temprana etapa de desarrollo en que éstos se encuentran, no cabe duda de que tanto la pérdida de la libertad como el estar aislados de su contexto social habitual agudizan los efectos negativos.

Lo señalado líneas arriba guarda estrecha relación con las "Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)", adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110 de 14 diciembre 1990, pues estas reglas complementan a las Reglas de Beijing (justicia juvenil) y comparten un enfoque restaurativo y socioeducativo, promoviendo, reducir el encarcelamiento de adolescentes.

Asimismo, si como último recurso se impone una medida privativa de libertad a un adolescente, se deben tener presentes las "Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de La Habana)", adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113 de 14 de diciembre de 1990, garantizando condiciones dignas, trato respetuoso y un enfoque rehabilitador, con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de encarcelamiento y fomentar la integración en la sociedad, lo cual son piezas claves del sistema internacional de justicia juvenil. Sin embargo, en nuestro país el Tribunal Constitucional, mediante sentencºia expedida en el expediente N.º 05436-2014-PHC/TC de 26 de mayo de 2020 ha declarado que:

> Existe un estado de cosas inconstitucional respecto del permanente y crítico hacinamiento de los establecimientos penitenciarios y las severas deficiencias en la capacidad de albergue, calidad de su infraestructura e instalaciones sanitarias, de salud, de seguridad, entre otros servicios básicos, a nivel nacional.

Por tanto, condenar a menores de edad a cumplir penas privativas de la libertad en los establecimientos penitenciarios de nuestro país no solo es vejatorio de sus derechos humanos, por la grave situación de los mismos, sino que también incumpliría las reglas de las Naciones Unidad antes citadas, ya que nuestro sistema penitenciario no ofrece las condiciones mínimas para garantizar un trato digno y respetuoso de los menores de edad.

3. Análisis criminológico: eficacia preventiva de la reforma legislativa

La Criminología, como toda ciencia, ha ido evolucionando e integrando nuevos objetos de estudio; inicialmente, debido al enfoque biológico de la escuela positivista, liderada por el médico italiano Ezechia Marco Lombroso, se caracterizó por brindar un conocimiento empírico de las personas delincuentes, sosteniendo inclusive que existe un delincuente nato cuyas conductas antisociales eran causadas por un freno evolutivo biológico. Sin embargo, aunque hoy los criminólogos clínicos han abandonado esta idea, siguen buscando las causas del crimen en el criminal, dejando fuera de sus

análisis otros factores que producen el crimen, tales como la comunidad, el Estado y la víctima. Como sostienen Cid y Larrauri (2001):

> El cambio de país, de Italia fundamentalmente a Estados Unidos, y de autores, de juristas y médicos esencialmente a sociólogos, representa la entrada de las primeras escuelas sociológicas que permite introducir el estudio de factores ambientales (sociales, ecológicos) que afectan a la persona del delincuente. La perspectiva sociológica conlleva una modificación considerable, puesto que los sociólogos criminólogos norteamericanos no se limitan a estudiar personas individuales sino características sociales, en un intento de descubrir por qué determinadas organizaciones sociales (barrios, países) presentan unas tasas de delincuencia mayor que otras. (p. 16)

De esta manera, se produce un cambio de paradigma, pues la criminología clínica consideraba al delito como una conducta antisocial, mientras que la criminología interaccionista la concibe como un proceso social. La diferencia es trascendental, ya que la conducta antisocial solo se le puede atribuir al autor de la misma, por tanto, su explicación se busca solo en el individuo, en cambio, considerar la desviación como un proceso, implica que su existencia obedece a diversos factores, muchos de los cuales son exógenos, por tanto, buscar solamente en el individuo la causa del delito resulta incompleto. En este devenir teórico criminológico, surgió la "gran negación", la cual consistió en girar la tesis que sustentaba que "la desviación produce reacción social" (resumía la idea de que toda conducta antisocial producía la intervención del sistema punitivo estatal), a una nueva tesis que señala que "la reacción social produce desviación" (la intervención estatal a través del sistema punitivo genera desviación). Este "giro criminológico", implicó el estudio del funcionamiento del sistema penal, así, el poder punitivo estatal se volvió un nuevo objeto de análisis.

En este sentido, no es ocioso precisar que la Criminología tiene como finalidad primordial prevenir el delito, para ello, como señala Cid y Larrauri (2001) "los investigadores criminólogos se valen de las teorías globales de la delincuencia, de los estudios referidos a delitos concretos y de las investigaciones relativas a los diversos agentes e instituciones existentes" (p. 22). En este orden de ideas, si bien la "teoría de la asociación diferencial" formulada por Edwin Sutherland en su libro *Principios de criminología* (1947) no se centró exclusivamente en la delincuencia juvenil, fue importante porque rebatió las explicaciones que concebían a la delincuencia como expresión de una constitución biológica o psicológica defectuosas. Para el sociólogo norteamericano el comportamiento delictivo:

> Se aprende por la interacción con otras personas en grupos personales íntimos, el aprendizaje incluye las técnicas de comisión del delito, la motivación, justificaciones y actitudes. Una persona se convierte en delincuente porque en su medio hay un exceso de definiciones favorables a infringir la ley, en tanto que permanece aislada o inmunizada respecto de grupos que mantienen definiciones favorables a respetar la ley. (p. 88-90)

En el caso de los adolescentes, su desarrollo psicosocial está profundamente influenciado por su entorno más cercano: la familia, los amigos, la escuela y la comunidad. Según Sutherland, un joven se inclinaría hacia la delincuencia cuando sus asociaciones con personas que aprueban el delito superan en frecuencia, duración, prioridad e intensidad a sus asociaciones con personas que desaprueban esa conducta. Es decir, si un adolescente crece en un ambiente donde el comportamiento delictivo es normalizado, justificado o recompensado, es más probable que adopte ese tipo de conducta como parte de su repertorio. Por ejemplo, un joven que pertenece a un grupo de amigos involucrados en actos delictivos como sicariatos, robos o tráficos de drogas, estará expuesto constantemente a definiciones favorables al delito. Estas experiencias, al repetirse y prolongarse, refuerzan la idea de que esas conductas son aceptables, necesarias o incluso valoradas. En contraste, si su contacto con figuras prosociales, como padres presentes, docentes comprometidos o líderes comunitario, es escaso o débil, las normas legales y morales pierden fuerza como guía de comportamiento.

Sutherland además de explicar la razón por cual una persona comete delitos, también buscó identificar los diferentes niveles de delincuencia que existen en las diversas áreas sociales. Para ello, recurrió a la "teoría de la desorganización social" elaborada por Henry McKay y Clifford Shaw, quienes en su

obra *Delincuencia juvenil y zonas urbanas* (1942), realizaron una investigación sobre la delincuencia juvenil en diversas ciudades de Estados Unidos, afirmando que las áreas más desorganizadas producen mayor delincuencia. Asimismo, las particularidades de las zonas más delictivas son las siguientes:

> a) se trata de las áreas centrales de la ciudad, en la denominada zona de transición; b) predomina la población nacida fuera, con alto porcentaje de personas llegadas recientemente; c) tienen población decreciente; d) en ellas existe la renta más baja de la ciudad; e) sufren en mayor medida que otras zonas de la ciudad otros problemas sociales (absentismo escolar, mortalidad infantil. (p. 51-53, 106, 148).

Entonces, esta teoría también explica por qué la delincuencia juvenil es tan prevalente en contextos de desorganización social, marginación o violencia estructural. En estos entornos, es más común que las redes sociales disponibles reproduzcan normas delictivas, y los modelos de éxito y estatus se asocien con el poder informal, la violencia o la economía ilegal. Así, el aprendizaje del delito se convierte en una estrategia adaptativa ante un entorno hostil y carente de oportunidades legítimas. En consecuencia, las teorías de la asociación diferencial y la desorganización social permiten entender la delincuencia juvenil como un fenómeno socialmente aprendido. Por ello, las políticas públicas enfocadas en la prevención deben priorizar la intervención en los entornos sociales del adolescente, fortaleciendo las redes familiares y comunitarias, promoviendo modelos prosociales, y generando oportunidades educativas y laborales que reemplacen las definiciones favorables al delito por otras orientadas al respeto de la ley y la convivencia pacífica.

Por su parte, Travis Hirschi sostiene que las personas que no cometen delitos lo hacen porque se encuentran fuertemente vinculados con la sociedad que integran, señalando en su libro *Causa de la delincuencia* (1969) que los vínculos consisten en el apego (empatía con los otros), el compromiso (existencia de aspiraciones sociales), el involucramiento (participación en actividades sociales) y las creencias (conciencia del respeto a la ley). Por otro lado, la criminología crítica sostiene que el delito no es solo un acto individual desvinculado de contexto, sino que debe ser entendido como un fenómeno estructural, influenciado por desigualdades sociales, procesos de criminalización selectivos y dinámicas de exclusión. Desde esta perspectiva, el delito juvenil no puede entenderse aisladamente como una desviación individual, sino como una respuesta social y política frente a condiciones de exclusión, opresión y marginalización. Los jóvenes, especialmente aquellos provenientes de clases sociales desfavorecidas, son víctimas de un sistema económico que limita sus oportunidades de desarrollo, y de un aparato jurídico que criminaliza sus conductas mientras legitima la violencia estructural que padecen.

Al respecto, Richard Quinney sostiene en su libro *Clases, Estado y delincuencia* (1985) que las leyes son formuladas por los grupos dominantes para proteger sus intereses y mantener el control sobre los sectores subordinados. Así, por ejemplo, disminuir la responsabilidad penal ordinaria a 16 años pueden interpretarse como represión penal que recae desproporcionadamente sobre los adolescentes, reflejando una ausencia de preocupación real por la seguridad de estos. Por su parte Ian Taylor, Paul Walton y Jock Young, en su obra *La nueva criminología* (1973), plantean que para comprender verdaderamente el delito es necesario un análisis que integre su significado subjetivo (es decir, lo que representa para quien lo comete), con su contexto estructural y con los procesos de criminalización ejercidos por el Estado y los medios de comunicación. Así, el joven delincuente no es simplemente un infractor, sino también un producto de condiciones de vida precarias, de discriminación estructural y de la construcción ideológica del enemigo interno. Por ejemplo, un adolescente de una zona marginal que se dedica al robo puede estar intentando suplir la falta de recursos económicos, afirmar su identidad en un entorno que lo estigmatiza o responder simbólicamente al desprecio social que experimenta. Al mismo tiempo, el sistema penal lo etiqueta como "peligroso", invisibilizando las causas profundas de su conducta y reforzando un ciclo de exclusión que lo empuja aún más hacia la criminalidad.

Lo cual sucede en nuestro país, pues adolescentes en conflicto con la ley provienen de sectores empobrecidos, con escaso acceso a educación, salud, trabajo digno y protección estatal. Por tanto, la reducción de la responsabilidad penal ordinaria a 16 años invisibiliza las causas estructurales del delito juvenil (exclusión social, violencia familiar, abandono estatal), y refuerza la lógica punitiva del Estado en lugar de políticas de prevención e inclusión. En atención a lo señalado, desde una

perspectiva criminológica, reforma legislativa introducida a través de la Ley N.º 32330 no tendrá eficacia preventiva, pues no servirá para reducir los índices de delincuencia juvenil, ya que estos actos están motivados por factores de asociación diferencia, desorganización social, ausencia de vínculos sociales; o estructurales como la pobreza, la exclusión social, la falta de oportunidades y entornos familiares disfuncionales. Además, la criminología crítica advierte que estas medidas punitivas aplicadas a menores refuerzan procesos de estigmatización y reincidencia, en lugar de contribuir a una verdadera reinserción social, debilitando así el fin preventivo que justifica el sistema penal.

Además, constituye una manifestación de simbolismo penal y populismo punitivo, en tanto responde más a una demanda social impulsada por el miedo y la percepción de inseguridad que a una política criminológica racional y eficaz. Esta propuesta no se sustenta en evidencia empírica que demuestre su efectividad para prevenir el delito juvenil, sino que busca ofrecer una respuesta rápida y aparentemente firme frente al clamor popular, reforzando la idea errónea de que el endurecimiento de penas o la criminalización temprana de adolescentes resolverá los problemas estructurales de violencia e inseguridad ciudadana.

III. CONCLUSIONES

Los proyectos de ley que sustentaron la dación de la Ley N.º 32330 comparten la premisa común de reducir la edad de responsabilidad penal a 16 años, con el objetivo declarado de combatir la criminalidad juvenil y responder a la percepción de inseguridad ciudadana. Sin embargo, carecen de una justificación técnica, jurídica y criminológica válida, y presentan serias deficiencias en sus fundamentos. La argumentación basada en estadísticas parciales y percepciones sociales distorsiona el análisis de fondo. Si bien existen datos sobre la participación de adolescentes en delitos, estos no evidencian una situación de excepcionalidad o descontrol que justifique una reforma punitiva del sistema penal juvenil. Por el contrario, diversas investigaciones y organismos internacionales, como el Comité de los Derechos del Niño de la ONU, recomiendan enfáticamente mantener una edad mínima de responsabilidad penal especial no menor a 14 años y aplicar un sistema especializado, no equivalente al régimen penal adulto. Citar la "Observación General N.º 10" fuera de contexto, como hace el Proyecto N.º 618-2021-CR, representa una instrumentalización indebida del derecho internacional de los derechos humanos.

