



ILUSTRE COLEGIO DE
Abogados
— DE AYACUCHO

REVISTA INSTITUCIONAL

Rafael Velarde Álvarez Rivera



AÑO 3 / NÚMERO 6 / AGOSTO 2026

ISSIN: 3084 - 729X (En Línea)

Director: Mario N. Escriba Tineo

Comité Editorial

Cristian Anthony León Gómez / Deyanira María-José Cenit Hinostroza Huamán / Gisela Cisneros Gutiérrez
Jean Andwer Montes Valenzuela / Jesús Chuchón Vilca / Leoncia Dania Pariona Tarqui / María Carmela Ruiz Vergara
Nataly Sumaya Castro Miranda / Oliverio García Quilca

REVISTA INSTITUCIONAL
“RAFAEL VELARDE ÁLVAREZ RIVERA”



ILUSTRE COLEGIO DE

Abogados
DE AYACUCHO

— Junta Directiva del Bicentenario

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

Año 03 - N° 06 - Agosto 2026

Comité Editorial:

Director : Mario N. Escriba Tineo
Miembros : Cristian Anthony León Gómez
Deyanira María-José Cenit Hinostrero Huamán
Gisela Cisneros Gutiérrez
Jean Andwer Montes Valenzuela
Jesús Chuchón Vilca
Leoncia Dania Pariona Tarqui
María Carmela Ruiz Vergara
Nataly Sumaya Castro Miranda
Oliverio García Quilca

Editorial : Comité Editorial del Ilustre Colegio de Abogados de Ayacucho

Jr. Sucre 367 - Ayacucho
Ayacucho - Huamanga - Ayacucho

Consejo Consultivo:

Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni (Argentina)
Dr. Miguel Abel Souto (España)
Dr. Eloy Andrés Espinosa Saldaña Barrera (Perú)
Dr. Pedro Paulino Grández Castro (Perú)
Dr. Francisco Celis Mendoza Ayma (Perú)
Mtro. Juan Antonio Ureta Guerra (Perú)
Dr. Fernando Vicente Núñez Pérez (Perú)

Escriben en esta publicación:

Brigith Alejandra Vargas Tamayo
Brian Jesús Contreras Acuña
Claudia Andrea García Marín
Diana Marcela Peñaranda Carrillo
Diana María Tamayo Acevedo
Dora Esther Zapata Badillo
Deybi Jhonatan Pomahuacre Gutiérrez
Edgar Johan Cantaro Sanchez
Elías Alex Gómez Oré
Giordano Macera Cuarita
Julio Cesar Huamaccto Tanta
Joselin Jesmene López Gil
Pablo Orlando Alania Arce
Rocío Angélica Marín Sandoval
Richard Almonacid Zamudio
Richard Armando Quispe Acosta
Víctor Cabrera Medrano

Especialista en Soporte TI y Administración OJS: Eddie Franky Rojas Huasacca

Corrección de estilo y ortotipográfica : Francois Víctor Villanueva Paravicino

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

Indexación:



COMITÉ EDITORIAL

Mario N. Escriba Tineo
Director

Cristian Anthony León Gómez
Miembro

Deyanira María-José Cenit Hinojosa Huamán
Miembro

Gisela Cisneros Gutiérrez
Miembro

Jean Andwer Montes Valenzuela
Miembro

Jesús Chuchón Vilca
Miembro

Leoncia Dania Pariona Tarqui
Miembro

María Carmela Ruiz Vergara
Miembro

Nataly Sumaya Castro Miranda
Miembro

Oliverio García Quilca
Miembro

JUNTA DIRECTIVA DEL ICAA 2024/2025

Jesús Baltazar Cárdenas Mendoza
Decano

Giovanna Meneses Zavaleta
Vicedecano

Diana Flores Quispe
Directora Secretaria

Antonio Lenin Cabrera Romero
Director Académico y de Promoción Cultural

Edison Villantoy
Director de Defensa Gremial

Judith Marleny Gomez Rojas
Directora de Economía

Nory Prado Taquiere
Directora de Biblioteca, Centro Documentario e Informática

Wilber Huanca Loza
Director de Bienestar Social e Imagen

Roberto De La Cruz Aguirre
Director de Ética

Mercedes Rupai Quispe
Directora de Comisiones y Consultas

Cid Rojas Tovar
Director de Reglamentos, Directivas y otras normas

ÍNDICE GENERAL

Año 03 - Nº 06 - Agosto 2026

CONTENIDO

EDITORIAL

07 - 11

ÁREA DERECHO PENAL

La problemática de la prescripción (interrupción y suspensión de la prescripción de la acción Penal): a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 45-2026

12 - 25

Giordano Macera Cuarita

Causas de exención y atenuación de la responsabilidad penal en el Código Penal peruano: Un análisis dogmático-sistemático desde la teoría del delito

26 - 40

Madeleinmaciel Huamanñahui Morales

La situación de los ocupantes precarios como sujetos pasivos en el delito de usurpación: un estudio doctrinario – jurisprudencial

41 - 50

Joselin Jesmene López Gil

La imputación a la víctima en los delitos de estafa: límites dogmáticos frente al principio de autorresponsabilidad

51 - 64

Deybi Jhonatan Pomahuacre Gutiérrez

La reincidencia como mecanismo de inocuización: ¿el retorno al derecho penal del autor?

65 - 76

Richard Armando Quispe Acosta

ÁREA DERECHO PROCESAL PENAL

La prestación de servicios de utilidad pública en la Ley 2292 de 2023: análisis crítico de una pena alternativa y propuestas para su efectividad

77 - 90

Brian Jesús Contreras Acuña

La libertad del procesado frente a la mora judicial: garantía constitucional y herramienta de defensa

91 - 101

Diana María Tamayo Acevedo

Conclusión anticipada del proceso penal en los delitos de encuentro

102 - 112

Elías Alex Gómez Oré

Análisis crítico del proceso inmediato. Colusión entre los fines procesales y los derechos fundamentales

113 - 124

Rocío Angélica Marín Sandoval / Edgar Johan Cantaro Sanchez

CONTENIDO

ÁREA DERECHO PROCESAL

La reparación del daño al animal como ser sintiente: un análisis comparado entre los ordenamientos jurídicos de Colombia y Perú **125 - 137**
Diana Marcela Peñaranda Carrillo

El hacinamiento penitenciario y la declaración del Estado de cosas inconstitucional en el Perú: análisis de la respuesta estatal **138 - 147**
Julio Cesar Huamaccto Tanta

ÁREA DERECHO ADMINISTRATIVO

Cuestionamientos al derecho administrativo peruano en la gestión pública disfuncional del Estado frente a la corrupción **148 - 156**
Víctor Cabrera Medrano

ÁREA DERECHO LABORAL

El reconocimiento voluntario como atenuante de la responsabilidad administrativa en las infracciones laborales **157 - 167**
Pablo Orlando Alania Arce

ÁREA DERECHOS HUMANOS

¿Genocidio en palestina? Análisis doctrinal y jurisprudencial de la responsabilidad del Estado de Israel ante el derecho internacional **168 - 181**
Brigith Alejandra Vargas Tamayo

Trayectorias de degradación democrática y erosión de libertades fundamentales frente al auge de los autoritarismos regionales en Colombia, Perú y Nicaragua **182 - 198**
Claudia Andrea García Marín

Violencia política hacia la mujer en el derecho comparado de Perú y Colombia **199 - 208**
Dora Esther Zapata Badillo

Investigar, escribir y debatir: una responsabilidad de la abogacía ayacuchana

La publicación de la 6ta edición correspondiente a agosto de 2026, de la Revista Institucional «Rafael Velarde Álvarez Rivera», representa un nuevo esfuerzo del Ilustre Colegio de Abogados de Ayacucho por fortalecer un espacio destinado a la investigación, la reflexión crítica y la producción de conocimiento jurídico. Esta edición, que cuenta con el ISSN 3084-729X, reafirma la voluntad institucional de sostener una publicación capaz de vincular el ejercicio profesional con el estudio sistemático de los problemas que atraviesan el Derecho contemporáneo.

Una revista jurídica no debe limitarse a reunir opiniones ni a reproducir explicaciones generales sobre las normas vigentes. Su función adquiere verdadero sentido cuando permite que los abogados examinen críticamente las instituciones jurídicas, identifiquen contradicciones en la legislación, contrasten posiciones doctrinarias, analicen las consecuencias de las decisiones judiciales y propongan alternativas razonadas frente a los problemas del sistema de justicia. Investigar el Derecho significa interrogarlo, preguntarse si sus instituciones cumplen los fines para las cuales fueron creadas, si protegen adecuadamente los derechos y si responden a las transformaciones políticas, sociales, económicas y tecnológicas de nuestro tiempo.

El ejercicio cotidiano de la profesión ofrece un campo privilegiado para esa labor. Los expedientes judiciales, los procedimientos administrativos, la defensa de los derechos fundamentales, la aplicación de las sanciones, los conflictos patrimoniales y las tensiones entre autoridad y libertad, muestran que el Derecho nunca opera de manera abstracta. Cada controversia revela problemas interpretativos, vacíos normativos, prácticas institucionales y efectos sociales que pueden convertirse en auténticos objetos de investigación. La experiencia profesional, cuando se analiza con método y se contrasta con fuentes confiables, deja de ser un conocimiento individual y se transforma en un aporte académico capaz de enriquecer a toda la comunidad jurídica.

La presente edición refleja esa amplitud. Sus dieciséis artículos se distribuyen entre las áreas de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Derecho Procesal, Derecho Administrativo, Derecho Laboral y Derechos Humanos. Esta diversidad no supone una simple acumulación temática. Revela, más bien, que los desafíos jurídicos actuales exigen aproximaciones especializadas, pero también una comprensión articulada de los principios constitucionales, la jurisprudencia, la realidad institucional y las consecuencias concretas de las decisiones normativas.

En el ámbito del Derecho Penal, los trabajos reunidos examinan algunas de las tensiones más persistentes entre el ejercicio del poder punitivo estatal y las garantías que corresponden a toda persona. El análisis de la interrupción y suspensión de la prescripción de la acción penal, realizado a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 45-2026, pone de manifiesto la necesidad de contar con criterios interpretativos previsibles. La prescripción no constituye una cuestión meramente aritmética: compromete el plazo razonable, la seguridad jurídica y los límites temporales de la persecución penal. El estudio de sus reglas exige diferenciar instituciones que, aunque relacionadas, producen consecuencias jurídicas distintas.

La revisión dogmática de las causas de exención y atenuación de la responsabilidad penal recuerda, a su vez, que la imposición de una pena no puede depender únicamente de la constatación material de un hecho. La teoría del delito obliga a examinar la conducta, la antijuridicidad, la culpabilidad y las circunstancias particulares en las que actuó la persona. Esta exigencia metodológica protege al sistema penal de respuestas automáticas y permite que la decisión judicial conserve racionalidad, proporcionalidad y fundamento constitucional.