Asimismo, los proyectos asumen erróneamente que el aumento de la severidad de las penas disuade el delito juvenil, cuando la evidencia empírica criminológica demuestra lo contrario. La delincuencia juvenil es un fenómeno multicausal y estructural, vinculado a factores como la pobreza, la exclusión, la violencia familiar, el abandono escolar y la falta de oportunidades. Pretender resolverlo con un endurecimiento de penas equivale a confundir síntomas con causas, abandonando cualquier enfoque preventivo o restaurativo, que son precisamente los principios orientadores del sistema penal juvenil. Además, los proyectos muestran una perspectiva punitiva basada en el populismo penal, al sostener que los adolescentes "se aprovechan" de su edad para delinquir o que deben "pagar como adultos". Estas afirmaciones no solo son carentes de evidencia, sino que desconocen abiertamente el "principio de interés superior del niño", recogido en la Constitución, el Código de los Niños y Adolescentes, y los tratados internacionales ratificados por el Perú. Equiparar la madurez psicosocial de un adolescente de 16 años a la de un adulto es científicamente insostenible y jurídicamente inadmisible.

De igual manera, los proyectos plantean una falsa dicotomía entre la seguridad ciudadana y la protección de derechos fundamentales, como si la única vía para garantizar la seguridad fuera la represión y criminalización temprana. En lugar de fortalecer el sistema penal juvenil con enfoque educativo y resocializador, proponen asimilarlo al sistema penal ordinario, negando el carácter diferenciado que debe tener conforme a estándares internacionales. En suma, estos proyectos de ley no tienen razones válidas ni constitucional ni convencionalmente justificadas. Responden a una lógica reactiva y punitivista, ajena al enfoque integral que exige el tratamiento del fenómeno de la delincuencia juvenil. Su aprobación representaría un grave retroceso en materia de derechos humanos y una violación de compromisos internacionales del Estado peruano, sin que ello conlleve una solución real o sostenible al problema de la inseguridad ciudadana.

En este orden de ideas, la política de reducir la edad de responsabilidad penal ordinaria a los 16 años constituye una respuesta superficial frente a un fenómeno complejo como es la criminalidad juvenil. Esta medida no aborda las causas estructurales que originan la conducta delictiva en los adolescentes, tales como la pobreza, el abandono familiar, la exclusión educativa, la falta de oportunidades laborales y la influencia de entornos violentos. En lugar de centrarse en atacar los factores que propician la comisión de delitos, se opta por una salida fácil y punitiva que simplemente traslada a los jóvenes al sistema penal adulto, aumentando las probabilidades de reincidencia y perpetuando su vínculo con el crimen organizado. Por tanto, esta modificación legislativa carece de efectividad real como herramienta de prevención y solo contribuye a agravar un problema que debe ser enfrentado desde una perspectiva social, educativa y preventiva.

La reforma legislativa de establecer la responsabilidad penal a partir de los 16 años vulnera gravemente el "principio del interés superior del niño", que constituye un estándar jurídico internacionalmente reconocido y de obligatorio cumplimiento para los Estados, en virtud de la "Convención sobre los Derechos del Niño" y otros instrumentos internacionales de derechos humanos. Esta norma, además de ser regresiva, implica el desconocimiento del desarrollo psicosocial propio de la adolescencia, que requiere respuestas diferenciadas y no equiparables al tratamiento penal de los adultos. Asimismo, el sistema penal juvenil debe centrarse en la protección, orientación y reintegración del menor infractor, no en su castigo como fin en sí mismo. Por ello, dicha reforma contradice los compromisos asumidos por el Estado peruano internacionalmente y constituye un retroceso en la garantía de los derechos fundamentales los adolescentes.

Frente al fenómeno de la delincuencia juvenil, es imperativo que el Estado adopte políticas públicas centradas en la prevención, la educación y la reinserción, antes que en el castigo prematuro. En ese sentido, resulta mucho más razonable y eficaz fortalecer los programas socioeducativos dirigidos a adolescentes en situación de vulnerabilidad, implementar mecanismos de justicia restaurativa que promuevan la reparación del daño y la reconciliación con la comunidad, así como diseñar políticas intersectoriales que aborden de manera integral los factores de riesgo. Estas medidas, respaldadas por la evidencia empírica y las buenas prácticas internacionales, han demostrado tener mejores resultados en la reducción de la reincidencia y en la transformación positiva de la conducta juvenil, a diferencia de las políticas punitivas que solo perpetúan la exclusión social y el estigma penal.

Una reforma legislativa coherente con los principios del Estado constitucional de derecho debe basarse en el respeto irrestricto de los derechos fundamentales de los adolescentes, conforme a la Constitución, los tratados internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Además, dicha reforma debe sustentarse en estudios criminológicos serios que analicen las causas reales de la delincuencia juvenil y propongan intervenciones efectivas, diferenciadas y no regresivas. En lugar de promover reformas con motivaciones populistas o simbólicas, es necesario construir un sistema de justicia juvenil especializado, con enfoque restaurativo, que priorice la rehabilitación y reinserción social del menor infractor, y que contribuya verdaderamente a la seguridad ciudadana y la cohesión social. Una legislación penal juvenil debe ser racional, humanista y basada en evidencia, no en percepciones alarmistas o demandas coyunturales.

IV. BIBLIOGRAFÍA

Asamblea General de las Naciones Unidas (1985). *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores ("Reglas de Beijing").*

Asamblea General de las Naciones Unidas (1990). *Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad ("Reglas de Tokio").*

Asamblea General de las Naciones Unidas (1990). *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad ("Reglas de La Habana").*

Burgos, J. (2024). *Proyecto de Ley N.° 8166-2023-CR.*

Cid, J. y Larrauri. E. (2001). *Teorías Criminológicas*. Bosch.

Congreso de la República (1993). *Constitución Política del Perú.*

Congreso de la República (1997). *Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes.*

Congreso de la República (2025). *Ley N.º 32330.*

De Orbegoso, C. (1996). *Responsabilidad Penal de los Adolescentes en el Sistema Jurídico Penal Peruano*. Grijley.

Hirschi, T. (1969). *Cause of Delinquency*. University of California Press.

Luna, J. (2023). *Proyecto de Ley N.º 6080-2023-CR.*

Shaw, C. y McKay, H. (1942). *Juvenile delinquency and urban areas*. University of Chicago Press.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2020). *Boletín Estadístico 2020 de los Centros Juveniles de medio abierto y cerrado elaborado por el Programa Nacional de Centros Juveniles (PRONACEJ).*

Muñante, A. (2021). *Proyecto de Ley N.º 618-2021-CR.*

Organización de las Naciones Unidas (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño.*

Quinney, R. (1985). *Clases, Estado y delincuencia.* Fondo de Cultura Económica.

Sutherland, E. y otros (1947). *Principles of Criminology*. General Hall.

Taylor, I., Walton, P., y Young, J. (1973). *La nueva criminología*. Amorrortu.

Tribunal Constitucional (2020). *Sentencia expedida en el expediente N.º 05436-2014-PHC/TC.*

Vox Juris – Vol. 44 – Nº 2 – Julio – Diciembre – 2026 – ISSN 1812-6804 / 2521-5280 – Páginas: 157-175

EL ROL DEL DERECHO EN LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL: ¿LÍNEA BASE, PROMOCIÓN O LIMITACIÓN?

THE ROLE OF LAW IN CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY: BASELINE, PROMOTION, OR LIMITATION?

doi.org/10.24265/voxjuris.2026.v44n2.14

Miguel Ángel Torres Morales*
Universidad de Lima
Perú

Recibido: 3 de febrero del 2025 **Aprobado:** 9 de febrero del 2025

RESUMEN

En las últimas décadas la responsabilidad social empresarial(RSE)hasidoidentificadanosólocomo unaestrategiaparaeldesarrollodelasempresas,sino como esencia de las mismas,resultando importante, en consecuencia, analizar el rol que el Derecho desempeña frente a este enfoque empresarial. Para ello, es necesario repasar la finalidad del Derecho, desde una concepción integral como la efectuada por la teoría tridimensional, que analiza el Derecho como integración de la conducta, la norma y el valor, contrastándola con los retos que presenta el desarrollode la RSE. Sibien se considera que la RSE tiene un carácter voluntario, es imposible negar que el Derecho se constituye no sólo como su "línea base", como un factor que puede impulsar o, por el contrario, afectar y desincentivar su desarrollo, ya sea mediante cargas regulatorias excesivas, normas poco claras o incentivos mal diseñados. En esa línea, el objetivo de la investigación es buscar el rol que tiene y debiera tener el Derecho peruano frente al desarrollo de la RSE.

La metodología utilizada en la presente investigación es de tipo correlacional-explicativo con elobjetivo de analizar el rol del Derecho frente a la estrategia y enfoque empresarial identificada como RSE, así como las consecuencias que pueda generar. Además, la línea de enfoque es cualitativa, buscando explicar el rol fundamental del Derecho en la RSE.

Palabras clave: responsabilidad social empresarial, social corporativa, grupos de interés, teoría Tridimensional del Derecho.

ABSTRACT

In recent decades, Corporate Social Responsibility (CSR) has been understood not only as a business development strategy but as an essential component of corporate identity itself. Consequently, it becomes important to analyze the role that law plays in relation to this business approach. To do so, it is necessary to revisit the purpose of law from a comprehensive perspective, such as the one proposed by the Three-Dimensional Theory, which examines law as the integration of conduct, norms, and values, and to contrast this with the challenges posed by the development of CSR. Although CSR is generally considered voluntary in nature, it is undeniable that the law serves not only as its baseline but also as a factor that can either promote or, on the contrary, hinder and discourage its development through excessive regulatory burdens, unclear rules, or poorly designed incentives. In this context, the aim of this research is to identify the role that Peruvian law currently plays—and should ideally play—in the development of CSR.

The methodology used in this study is correlational-explanatory, with the purpose of analyzing the role of law in relation to the business strategy and approach identified as CSR, as well as the potential consequences it may generate. The research adopts a qualitative approach, seeking to explain the fundamental role of law within CSR.

Keywords: *corporate social responsibility, corporate social responsibility, stakeholders, three-dimensional theory of law.*

Para citar este artículo: Torres Morales, M. Á. (2026). El rol del derecho en la responsabilidad social empresarial: ¿línea base, promoción o limitación? Vox Juris, 44(2), [pp. 157–175]. DOI: https://doi.org/10.24265/voxjuris.2026.v44n2.14

* Miguel Ángel Torres Morales. Abogado. Universidad de Lima, Perú. Magíster en Gobierno de las Organizaciones por la Universidad de Piura. Docente universitario en Derecho Tributario y Constitucional. ORCID: 0000-0003-1776-2549. Correo: mtorresm@ulima.edu.pe

SUMARIO

I. Introducción. II. Metodología. III. Desarrollo y resultados de la investigación. IV. Mecanismos que aseguren normas acordes con la RSE. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Hoy, el desarrollo de la actividad empresarial por parte de las personas nos resulta lógico y coherente con la naturaleza humana. Es innegable que muchos encuentran en el emprendimiento una forma de trascender, vinculada a la búsqueda de sentido y propósito, es decir, a comprender por qué y para qué existimos.

En ese sentido, es propio de nuestra especie procurar la satisfacción de nuestras necesidades, tanto materiales, cognitivas y afectivas, por medio del desarrollo empresarial o de la interacción con las empresas.

En síntesis, es razonable sostener que, para el desarrollo integral de la persona, contar con condiciones que permitan una vinculación productiva con empresas u otras organizaciones constituye un medio idóneo para generar riqueza, ampliar conocimientos y concretar proyectos con impacto personal y comunitario.

En esta línea, se han desarrollado investigaciones entre las que destaca la de Juan Antonio Pérez López, en las que se advierte que, en la búsqueda de la satisfacción de las necesidades del ser humano, es indispensable reconocer la actividad empresarial como una herramienta para tal fin, siempre que se mantenga una perspectiva antropológica y sociológica (Pérez López, 1998).

Desde mi perspectiva, en las últimas décadas la responsabilidad social empresarial (RSE) no solo se ha consolidado como una estrategia relevante para el crecimiento y sostenibilidad de las empresas, sino también como un componente clave para el bienestar integral de quienes se relacionan con ellas. Considero que la RSE contribuye a satisfacer necesidades psico-corpóreas, cognitivas y afectivas, tanto de los propietarios como de trabajadores, clientes y comunidades vinculadas a la actividad empresarial.

Bajo mi criterio, la responsabilidad social empresarial puede concebirse como el comportamiento ético y transparente que la empresa debe mantener con todos los grupos de interés vinculados a su actividad. Considero que la motivación que impulsa un comportamiento socialmente responsable se manifiesta en acciones orientadas a atender las necesidades y expectativas de accionistas, proveedores, clientes, trabajadores, comunidad, Estado y demás actores relacionados con la empresa.

Ahora bien, teniendo en claro que la empresa y en especial que el sistema de gestión conocido como responsabilidad social empresarial se constituye en una herramienta que permite la satisfacción de las necesidades materiales, cognoscitivas y emocionales, de todo aquel que se vincule con las empresas, es importante analizar el rol que el Derecho desempeña frente a ella.

Para mayor ilustración y claridad conceptual, se precisan a continuación las definiciones de empresa, responsabilidad, en un enfoque aplicado al ámbito empresarial, y responsabilidad social empresarial, sustentadas en autores reconocidos en la literatura especializada.

- La empresa es una entidad en la que las personas se organizan para satisfacer necesidades materiales, cognitivas y sociales, orientando su actividad hacia la creación de valor y la trascendencia más allá de la sola obtención de utilidades. Esta concepción se alinea con la visión de Drucker (1954), quien sostiene que la finalidad esencial de la empresa es crear valor al satisfacer necesidades humanas, y con Barnard (1938), que define a la organización como un sistema cooperativo basado en la coordinación consciente de esfuerzos para alcanzar objetivos comunes.
- Por otro lado, la responsabilidad con un enfoque aplicado al ámbito empresarial se entiende como la obligación de una entidad de asumir los impactos que sus decisiones y actividades generan en la sociedad y el medio ambiente, actuando mediante un comportamiento ético y

transparente. Esta definición es consistente con lo establecido por la ISO 26000 (International Organization for Standardization, 2010), que vincula la responsabilidad con la rendición de cuentas por los impactos generados, y con el planteamiento de Carroll (1991), quien integra la dimensión ética como parte esencial de la responsabilidad empresarial.

- Y, finalmente la definición de responsabilidad social empresarial es un enfoque estratégico y un sistema de gestión que integra el comportamiento ético y transparente de la empresa, orientado a la creación de valor económico, social y ambiental, con el fin de contribuir al desarrollo sostenible y atender las expectativas de sus grupos de interés. Esta definición es coherente con la propuesta de la ISO 26000 (International Organization for Standardization, 2010), que concibe la RSE como la integración de prácticas responsables en la gestión organizacional, y con el enfoque de Porter y Kramer (2011), quienes sostienen que la empresa puede generar valor económico creando simultáneamente valor social.

En ese sentido, en la presente investigación se buscará dar respuestas a las siguientes interrogantes, ¿cuál es el rol del Derecho en la responsabilidad social empresarial?, ¿el carácter voluntario de la responsabilidad social empresarial implica una autonomía del marco jurídico al que se somete una empresa?, ¿el Derecho se comporta sólo como línea base para el desarrollo de la responsabilidad social empresarial, o puede generar la promoción o desincentivo de comportamientos socialmente responsables?, ¿deben los operadores del Derecho, en especial los legisladores, tener presente la necesidad de expedir normas que permitan a las empresas alinearse con este tipo de conductas o estrategias empresariales?

La doctrina del Derecho ha sido ampliamente desarrollada por diversos filósofos. Sócrates, Platón y Aristóteles lo abordaron desde la justicia y el Derecho natural. Santo Tomás de Aquino le dio un fundamento teleológico en la Edad Media, mientras que Hobbes, Locke y Rousseau destacaron la razón como su fuente en la Edad Moderna. Posteriormente, Kelsen fue un exponente del positivismo, centrado en el concepto normativo, y juristas como Savigny en la corriente sociológica priorizaron la eficacia. Finalmente, Carlos Fernández Sessarego y Miguel Reale propusieron la *teoría tridimensional*, que integra las perspectivas valorativa, normativa y social para comprender el Derecho

En efecto, respecto del motivo y de los alcances que puede lograr el Derecho, conviene advertir que existen distintas corrientes que han buscado explicarlo, la realista, que lo entiende como instrumento para satisfacer necesidades concretas; la idealista, que lo orienta hacia un ideal superior de nuestra realidad; la positivista, que lo concibe como un mecanismo que ordena más allá de valorar las razones que la originan o hacia lo que se aspira; y la tridimensional, formulada por Miguel Reale (1996) y desarrollada en el Perú por Fernández Sessarego (2011), que sostiene que los tres planos, norma, hecho o conducta y valor, deben considerarse de manera concomitante y dialogante, a efectos de comprender el verdadero rol que desempeña el Derecho en la sociedad.

Cabe precisar que, para el análisis de nuestra investigación, será esta última la que utilizaremos para desentrañar la verdadera naturaleza del Derecho, buscando encontrar la correlación que, sospechamos, se mantiene presente entre el marco jurídico de un Estado en el que se desempeña una empresa, y las políticas de responsabilidad social empresarial (RSE) que estas puedan adoptar.

Resulta oportuno advertir que la importancia de la presente investigación radica en que usualmente se considera que la función del Derecho no encuentra mayor relación con las estrategias de desarrollo comercial como la responsabilidad social empresarial (RSE).

En efecto, como señalan Porter y Kramer (2006), los enfoques estratégicos de desarrollo corporativo resaltan la necesidad de contar con un actuar querido por la empresa, y con ello por quienes se encargan de su desarrollo, por otro lado, los profesionales del Derecho, como De Belaunde López de Romaña, Parodina y Muñoz (2001) reconocen que el marco normativo de un Estado, siendo de carácter obligatorio, debe ser observado por cualquier emprendimiento que se efectúe, más allá de la voluntariedad.

Así las cosas, debe evidenciarse que, si bien el acto de una empresa puede o no desarrollarse a libre albedrío de quienes toman las decisiones correspondientes, es inevitable que en dicha deliberación

tengan presente que el marco normativo de cada Estado se presentaría como el punto de partida mínimo sobre el cual deberán construir no sólo la estrategia que deseen implementar, sino el propio comportamiento que deben observar.

Adicionalmente a lo señalado, gracias a la presente investigación podremos determinar si el ordenamiento jurídico, no sólo plantea la línea base de un comportamiento socialmente responsable, sino el tipo de desencadenantes que dicho ordenamiento genera en la actualidad.

En efecto, estimamos que, las normas y el sistema jurídico de un Estado, puede convertirse en una herramienta de desarrollo y fomento de actitudes socialmente responsables, pero también en obstáculos que impidan a un grupo importante de empresas poder cumplir siquiera con los mínimos requeridos para que ello se produzca. Tal sería el caso de normas, que ajenas a la realidad en la que nos desarrollamos, imponga exigencias irracionales o excesivas, sin considerar por ejemplo las dimensiones, el rubro o la ubicación en el que determinada actividad se desenvuelve.

Bajo el orden de ideas descrito, el presente artículo no sólo permitirá identificar los puntos de conexión entre estrategia y ordenamiento jurídico, sino que advertirá las consecuencias que, la expedición de nomas en materia empresarial, pueda generar en el comportamiento socialmente responsable de las empresas, pues se estima que así como pueden existir normas razonadas que promuevan su aplicación, también se presume la existencia de normas que las alejan de la posibilidad de desarrollarse de manera sostenible.

II. METODOLOGÍA

El alcance del estudio, en el que se concentrará la investigación es de tipo correlacional- explicativo, pues el objetivo de la misma es analizar el rol del Derecho frente a la estrategia empresarial identificada como responsabilidad social empresarial, así como las consecuencias que ello podría generar.

Se busca con esta metodología determinar si existe o no una relación entre el Derecho y la responsabilidad social empresarial (RSE), verificando si la norma se ha comportado solo como una línea base o si puede gatillar el fomento o desincentivo del desarrollo de la RSE en el Perú. Esta relación ya ha sido estudiada a nivel internacional y nacional: por ejemplo, Buhmann (2006) identificó cómo el Derecho puede desempeñar un rol más activo en la promoción de la RSE, trascendiendo un enfoque meramente voluntario y generando incentivos o marcos regulatorios que condicionan la conducta empresarial; mientras que en el contexto peruano, Belaunde, Muñoz y Parodi (2001) evaluaron el marco legal e institucional aplicable a la RSE, mostrando que la arquitectura normativa puede facilitar o limitar su desarrollo dependiendo del diseño y la implementación de las reglas.

La línea de enfoque de nuestra investigación será fundamentalmente cualitativa, buscando explicar el rol que cumple el Derecho en la responsabilidad social empresarial. Para estos efectos además del análisis bibliográfico que se han desarrollado sobre la finalidad del derecho, así como de la gestión socialmente responsable de las empresas, se desarrollaran entrevistas a especialistas del derecho y de la gestión empresarial.

Es decir, recopilaremos las experiencias y comentarios de los especialistas en diferentes ramas del derecho, así como de quienes han desarrollado una importante expertise sobre la gestión de empresas, administración, responsabilidad social, gerencia social, entre otros.

Conforme se puede observar, se buscará, a través de la literatura científica y de la experiencia y opinión de los especialistas, encontrar los puntos de conexión, así como los efectos que entre ambos conceptos pueden presentarse.

III. DESARROLLO Y RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

Habiéndose precisado que, a primeras luces, la relación entre el Derecho y la RSE se postularía paradójica, pues mientras la norma jurídica se caracteriza por su obligatoriedad, la RSE se sustenta

en la voluntariedad, resulta necesario revisar brevemente cuál es la finalidad del Derecho como sistema normativo y qué persigue la RSE como estrategia y enfoque de gestión empresarial. Solo así podremos abordar el papel que el primero puede desempeñar en el segundo y la relevancia de comprender adecuadamente su interacción.

1. EL MOTIVO DEL DERECHO

Tal y como se ha adelantado, desentrañar no solo el objeto en el que se concentra el Derecho, sino el fin que esta ciencia persigue, no es una novedad para filósofos y juristas.

Desde la Edad Antigua, los principales filósofos Sócrates, Platón y Aristóteles, analizaron el Derecho a partir de la noción de justicia, tomando como fundamento el Derecho natural, entendido como un orden moral que legitima las normas positivas. Aunque sus planteamientos presentan diferencias, coincidían en reconocer una relación esencial entre moral y norma jurídica. En esa tradición, diversos autores contemporáneos han retomado la idea del Derecho como valor; en particular, García-Hirschfeld Travesí (2020) sostiene que el estudio histórico del Derecho revela cómo las concepciones clásicas de justicia y moral han influido en la evolución del pensamiento jurídico hasta nuestros días.

En efecto, tal como relata García-Hirschfeld (2020), mientras que para Sócrates se presentaba una coincidencia entre la moral y la ley, pues el hombre conoce y quiere actuar de manera correcta, Platón aseguraba que la segunda se originaba de la primera y Aristóteles, más bien, las vinculaba a través del desarrollo y cultivo de virtudes que permitieran alcanzar la felicidad por medio de una justicia distributiva o correctiva.

La Edad Media no dejó de analizar el rol del Derecho; atendiendo al giro de la atención propio de la época y buscó un fundamento teleológico en él. En ese sentido, Santo Tomás de Aquino llegó a precisar la existencia de una ley eterna, una ley natural y por supuesto una ley humana que, si bien tenía carácter temporal y dinámica, respondía sin duda a la naturaleza dispuesta por la creación divina (Rubio, 2020).

Por su parte la Edad Moderna, con su enfoque en el ser humano como centro de atención, decididamente aseguró que era la razón la fuente del derecho natural y con ello, diferentes estudiosos, como Hobbes, Locke y Rousseau sostenían con naturalidad que el ser humano, en virtud a este raciocinio, logra implementar un sistema jurídico organizando a las personas en la sociedad (Welzel, 2011).

Conforme puede ser apreciado, en las diferentes edades de nuestra civilización, el concepto valorativo del Derecho, concretado en la justicia, fue considerado su motivo principal. Welzel (2011), explica que el *iusnaturalismo,* corriente en la que los podemos agrupar, sostiene que el fin del Derecho es la búsqueda de la justicia, y considerando su visión axiológica (valorativa) asegura que el derecho debe encargarse del "deber ser" de las cosas, reconociendo un orden natural, sea que ello se origine o descubra por intermedio del sentido común, la fe o la razón.

En buena cuenta, podríamos aseverar que el Derecho es cobijado por la sociedad porque quienes se someten a ella a través de la norma la consideran justa.

En contraposición con el *iusnaturalismo,* alrededor del siglo XIX, aparece la teoría del positivismo, y con ello el concepto normativo del derecho fue identificado como el fin que este persigue. Avocado en la validez de las leyes, desarrollará juicios de valor sobre los hechos para establecer un orden que es impuesto incluso a través de la fuerza, pero siempre dinámico (Pérez-Luño, 1997). Es importante observar que el positivismo, conforme lo advierte, corresponde a la lógica jurídica.