El estudio sobre los ocupantes precarios como posibles sujetos pasivos del delito de usurpación aborda una controversia donde confluyen el Derecho Penal, el Derecho Civil y el Derecho Constitucional. La investigación sostiene que la ausencia de un título formal no excluye necesariamente la protección frente a actos arbitrarios de despojo cuando existe una posesión material efectiva, pública y verificable. El planteamiento resulta relevante porque diferencia la discusión sobre la propiedad y la prohibición de resolver conflictos mediante violencia, amenaza o autotutela privada.

También adquiere particular actualidad el análisis de la imputación a la víctima en los delitos de estafa. Las transacciones digitales, las redes sociales y los pagos electrónicos han modificado las formas mediante las cuales se producen los engaños patrimoniales. Sin embargo, reconocer ciertos deberes de cautela de la víctima no puede conducir a trasladarle indebidamente la responsabilidad por la conducta fraudulenta. El problema consiste en determinar hasta dónde llega el principio de autorresponsabilidad y en qué momento su aplicación desnaturaliza la protección penal frente al engaño.

El estudio crítico de la reincidencia completa esta sección mediante una reflexión sobre los límites del endurecimiento punitivo. La investigación cuestiona que la agravación de la pena se apoye en una supuesta peligrosidad del autor y advierte el riesgo de sustituir el Derecho Penal de acto por un modelo que sanciona a la persona por su trayectoria o condición. La discusión compromete principios fundamentales como la culpabilidad, la proporcionalidad y la prohibición de sancionar dos veces por el mismo hecho.

Los artículos de Derecho Procesal Penal examinan instituciones que buscan agilizar la justicia, reducir el encarcelamiento o simplificar los procesos, sin que implique sacrificar las garantías de las partes. La prestación de servicios de utilidad pública como pena alternativa invita a evaluar la distancia existente entre el reconocimiento normativo de una medida y las condiciones institucionales necesarias para hacerla efectiva. La libertad del procesado frente a la mora judicial recuerda que la prisión preventiva es excepcional y que el vencimiento de los plazos legales no constituye un beneficio discrecional, sino una consecuencia de la libertad personal, la presunción de inocencia y el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

La conclusión anticipada en los denominados delitos de encuentro plantea, por su parte, una controversia poco explorada: si la decisión de un acusado de aceptar los cargos puede afectar la presunción de inocencia de los demás procesados que deciden continuar el juicio. El trabajo sostiene que el derecho de defensa comprende la posibilidad de acogerse voluntariamente a mecanismos de simplificación procesal, sin que esa decisión determine por sí misma la responsabilidad de los coacusados.

De manera complementaria, el análisis del proceso inmediato examina la tensión

entre celeridad y garantías. La rapidez procesal constituye un objetivo legítimo, especialmente frente a la sobrecarga de los órganos jurisdiccionales; no obstante, pierde justificación cuando limita el tiempo de preparación de la defensa, compromete la imparcialidad judicial o reduce el debate probatorio. Por ello, el trabajo no rechaza la simplificación procesal, sino que propone revisar su regulación para encontrar un equilibrio entre eficiencia y respeto de los derechos fundamentales.

En el área procesal, la revista incorpora una investigación comparada sobre la reparación del daño causado a los animales como seres sintientes. Aunque Perú y Colombia reconocieron normativamente esa condición, los mecanismos civiles continúan concentrándose principalmente en el perjuicio sufrido por el propietario. El artículo propone que la reparación también se oriente a la atención veterinaria, rehabilitación o protección del animal afectado. Esta discusión evidencia que las transformaciones éticas y científicas requieren ser acompañadas por categorías jurídicas capaces de producir consecuencias efectivas.

El artículo dedicado al hacinamiento penitenciario examina la respuesta del Estado peruano luego de que el Tribunal Constitucional declarara la existencia de un estado de cosas inconstitucional. Su principal conclusión resulta especialmente significativa: la declaración jurisdiccional permitió visibilizar la gravedad de la vulneración de derechos, pero los avances continúan siendo limitados ante la ausencia de una política integral. Esta constatación demuestra que las sentencias estructurales necesitan coordinación institucional, planificación, presupuesto y mecanismos de seguimiento para transformar efectivamente las condiciones penitenciarias.

El Derecho Administrativo y el Derecho Laboral también ocupan un lugar relevante. El diagnóstico sobre corrupción y disfunción estatal identifica la dispersión normativa, la discrecionalidad y la debilidad de los controles como factores que favorecen prácticas contrarias a la finalidad del servicio público. La corrupción no aparece únicamente como un conjunto de decisiones individuales, sino como un síntoma de instituciones que han perdido capacidad preventiva, coherencia regulatoria y autoridad frente a sus propios agentes. En materia laboral, el reconocimiento voluntario de la responsabilidad administrativa es analizado como circunstancia atenuante dentro de los procedimientos sancionadores. El artículo identifica una tensión entre la regulación general de la Ley n.º 27444 y las disposiciones especiales de inspección laboral, proponiendo una interpretación que armonice la potestad sancionadora con los principios de razonabilidad, jerarquía normativa y favorabilidad al administrado.

La sección de Derechos Humanos amplía el horizonte de la revista hacia problemas nacionales, regionales e internacionales. El estudio sobre Palestina examina, desde la doctrina y la jurisprudencia internacional, la posible configuración del delito de genocidio y la responsabilidad internacional derivada de los acontecimientos ocurridos en los territorios palestinos ocupados. El análisis incorpora tanto las decisiones de la Corte Internacional de Justicia y de la Corte Penal Internacional como las posiciones que cuestionan dicha calificación, reconociendo la dificultad probatoria del elemento intencional exigido por el Derecho internacional.

La investigación comparada sobre la degradación democrática en Colombia, Perú y Nicaragua advierte que el autoritarismo no siempre aparece mediante una ruptura repentina del orden constitucional. También puede avanzar gradualmente mediante la

captura de instituciones, el uso instrumental de las normas, la polarización y la reducción del espacio cívico. Su aporte consiste en recordar que las elecciones no bastan para sostener una democracia cuando se debilitan la independencia judicial, la libertad de expresión, el control ciudadano y los límites efectivos al poder.

Finalmente, el estudio comparado sobre violencia política contra la mujer analiza las respuestas normativas adoptadas por Perú y Colombia para prevenir, atender y sancionar conductas que restringen la participación femenina en condiciones de igualdad. El examen de las definiciones, instituciones competentes y sanciones permite advertir que el reconocimiento formal de los derechos políticos necesita mecanismos eficaces de protección frente al hostigamiento, la discriminación y las distintas formas de exclusión que persisten en los espacios de decisión pública.

La variedad de estas investigaciones demuestra que la producción jurídica puede surgir de múltiples fuentes, una sentencia reciente, una contradicción normativa, un problema advertido durante el litigio, una política pública insuficiente o una realidad social que todavía no encuentra una respuesta adecuada en el ordenamiento. Lo decisivo es convertir esa inquietud inicial en una pregunta delimitada, revisar críticamente las fuentes, construir una argumentación verificable y formular conclusiones que respondan al problema estudiado.

Desde esta perspectiva, la continuidad de la Revista Institucional «Rafael Velarde Álvarez Rivera», no depende únicamente del trabajo de su Comité Editorial. Requiere la participación activa de todos los miembros del Ilustre Colegio de Abogados de Ayacucho. Una publicación jurídica adquiere verdadera vida institucional cuando los abogados la reconocen como un espacio propio para comunicar hallazgos, discutir criterios jurisprudenciales, revisar prácticas profesionales y proponer soluciones frente a los problemas que conocen de manera directa. Por ello, hacemos un llamado especial a las abogadas y los abogados de nuestra Orden a escribir e investigar, ya que lejos de ser una posición distante de la práctica profesional, por el contrario, significa observarla con mayor profundidad, supone detenerse frente a aquello que parece cotidiano, identificar el problema que contiene, revisar cómo lo han resuelto la doctrina y la jurisprudencia, evaluar críticamente esas respuestas y aportar una interpretación propia. Investigar no es repetir autoridades ni acumular citas, es construir una respuesta razonada que otros puedan examinar, cuestionar y perfeccionar.

Invitamos, especialmente, a los jóvenes abogados a no considerar la investigación como una actividad reservada para docentes universitarios o especialistas consolidados. Toda trayectoria académica comienza con una pregunta y con la decisión de escribir; del mismo modo, convocamos a los profesionales con mayor experiencia a compartir el conocimiento que han construido durante años de ejercicio, la relación entre generaciones puede fortalecer la calidad de los artículos, transmitir criterios profesionales y consolidar una comunidad jurídica que aprende de su propia práctica. El desafío para los próximos números consiste en ampliar la participación de los colegiados, elevar progresivamente los estándares metodológicos, promover investigaciones vinculadas con la realidad de Ayacucho y abrir el debate hacia las nuevas transformaciones del Derecho. Nuestra región necesita estudios sobre acceso a la justicia, pluralismo jurídico, comunidades campesinas, derechos lingüísticos, administración pública, corrupción, violencia, medio ambiente, actividad empresarial, nuevas tecnologías y tutela efectiva de los derechos. Son problemas que no pueden abordarse únicamente desde centros académicos

alejados de la realidad regional; requieren también la voz de quienes ejercen el Derecho en Ayacucho y conocen sus particularidades.

Que esta edición no sea entendida como la culminación de una tarea, sino como la continuidad de una responsabilidad institucional. Una revista se fortalece cuando cada número genera nuevas preguntas, forma nuevos investigadores y anima a más profesionales a escribir. El futuro de esta publicación dependerá de nuestra capacidad para comprender que la investigación jurídica no constituye un complemento ornamental de la profesión, sino una de las formas más serias de ejercerla.

Continuemos, entonces, investigando, escribiendo y debatiendo. Hagámoslo con rigor, honestidad intelectual y compromiso con la realidad; que cada abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Ayacucho encuentre en esta revista un espacio para aportar, disentir responsablemente y construir conocimiento, porque una abogacía que investiga comprende mejor el Derecho; una abogacía que escribe preserva y comunica su experiencia; y una abogacía que debate con argumentos contribuye de manera más sólida a la justicia, a la democracia y al servicio de la sociedad.