La visión deontológica en la que se apoya esta teoría y que tiene como uno de sus mayores exponentes a Kelsen, asegura que el verdadero valor del Derecho no se encuentra en el deber ser (sostenido, como hemos visto, por el Iusnaturalismo) sino en el proceso que si bien concluye en ello, se inicia con el reconocimiento de los hechos (el ser). La norma, tiene pues la función de asegurar, a través de una autoridad competente y de disposiciones ordenadas y vigentes,

la validez de la disposición, corroborando que esta se cumpla como consecuencia del poder coactivo del Estado (García Toma, 2019).

En contra posición a las anteriores teorías, aparece la corriente sociológica, también identificada o relacionada con la corriente realista y materialista. En ella, se asegura que el objeto principal del Derecho es la búsqueda de la eficacia, para lo cual es indispensable que la atención se centre en los hechos o en la conducta (en el ser) para que así pueda disponerse de una normatividad en donde la costumbre y la experiencia sean sus principales fuentes (Álvarez, 1995).

Álvarez (1995) explica que esta visión fenomenológica, en la que participan juristas como Savigny, entiende que la norma no es sino una predicción de lo que debe acontecer ante un eventual suceso, por ello, sitúa en el centro de su preocupación la eficacia de la norma, es decir si esta es efectivamente observada o no.

Teniendo en cuenta lo señalado, resulta claro que abordar el motivo que moviliza al Derecho puede ser efectuado desde diferentes perspectivas y ello no necesariamente implica que deban excluirse una de otras. En esa línea, Fernández Sessarego (2011) y Reale (1996), cada uno de manera independiente, llegaron a esta conclusión originando la aparición de la denominada *teoría tridimensional del Derecho*.

Fernández Sessarego (2011) sostiene que las tres perspectivas a las que hemos hecho referencia: valorativa, normativa y social, son necesarias para poder descubrir la misión del Derecho. En efecto, si bien ambos profesores presentan tenues diferencias en el desarrollo de la teoría, coinciden plenamente en que, a efectos de entender la misión del Derecho, resulta indispensable comprender que la ciencia jurídica implica ontología, lógica y axiología. Es decir que para interiorizar en su plenitud el objeto del Derecho deberemos partir del reconocimiento de hechos que trascienden la esfera individual del ser humano (al impactar en otras personas) y reconocer que ellos deben alcanzar, a través de un nivel estimativo, los valores deseados en una comunidad, todo ello a través de un plexo normativo.

Así, asegura Miguel Reale (1996) que:

> "El Derecho, antes que nada, es una actitud humana, es una conducta del hombre. Si no existiesen hombres viviendo en comunidad, produciendo cosas útiles, concordando o discutiendo ideas e intereses no existiría Derecho. Lo esencial en el Derecho, en primer lugar, es la relacionalidad, o sea la bilateralidad. El fenómeno jurídico es un fenómeno de conducta social jurídica (…) pero él es un hecho social en cuanto tiende a un valor. No existe derecho donde no existe tentativa de realización de lo justo o de un valor justo. (…) Toda vez que los hombres procuran realizar un valor, esta búsqueda tiene como resultado el surgimiento de preceptos imperativos de conducta. La conducta se rige por sí misma a través de los valores a realizar" (pp. 7-8).

Por su parte Fernández Sessarego (2017) afirma que:

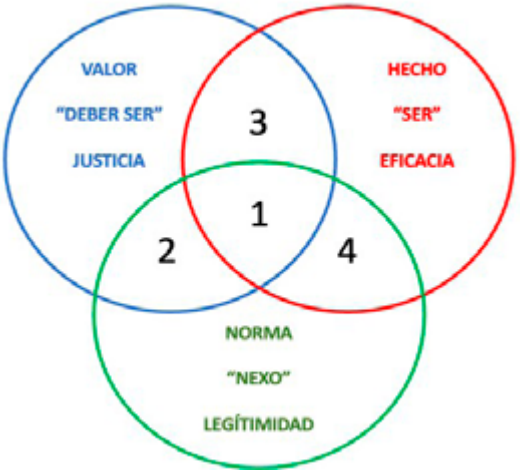
> "No hay derecho sin conducta humana en su interferencia intersubjetiva, sin valores inmanentes a ella, sin dejar por esto de ser objetivos, sin normas que representen a la conducta estimativa, y que comportan una coacción. Podemos desplegar aquellos elementos y hacerlos tema, respectivamente, de la ontología, la estimativa y la lógica jurídicas; más si queremos apreciar el Derecho, "lo jurídico" tenemos que considerarlos en su inescindible unidad, en su mutuo exigencia. No existe derecho sin conducta humana en su interferencia intersubjetiva, ni valoración sin conducta, ni conducta, sin valoración, ni conducta estimativa, sin una estructura lógica-gnoseológica de pensamiento que la manifieste y sirva para interpretarla" (pp. 154-155).

Resulta interesante advertir que el resultado de las tres perspectivas, a las que hacen mención ambos juristas, esto es la ontologíca, la deontológica y la axiológica, genera que podamos identificar el espacio en el cual logremos conseguir una disposición jurídica eficaz, válida y justa. Un sistema normativo que sea respetado no sólo por conversar con la realidad, o amén de la acción coercitiva que pueda imprimir el Estado, sino porque adicionalmente busca que el ser humano se libere de ataduras injustas, se presenta como la norma ideal para atender a las personas en comunidad (Reale, 1996).

En efecto, la referida confluencia, conforme se verá a continuación, nos permitirá advertir no sólo el espacio en el que se debe desenvolver la normatividad en torno a acciones como las de responsabilidad social, sino que nos hará entender cuándo nos encontramos ante disposiciones utópicas, innecesarias o, peor aún, injustas.

Lo señalado, puede advertirse en el siguiente gráfico, el mismo que será objeto de un mayor análisis en una posterior evaluación de la presente investigación.

Figura 1
Planos de la teoría tridimensional y puntos de conexión



Fuente: Elaboración propia.

Teniendo en cuenta lo señalado, el Derecho, visto desde los tres planos que propone la *teoría tridimensional*, debe convertiste en un diálogo coherente y armónico entre la conducta que se identifica, la norma que lo regula y el objetivo que se espera. Sólo así podremos asegurar que el Derecho se pone a disposición del ser humano y de sus emprendimientos y no en el sentido contrario.

2. EL MOTIVO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL

Conocida también como responsabilidad social corporativa, ella se constituye en un sistema de gestión que permite el desarrollo de la actividad empresarial valorando el impacto de sus acciones respecto de quienes se desarrollan alrededor de una compañía.

En efecto, la Norma ISO 26000 (2010) precisa que la responsabilidad social empresarial es:

> "(…) la responsabilidad de una organización ante los impactos que sus decisiones y actividades ocasionan en la sociedad y el medio ambiente, mediante un comportamiento ético y transparente que: contribuya al desarrollo sostenible, incluyendo la salud y el bienestar de la sociedad; tome en consideración las expectativas de sus partes interesadas; cumpla con la legislación aplicable y sea coherente con la normativa internacional de comportamiento; y esté integrada en toda la organización y se lleve a la práctica en sus relaciones".

Si bien el concepto de la RSE fue desarrollado por Howard Bowen en 1953, han sido diversos los autores que profundizando en su naturaleza la han perfilado y diferenciado de otros, como la filantropía y la inversión social.

En efecto, como analiza Caravedo Molinari (1998), la filantropía focaliza su impacto en el entorno externo de la empresa, buscando mejorar la calidad de la vida de la sociedad y atiende una motivación netamente altruista; y, la inversión social concentra su impacto en el entorno externo, buscando mejorar la calidad de vida solo de la comunidad donde la empresa tiene una influencia, atendiendo, como consecuencia de ello, un interés por generar beneficios para la

empresa a través de beneficios a la comunidad; en el caso de la responsabilidad social, esta atiende tanto el entorno interno como externo de la empresa generándose, por ello, múltiples receptores de su impacto y una motivación en la obtención de beneficios para cada uno de ellos.

Conforme se puede apreciar, es determinante resaltar que dentro del concepto de responsabilidad social empresarial (RSE), adquiere vital importancia la *teoría de los grupos de interés* (*stakeholder theory*), desarrollado en la década de los 80 por Freeman (2010), mediante la cual se propone la atención de cada uno de los grupos de personas o entidades que se desarrollan alrededor de la empresa, a efectos de poder crear valor en la actividad empresarial y con ello, por supuesto, lograr la satisfacción de las necesidades del ser humano.

Bajo este orden de ideas, es lógico afirmar que la motivación que activa un comportamiento socialmente responsable se traduce en acciones que buscan atender las necesidades y expectativas que accionistas, proveedores, clientes, trabajadores, comunidad, Estado, entre otros, mantienen de manera legítima alrededor de una compañía.

Recordemos que décadas atrás, el motivo de la creación y del desenvolvimiento de estas entidades era enfocado en la generación de utilidades, precisando que todo impacto adicional, en especial de carácter filantrópico, debía ser dejado en manos de los accionistas, quienes recibiendo los resultados de dicha actividad mercantil podían ayudar a la comunidad. Entre los que sostenían esta posición se encuentra el economista Milton Friedman, quien precisaba que el único acto de responsabilidad de la empresa era la maximización de sus beneficios (Friedman, 2007). Sin embargo, de manera posterior, surgieron voces contrarias que alegaron que el objetivo de estas organizaciones no podía constituirse únicamente en la obtención de utilidades, sino que ella debía responder a un motivo más integrador dentro de la sociedad (Porter y Kramer, 2006).

Así, Mackey y Sisodia (2014), entre algunos otros, aseguraba que las empresas pueden existir para fines o propósitos distintos a la generación de sus resultados.

Producto del debate apasionado entre ambas visiones, se fueron desarrollando diferentes alcances respecto a las motivaciones y motivos que deben alcanzar las empresas, generándose como resultado de ello, que exista un aparente consenso en que la generación de resultados no es, ni debe ser, excluyente a un comportamiento sostenible de las empresas en nuestra sociedad, así como en la satisfacción de las necesidades de todo aquel que interactúe con la empresa. Esto ha sido claramente precisado por Porter y Kramer (2006), al señalar lo siguiente:

> "Es cierto que los objetivos económicos y sociales se han considerado diferentes y, a menudo, en competencia desde hace mucho tiempo. Sin embargo, esta es una falsa dicotomía que representa una perspectiva cada vez más obsoleta en un mundo de competencia abierta basada en el conocimiento. Las empresas no funcionan de manera aislada con respecto a la sociedad que las rodea. De hecho, su capacidad para competir depende en gran medida de las circunstancias de los lugares en los que operan. (…) Cuanta más relación con el negocio de una empresa tiene una mejora social, más conduce también a generar beneficios económicos".

En efecto, en la actualidad es reconocido que las empresas no pueden funcionar de manera aislada, o de espaldas a los grupos de interés que las rodean. Deben, necesariamente, contar con un comportamiento ético y transparente que les permita crecer económicamente, sin perjudicar a quienes acompañan su desarrollo empresarial e incluso lograr que dicho acompañamiento sea efectuado de la manera más integral posible, es decir, atendiendo las necesidades de carácter material, cognoscitivo y afectivo (ISO, 2010).

El sistema de gestión conocido como responsabilidad social empresarial (RSE) se constituye en una herramienta que debe permitir no sólo la satisfacción de las necesidades materiales, sino de aquellas cognoscitivas y emocionales de todo aquel que se vincule con las empresas.

Cabe precisar que, con el devenir de los tiempos, la denominación "responsabilidad social empresarial" ha pretendido ser reemplazado por el de "sostenibilidad" y luego por el de "enfoque ambiental, social y de gobernanza (ESG)". Dichos cambios responderían, según

señalan, a que la conducta que debe ser alcanzada por parte de las empresas debe ser una mayor a la producida por el mero impacto en programas sociales, con una mirada estratégica que atienda las necesidades de cada uno de los grupos de interés y con unas métricas que permitan advertir riesgos y oportunidades para la empresa (Alonso, Vásquez y Fernández, 2022).

Al respecto, queda claro que al margen de que el cambio de denominaciones ameritaría una investigación independiente, es importante destacar que la referencia a la responsabilidad social que hacemos en el presente documento es uno donde efectivamente atiende a la relación que tiene la empresa con cada uno de los grupos de interés, generando valor que sea corroborado a través de indicadores objetivos.

Este modelo, sea denominado RSE o sostenibilidad o ESG, se le identificada como uno antropológico, diferenciándose de los modelos mecanicistas y psicosociológicos, al atender de manera integral la motivación humana en donde confluyen motivos extrínsecos, intrínsecos y trascendentes (Torres Morales, 2020).

En efecto, Ferreiro y Alcázar (2017), nos recuerda que Aristóteles definía al ser humano como uno poseedor y con ello, la autora, precisa que existen tres niveles de necesidades que buscan ser atendidas: la posesión material (motivo extrínseco), la posesión cognoscitiva (motivo intrínseco) y la posesión ética (motivo trascendental), esta última en la cual se desarrollan las virtudes.

Cabe precisar que quienes han estudiado a profundidad sistemas de gestión desde la perspectiva antropológica reconocen que la empresa debe alinearse con las necesidades de las personas.

En efecto, Pérez (1998) identifica de manera clara tres objetivos de toda organización que, alineados con las necesidades del ser humano (una externa y dos internas) requieren ser atendidos, siendo ellas la eficacia, la atractividad y la unidad. Al respecto el autor precisa lo siguiente:

- "(…) Eficacia: Medida en que la organización es capaz de conseguir la adhesión de los individuos a través de la satisfacción de motivaciones extrínsecas.
- Atractividad: Medida en que los individuos se adhieren a la organización movidos por motivaciones internas, es decir, tanto por motivaciones intrínsecas como trascendentes. Significa, en último término, la medida en que una organización es capaz de atraer individuos por motivos distintos a los que la organización pueda darles. Expresa, pues, ese atractivo que una organización puede tener para una persona en virtud de lo que esa persona puede hacer y no por lo que pueda recibir.
- Unidad: Medida en que la adhesión a la organización es debida específicamente a la motivación trascendente de los individuos. La unidad (el grado de utilidad, para ser más precisos) expresa la medida en que los individuos se mueven de acuerdo con las conveniencias de la organización porque estiman- y eso les motiva a actuar así que de ese modo están satisfaciendo necesidades de otras personas".

Tal como puede ser apreciado, los motivos alineados con la eficacia buscan la satisfacción de necesidades psico-corpóreas, los dirigidos hacia la atractividad atienden a las necesidades cognoscitivas y las encaminadas a la unidad se desarrollan en búsqueda de saciar las necesidades afectivas. En ese sentido, se atiende a la satisfacción de una necesidad externa (psico-corpórea) y una interna, aunque esta última es separada como intrínseca (cognoscitiva) y trascendente (afectiva).

Bajo este orden de ideas, y reconociendo que las políticas de responsabilidad social empresarial otorgan una importancia transversal a la satisfacción de los tres tipos de necesidades, resulta claro que su implementación presenta una curiosa coincidencia con los tres planos descritos en la teoría tridimensional del derecho, tal como observaremos a continuación, aspecto que como se apreciará puede ayudarnos a entender la simbiosis que existe entre Derecho y RSE.

3. DERECHO Y LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL

Conforme ha sido analizado en el apartado anterior, dentro de los diferentes sistemas de gestión empresarial, se encuentra uno de corte antropológico que permite, a diferencia de los modelos mecanicistas y modelos psicosociológicos, atender de manera integral la motivación humana (motivos extrínsecos, intrínsecos y trascendentes).

En el siguiente cuadro, elaborado en base a los conceptos desarrollados por Ferreiro y Alcázar (2017), podremos observar las características de ella en comparación con las anteriores:

Tabla 1
Modelos o sistema de gestión empresarial

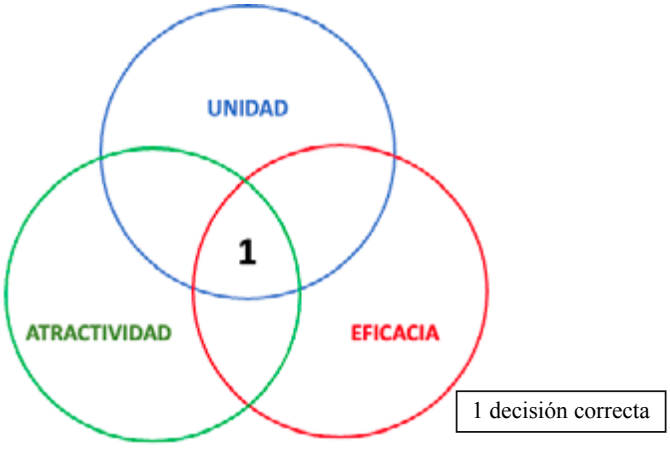
Modelo o sistema	Mecanicista	Psico-sociológico	Antropológico
Centro	Psico-corpóreas	Cognoscitivo	Afectivas
Resultado	Material	Atractividad	Unidad
Necesidad atendida	Extrínseca	Intrinseca	Extrínseca, intrínseca y trascendental
Valor obtenido	Eficacia	Eficiencia	Consistencia
Dimensión	Tener	Saber	Dar

Fuente: Elaboración propia.

Conforme se aprecia, si bien, los modelos mecanicistas centrándose en las necesidades psico-corpóreas de las personas, buscan un resultado extrínseco relacionado con el ámbito material, pretende alcanzar la eficacia en una organización o sistema, y por su parte los modelos psicosociológicos centran su atención en las necesidades cognoscitivas del ser humano, pretendiendo alcanzar una atractividad del sistema; en el modelo antropológico se contempla no sólo cubrir las necesidades extrínsecas e intrínsecas sino satisfacer aquellas trascendentales para las personas (las necesidades afectivas). De esta manera se pretende lograr la unidad de la organización.

Bajo este orden de ideas, hay quienes no dudan como, Ferreiro y Alcázar (2017), que en la toma de decisiones para que esta sea la correcta deben confluir los tres niveles, anteriormente descritos y que se ilustran a continuación:

Figura 2
Tres niveles de motivación



Fuente: Ilustración 25. Gobierno de personas en el empresa. Ferreiro y Alcázar (2017). Elaboración propia.

Teniendo en cuenta lo señalado, es importante advertir que una decisión empresarial fundada en la responsabilidad social, y en su evolucionado concepto de sostenibilidad, es una decisión correcta, toda vez que atiende los motivos alineados con la eficacia (generación de resultados económicos para la empresa), los dirigidos hacia la atractividad (generación de conocimientos que me permitan operar con cada uno de los grupos de interés que se desarrollen alrededor de la empresa) y las encaminadas a la unidad (generación de satisfacción en tanto y en cuanto se atiendan las necesidades de los grupos de interés).

Lo sostenido en el párrafo anterior, encuentra correlato con lo señalado por Pérez (1998):

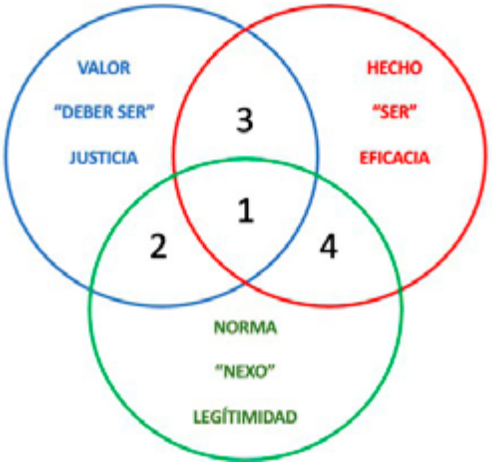
> "(…) en el fondo no hay más que una virtud moral: aquella que consiste en la capacidad de actuar valorando de modo efectivo a los otros como si fuesen uno mismo, es decir la capacidad de moverse por motivación trascendente evaluando la necesidad ajena como si fuese propia. A efectos prácticos la ética analiza aquella única virtud moral distinguiendo cuatro virtudes de segundo orden que la constituyen. Dichas virtudes las denomina la prudencia, justicia, fortaleza y templanza" (p. 67).

Así las cosas, es evidente que un accionar socialmente responsable (sostenible) se fundamenta en la ética, aquella virtud, que, conteniendo a la prudencia, justicia, fortaleza y templanza, nos permite alcanzar la trascendencia deseada.

Ahora bien, teniendo claro el tipo de sistema de gestión y de decisiones empresariales que deseamos tener, es el objeto de la presente investigación determinar el rol que al Derecho atañe para el desarrollo de este modelo.

Para estos efectos, resulta indispensable, reiterar una vez más que la descripción del motivo del Derecho que se acerca, a nuestro entender, de manera más acertada es el de la *teoría tridimensional del Derecho*, esto es que la naturaleza de ella sólo puede ser apreciada a través de la perspectiva valorativa, normativa y social. Es decir que para interiorizar en su plenitud el objeto del Derecho deberemos partir del reconocimiento de hechos que trascienden la esfera individual del ser humano (al impactar en otras personas) y reconocer que ellos deben alcanzar, a través de un nivel estimativo, los valores deseados en una comunidad, todo ello a través de un plexo normativo. Tal y como se aprecia a continuación:

Figura 3
Planos de la teoría tridimensional y puntos de conexión



Fuente: Elaboración propia.

Así, como fuese adelantado en acápites anteriores, el Derecho, visto desde los tres planos que propone la *teoría tridimensional*, nos permite advertir que dentro del mundo jurídico podríamos encontrar diferentes disposiciones normativas. Algunas (las más deseables) donde

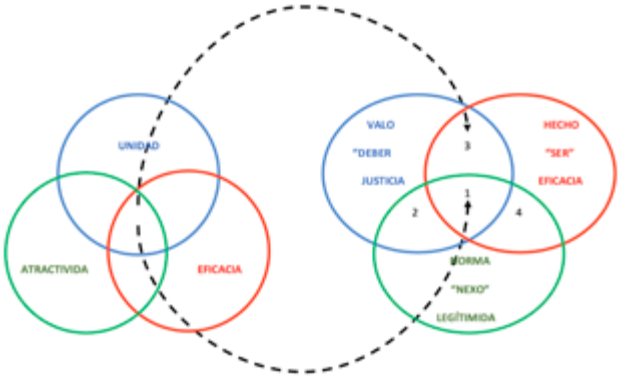
se cuide en tener en cuenta las tres perspectivas mencionadas y otras (las más reiteradas) que más bien dejen de lado alguno de estos prismas.

Así pues, la zona identificada en el gráfico como la Nro. 4, sin duda se estaría refiriendo a una disposición normativa demagógica o populista, puesto que quien ha dispuesto de ella tiene como objetivo atender una situación en concreto (un hecho) y otorgarle una "solución" o una consecuencia al mismo. Obsérvese que como en este supuesto, la disposición no toma en consideración la función valorativa del Derecho, su consecuencia no alcanzará la solución correcta: esto es ser sostenible en el tiempo y en busca de un principio o valor superior. Estamos pues ante una disposición efectivista que seguro solucionará un reclamo inmediato pero que no aspira a la trascendencia.

Por otra parte, la zona Nro. 2, corresponde a aquellas disposiciones normativas utópicas o alejadas de la realidad, aquellas que si bien buscan una finalidad justa no se condice con la realidad de las cosas. Así, por ejemplo, tenemos aquellas normas que con el objetivo de atender las mejores prácticas posibles terminan por regular en exceso, generando que las empresas prefieran encontrarse al margen de la norma. Este tipo de disposiciones es sin duda uno de los grandes responsables de la informalidad en nuestro país.

Son las zonas 1 y 3 donde, a nuestro entender, encontramos el espacio de una política socialmente responsable, es decir una decisión correcta que impacta en el mundo jurídico sosteniéndose en la voluntad o en el denominado *ius imperium* conforme se grafica a continuación:

Figura 4
Relación entre teoría tridimensional y resultado de los 3 sistemas de gestión empresarial



Fuente: Elaboración propia.

En efecto, aquella decisión de gestión empresarial que busque la eficacia, atractividad y unidad (es decir la "decisión correcta") puede ser acogida sea de manera voluntaria o a través de la exigibilidad legitima de una norma, generando con ello que las decisiones empresariales tengan el sustento suficiente para su ejecución.

Lo señalado cobra sentido, si se repara en el hecho que existen en nuestra realidad un sinnúmero de decisiones adoptadas por las empresas a partir de determinados hechos o acciones generadas frente a distintos grupos de interés, que buscan libremente, lograr un valor sin que para ello sea necesaria el nacimiento de una disposición normativa.

De hecho, tradicionalmente, es este espacio (el Nro. 3) el que regularmente ha sido identificado como el patio de maniobras de la responsabilidad social, toda vez que a partir de un hecho concreto y sólo con motivo de la voluntad de los decisores, buscan un resultado que abone a la sostenibilidad de la relación entre la empresa y el grupo de interés al que se encuentra dirigido.

Ejemplos de este tipo de actos de responsabilidad social empresarial, vendrían a ser las políticas de clima laboral, los principios de buen gobierno corporativo, la selección ética de proveedores,

la certificación ambiental, las prácticas de *marketing* ético, el apoyo a los programas sociales y comunitarios, entre otros.

Obsérvese que todos estos actos se encuentran soportados o son gatillados como consecuencia exclusiva de la voluntad de la empresa, o de quienes toman las decisiones en ellas. Es decir que, a partir de un hecho concreto, esto es su relacionamiento con cada uno de los grupos de interés, la empresa voluntariamente aspira a la atención de las necesidades de cada uno de ellos, asegurándose que reciban lo que en virtud les corresponde.

Ahora bien, conforme puede irse intuyendo, los actos de responsabilidad social no están circunscritos única y exclusivamente a las decisiones voluntarias (espacio Nro. 3), sino que es importante advertir que la norma jurídica, aquella que cumple con reconocer un hecho que trascienden la esfera individual del ser humano y vía un plexo normativo busca valores deseados por la sociedad como la justicia o la libertad, puede identificar determinadas obligaciones como una línea base para el desarrollo de actos de responsabilidad social empresarial o incluso como una acción merecedora de un reconocimiento y promoción (zona Nro. 1).