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

LA PROBLEMÁTICA DE LA PRESCRIPCIÓN (INTERRUPCIÓN Y SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL): A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 45-2026

Issues Concerning the Statute of Limitations (Interruption and Suspension of the Limitation Period for Criminal Prosecution): A Commentary on Constitutional Court Judgment No. 45-2026

Giordano Macera Cuarita¹

Resumen

En el presente trabajo mostraremos la problemática de la institución jurídico-procesal de la prescripción de la acción penal. Analizaremos desde cuándo se interrumpe la prescripción de la acción penal, su diferencia con la suspensión de la acción penal, la correcta interpretación de las normas referentes a esta institución jurídico-procesal; todo ello, en sujeción a los principios que rigen el proceso penal. Asimismo, haremos un profundo análisis de la denominada Ley Soto y sobre su constitucionalidad, a propósito del pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

Palabras clave: *Prescripción, interrupción, suspensión, constitucionalidad.*

Abstract

In this paper, we will show the problems of the legal-procedural institution of the statute of limitations for criminal action. We will analyze when the statute of limitations for criminal action is interrupted, its difference from the suspension of criminal action, the correct interpretation of the rules concerning this legal-procedural institution; all in accordance with the principles that govern the criminal process. We will also make an in-depth analysis of the so-called Soto Law and its constitutionality in light of the pronouncement of the Constitutional Court.

Keywords: *Prescription, interruption, suspension, constitutionality.*

¹ GIORDANO MACERA CUARITA, abogado por la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga (UNSCH), con maestría en Ciencias Penales por la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga, Fiscal Adjunto Provincial de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima Noroeste, con estudios de especialización en Contrataciones con el Estado; correo electrónico personal giorgiasgg@gmail.com

I. Introducción

En la actualidad, la figura de la prescripción continúa generando posiciones divergentes en la práctica judicial, llegando incluso a malas interpretaciones debido a su complejidad constitutiva, sus antecedentes históricos y a la conexidad que guarda con las demás instituciones jurídicas, como son: la interrupción de la acción penal, la suspensión de la acción penal, el plazo ordinario, el plazo extraordinario y la promoción de la acción penal; asimismo, analizaremos la constitucionalidad de la «Ley Soto», a propósito del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, su impacto en las decisiones judiciales y su correlación con la jurisprudencia y demás normas pertinentes. En el presente trabajo trataremos de dilucidar la correcta aplicación e interpretación de las normas relacionadas con la institución jurídico-procesal de la prescripción como una forma de extinción de la acción penal.

II. Concepto

La prescripción viene a ser una institución jurídico-procesal mixta (sustantiva y procesal) por la que, al transcurrir el paso del tiempo, se adquieren o pierden derechos, se liberan las obligaciones y, desde la óptica penal, se extingue la acción penal. A su turno, el ius puniendi del Estado pierde el derecho de accionar penalmente, si es que, en un tiempo determinado, no se ha logrado dar con el paradero del imputado, pues la persecución punitiva no puede ser indefinida, por cuanto la búsqueda del derecho penal no solo se limita a una función preventiva, sino también resocializadora. He ahí donde comienza la verdadera justificación de la prescripción, la misma que ha sido desarrollada a partir de una política criminal basada en juicios de razonabilidad y racionalidad, al señalar que la persecución punitiva produce una forma de castigo para aquel que vive escondido durante el tiempo que duren las secuelas del hecho delictivo, máxime si el agente no vuelve a cometer otro delito (cuestión material) y la dificultad en la obtención de elementos probatorios que, durante ese tiempo, puedan dar mayor probabilidad al error judicial (cuestión procesal). Sumado a ello, a medida que pasa el tiempo, el recuerdo del hecho delictivo se va debilitando en la memoria colectiva. Es debido a estas razones que se extingue la acción penal.

III. Diferencia entre interrupción y suspensión de la prescripción

Para analizar la problemática de la prescripción, es necesario determinar previamente la diferencia que existe entre la interrupción de la prescripción y la suspensión de la prescripción. La primera viene a ser la perturbación o el entorpecimiento de los plazos de prescripción, que trae como efecto la pérdida del tiempo ganado hasta antes de que se interrumpa el plazo prescriptorio. En tanto, la segunda está referida al congelamiento de los plazos de prescripción; es decir, el curso del tiempo de la prescripción se reanuda al término de la suspensión.

Ahora bien, habiendo aclarado la diferencia entre la suspensión e interrupción, cabe precisar que el artículo 80.º del Código Penal establece que la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad. Mientras que el artículo 83.º, in fine, del mismo cuerpo normativo señala que la acción prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad el plazo ordinario de prescripción.

IV. Interrupción de la prescripción de la acción penal

El Código Penal distingue, de manera sistemática y funcional, dos formas de prescripción de la acción penal: la ordinaria y la extraordinaria. Es así como el artículo 80.º regula lo concerniente a la prescripción ordinaria y el artículo 83.º, in fine, a la prescripción extraordinaria. El plazo para ambas formas de prescripción se computa observando las reglas que aparecen en el artículo 82.º del Código Penal.

El primer problema se centra cuando nos hacemos la siguiente interrogante: ¿desde cuándo comienza la interrupción de la prescripción de la acción penal? O, en su defecto, ¿cuándo nos encontramos frente a la prescripción extraordinaria?

Para responder a esa pregunta, primero debemos partir del artículo 83.º del Código Penal, el mismo que señala: «**La prescripción de la acción se interrumpe con las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales** (v. gr., auto de apertura de instrucción, orden de captura, etc.)...», pero ¿qué entendemos por actuaciones del Ministerio Público? ¿Acaso está referido a cualquier tipo de actuación? Por supuesto que no. Para que opere la interrupción de la prescripción debe existir **una promoción de la acción penal** o, lo que es lo mismo, una actuación formal por parte del Ministerio Público, y ello sucede con la **disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria**. Empero, una parte de la doctrina y la jurisprudencia discrepa con esta línea de pensamiento; tal es el caso de la sindéresis tomada por la Corte Suprema en la Casación N.º 347-2011, donde precisaba en ese entonces que «**no toda actividad o actuación realizada por el Ministerio Público puede considerarse como una interrupción a los plazos de prescripción, sino solo aquellas en las que se aprecia que se ha efectuado una imputación válida contra el procesado**, como por ejemplo la disposición que apertura las diligencias preliminares con imputación a una persona por cargos en su contra» (Lima, 14 de mayo de 2013).

Sin embargo, la referida **imputación válida** recién aparece con la formalización y continuación de la investigación preparatoria, pues, mientras no se le impute válida y formalmente al denunciado, aun cuando se hayan abierto las diligencias preliminares, no puede pretenderse estimar que estamos frente a una causal de interrupción de la prescripción de la acción penal, **dado que aún no se ha ejercido la acción penal**; esto es, una imputación válida. Para dar inicio a los primeros actos de investigación, que, por cierto, se originan de imputaciones genéricas, solo se requiere de un nivel de sospecha simple, a diferencia de la formalización, que exige un nivel de sospecha reveladora (causa probable), más aún si las diligencias preliminares solo tienen por finalidad recabar y reunir los actos urgentes e inaplazables, sin ser necesario delimitar debidamente los contornos de la imputación (pues ello se logrará luego de realizar las diligencias preliminares).

En esa línea, se ha venido estableciendo por doctrina dominante que la interrupción de la prescripción de la acción penal inicia con la formalización y continuación de la investigación preparatoria, por cuanto el fiscal, luego de realizar las diligencias preliminares y/o revisar el informe policial, podría no encontrar indicios suficientes para accionar penalmente o advertir causas de extinción previstas en la ley, lo que conllevaría a disponer la no apertura y continuación de la investigación preparatoria, ordenando el archivo correspondiente.

El ilustre profesor y jurista Jorge Rosas Yataco (2009) acertadamente sostiene que «... **esta modalidad de prescripción extraordinaria opera después de iniciado el proceso penal**» (p. 538). Por su parte, el reconocido profesor Víctor Cubas Villanueva (2009) enseña que «**Esta prescripción extraordinaria opera cuando la acción penal se ha ejercido** y se han realizado actos de investigación o actuaciones judiciales» (p. 131).

Aunado a ello, el artículo 336.º del Código Procesal Penal señala, en el primer párrafo: «Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, **que la acción penal no ha prescrito**, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, **dispondrá la formalización de la investigación preparatoria**».

Siguiendo esa línea de pensamiento, no podríamos sostener que la apertura de diligencias preliminares interrumpa la prescripción de la acción penal, máxime si nos referimos a los procesos por acción privada (querella), donde el querellante es el titular de la acción penal, a diferencia de los delitos públicos (cuyo titular de la acción penal es el fiscal), dando inicio al proceso penal; por tanto, resulta ser más acertado que es aquí donde comienza la interrupción de la prescripción de la acción penal.

V. Suspensión de la prescripción de la acción penal

El segundo problema se centra en la suspensión de la prescripción de la acción penal. Tal es así que el artículo 84.º del Código Penal hace referencia a la suspensión de la prescripción, donde señala: «Si el comienzo o la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión que **deba resolverse en otro procedimiento**, se considera en suspenso la prescripción hasta que aquel quede concluido»; sin embargo, el artículo 339.1 del Código Procesal Penal señala: «La formalización de la investigación **suspenderá** el curso de la prescripción de la acción penal».

Nótese que la norma sustantiva y la adjetiva hacen alusión a dos tipos de suspensión. El primero hace alusión a una suspensión ajena al proceso penal, mientras que el segundo, a una suspensión propia del proceso penal. Justamente es aquí donde se origina el mayor problema, puesto que, además de tener dos tipos de suspensión, hablamos de una suspensión de la prescripción de la acción penal como efecto de la formalización de la investigación preparatoria y, al mismo tiempo, hablamos de una interrupción de la prescripción de la acción penal.

Es importante, antes, hacer mención al **Acuerdo Plenario N.º 6-2007/CJ-116**, en donde se precisan los presupuestos que determinan el efecto suspensivo del plazo de prescripción, los cuales son: en primer lugar, que preexista o surja ulteriormente una cuestión jurídico-controvertida que impida la iniciación o la continuación del proceso penal incoado; y, en segundo lugar, que la decisión que incida sobre la iniciación o continuación del proceso se realice en otro procedimiento, obviamente distinto del que se ve impedido de continuar o del que, por lo anterior, no pueda instaurarse.

La formalización y continuación de la investigación preparatoria no puede traer como efecto la suspensión de la acción penal en los términos que han sido esbozados por el Acuerdo Plenario N.º 6-2007/CJ-116, toda vez que la misma no viene

a ser una cuestión jurídica inédita, es decir, una cuestión que deba resolverse en otro procedimiento en forma independiente, sino, más bien, da origen a la conformación del expediente principal o proceso principal. Lo que quiere decir que la suspensión a la que hace referencia el artículo 339 del Código Procesal Penal está referida a una suspensión intraproceso; es decir, está referida al mismo curso del proceso penal. En tanto que la suspensión regulada en el artículo 84 del Código Penal —que, a su vez, fue desarrollada por el Acuerdo Plenario N.º 6-2007/CJ-116— está referida a una suspensión extraproceso, razón por la cual son diferentes; por ende, su tiempo de duración —si acaso lo tuviera— o su tratamiento también deberían ser distintos.

Debemos recordar que, como antecedente más próximo sobre la diferencia de los dos tipos de suspensión, tenemos al Acuerdo Plenario N.º 1-2010/CJ-116, en donde se ha señalado que la suspensión prevista en el artículo 339.1 del Código Procesal Penal es distinta de la suspensión del artículo 84 del Código Penal, alegando que la suspensión descrita en el artículo 339.1 del Código Procesal Penal es una suspensión «**sui generis**» y que esta, a su vez, está referida a que la formalización y continuación de la investigación preparatoria suspende el curso de la prescripción de la acción penal **hasta la culminación del proceso penal**, sea con una sentencia u otra resolución dictada por el juez.

Sin embargo, no da mayor explicación sobre el tipo de suspensión regulado por el artículo 84 del Código Penal; entendemos que ello obedece a que ya se habría explicado en el Acuerdo Plenario N.º 6-2007/CJ-116. Lo que en realidad estaba ocurriendo era que no se tenía una clara distinción entre la suspensión regulada en el artículo 84 del Código Penal y la suspensión regulada en el artículo 339.1 del Código Procesal Penal y, como tal, tampoco se tenía claro si la formalización de la investigación preparatoria, en realidad, interrumpía o suspendía la prescripción de la acción penal.

VI. Problemas en la interpretación de la interrupción y suspensión de la prescripción de la acción penal

Recordemos que la suspensión es el congelamiento o la inacción de los plazos de prescripción, tanto ordinaria como extraordinaria, y, a su vez, prolonga el tiempo de persecución penal, así como los plazos de prescripción. Si nos remitimos al artículo 339.1 del Código Procesal Penal y sostenemos lo referido por el Acuerdo Plenario N.º 1-2010/CJ-116, impactaríamos con muchos de los principios de este nuevo sistema acusatorio garantista, pues, de aceptar dicha postura, al señalar: «**queda sin efecto el tiempo que transcurre desde este acto fiscal** (formalización de la investigación preparatoria) **hasta la culminación del proceso con una sentencia o resolución judicial que ponga fin o, en su caso, hasta que sea aceptada la solicitud de sobreseimiento**» (Lima, 16 de noviembre de 2010), no podríamos hablar de la suspensión del curso de la prescripción de la acción penal, sino de la extinción de la prescripción de la acción penal, o, lo que es lo mismo, de la desaparición de la institución jurídico-procesal de la prescripción de la acción penal a favor del imputado, quien necesariamente quedaría encadenado a un pronunciamiento final del juez.

Este criterio resultaba contrario a los principios de razonabilidad, legitimidad y legalidad, pues, como se sabe, la interpretación de una norma debe ser sistemática y debe estar orientada a lo más favorable para el procesado, en sujeción al principio de favorabilidad o pro homine; además, de ninguna manera podríamos aceptar lo que

se conoce como un plazo ad infinitum, por cuanto atentaría contra varios principios del derecho en todo el ordenamiento jurídico, lo que conllevó a concluir que incluso la suspensión debía tener un límite legal.

La suspensión del artículo 339.1 del Código Procesal Penal, tratada en su momento por la Corte Suprema, no evaluó los límites que esta debía tener. Es a razón de ello que aparece el Acuerdo Plenario N.º 03-2012/CJ-116, en el que se establece lo siguiente: «en adelante debe entenderse que la suspensión de la prescripción en el caso del artículo 339.º, inciso 1, **no podrá prolongarse más allá de un tiempo acumulado equivalente al plazo ordinario de prescripción más una mitad de dicho plazo**» (Lima, 26 de marzo de 2016).

Hasta este momento, aún no se tenía del todo resuelta la problemática de la suspensión e interrupción de la prescripción de la acción penal, ya que la suspensión aún exigía un techo o límite para que quedara aún más claro, puesto que, al establecerse que la suspensión del artículo 339.1 del Código Procesal Penal era equivalente a un plazo extraordinario, confundía a los operadores jurídicos con la interrupción de la prescripción de la acción penal, ya que no se tenía claro si la suspensión regulada en el artículo 339.1 del Código Procesal Penal también debía entenderse como interrupción de la prescripción de la acción penal, pues, de ser así, no habría razón para diferenciar ambas figuras jurídicas.

Por otro lado, seguir diferenciándolas exigía un cómputo de plazos tanto para la suspensión como para la interrupción, lo que conllevó, en algún momento, a que se computaran **dos plazos extraordinarios** (un plazo extraordinario por suspensión y otro por interrupción) para que pudiera prescribir un delito. Sin embargo, en otros casos únicamente se consideraba **un plazo extraordinario** por suspensión a partir de la formalización de la investigación preparatoria.

En esa línea de pensamiento, a continuación veremos la primera forma de cómputo del plazo, **con reinicio** del plazo de interrupción, en el pronunciamiento de la Corte Suprema recaído en la Casación N.º 889-2016-Cusco, el cual señala:

Sexto.- Se advierte que el plazo de suspensión en este proceso, **al comenzar el treinta de mayo de dos mil doce, venció el veintinueve de noviembre de dos mil dieciséis (ver punto 3 del esquema), y desde esta fecha se reanudó el cómputo del plazo máximo de la prescripción. Por lo tanto, a la fecha (ver punto 4 del esquema), la acción penal se encuentra aún vigente.** (Lima 26 de junio de 2019).

La segunda forma de cómputo del plazo, en donde únicamente se consideraba un plazo extraordinario por suspensión, sin reinicio del plazo de interrupción, la podemos ver en la Casación N.º 332-2015 Del Santa, la cual señala:

DECIMOSEXTO. Sin embargo, **se da inicio a la suspensión de la prescripción de la acción penal con fecha diecinueve de diciembre de dos mil doce, y en aplicación del plazo máximo de suspensión que es equivalente al máximo de la pena más la mitad, tenemos que terminará indefectiblemente pasados tres años (los dos años más la mitad, que es uno).** Esto fue el diecinueve de diciembre de dos mil quince. (Lima 28 de marzo de 2017).

Es de esta manera que ambas figuras jurídicas exigían un límite de plazo —a fin de no caer nuevamente en un plazo sin límites o en un plazo excesivo—, pero también una clara y correcta interpretación en cuanto a su aplicación.

VII. Ley Soto vs. Acuerdo Plenario N.º 5-2023/CIJ-112

A raíz de toda esta problemática y ante las constantes críticas sobre la aplicación e interpretación de la figura jurídica de la prescripción, es que aparece la Ley N.º 31751 (del 25 de marzo de 2023), comúnmente conocida como «Ley Soto», la cual modificaba el artículo 84.º del Código Penal, así como el artículo 339.1 del Código Procesal Penal, estableciendo un plazo máximo de un año como límite a la suspensión, el cual se adicionaba al plazo extraordinario de la prescripción para su cómputo total, ello con el afán de acabar, de una vez por todas, con los supuestos excesos del poder punitivo del Estado, en cuanto al plazo razonable y la seguridad jurídica, y que los jueces prioricen el respeto de la Constitución y la ley.

Sin embargo, pese a emitirse dicha ley, la figura de la prescripción continuó arrastrando aún más problemas de los que comúnmente ya se conocían, como una suerte de maldición jurídica para los justiciables y operadores jurídicos, a tal punto de inaplicarse, en muchos casos, la «Ley Soto» por considerarse inconstitucional, mientras que en otros se aplicaba a rajatabla.

Es importante hacer mención de que, ante la ola de prescripciones que se venían solicitando a raíz de la «Ley Soto» y frente a la evidente vulneración de otros principios constitucionales, es que se emite el Acuerdo Plenario N.º 5-2023/CIJ-112 (28 de noviembre de 2023), que contraviene el texto claro de la norma, puesto que dicho acuerdo plenario, además de señalar que la «Ley Soto» era inconstitucional por vulnerar el principio de proporcionalidad, señalaba que la suspensión a la que hace referencia el artículo 339.1 equivalía a un plazo extraordinario, volviendo, una vez más, a la primera postura ya sostenida con anterioridad en el Acuerdo Plenario N.º 03-2012/CJ-116, lo cual, para algunos, era vulneratorio del plazo razonable.

A raíz de este enfrentamiento entre la «Ley Soto» y el Acuerdo Plenario N.º 5-2023/CIJ-112, los tribunales de justicia han venido aplicando indistintamente y sin tener un criterio unificado los plazos de prescripción, donde, en muchos casos, se ha aplicado sin mayor fundamento la «Ley Soto», mientras que en otros se ha seguido el criterio establecido por la Corte Suprema, aplicando un plazo extraordinario por suspensión a partir de la formalización de la investigación preparatoria, vía control difuso, generando con ello un atentado contra la seguridad jurídica para los justiciables.

VIII. Ley Soto y su antinomia implícita en su propia descripción

Cabe resaltar que, pese a los intentos de acabar con la problemática sobre la prescripción, esta continuó persistiendo, puesto que ahora no solo había un acuerdo plenario que la contradecía, sino que, además, la propia norma presentaba una clara observación en su propia redacción.

Para mayor precisión en cuanto al plazo legal de suspensión de la prescripción, incluso se llegó a emitir la Ley N.º 31751 (28 de julio de 2024), la cual realizaba una interpretación auténtica de la Ley N.º 31751 (Ley Soto), señalando que el plazo no mayor de un año dispuesto para la suspensión de la prescripción se aplica en mérito al plazo

razonable que le asiste al imputado y a la pronta respuesta para la parte agraviada, en el marco de la política criminal del Estado peruano, basada en el sistema acusatorio garantista.

Pese a ello, continuaron sosteniendo que la «Ley Soto» era inconstitucional y, en aras de defender la postura sostenida por la Corte Suprema, se aprobaba, en muchos casos, el Acuerdo Plenario N.º 5-2023/CIJ-112, mientras que en otros se aplicaba el plazo establecido en la «Ley Soto».

Adentrándonos más en la «Ley Soto», podemos advertir que la propia descripción de la referida Ley N.º 31751 guarda una antinomia normativa, tal como se describe a continuación:

Artículo 84. Suspensión de la prescripción. (...)

La suspensión de la prescripción no podrá prolongarse más allá de los plazos que se disponen para las etapas del proceso penal u otros procedimientos. En ningún caso dicha suspensión será mayor a un año. (Lima 18 de mayo de 2023)

Podemos darnos cuenta de que el segundo párrafo del artículo 84.º del Código Penal (ya modificado por la «Ley Soto»), por un extremo, hace referencia a los plazos que se disponen para las etapas del proceso penal como plazo máximo (**primer plazo señalado**), mientras que, por otro extremo, hace mención de que dicha suspensión no podrá ser mayor de un año (**segundo plazo señalado**). Lo cual muestra un claro ejemplo de antinomia normativa, puesto que la misma norma se contradice, ello teniendo en cuenta que los plazos del proceso penal son mayores de un año, de conformidad con el artículo 342.º del Código Procesal Penal, cuyo plazo máximo de investigación preparatoria puede extenderse hasta setenta y dos meses.