En efecto, el Derecho se comporta como línea base para la responsabilidad social cuando exige por intermedio de disposiciones de corte constitucional, legal o incluso reglamentario, el cumplimiento de una serie de disposiciones. Así, por ejemplo, los artículos del 23 al 29 de la Constitución Política del Perú exigen que se respete la dignidad del trabajador, se pague los beneficios sociales, se otorgue una jornada justa que incluya el descanso semanal y anual, se brinde igualdad de oportunidades, se reconozca el derecho a la negociación colectiva y la huelga; los artículo 95 y 96 de la Ley General de Sociedades (Ley 26887) desarrollan los derechos de los accionistas de control y administración, y derechos de propiedad (derecho al voto a la participación en utilidades, a intervenir en la juntas generales, a impugnar decisiones o incluso a separarse de la misma); el Código de Protección y Defensa del Consumidor (Ley 29571) donde se ampara el derecho a que los cliente puedan acceder a productos y servicios idóneos, la Ley de la no Discriminación Laboral (Ley 30709) donde se establece los aspectos que deben ser evaluados para garantizar la igual remuneración por igual trabajo, sin perjuicio del sexo al que corresponda el trabajador, entre otros muchos ejemplos.

Lo señalado resulta lógico, pues bajo el entender unísono de especialistas tanto en Derecho como en gestión empresarial, no podríamos pretender que exista una empresa socialmente responsable que no cumpla con sus obligaciones de carácter tributario, laboral, ambiental, etc.

Sin perjuicio de lo señalado, es indispensable observar que las disposiciones jurídicas no se limitan única y exclusivamente a delinear la línea base de un comportamiento socialmente responsable (podría decirse socialmente aceptable), sino que con el tiempo ha encontrado que su *ius imperium* no solo puede verse traducido en una exigibilidad coercitiva (y por tanto sancionadora), sino en la promoción de determinadas conductas. Cabe precisar que, en este último supuesto, la obligatoriedad no es la característica principal de la disposición normativa, al menos en lo referido al acto esperado por la empresa, sino que más bien se alienta a que voluntariamente esta actúe de determinada manera a efectos de que el sistema jurídico le reconozca (obligatoriamente) un reconocimiento, normalmente de corte económico, a efectos de que se promueva la repetición de este tipo de comportamientos.

Así pues, el Derecho se comportará como un promotor de conductas socialmente responsable, cuando prevé en su ordenamiento disposiciones como la ejecución de sistemas como el de obras por impuestos (Ley 29230), por medio del cual se reconoce a la empresa los gastos incurridos en la ejecución de una inversión pública como crédito contra sus obligaciones tributarias; cuando a través de la normatividad se reconoce los beneficios de operar a través de proveedores que debidamente formalizados ejecutan sus acciones a través de mecanismos asociativos como las cooperativas de servicios (Leyes 29683 y 31335), o la norma que promueve el uso de la bicicleta reconociendo días de descanso adicional a sus trabajadorelentre otros muchos ejemplos.

Tal como puede ser observado, el Derecho puede ser de suma utilidad a efectos de delinear el punto de partida para las empresas que deseen actuar de manera socialmente responsable o promover la adopción de estas medidas generando de esta manera una guía hacia un camino de decisiones ejemplares en la sociedad.

Sin perjuicio de lo señalado, es importante reiterar los límites que este tipo de normas deben observar a efectos de evitar que dejen de establecer o impulsar decisiones correctas y socialmente responsables.

En efecto, es indispensable advertir que la evaluación que debe efectuar sobre todo el legislador al momento de establecer normas que busquen fomentar las decisiones correctas por parte del empresariado, deben estar siempre conectadas a la realidad, y permanentemente buscando la justicia (es decir combinar el plano normativo con las otras dos dimensiones en la teoría tridimensional del Derecho), de lo contrario, conforme hemos advertido, podrán producirse:

- Disposiciones utópicas, dignas de ser enmarcadas y ensalzadas pero que difícilmente podrían ser puestas en práctica, o peor aún, que habiéndolas puesto en ejercicio tienen como consecuencia que la empresa desista de mantenerse en el mundo de la formalidad.
  En efecto, en el Perú la sobrerregulación en temas laborales, tributarios y sectoriales ha sido terrible para el desenvolvimiento de los negocios. Según Marquina, Avolio, Del Carpio y Fajardo (2022), señalan que el ranking de competitividad mundial evidencia que entre los años 2008 al 2022 el Perú en lo que se refiere a la puntuación de la eficiencia del gobierno, específicamente en el concepto denominado "Legislación para los negocios" ha perdido más de 12 puntos (de 50.6 a 38.2), lo que ha significado que nuestro posicionamiento empeore desde el puesto 42 al 53 del referido *ranking*.
  Es importante advertir que, dentro de este espacio, también se encontraría aquellas normas que supuestamente otorgan algún tipo de beneficio, pero que ya sea por su propia concepción o su posterior reglamentaria deformación dejan de ser atractivas y por tanto pasan a ser inútiles.
  Ejemplo de este tipo de disposiciones son las constantes exoneraciones a impuestos como el impuesto general a las ventas (impuesto al valor agregado en el Perú) que se incorporan. Tal cual, si bien se pudiese pensar que una exoneración sería bienvenida para cualquier negocio, lo cierto es que, en el caso de un tributo dirigido al consumo, pero bajo la administración y pago del vendedor, el beneficio puede jugar en contra de este último. En efecto, en este caso quien vende, al encontrarse exonerada su operación, no puede trasladar el impacto económico del impuesto que ha pagado previamente en los diferentes eslabones de la cadena de producción y comercialización, debiendo entonces asumir esto como parte de su estructura de costos.

- Disposiciones demagógicas o populistas que sólo tienen un sustento en un discurso político que trata de encandilar a los ciudadanos o de conectar con ellos a costa de dejar de hacer lo correcto o lo necesario por parte de quien gobierna.
  En nuestro país, este tipo de normas han invadido el espectro jurídico, amén de un desmedido deseo, por parte de algunos candidatos o incluso funcionarios ya elegidos, de ser aceptados o acogidos por la sociedad. Las encuestas de opinión, muchas de ellas, cuestionablemente elaboradas, ayudan con frecuencia a esta tendencia.
  Dentro de este tipo de disposiciones se encuentran algunas normas de carácter declarativo, entendiendo como tal a aquellas a través de las cuales un poder del Estado se inmiscuye en las potestades de otro poder de ese mismo Estado, alegando que sólo se trata de una norma en el que se sugiere determinada actuación. Ello, en realidad, lo que genera es que nuevamente se engañe a la ciudadanía buscando popularidad, sin lograr el imperio de la justicia como valor.
  Un caso que puede ser identificado como tal es el de nombramiento por parte del parlamento de personal del Ejecutivo en determinadas condiciones laborales o modalidades contractuales. Claramente, esta no debería ser una disposición dictada por el Congreso, quien buscando popularidad puede afectar el tesoro público administrado por el Ejecutivo, y generar con ello injusticias para otros sectores.

IV. MECANISMOS QUE ASEGUREN NORMAS ACORDES CON LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL

Tal como ha sido visto en los apartados precedentes, resulta claro que la existencia de la responsabilidad social empresarial (RSE) no se reduce a la preexistencia de normas que así lo prevean. En efecto, sin norma sí puede existir RSE, máxime si se considera que este sistema de gestión empresarial de corte antropológico, nace como uno voluntario y se ha mantenido en gran cantidad de expresiones según la discrecionalidad de las compañías.

Ahora bien, esa independencia que se presenta, en nada implica que la RSE, se encuentre al margen del Derecho pues si bien no requiere de ella para su existencia, es imposible pensar en una empresa que pretendiendo serlo, lo logre incumpliendo el marco normativo al que se encuentra sometido.

Es más, tal como ha sido precisado, el Estado en busca de lograr normas que puedan ser eficaces, legítimas y justas, requiere ser consciente que será él quien establecerá un mínimo exigible y dependerá también de él, que se promueva todo acto que vaya en dirección de la RSE.

Ahora bien, ser un punto de partida o una norma promotora es sin duda importante, pero más aún lo es, el evitar que una disposición vaya en sentido contrario, pues la consecuencia de ello serían normas injustas, ilegitimas o irreales conforme se ha visto anteriormente.

Siendo esto así, parece necesario determinar si en la actualidad nuestro sistema prevé una valuación de proyectos de ley que verifique si estas se encuentran alineadas o no en el sentido que promueve la RSE.

Al respecto, es importante advertir que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 75 del Reglamento del Congreso de la República del Perú (2022), todo proyecto de ley debe contener una exposición de motivos donde se desarrolle los siguientes aspectos:

1. El problema que se pretende resolver y fundamento de la propuesta.
2. Antecedentes legislativos.
3. Efecto de la vigencia de la norma sobre la legislación nacional.
4. Análisis costo – beneficio.
5. Incidencia ambiental, cuando corresponda.
6. Relación con la agenda legislativa y el acuerdo nacional.

Conociendo lo expuesto, uno podría estar tentado a exigir que se incorpore como un requisito independiente la valoración del impacto de sostenibilidad o de responsabilidad social empresarial, cuando esta corresponda. Sin embargo, ello no es necesario toda vez que ya en el apartado de costo beneficio, el reglamento precisa que, el mismo debe ser desarrollado identificando los grupos de interés, así como los beneficios o perjuicios que se generarán como consecuencia de ello.

El tema no pasa entonces por la exigencia normativa de que las leyes se elaboren teniendo en cuenta el impacto que el mismo generará en cada uno de los *stakeholders*, sino en que sean los propios legisladores los que cumplan con la evaluación correspondiente, teniendo en claro que lo que deben buscar son normas eficaces, legítimas y justas.

Seamos conscientes entonces que, si bien el acto de RSE puede ser voluntario, no podemos pretender que siquiera lo sea, si es que las normas que se aprueban no permiten que las empresas puedan actuar con eficacia, atractividad y unidad en sus decisiones.

V. CONCLUSIONES

1. Conforme a la teoría tridimensional, el rol del Derecho es solo descubierta a través de perspectivas valorativa, normativa y social, es decir que la ciencia jurídica implica ontología, lógica y axiología. Así, para interiorizarla deberemos partir del reconocimiento de hechos que trascienden la esfera individual del ser humano y reconocer que ellos deben alcanzar, a través de un nivel estimativo, los valores deseados en una comunidad, todo ello a través de un plexo normativo que asegure su cumplimiento.
2. La responsabilidad social empresarial se constituye en una herramienta que debe permitir no sólo la satisfacción de las necesidades materiales, sino de aquellas cognoscitivas y

emocionales de cada uno de los grupos de interés que se vincule con las empresas.

3. A la RSE se le identifica como un sistema antropológico. Una decisión empresarial fundada en la responsabilidad social, y en su evolucionado concepto de sostenibilidad, es una decisión eficaz (generación de resultados económicos para la empresa), con atractividad (generación de conocimientos) y encaminada a la unidad (generación de satisfacción a diferentes grupos de interés).
4. Si bien tradicionalmente se ha considerado que la RSE tiene un carácter voluntario, ello no excluye el Derecho se constituya no sólo como su "línea base", sino también como un elemento que promocione o desincentive el desarrollo de este sistema antropológico.
5. No puede concebirse a una empresa como Socialmente Responsable, si ella no cumple con el marco jurídico base de un país. Así, no podremos considerar que una empresa es socialmente responsable si no cumple con sus tributos, obligaciones laborales, exigencias ambientales, transparencia en sus operaciones o brindar un producto o servicio que no afecte la integridad de sus clientes, entre otros.
6. Considerando que el Derecho no solo desarrolla lo mínimo (el punto de partida), sino que el mismo puede incentivar o desincentivar diferente tipo de comportamiento; es importante reconocer que ello también sucede en lo que atañe a la responsabilidad social de las empresas.
7. Al momento de normar el legislador deberá tener presente los hechos, de lo contrario brindará una disposición que, si bien pretende ser exigible, pues buscaría un valor en concreto, este sería de imposible aplicación; siendo además que, al ser un supuesto inalcanzable, no podría ser considerado como una práctica socialmente responsable.
8. De dictarse una norma, esta debe responder siempre a determinados valores a los que aspira una sociedad. En caso no hacerlo, podremos estar ante una disposición que pudiera aplacar, al corto plazo, una necesidad específica, pero ello no será sostenible en el tiempo, al carecer de un motivo más elevado, con lo cual difícilmente podría derivar en un comportamiento socialmente responsable.
9. En caso una disposición normativa sea emitida inobservando la forma jurídica adecuada o incluso prescindiendo de ella o de mecanismos que aseguren el cumplimiento de la misma, resultará evidente que dicha disposición tenderá a ser incumplida o inobservada, constituyéndose en una de corte netamente declarativo que, si bien puede estar alineada a un comportamiento socialmente responsable, lo cierto es que no requeriría entonces de la propia norma.