En esa línea de pensamiento, podemos advertir que la «Ley Soto» no solo es cuestionada por establecer un plazo demasiado corto (un año), sino que, además, su misma descripción normativa, prima facie, se contradice en cuanto a los plazos de la suspensión.

IX. Pronunciamientos divergentes en la práctica judicial

A raíz de la «Ley Soto», los criterios disímiles se han venido reflejando en distintos casos de la práctica judicial, en principio porque el ejercicio de la acción penal está sujeto a un plazo regulado en una norma con rango de ley; empero, su aplicación, a secas, transgredía varios principios y derechos constitucionales. Por el contrario, inaplicarla conlleva a efectuar un control difuso debidamente motivado.

A continuación, veremos cómo, en la actualidad, se siguen presentando estos criterios discordantes en los distintos pronunciamientos judiciales. En primer lugar, tenemos la aplicación de la «Ley Soto», por ser válida, encontrarse vigente y ser de obligatorio cumplimiento, presumiéndose su constitucionalidad por no haber sido expulsada del ordenamiento jurídico o no haber sido declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional. Como ejemplo, tenemos la Casación N.º 1387-2022-Cusco, de fecha 29 de agosto de 2023, la cual señala en la sumilla:

d. En el caso concreto, el delito de daño simple materia de condena, previsto en el artículo 205 del Código Penal, **sanciona al agente con una pena no mayor de tres**

años. Ello nos permite afirmar que el plazo de la prescripción extraordinaria sería de cuatro años con seis meses. A dicho plazo se le debe de adicionar un año. (Lima 29 de agosto de 2023).

Ahora bien, en cuanto a la inaplicación de la Ley Soto, tenemos como ejemplo la Casación N° 2888-2021-Arequipa, de fecha 21 de marzo de 2024, FUNDAMENTO UNDECIMO, el cual señala:

Undécimo. Así, **se concluye que la aplicabilidad de la Ley n. 31751 es desproporcionada y contraviene —como también se estableció en el aludido Acuerdo Plenario n. 5-2023/CIJ-112-. (Lima 21 de marzo de 2024).**

En igual sentido, tenemos a la Casación N° 2871-2023-Amazonas, de fecha 23 de mayo de 2025, el cual señala en la sumilla:

I. La doctrina legal establecida en **el Acuerdo Plenario n.º 5-2023/CIJ-112 concluyó que la Ley n.º 31751 es desproporcionada y contraviene la protección de la seguridad pública o ciudadana y el valor justicia material, así como la tutela jurisdiccional —de la víctima—. (Lima 23 de mayo de 2025).**

En los casos anteriores, como en muchos otros, se han venido aplicando indistintamente criterios distintos, poniendo en riesgo incluso la predictibilidad jurídica en el ámbito penal, no solo porque no existía un pronunciamiento del Tribunal Constitucional que ponga fin a esta discusión, sino porque, además, resultaba complicado encontrar un balance para la correcta aplicación e interpretación de esta figura jurídica, sin que se afecten otros derechos, puesto que, más allá de los derechos y principios que existen en la ley y la Constitución, lo que se estima por conveniente es ajustarse más al ordenamiento jurídico, en aras de defender el principio de sistematicidad jurídica y seguridad jurídica, lo que toda persona busca en un Estado constitucional de derecho. Por ello, surgía la necesidad de zanjar o, si se quiere, acercarnos más a una correcta interpretación de las normas jurídicas existentes en cuanto a la suspensión e interrupción de la prescripción de la acción penal.

X. Pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad de la Ley Soto

En el año 2026, a través de la Sentencia N.º 45-2026, el Tribunal Constitucional, dando una suerte de luz al final del pasillo, emitió un pronunciamiento acerca de la constitucionalidad de la «Ley Soto», como una suerte de terminar, de una vez por todas, esta discusión que se seguía arrastrando desde hace mucho tiempo. Tal es así que, a través de dicha sentencia, declaró la constitucionalidad de la Ley N.º 31751, con algunos alcances en cuanto a su interpretación jurídica y material.

En dicho pronunciamiento, si bien la mayoría de los magistrados coinciden en establecer que la modificación de los artículos 84.º del Código Penal y 339.1 del Código Procesal Penal, que regulan un parámetro para su cómputo, no solo no es inconstitucional, sino que es necesaria, porque permite llenar un vacío legislativo al otorgar un parámetro para el cómputo de dicha suspensión, también se establece, como parte de los fundamentos de dicho pronunciamiento, la forma en que se tiene que interpretar el artículo 84 del Código Penal, modificado por la Ley N.º 31751, en

el cual se observa que se han señalado dos reglas claramente definidas para medir el máximo de suspensión de la prescripción:

- **Primera regla:** El plazo de la suspensión no puede superar los plazos de las etapas del proceso penal u otros procedimientos.
- **Segunda regla:** El plazo de la suspensión no puede superar el máximo de un año.

El Tribunal Constitucional sostiene que la lógica de la primera regla es igualar la duración máxima de la suspensión a los plazos ya establecidos en la ley para las etapas del proceso penal, con lo cual se asegura que el límite máximo de la suspensión replique dichos plazos. Finalmente, precisa que el enunciado «En ningún caso dicha suspensión será mayor de un año», contenido en el segundo párrafo del artículo 84.º del Código Penal, **sea interpretado como un plazo supletorio de la suspensión de la prescripción aplicable a las fases del proceso penal u otro procedimiento que no tengan un plazo legal preestablecido.**

De esta manera, el Tribunal Constitucional no solo determina la constitucionalidad de la «Ley Soto», sino que, además, establece la forma en que esta tiene que ser interpretada, a fin de no afectar ni vulnerar los derechos de los justiciables, garantizando de esta manera el respeto a la Constitución Política del Estado y un equilibrio en la seguridad jurídica de esta.

XI. Hacia una correcta interpretación y/o aclaración de la Ley Soto

No debemos olvidar que, a consideración nuestra, la suspensión a la que se refiere la norma sustantiva y la adjetiva son distintas; por lo mismo, el límite de los plazos de suspensión ha de seguir la misma suerte. En el caso específico, podemos advertir que la «Ley Soto» fija dos límites de plazo para la suspensión de la prescripción de la acción penal. Por un lado, está el plazo de un año, **el cual estaría referido a la suspensión extraproceso** o a la que se encuentra regulada en el primer párrafo del artículo 84.º del Código Penal; mientras que, por otro, fija **el plazo que se dispone para las etapas del proceso penal**, que en nuestro caso tendría un máximo de 72 meses (treinta y seis meses más su prórroga por igual tiempo), el cual se añadiría al plazo extraordinario por interrupción para el cómputo total del plazo prescriptorio.

De esta manera, a raíz del nuevo pronunciamiento del Tribunal Constitucional, podríamos sostener con mayor sustento la correcta aplicación e interpretación de la interrupción y/o suspensión de la prescripción de la acción penal, ya que, por un lado, se estaría respetando el plazo razonable al establecer un límite tanto a la interrupción como a la suspensión; mientras que, por otro, no impactarían con el principio de proporcionalidad y demás derechos constitucionales.

A continuación, graficaremos los escenarios en los que se presentarían la interrupción y suspensión de la prescripción de la acción penal, bajo el manto de la «Ley Soto», el Acuerdo Plenario N.º 5-2023/CIJ-112 y el Acuerdo Plenario N.º 03-2012/CJ-116. Veamos el siguiente ejemplo: un sujeto comete un delito de estafa, cuya pena máxima es de seis años. Si la acción penal no se inicia en ese plazo (seis años), el delito habrá prescrito (**prescripción ordinaria**); empero, si antes de que prescriba se interrumpe con la formalización de la investigación preparatoria, la acción penal prescribirá, en todo

caso, al transcurrir nueve años (se adiciona el 50 % de la pena máxima). Ello según lo establecido en el artículo 83 del Código Penal, el cual señala que, cuando se interrumpe el plazo ordinario de prescripción, comienza a correr un nuevo plazo; sin embargo, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad el plazo ordinario de prescripción (**prescripción extraordinaria**).

Ahora bien, a ese mismo ejemplo le agregaremos los plazos por suspensión de la prescripción de la acción penal, bajo los alcances de la «Ley Soto», el Acuerdo Plenario N.º 03-2012/CJ-116, el Acuerdo Plenario N.º 5-2023/CIJ-112 y el nuevo criterio interpretativo de la «Ley Soto», tal como se muestra a continuación:

TABLA 1

Criterios de interpretación en el cómputo del plazo por suspensión del curso de la prescripción de la acción penal en el Delito de Estafa (pena prevista y sancionada con no menor de 01 ni mayor de 06 años).

Nº	Criterios de interpretación	Pena máxima del tipo penal	Plazo de interrupción	Plazo de suspensión	Total
01	Ley N° 31751 (Interpretación genérica)	6	3	1	10
02	A.P. N° 03-2012/CJ-116 (con reinicio)	6	3	9	18
03	A.P. N° 03-2012/CJ-116 (sin reinicio)	6	3	9	18
04	A.P. N° 5-2023/CIJ-112	6	3	9	18
05	Ley N° 31751 (Nuevo criterio interpretativo según el TC)	6	3	6	15

Nota. Este cuadro muestra cómo varía el tiempo que se incrementa por suspensión del curso de la prescripción de la acción penal al plazo extraordinario de prescripción de acuerdo con los criterios de interpretación que utilizan los operadores jurídicos en el ámbito penal.

Al respecto, del ejemplo anterior podemos ver cuál de ellos es el que mejor se ajusta al ordenamiento jurídico del sistema penal peruano y cuáles son aquellos que generan confusión, además de presentar defectos y observaciones:

- **El primer criterio de interpretación** resulta ser insuficiente para perseguir el delito, ya que afecta derechos constitucionales y aumenta la impunidad.
- **El segundo criterio de interpretación** vulnera el derecho al plazo razonable debido a que se reinicia el plazo de interrupción y se agrega al plazo de suspensión; además, el plazo fijado en la suspensión no se sustenta en el ordenamiento jurídico.
- **El tercer criterio de interpretación** confunde el plazo de interrupción con el plazo de suspensión, ya que no se reinicia el plazo de interrupción, lo cual no genera seguridad jurídica.
- **El cuarto criterio de interpretación** vulnera el derecho al plazo razonable; además, el plazo fijado en la suspensión no se sustenta en el ordenamiento jurídico.
- **El quinto criterio de interpretación** es el que más se ajusta al ordenamiento

jurídico, puesto que no impacta con los derechos constitucionales y respeta el plazo razonable, así como da mayor claridad en cuanto a su regulación y aplicación.