Siendo que el Derecho no es un requisito *sine qua non* para la existencia de la responsabilidad social, debe advertirse que lo mismo no sucede en el sentido inverso. Considerando que la norma es el punto de partida o que debe promocionar este comportamiento, debe cuidarse que al momento de la elaboración de las disposiciones no se produzca más bien su desincentivo. En ese sentido habrá que asegurarnos que los legisladores tengan presente los hechos, los valores y la idoneidad que una norma debe perseguir.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Albareda, L., Lozano, J. M., & Ysa, T. (2007). Public policies on corporate social responsibility: The role of governments in Europe. *Journal of Business Ethics, 74*, pp. 391–407. https://doi.org/10.1007/s10551-007-9514-.

Albareda, L., Lozano, J. M., Ysa, T., Roscher, H., & Marcuccio, M. (2007). *Governments and corporate social responsibility: public policies beyond regulation and voluntary compliance*. Palgrave Macmillan.

Alcázar, M. (2019). *Aprendizaje y eficacia en las organizaciones*. Promotora de Educación y Cultura.

Alcázar, M., & Ferreiro, P. (2017). *Gobierno de personas en la empresa*. Editorial Universidad de Piura.

Alonso, M. R., Vásquez, B., & Fernández, J. G. (2022). *Las relaciones entre el derecho y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)*. Thomson Reuters-Civitas.

Álvarez, M. I. (1995). *Introducción al derecho*. McGraw-Hill Educación.

Buhmann, K. (2006). Corporate social responsibility: what role for law? Some Aspects of law and CSR. *Copenhagen Business School*. Recuperado de; https://research.cbs.dk/files/57766153/karin_buhmann_corporate_social_responsibility_what_role_for_law_acceptedversion.pdf

Barnard, C. I. (1938). *The functions of the executive*. Harvard University Press.

Belaunde López de Romaña, J., Muñoz, D., & Parodi, B. (2001). Cómo promover la *responsabilidad social empresarial en el Perú: Marco legal e institucional*. *Universidad del Pacífico*. https://repositorio.up.edu.pe/item/117755d1-43b2-4bce-b021-55ce29f5b541

De Belaúnde López de Romaña, J., Parodi, B., & Muñoz, D. (2001). *Cómo promover la responsabilidad social empresarial en el Perú: Marco legal e institucional*. Universidad del Pacífico.

Bowen, H. R. (2013). *Social responsibilities of the businessman*. University of Iowa Press.

Cano-Nava, M. O. (2011). Modelo epistemológico de la teoría tridimensional del derecho. *Convergencia, 8* (57), pp. 209–228.

Carroll, A. B. (1991). The pyramid of corporate social responsibility: Toward the moral management of organizational stakeholders. *Business Horizons, 34*(4), 39–48.

Casillas, F. (2017). Teoría tridimensional del derecho. *Revista Conexxión de Derecho y Ciencias Sociales, 4* (11), pp. 19–28.

Castro Mogrovejo, A. (2015, 15 de diciembre). Hacia una definición del derecho: Del iusnaturalismo a la teoría tridimensional del derecho. *Politécnico Grancolombiano*. http://hdl.handle.net/10823/610.

Castillo, G. (2014). Hacia el descubrimiento de nuestro ser personal. *Colección Manuales y Estudios Generales, N.º 3*. Editorial Universidad de Piura.

Congreso de la República del Perú. (2022). Reglamento del Congreso de la República del Perú. Lima: Congreso de la República. Recuperado de: https://www.congreso.gob.pe/Docs/biblioteca/files/reglamento/reglamento-nov2022.pdf

De Trazegnies Granda, F. (2001). *Pensando insolentemente: Tres perspectivas académicas sobre el derecho, seguidas de otras insolencias jurídicas*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Del Pino Momosaki, M. C. (1990). *Estudio y análisis de la concepción del derecho como estructura tridimensional y su introducción en la legislación peruana*. (Tesis de licenciatura), Universidad de Lima.

Drucker, P. F. (1954). *The practice of management*. Harper & Row.

Fernández Sessarego, C. (1999). *Abuso del derecho: concepto y problemática en el ordenamiento jurídico peruano*. Motivensa.

Fernández Sessarego, C. (2011). Reflexiones sobre el objeto de estudio y la finalidad del derecho. *THEMIS Revista de Derecho, (60)*, pp. 285–293.

Fernández Sessarego, C. (2017). *El derecho como libertad: la teoría tridimensional del derecho*. Motivensa.

Freeman, E. (2010). *Strategic management: a stakeholder approach*. Cambridge University Press.

Friedman, M. (2007). The social responsibility of business is to increase its profits. En *W. C. Zimmerli, M. Holzinger, & K. Richter (Eds.), Corporate ethics and corporate governance (pp. 173–178). Springer*. https://doi.org/10.1007/978-3-540-70818-6_14.

García Belaúnde, D. (1990). Crítica egológica del tridimensionalismo jurídico. *Ius et Praxis, (16)*, pp. 223–233.

García-Hirschfeld Traves, C. (2020). *Análisis de las dimensiones del derecho en el sistema democrático actual: comparativa y evolución histórica*. Trabajo fin de grado, Universidad Pontificia Comillas. Repositorio institucional de la Universidad Pontificia Comillas. http://hdl.handle.net/11531/39612.

García Toma, V. (2019). *Introducción al derecho*. Lex & Iuris.

Goldschmidt, W. (1987). *Introducción filosófica al derecho: La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*. Depalma.

International Organization for Standardization. (2010). *ISO 26000: Guidance on social responsibility*. ISO.

Knudsen, J. S., & Moon, J. (2022). Corporate social responsibility and government: The role of discretion for engagement with public policy. *Business Ethics Quarterly, 32*, pp. 243–271.

Kramer, M. R., & Porter, M. E. (2002). La ventaja competitiva de la filantropía corporativa. *Harvard Business Review (Edición América Latina), 80 (12),* pp. 49–62.

Kramer, M. R., & Porter, M. E. (2006). Estrategia y sociedad: El vínculo entre ventaja competitiva y responsabilidad social corporativa. *Harvard Business Review, 84* (12), pp. 42–56.

Ledesma, J. de J. (2004). En torno a la teoría tridimensional del Derecho de Miguel Reale. *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, (33),* pp. 189–198.

Lobato de Blas, J. M. (1980). La estructura tridimensional del derecho. *Persona y Derecho, (7),* pp. 243–254.

Martínez Paz, E. (1940). *Sistema de filosofía del derecho*. El Ateneo.

Marquina, P., Avolio, B., Del Carpio, L., & Fajardo, V. (2022). Resultados del Ranking de Competitividad Mundial 2022. *Centrum PUCP*. https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/185975.

Méndez Cabrita, C. M., & Morillo Chamorro, M. G. (2020). La teoría tridimensional del derecho de Miguel Reale: Un enfoque crítico para una nueva epistemología del Derecho. *Revista Uniandes Episteme, 7* (Extra 1), pp. 880–892.

Misari Torpoco, D. (2014). Análisis de una nueva concepción jurídica trialista. *Academia.edu*. Recuperado de: https://www.academia.edu/3376986/An%C3%A1lisis_de_una_nueva_concepci%C3%B3n_jur%C3%ADdica_trialista.

Moreno Prieto, R. (2015). Los *stakeholders* y la responsabilidad social corporativa. *En Fundación Instituto Iberoamericano de Mercados de Valores, El gobierno corporativo en Iberoamérica (pp. 474–537*). Fundación IIMV. https://www.iimv.org/wp-content/uploads/2015/04/gobierno-corporativo_web.pdf

Padilla López-Obrero, M. del C. (1964). Recasens Siches, Luis: Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez, (4)*, pp. 221–222.

Pérez-Luño, A. (1997). *Teoría del derecho: una concepción de la experiencia jurídica*. Tecnos.

Pérez López, J. A. (1998). *Liderazgo y ética en la dirección de empresas: la nueva empresa del siglo XXI*. Deusto.

Pisi de Catalini, M. (1991). La teoría egológica de Carlos Cossio y el tridimensionalismo jurídico de Miguel Reale. *Anuario de Filosofía Argentina y Americana,* pp. 8–9 y 49–89.

Plazas Vega, M. (2009). *Del realismo al trialismo jurídico*. Temis.

Porter, M. E. (2015). *Estrategia competitiva: t*écnicas para el análisis de los sectores industriales y de la competencia. Grupo Editorial Patria.

Porter, M. E., & Kramer, M. R. (2011). Creating shared value. *Harvard Business Review, 89*(1–2), 62–77.

Reale, M. (1996). El término "tridimensional" y su contenido. *Derecho PUCP, (50)*, pp. 5–9.

Reale, M. (1997). *Teoría tridimensional del derecho*. Tecnos.

Reale, M. (2016). Situación actual de la teoría tridimensional del Derecho. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez, 50*, pp. 201–219. Recuperado de; https://doi.org/10.30827/acfs.v50i0.5170

Rubio, M. (2020). *El sistema jurídico peruano: introducción al derecho*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Tirole, J. (2017). *La economía del bien común*. Penguin Random House Grupo Editorial.

Torres y Torres-Lara, C. (1990). *Ensayos de introducción al derecho peruano*. Asesorandina.

Varsi Rospigliosi, E. (2018). Creaciones e innovaciones jurídicas de validez universal por Carlos Fernández Sessarego. *Athina. Revista de Derecho, (14)*, pp. 25–38. https://repositorio.ulima.edu.pe/handle/20.500.12724/7372

Welzel, H. (2011). *Introducción a la filosofía del derecho: Derecho natural y justicia material*. Editorial BDEF, pp. 110-116.

NORMAS PARA LA PUBLICACIÓN - INFORMACIÓN PARA LOS AUTORES

Presentación de contribuciones

Las contribuciones que se presenten pueden ser artículos científicos e informes finales de trabajos de investigación teóricos o de campo, referidos al ámbito científico, académico y profesional del Derecho y disciplinas afines.

No es necesario ser docente o graduado de la Universidad de San Martín de Porres para la presentación de contribuciones. Basta con tener grado académico o licenciatura en Derecho, Filosofía, Ética o Ciencias Sociales.

Las contribuciones que se presenten pueden ser artículos originales; artículos de revisión; artículos de opinión; artículos de análisis de casos; artículos de índole histórica en Derecho y las otras áreas científicas de la revista; y semblanzas de juristas o científicos sociales.

Normas generales

Las contribuciones deben ser originales e inéditas y no podrán ser postuladas simultáneamente para su publicación en otras revistas.

Para ser publicables, los trabajos deben ceñirse, tanto en su formato como en su contenido, a las normas de la American Psychological Association (APA), en su última edición.

Las contribuciones deben estar redactadas en idioma español, en tipo de letra Times New Roman, tamaño de fuente 12 picas, a espacio simple y con márgenes de 25 mm.

Es política de la revista priorizar la publicación de los artículos de acuerdo con los temas de interés.

Envío de artículos

Las contribuciones propuestas para su publicación pueden ser enviadas con una carta electrónica dirigida al Presidente del Consejo Editorial de la revista a la dirección electrónica del Instituto de Investigación Jurídica: investiga_derecho@usmp.pe, con mención del título y el (los) autor (es) del trabajo.

También podrán ser enviadas a través del sistema Open Journal System (OJS), iniciando sesión y/o registrándose desde el menú principal (http://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/ index.php/VJ/index). Una vez registrado le llegará un mensaje a su dirección electrónica confirmando el registro y los datos para acceder al sistema, en el cual podrá seguir el proceso de su contribución.

Documentación obligatoria a presentar

El autor deberá adjuntar obligatoriamente a su contribución los documentos siguientes:

1. Carta dirigida Presidente del Consejo Editorial de la revista Vox Juris, solicitando la evaluación de su contribución.
2. Declaración Jurada y autorización para publicar, debidamente firmada, reconociendo que la contribución presentada es de su propiedad intelectual y que no ha sido publicado ni presentado para evaluación en otra revista.
3. Filiación institucional.
4. Contribuciones de autoría.
5. Fuente de financiamiento.
6. Declaración de conflictos de interés.
7. Datos de correspondencia.

Estructura de los artículos

Extensión: Mínimo 12 páginas. En cada página, mínimo 28 líneas de texto.

Tipografía: Times New Roman 12 puntos.

En la primera página debe figurar el título del trabajo en idioma español y traducido al idioma inglés; nombre completo del (los) autor(es), su filiación institucional, número de ORCID, correo electrónico y país; resumen y abstract, que no excedan las 250 palabras (deben reflejar el objetivo del estudio,

el método y los principales resultados o conclusiones); palabras clave, con un mínimo de tres y un máximo de seis, ordenadas alfabéticamente y su traducción al idioma inglés; y el sumario.

El artículo original: Contiene una investigación inédita, como el producto final de una investigación científica de campo, que muestra y discute los resultados.

El artículo de revisión: Sintetiza, analiza y actualiza un tema. Es una investigación original, inédita y teórica.

El artículo de opinión: Expone y argumenta sobre el pensamiento de un académico o científico social acerca de un tema. Su extensión no debe ser mayor a seis páginas.