Este nuevo criterio interpretativo de la propia «Ley Soto» es el que mejor se ajusta al ordenamiento jurídico, puesto que, a la fecha, además del reciente pronunciamiento del Tribunal Constitucional, ya han existido pronunciamientos al respecto por los tribunales de justicia. Tal es así que tenemos la Consulta Expediente N.º 28259-2023-Ventanilla, donde la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema aprueba la consulta efectuada por el órgano jurisdiccional de segunda instancia — auto de vista de prescripción de la acción penal—, en la que se sostuvo lo siguiente, FUNDAMENTO 7.19:

En ese sentido, para este Tribunal Superior, la interpretación correcta, bajo la luz de la Constitución, de la Ley N.º 31751, es que el plazo fijado para la suspensión de la prescripción no podrá prolongarse más allá de los plazos que se disponen para las etapas del proceso penal. Al tratarse de que la suspensión de la prescripción de la acción penal deriva de la formalización de la investigación preparatoria, el plazo fijado de la suspensión en examen deberá ser como máximo **el plazo fijado para la investigación preparatoria, esto es, 72 meses, conforme al numeral 3 del artículo 342 del Código Procesal Penal**. (Lima, 18 de octubre de 2024).

De esta manera, estaríamos estableciendo una correcta interpretación y aplicación de la prescripción de la acción penal, en cuanto a la interrupción y suspensión, más aún si ya se cuenta con el pronunciamiento del Tribunal Constitucional que reconoce la forma en que se tiene que interpretar la «Ley Soto», como efecto de la formalización de la investigación preparatoria. Una vez más, estaría quedando resuelta una de las figuras jurídicas más polémicas del derecho penal y procesal penal y, por ende, solo quedarían en el recuerdo los criterios establecidos en el Acuerdo Plenario N.º 5-2023/CIJ-112, esperando que a futuro se tenga una mayor claridad en cuanto a los pronunciamientos, sin mayores divergencias jurídicas, en aras de garantizar un proceso justo tanto para imputados como para las víctimas.

XII. CONCLUSIONES

1. La prescripción viene a ser una institución jurídico-procesal mixta (sustantiva y procesal) que, al transcurrir el paso del tiempo, extingue la responsabilidad penal.
2. La doctrina mayoritaria establece que la interrupción inicia con la formalización de la investigación preparatoria o con una actuación válida por parte del representante del Ministerio Público, a partir de la cual dará inicio la prescripción extraordinaria.
3. La suspensión presenta dos formas o tipos: una de ellas regulada en el artículo 84.º del Código Penal, la cual está referida a la suspensión extraproceso; mientras que la segunda está regulada en el artículo 339 del Código Procesal Penal, que está referida a la suspensión intraproceso, la cual, a su vez, aparece una vez formalizada la investigación preparatoria.
4. En la práctica judicial se ha visto que no existe un criterio unificado en cuanto a la aplicación e interpretación de la interrupción y/o suspensión de la prescripción de la acción penal, debido a que se ha venido aplicando tanto el Acuerdo Plenario N.º

5-2023/CIJ-112 como la «Ley Soto» para resolver los casos en donde se plantea una excepción de prescripción. Sin embargo, el Tribunal Constitucional determinó la constitucionalidad de la «Ley Soto», con algunos alcances en cuanto a su aplicación e interpretación.

5. La propuesta de la nueva interpretación de la «Ley Soto» con relación a la suspensión de la prescripción de la acción penal es la que más se ajusta al ordenamiento jurídico, debido a que no impacta con los derechos constitucionales y respeta el plazo razonable, así como da mayor claridad en cuanto a su regulación y aplicación. Además, el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado al respecto considerando algunos alcances de esta, garantizando el principio de sistematicidad jurídica y la seguridad jurídica, lo que toda persona busca en un Estado constitucional de derecho.

XIII. Referencias bibliográficas

Corte Suprema – Sala Penal Permanente. Casación N.º 347-2011. Lima: 14 de mayo de 2013.

Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario N.º 1-2010/CJ-116. Lima: 16 de noviembre de 2010.

Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario N.º 3-2012/CJ-116. Lima: 26 de marzo de 2012.

Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario N.º 6-2007/CJ-116. Lima: 25 de marzo de 2008.

Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario N.º 5-2023/CIJ-112. Lima: 28 de noviembre de 2023.

Corte Suprema – Sala Penal Transitoria. Casación N.º 889-2016-Cusco. Lima: 26 de junio de 2019.

Corte Suprema – Sala Penal Permanente. Casación N.º 332-2015 Del Santa. Lima: 28 de marzo de 2017.

Corte Suprema – Sala Penal Permanente. Casación N.º 1387-2022-Cusco. Lima: 29 de agosto de 2023.

Corte Suprema – Sala Penal Permanente. Casación N.º 2888-2021-Arequipa. Lima: 21 de marzo de 2024.

Corte Suprema – Sala Penal Permanente. Casación N.º 2871-2023-Amazonas. Lima: 23 de mayo de 2025.

Corte Suprema – Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente. Consulta Expediente N.º 28259-2023-Ventanilla. Lima: 18 de octubre de 2024.

- CUBAS VILLANUEVA, V. (2009). El nuevo proceso penal peruano. Lima-Perú: Palestra.
- ROSAS YATACO, J. (2009). Manual de Derecho Procesal Penal. Lima-Perú: Jurista Editores.
- Tribunal Constitucional – Sala Primera del Tribunal Constitucional. Sentencia N.º 45-2026. Lima: 23 de enero de 2026.

CAUSAS DE EXENCIÓN Y ATENUACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO: UN ANÁLISIS DOGMÁTICO-SISTEMÁTICO DESDE LA TEORÍA DEL DELITO

Causes of Exemption and Mitigation of Criminal Liability in the Peruvian Penal Code: A Dogmatic-Systematic Analysis from the Theory of Crime

Richard Almonacid Zamudio¹

Resumen

El artículo analiza, mediante metodología jurídico-dogmática, las causas eximentes de responsabilidad penal previstas en el artículo 20.º del Código Penal peruano de 1991. Examina su naturaleza jurídica y su ubicación en la estructura tripartita del delito —tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad—. Estudia institutos como la inimputabilidad por anomalía psíquica, la minoría de edad penal, la legítima defensa (sin exigencia de proporcionalidad), el estado de necesidad justificante y exculpante, la fuerza física irresistible, el miedo insuperable, la obediencia debida y el consentimiento del titular. Incorpora jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la Corte Suprema y tribunales internacionales, con doctrina nacional e internacional actualizada.

Palabras clave: *Teoría del delito; causas de justificación; causas de inculpabilidad; inimputabilidad.*

Abstract

This article analyzes, using legal-dogmatic methodology, the grounds for exemption from criminal liability provided for in Article 20 of the 1991 Peruvian Penal Code. It examines their legal nature and their place within the tripartite structure of crime—typicity, unlawfulness, and culpability. It studies legal concepts such as lack of criminal responsibility due to mental abnormality, criminal minority, self-defense (without the requirement of proportionality), justifying and exculpatory necessity, irresistible physical force, insurmountable fear, due obedience, and the consent of the individual. It incorporates jurisprudence from the Constitutional Court, the Supreme Court, and international tribunals, along with updated national and international doctrine.

Keywords: *Theory of crime; justification causes; exculpatory causes; non-imputability.*

¹ Doctor en Derecho. Docente ASTC de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga – UNSCH. Abogado litigante penal en el Perú. Correo electrónico: richard.almonacid@unsch.edu.pe

I. Introducción

La teoría del delito constituye el núcleo sistemático del Derecho penal moderno. Su edificio conceptual, construido sobre las categorías de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, no sería completo sin el estudio riguroso de aquellos supuestos en los que, verificada la existencia de una conducta humana que encuadra formalmente en un tipo penal, el ordenamiento jurídico decide no atribuir responsabilidad penal al agente o atenúa significativamente dicha responsabilidad. Estas causas, denominadas por la doctrina clásica «eximentes de responsabilidad», representan la válvula de ajuste del sistema punitivo estatal ante las innumerables y complejas situaciones que la realidad social presenta.

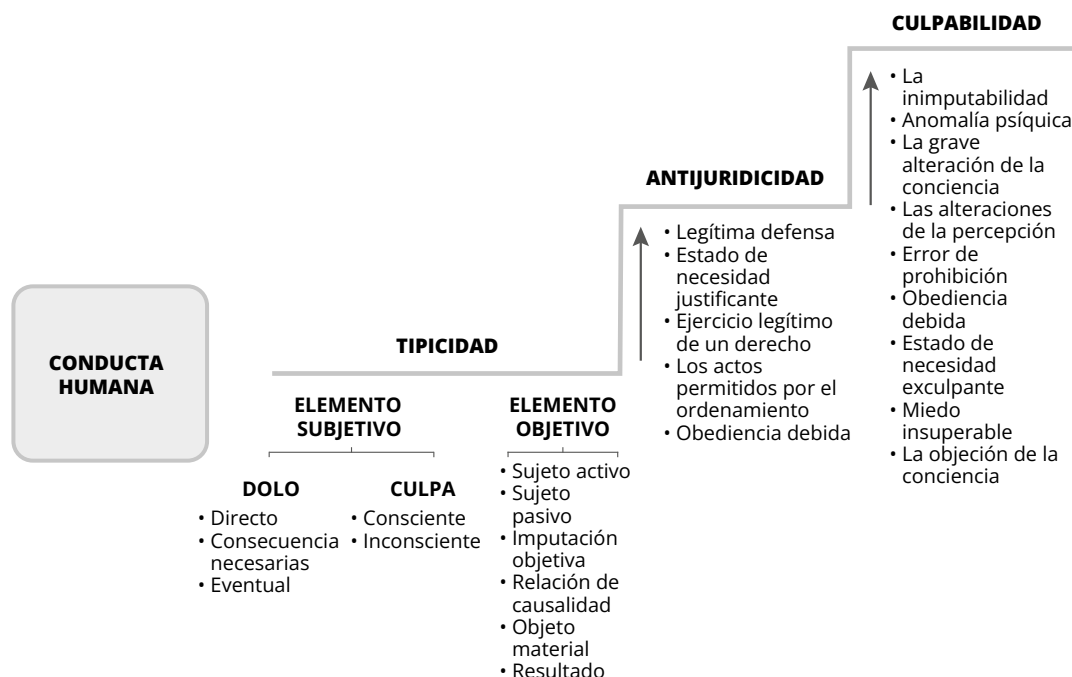
El Código Penal peruano de 1991, recogiendo la tradición dogmática alemana a través de la mediación española, consagra en su artículo 20.º un catálogo de once supuestos de exención de responsabilidad penal. Esta norma ha experimentado reformas significativas, siendo la más reciente —y polémica— la introducida por el Decreto Legislativo N.º 1585 (2023), que modificó la causal tercera relativa a la legítima defensa, incorporando la figura de la «defensa dentro del inmueble» (también denominada *castle doctrine* o *stand your ground* en el derecho anglosajón) y sustituyendo el criterio de proporcionalidad de medios por un análisis circunstancial más flexible.

La relevancia del presente estudio radica en que la doctrina nacional, si bien ha avanzado considerablemente en los últimos años con los trabajos de Villavicencio Terreros (2019), García Caveró (2022), Hurtado Pozo y Prado Saldarriaga (2011), Meini Méndez (2014) y Caro John (2021), no ha abordado de manera integral y sistemática el análisis conjunto de todas las causales del artículo 20.º a la luz de las reformas legislativas recientes y de la dogmática penal contemporánea. A nivel internacional, los aportes de Roxin (2016), Jakobs (1997), Mir Puig (2016), Zaffaroni (2018) y Jescheck y Weigend (2014) resultan indispensables para una comprensión científica del fenómeno.

II. Marco teórico

II.1. La estructura tripartita del delito

La teoría del delito, en su formulación tripartita hegemónica en la dogmática de tradición romano-germánica, concibe el delito como una acción típica, antijurídica y culpable (Welzel, 1956; Roxin, 2016). Esta estructura escalonada —conocida como «método de análisis por categorías» o *Verbrechensaufbau*— implica que cada categoría tiene autonomía funcional y que el análisis avanza secuencialmente: si falta la tipicidad, no se pasa a la antijuridicidad y, si falta esta última, no se examina la culpabilidad.



Las causas de exención de responsabilidad penal operan en distintos niveles de esta estructura. Algunas excluyen la tipicidad de la conducta (como el consentimiento en bienes disponibles para ciertos autores); otras eliminan la antijuridicidad, constituyendo las denominadas «causas de justificación» (legítima defensa, estado de necesidad justificante, ejercicio legítimo de un derecho); y otras suprimen la culpabilidad, configurando las «causas de inculpabilidad» o «causas de exculpación» (inimputabilidad, estado de necesidad exculpante, miedo insuperable, obediencia debida). La correcta ubicación sistemática de cada eximente no es un ejercicio meramente académico: tiene consecuencias prácticas en materia de participación criminal, legítima defensa frente al que actúa bajo una eximente, error, responsabilidad civil y medidas de seguridad.

II.2. Causas de justificación vs. causas de exculpación

La distinción entre causas de justificación y causas de exculpación ha sido objeto de intenso debate en la dogmática penal contemporánea. Siguiendo a Roxin (2016), las causas de justificación excluyen la antijuridicidad del hecho, de modo que este resulta lícito desde la perspectiva del ordenamiento jurídico global; quienes participan en un hecho justificado también actúan justificadamente, y el afectado no puede ejercer legítima defensa frente a quien actúa amparado en una causa de justificación. Las causas de exculpación, por el contrario, dejan intacta la antijuridicidad del hecho —este sigue siendo ilícito—, pero eliminan el reproche de culpabilidad por razones de política criminal o de no exigibilidad de otra conducta.

III. Análisis dogmático de las causas de exención de responsabilidad penal

III.1. Inimputabilidad

III.1.1. Naturaleza jurídica y categoría en la teoría del delito

La primera causal del artículo 20.º del Código Penal regula la inimputabilidad como supuesto de exclusión de la culpabilidad. Dentro de la estructura tripartita del delito, esta causal opera en el nivel de la culpabilidad, específicamente en el elemento de la imputabilidad o capacidad de culpabilidad (*Schuldfähigkeit*), que constituye el presupuesto básico del juicio de reproche penal.

La culpabilidad, entendida como el juicio de reproche personalizado dirigido al autor de un hecho típico y antijurídico, presupone que el agente posea capacidad para comprender el carácter ilícito de su conducta y para determinarse conforme a esa comprensión. Cuando estas capacidades están ausentes o gravemente perturbadas, el ordenamiento no puede dirigirle el reproche que fundamenta la pena, razón por la cual la responsabilidad penal queda excluida.

III.1.2. Presupuestos de aplicación

El artículo 20.º, numeral 1, del Código Penal establece tres supuestos alternativos de base biológica o psicológica que pueden dar lugar a la inimputabilidad:

- La anomalía psíquica como causa de inimputabilidad comprende trastornos mentales —orgánicos o funcionales— que afectan gravemente las capacidades cognitiva, volitiva o perceptiva del sujeto, incluyendo psicosis endógenas, demencias y oligofrenismo severo. Su reconocimiento jurídico-penal no depende del mero diagnóstico psiquiátrico, sino de la verificación de que el trastorno incide directamente en la capacidad de comprensión del injusto y de autodeterminación conforme a dicha comprensión, conforme al criterio mixto biológico-psicológico adoptado por la jurisprudencia constitucional peruana.
- La grave alteración de la conciencia constituye una causa de inimputabilidad de naturaleza transitoria —sin exigir patología psiquiátrica subyacente— que abarca estados como la embriaguez plena no autoprovocada, la intoxicación por sustancias psicoactivas y los estados crepusculares. Siguiendo el concepto alemán de *Bewusstseinsstörung*, la doctrina exige que la alteración sea cualitativa —es decir, que comprometa estructuralmente el nivel de conciencia— y no meramente cuantitativa, lo que implica verificar que el agente carecía de capacidad real de comprensión del injusto o de autodeterminación al momento del hecho.
- Las alteraciones en la percepción que afectan gravemente el concepto de la realidad constituyen una causal de inimputabilidad de origen español, incorporada al Código Penal peruano para cubrir supuestos de sujetos que, desde el nacimiento o la infancia temprana, padecen graves deficiencias sensoriales o perceptivas que les impidieron formarse una representación adecuada de la realidad. Se distingue de la anomalía psíquica en que su etiología no es psiquiátrica, sino sensorial-perceptiva, lo que determina una afectación estructural y permanente de la capacidad de comprensión normativa, con relevancia directa en el juicio de culpabilidad.

III.1.3. Consecuencias jurídicas e imputabilidad disminuida

La exclusión de la imputabilidad impide la imposición de una pena, pero no necesariamente elimina todas las consecuencias jurídico-penales. El artículo 71.º del Código Penal establece que el inimputable peligroso puede ser sometido a medidas

de seguridad (internación o tratamiento ambulatorio). Cuando la imputabilidad no está excluida totalmente, sino solo disminuida —imputabilidad disminuida o semiimputabilidad—, el artículo 21.º del Código Penal prevé una atenuación facultativa de la pena, pudiendo el juez reducirla prudencialmente por debajo del mínimo legal.

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en la Casación N.º 167-2015-Cusco, estableció que «para la determinación de la inimputabilidad o la imputabilidad disminuida, el juez debe contar con pericia psiquiátrica forense que establezca, de manera fundada, tanto el diagnóstico del trastorno como su repercusión concreta sobre las capacidades de comprensión y autodeterminación del agente en el momento de la comisión del hecho» (Corte Suprema de Justicia de la República, 2015, considerando 8).

En el plano del derecho comparado, la Corte Penal Internacional, en el caso *Lubanga Dyilo* (ICC-01/04-01/06), señaló que la responsabilidad penal presupone la capacidad del acusado de comprender la naturaleza y consecuencias de sus actos, principio que refleja el reconocimiento universal de la inimputabilidad como excluyente de la responsabilidad penal (CPI, 2012, párr. 445).

III.2. Minoría de edad penal (art. 20.º, numeral 2, del Código Penal)

III.2.1. Naturaleza jurídica y categoría en la teoría del delito

La exención de responsabilidad penal del menor de dieciocho años constituye un supuesto de inimputabilidad presunta iuris et de iure establecida por el legislador. A diferencia de la inimputabilidad del numeral 1 —que requiere verificación pericial caso por caso—, en la minoría de edad penal la ley presume, de manera irrefutable, que el menor de dieciocho años carece de la madurez suficiente para ser destinatario de una pena criminal.

Sistemáticamente, esta causal se ubica en el nivel de la culpabilidad, concretamente en el presupuesto de la imputabilidad. Sin embargo, un sector de la doctrina —entre ellos, García Caverio (2022) y Caro John (2021)— sostiene que la minoría de edad no excluye propiamente la imputabilidad, sino que constituye una causa de exclusión de la punibilidad basada en consideraciones de política criminal, pues el adolescente infractor sí puede comprender el carácter ilícito de su conducta y determinarse conforme a esa comprensión. La consecuencia práctica más relevante es que el menor de edad queda sometido al sistema de justicia juvenil regulado por el Código de Responsabilidad Penal de Adolescentes (Decreto Legislativo N.º 1348, de 2017), que aplica medidas socioeducativas y no penas en sentido estricto.

III.2.2. Fundamento constitucional y convencional

El fundamento de esta causal se halla en el principio del interés superior del niño y en el sistema de justicia especializada para menores, reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN, 1989), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing, 1985) y el artículo 4.º de la Constitución Política del Perú de 1993.

El Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General N.º 24 (2019), sobre la justicia juvenil, estableció que los Estados deben «establecer una edad mínima de

responsabilidad penal que no sea demasiado baja y que tenga en cuenta la madurez emocional, mental y psicológica de los niños», recomendando fijarla en no menos de catorce años. Perú, al establecerla en dieciocho años, adopta uno de los estándares más garantistas de la región.

El Tribunal Constitucional peruano, en la STC Exp. N.º 03247-2008-PHC/TC, señaló que «el sistema de justicia penal juvenil debe orientarse a la rehabilitación y reintegración social del adolescente, y no a la retribución o el castigo, razón por la cual las medidas aplicables deben guardar proporcionalidad con la gravedad de la infracción y la situación personal del menor» (TC, 2008, FJ 12).

III.3. Legítima defensa (art. 20.º, numeral 3, del Código Penal)

III.3.1. Naturaleza jurídica y categoría en la teoría del delito

La legítima defensa constituye la causa de justificación por antonomasia en el ordenamiento penal peruano. Opera en el nivel de la antijuridicidad, excluyendo el injusto penal —tipicidad y antijuridicidad— de la conducta defensiva. Quien actúa en legítima defensa realiza una conducta típica, pero no antijurídica; su conducta es lícita desde la perspectiva del ordenamiento jurídico en su conjunto.

El fundamento teórico de la legítima defensa ha sido objeto de debates doctrinales profundos. Las principales teorías explicativas son:

- la teoría monista individualista, que la fundamenta en la protección del bien jurídico individual amenazado;
- la teoría monista colectivista, que la justifica en la necesidad de afirmar el derecho frente al ilícito (el principio de que «el derecho no tiene que ceder ante el injusto», Hegel); y
- la teoría dualista —predominante en la doctrina contemporánea—, que combina ambos elementos: protección individual y afirmación del ordenamiento jurídico (Roxin, 2016; Mir Puig, 2016).