El artículo histórico: Narra y expone acontecimientos trascendentales en las áreas científicas de la revista.

Semblanza: Artículo biográfico de un jurista o científico social, nacional o extranjero, cuya labor científica o profesional haya tenido particular influencia en el Derecho o ciencia social respectiva, en su enseñanza e investigación.

Consideraciones de figuras y tablas

Las figuras son dibujos, mapas, fotografías, Las figuras son dibujos, mapas, fotografías, diagramas, gráficos estadísticos, esquemas o cualquier ilustración que no sea tabla.

Las tablas son elementos que contienen la información necesaria, en contenido y título, para poder interpretarse sin necesidad de remitirse al texto. Tienen solo líneas horizontales para separar el encabezado del cuerpo de la tabla. No deben incluir líneas verticales.

Los artículos que contengan figuras y tablas deberán incluir un sumario de éstas a continuación del sumario principal.

Citas de texto y referencias bibliográficas

Las citas de texto y referencias bibliográficas se ciñen al estilo de citación APA en su última edición.

Coautoría

Conforme con las normas COPE y considerando que un artículo es el resultado de una investigación o de un trabajo académico previo, hay dos dimensiones a considerar en las contribuciones a un artículo: La investigación: En esta dimensión se sitúan las contribuciones que se pueden hacer (1) en el diseño de la investigación; o (2) en la adquisición; o (3) en el análisis e interpretación de los datos.

El artículo en sí mismo: En esta otra dimensión se encuentran las contribuciones que se pueden hacer (4) en el borrador del artículo; o (5) en la revisión crítica del mismo en aspectos intelectualmente importantes.

En las dos dimensiones son necesarias contribuciones sustanciales o críticas. Por tanto, una observación, un comentario o un mero intercambio de opiniones, por ejemplo, no califican como contribuciones sustanciales. Además, no es suficiente con contribuir a una de las dos dimensiones, aunque haya sido de modo sustancial. Debe existir una contribución a ambas: investigación y artículo.

En resumen, para poder formar parte de la autoría de un artículo, es necesario:

Haber hecho contribuciones significativas al menos en uno de los apartados enumerados del 1 al 3; haber contribuido al menos en uno de los apartados del 4 al 5; y haber dado la aprobación a la versión final del artículo.

Si alguien ha satisfecho una o dos de las condiciones, pero no las tres, entonces podemos: a) mencionar a esa persona en los agradecimientos; o b) citar alguna de sus publicaciones siempre que esté relacionada directamente con el artículo y hayamos utilizado ideas del mismo; pero no podemos añadirlo como coautor.

Consideraciones éticas en investigación y publicación

La revista Vox Juris se ciñe a los estándares de ética vigentes en la investigación y publicación científica, durante el proceso de revisión y la publicación. Se procederá a seguir las recomendaciones del Comité de Ética de la Universidad y el Comité de Ética en Publicación (COPE). Las formas

más usuales de faltas éticas en las publicaciones son el plagio, la autoría honoraria o ficticia, la manipulación de datos y el intento de publicación duplicada o redundante.

La revista cuenta con el software Turnitin de reporte de similitud.

Descargo de responsabilidad

La revista no se solidariza necesariamente con la opinión de los autores de las contribuciones.

Pagos por publicación de artículos

La revista no cuenta con cargos o tasas por la publicación de las contribuciones enviadas por los autores ni cargos por la recepción de los artículos.

Proceso editorial

Las contribuciones serán presentadas y sometidas a consideración del Consejo Editorial, para determinar si corresponde a la línea editorial de la revista y si requiere pasar a un proceso de evaluación por pares, de lo contrario será devuelto a su autor.

Sistema de arbitraje y revisión por pares

El sistema de arbitraje se realiza en dos etapas, en la primera de ellas, se verificará que el artículo cumpla con los aspectos formales: esta criba es realizada por un especialista designado por el presidente del Consejo Editorial. De no cumplir con las normas estipuladas por la revista estos manuscritos serán devueltos a los autores para que se realicen los ajustes correspondientes.

En la segunda etapa se evalúa el contenido y aporte científico de la contribución bajo el sistema doble ciego (los árbitros no conocen la identidad de los articulistas y viceversa), para lo cual es remitida a dos pares revisores externos. El dictamen será comunicado al autor en un plazo no mayor a 60 días. El proceso de dictamen exige anonimato en todo momento. Si hay pareceres distintos entre los dos revisores, se buscará a un tercer evaluador.

El editorial, la semblanza y el artículo histórico, son evaluados solo por un miembro del Consejo Editorial.

El artículo tiene tres modalidades de evaluación:
- Está listo para publicar.
- Han de llevarse a cabo algunas modificaciones.
- No se recomienda su publicación.

Los articulistas pueden preguntar en todo momento sobre el proceso de arbitraje de su manuscrito. Los autores son comunicados por el Consejo Editorial sobre la decisión tomada por los pares evaluadores. Si se formularan observaciones, estas deberán ser evaluadas por los articulistas, quienes informarán en un plazo no mayor a 30 días; transcurrido dicho lapso, el artículo será considerado como nuevo en la lista de espera.

Los trabajos aceptados y editados son remitidos a los articulistas para su revisión, estos serán devueltos acompañados de una carta de conformidad para su publicación en el número respectivo de la revista, en el lapso de 30 días.

Las opiniones y datos que figuran en esta revista son responsabilidad de los autores. Si un trabajo es aceptado para su publicación, los derechos de impresión y reproducción por cualquier forma y medio son de la revista.

Proceso final

Las contribuciones que son aprobadas para su publicación pasarán el proceso final de edición. Las pruebas de imprenta serán presentadas a los autores para el control respectivo. Los cambios que se puedan realizar solo serán en corrección de estilo, corrección de inglés, más no de contenido. Las pruebas deben ser devueltas en un plazo máximo de siete días por los autores, de lo contrario se dará por aceptada la versión final.

RULES FOR PUBLICATION - INFORMATION FOR AUTHORS

Presentation of contributions

Contributions submitted may be scientific articles and final reports of theoretical or field research work, related to the scientific, academic and professional field of law and related disciplines.

It is not necessary to be a teacher or graduate of the University of San Martin de Porres for the presentation of contributions. It is enough to have an academic degree or a degree in Law, Philosophy, Ethics or Social Sciences.

The contributions submitted can be original articles; review articles; opinion articles; case analysis articles; articles of a historical nature in Law and the other scientific areas of the journal; and profiles of jurists or social scientists.

General rules

Contributions must be original and unpublished and may not be postulated simultaneously for publication in other journals.

In order to be publishable, the works must conform, in both format and content, to the standards of the American Psychological Association (APA), in its latest edition.

The contributions must be written in Spanish, in Times New Roman font, font size 12 picas, with simple space and margins of 25 mm.

It is the journal's policy to prioritize the publication of articles in accordance with the topics of interest.

Shipping of items

The proposed contributions for publication may be sent with an electronic letter addressed to the President of the Editorial Board of the journal to the electronic address of the Institute of Legal Research: investiga_derecho@usmp. pe, mentioning the title and the author (s) from work.

They can also be sent via the Open Journal System (OJS) system, by logging in and / or registering from the main menu (http://www. aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/index). Once registered you will receive a message to your email confirming the registration and the data to access the system, in which you can follow the process of your contribution.

Mandatory documents to submit

The author must attach the following documents to his contribution:

1. Letter addressed Chairman of the Editorial Board of the journal Vox Juris, requesting the evaluation of his contribution.
2. Affidavit and authorization to publish, duly signed, acknowledging that the submitted contribution is your intellectual property and has not been published or submitted for evaluation in another journal.
3. Institutional affiliation.
4. Authorship contributions.
5. Source of financing.
6. Declaration of conflicts of interest.
7. Correspondence data.

Structure of the articles

Extension: Minimum 12 pages. On each page, minimum 28 lines of text.

Typography: Times New Roman 12 points.

The first page must include the title of the work in Spanish and translated into English; full name of the author (s), their institutional affiliation, ORCID number, email and country; abstract and abstract, not exceeding 250 words (they must reflect the objective of the study, the method and the

main results or conclusions); Keywords, with a minimum of three and a maximum of six, arranged alphabetically and their translation into English; and the summary.

The original article: Contains an unpublished investigation, as the final product of a scientific field investigation, which shows and discusses the results.

The review article: Synthesize, analyze and update a topic. It is an original, unpublished and theoretical investigation.

The opinion article: Exposes and argues about the thinking of an academic or social scientist about a topic. Its length should not be more than six pages.

The historical article: It narrates and exposes momentous events in the scientific areas of the magazine.

Profile: Biographical article of a jurist or social scientist, national or foreign, whose scientific or professional work has had a particular influence on the respective Law or social science, in their teaching and research.

Considerations of figures and tables

Figures are drawings, maps, photographs, diagrams, statistical graphs, diagrams or any illustration other than table.

Tables are elements that contain the necessary information, in content and title, to be interpreted without having to refer to the text. They have only horizontal lines to separate the header from the body of the table. They should not include vertical lines.

Articles containing figures and tables must include a summary of these following the main summary.

Quotes of text and bibliographical references

The citations of text and bibliographical references follow the style of APA citation in its last edition.

Co-authorship

In accordance with the COPE standards and considering that an article is the result of a previous research or academic work, there are two dimensions to consider in contributions to an article:

Research: In this dimension are the contributions that can be made (1) in the research design; or (2) in the acquisition; or (3) in the analysis and interpretation of the data.

The article itself: In this other dimension are the contributions that can be made (4) in the draft article; or (5) in the critical review of it in intellectually important aspects.

In both dimensions substantial or critical contributions are necessary. Therefore, an observation, a comment or a mere exchange of opinions, for example, does not qualify as substantial contributions. In addition, it is not enough to contribute to one of the two dimensions, although it has been substantially. There must be a contribution to both: research and article.

In summary, in order to be part of the authorship of an article, it is necessary:

Have made significant contributions in at least one of the sections listed from 1 to 3; have contributed at least one of the sections 4 to 5; and have approved the final version of the article.

If someone has satisfied one or two of the conditions, but not all three, then we can: a) mention that person in the acknowledgments; or b) cite any of its publications as long as it is directly related to the article and we have used ideas from it; but we cannot add it as co-author.

Ethical considerations in research and publication

Vox Juris magazine adheres to the ethical standards in force in scientific research and publication, during the review and publication process. The recommendations of the University Ethics Committee and the Ethics Committee in Publication (COPE) will be followed. The most common

forms of ethical misconduct in publications are plagiarism, honorary or fictitious authorship, data manipulation and attempted duplicate or redundant publication. The magazine's similarity reporting software is the Turnitin.

Disclaimer of liability

The journal does not necessarily sympathize with the opinion of the authors of the contributions.

Payments for publication of articles

the journal has no charges or fees for the publication of the contributions sent by the authors or charges for the receipt of the articles.

Editorial process

The contributions will be presented and submitted for consideration by the Editorial Board, to determine if it corresponds to the editorial line of the journal and if it requires going through a peer evaluation process, otherwise it will be returned to its author.

Arbitration system and pair review

The arbitration system is carried out in two stages, in the first one, it is verified that the article complies with the formal aspects: this sieve is made by a specialist appointed by the president of the Editorial Board. Failure to comply with the standards stipulated by the journal these manuscripts will be returned to the authors to make the corresponding adjustments.

In the second stage, the content and scientific contribution of the contribution is evaluated under the double-blind system (the referees do not know the identity of the contributors and vice versa), for which it is sent to two external peer reviewers. The opinion will be communicated to the author within a period of no more than 60 days. The opinion process requires anonymity at all times. If there are different opinions between the two reviewers, a third evaluator will be sought.

The editorial, the semblance and the historical article, are evaluated only by a member of the Editorial Board.

The article has three modes of evaluation:
- You are ready to publish.
- Some changes have to be made.
- Not recommended for publication.

Article writers can ask at any time about the arbitration process of their manuscript. The authors are informed by the Editorial Board of the decision taken by the evaluating peers. If observations are made, these should be evaluated by the writers, who will report within a period of no more than 30 days; after this lapse, the article will be considered as new in the waiting list.

The accepted and edited works are sent to the columnists for their review, these will be returned accompanied by a letter of agreement for publication in the respective issue of the magazine, within 30 days.

The opinions and data contained in this journal are the responsibility of the authors. If a work is accepted for publication, the rights of printing and reproduction by any means and means are from the journal.

Final process

Contributions that are approved for publication will go through the final editing process. The proofs of printing will be presented to the authors for the respective control. The changes that can be made will only be in correction of style, correction of English, but not of content. The proofs must be returned within a maximum period of seven days by the authors, or otherwise the final version will be accepted.

VOX JURIS 44 N° 2
Se diagramó en el
Fondo Editorial USMP
Jr. Las Calandrias 151-291, Santa Anita, Lima 43 -Perú
Correo electrónico: fondoeditorial@usmp.pe
Teléfono: (51-1) 362-0064 anexo: 3262
Mayo 2026 Lima - Perú