III.3.2. Requisitos de la legítima defensa

El artículo 20.º, numeral 3, del Código Penal, tras la reforma del Decreto Legislativo N.º 1585 (2023), exige la concurrencia de tres requisitos:

- La agresión como presupuesto de la legítima defensa exige la concurrencia de tres caracteres: actualidad —comprende tanto la agresión en curso como la inminente, entendida como amenaza concreta, inmediata y objetivamente perceptible—; ilegitimidad —la conducta agresiva debe ser contraria a derecho, excluyéndose las agresiones amparadas en causas de justificación—; y realidad —la agresión debe ser efectiva y verificable, no imaginada ni putativa—. La ausencia de cualquiera de estos requisitos impide la configuración de la causa de justificación, sin perjuicio de la eventual aplicación de la legítima defensa putativa en el ámbito de la culpabilidad.
- La reforma de 2023 eliminó expresamente el criterio de proporcionalidad de medios como parámetro de la legítima defensa, sustituyéndolo por un juicio de necesidad

racional que atiende a la intensidad y peligrosidad de la agresión, el modo de proceder del agresor y los medios disponibles para la defensa. Esta modificación recoge la crítica doctrinal que señalaba la irrazonabilidad de exigir equivalencia entre el medio agresivo y el defensivo en situaciones de peligro extremo, donde el agredido carece de posibilidad real de seleccionar la alternativa menos lesiva, desplazando así el análisis desde una lógica cuantitativa-comparativa hacia una valoración cualitativa y contextual de la respuesta defensiva.

- La falta de provocación suficiente exige que quien ejerce la defensa no haya generado la agresión mediante una conducta idónea y razonablemente previsible para desencadenarla, descartándose provocaciones leves o insignificantes. La doctrina mayoritaria precisa que la provocación suficiente no elimina totalmente el derecho a la legítima defensa, sino que lo restringe cualitativamente: el provocador conserva la facultad defensiva, pero queda limitado a medios menos intensos, lo que implica una graduación del instituto en función del grado de contribución causal del propio agredido en la génesis de la situación de peligro.

III.3.3. La defensa dentro del inmueble (Castle Doctrine)

El segundo párrafo del numeral 3, incorporado por el Decreto Legislativo N.º 1585 (2023), establece una presunción de concurrencia de los requisitos de la legítima defensa cuando se repele una agresión, irrupción, ingreso violento o subrepticio ilegítimo dentro del inmueble, vehículo u otro medio de transporte en el que se encuentre legítimamente el defensor, su negocio, empresa, asociación civil, lugar de trabajo o inmueble sobre el cual ejerza la legítima propiedad o posesión, incluyendo el de sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o de afinidad.

Esta figura guarda similitud con la *castle doctrine* del derecho anglosajón (*State v. Boyett*, 32 N.C. App. 838, 1977; *Castle Rock v. Gonzales*, 545 U.S. 748, 2005) y con el denominado *Hausrecht* (derecho de casa) del derecho alemán. Sin embargo, la doctrina nacional ha señalado que la presunción no puede ser absoluta: deben concurrir igualmente los requisitos generales de la legítima defensa, pues, de lo contrario, se generaría un «derecho a matar al intruso» que resultaría incompatible con el principio constitucional de proporcionalidad y el derecho a la vida (Villavicencio Terreros, 2023; Meini Méndez, 2023).

III.4. Estado de necesidad justificante (art. 20.º, numeral 4, del Código Penal)

III.4.1. Naturaleza jurídica y categoría en la teoría del delito

El estado de necesidad justificante opera, al igual que la legítima defensa, en el nivel de la antijuridicidad, excluyendo el injusto de la conducta necesaria. A diferencia de la legítima defensa —que presupone una agresión ilegítima—, en el estado de necesidad justificante el peligro puede provenir de situaciones naturales, conductas de terceros o incluso de la propia víctima que actúa lícitamente, y la acción necesaria se dirige contra bienes jurídicos de quien no ha generado el peligro.

Su fundamento radica en el principio de ponderación de bienes o intereses: cuando no es posible preservar simultáneamente todos los bienes en conflicto, el ordenamiento jurídico permite sacrificar el bien de menor valor para salvar el predominante. Este

principio de solidaridad forzada —que obliga al titular del bien de menor valor a tolerar su sacrificio— solo es jurídicamente admisible cuando el bien salvado es objetivamente superior al dañado.

III.4.2. Presupuestos de aplicación

El artículo 20.º, numeral 4, del Código Penal exige:

- un peligro actual e insuperable de otro modo que amenace la vida, la integridad corporal, la libertad u otro bien jurídico;
- que el bien protegido resulte predominante sobre el interés dañado, según la apreciación de los bienes jurídicos en conflicto y la intensidad del peligro; y
- que se emplee un medio adecuado para vencer el peligro.

La Corte Suprema peruana, en la R. N. N.º 2476-2005-Junín, señaló que «la ponderación de bienes en el estado de necesidad no es un cálculo matemático, sino una valoración jurídico-constitucional que atiende al rango del bien en el sistema normativo, a la intensidad del daño producido y al grado de probabilidad de que el peligro se realice» (Corte Suprema, 2005, considerando 7).

III.5. Estado de necesidad exculpante (art. 20.º, numeral 5, del Código Penal)

III.5.1. Naturaleza jurídica y categoría en la teoría del delito

El estado de necesidad exculpante constituye una causa de exculpación que opera en el nivel de la culpabilidad. A diferencia del estado de necesidad justificante —que elimina la antijuridicidad porque el bien salvado es superior al dañado—, el estado de necesidad exculpante se presenta cuando los bienes en conflicto son de igual jerarquía o cuando el bien dañado es superior al protegido: la conducta sigue siendo antijurídica, pero el reproche de culpabilidad se elimina porque no era exigible al agente una conducta distinta ante la situación de peligro.

En consecuencia, la conducta de **A** es **típica** —homicidio— y **antijurídica** —no está justificada porque ambos bienes en conflicto son de igual jerarquía (vida vs. vida), lo que impide aplicar el estado de necesidad justificante, que exige que el bien salvado sea de mayor valor que el sacrificado—. Sin embargo, la responsabilidad penal se excluye en sede de culpabilidad por estado de necesidad exculpante.

III.5.2. Presupuestos y límites

El artículo 20.º.5 del Código Penal requiere:

- peligro actual y no evitable de otro modo;
- que el peligro amenace la vida, la integridad corporal o la libertad del agente o de persona con quien tenga estrecha vinculación;
- que el agente realice un hecho antijurídico para alejar el peligro.

El precepto establece dos límites importantes a la exculpación: no procede si al

agente pudo exigírsele que aceptase o soportase el peligro, especialmente si lo causó o si estuviese obligado por una particular relación jurídica (garante). Esta cláusula de exclusión recoge el principio doctrinal de la *Zumutbarkeit* (exigibilidad): los miembros de fuerzas de seguridad, bomberos, médicos de urgencias o quienes tienen deberes de garante asumidos voluntariamente deben soportar mayores riesgos que el ciudadano común.

La diferencia con el estado de necesidad justificante (núm. 4) reside en la calidad del conflicto de bienes: en el justificante los bienes no son equivalentes (uno es superior); en el exculpante los bienes son equivalentes o incluso el bien dañado es de mayor entidad. Así, matar a un inocente para salvar la propia vida constituye estado de necesidad exculpante (García Caveró, 2022), pues ambas vidas son de igual valor y la conducta, aunque antijurídica, no es culpable por inexigibilidad.

III.6. Fuerza física irresistible (Art. 20º.6 Código Penal)

III.6.1. Naturaleza jurídica y categoría en la Teoría del Delito

La fuerza física irresistible (*vis absoluta*) opera en el nivel de la acción, eliminando la voluntariedad de la conducta y, con ello, la propia acción jurídico-penalmente relevante. Cuando una fuerza externa, proveniente de un tercero o de la naturaleza, mueve físicamente al agente de manera irresistible —sin que este pueda oponer resistencia alguna—, el sujeto no actúa en sentido jurídico-penal: es un mero instrumento o un objeto. No hay acción y, por tanto, no hay delito en ninguna de sus categorías.

En consecuencia, en este supuesto, A no responde penalmente porque la fuerza física irresistible (*vis absoluta*) elimina la acción en sentido jurídico-penal: al anularse completamente su voluntad, el movimiento corporal no le es atribuible como comportamiento humano dominable. La conducta no supera el primer filtro de la teoría del delito —la acción—, por lo que ni siquiera corresponde analizar tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad. La responsabilidad penal recae exclusivamente sobre quienes ejercieron la fuerza, bajo la figura del autor mediato que utiliza a otro como instrumento.

Se distingue de la coacción (*vis compulsiva*), donde el sujeto conserva su voluntad, pero actúa bajo amenaza, lo que se analiza en sede de culpabilidad.

III.6.2. Presupuestos y efectos

Para que opere esta eximente se requiere:

- ejercicio de una fuerza física;
- que la fuerza provenga de un tercero o de la naturaleza;
- que la fuerza sea irresistible, es decir, que no pueda ser vencida por el agente. La irresistibilidad se valora en términos objetivos: no basta que el agente concreto no haya podido resistirla, sino que, en esas circunstancias, ningún hombre medio habría podido hacerlo.

III.7. Miedo insuperable (Art. 20°.7 Código Penal)

III.7.1. Naturaleza jurídica y categoría en la Teoría del Delito

El miedo insuperable constituye una causa de exculpación que opera en el nivel de la culpabilidad, concretamente como supuesto de no exigibilidad de otra conducta. El fundamento es similar al del estado de necesidad exculpante: quien actúa bajo la presión de un miedo intenso, que le impide mantener el control de sus acciones, no puede ser objeto del pleno reproche de culpabilidad.

III.7.2. Presupuestos de aplicación

El artículo 20°.7 del Código Penal exige que el agente obre «compelido por miedo insuperable de un mal igual o mayor». Los presupuestos son:

- existencia de un mal que amenaza al agente;
- que el miedo sea insuperable, es decir, que no pueda ser vencido por un hombre medio en las circunstancias del caso;
- que el mal temido sea igual o mayor al causado con la conducta delictiva.

La insuperabilidad del miedo no se evalúa subjetivamente —en función del umbral de resistencia del agente concreto—, sino conforme al baremo del hombre medio. Así, el examen es: ¿habría podido un ciudadano ordinario, en las mismas circunstancias, superar ese miedo y actuar conforme a Derecho? Si la respuesta es negativa, el miedo es insuperable en sentido jurídico (García Caverro, 2022).

III.8. Obrar por disposición de la ley, cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de derecho, oficio o cargo (Art. 20°.8 Código Penal)

III.8.1. Naturaleza jurídica y categoría en la Teoría del Delito

Esta causal agrupa, en realidad, varias causas de justificación distintas, todas ellas operantes en el nivel de la antijuridicidad. La unidad de estas figuras reside en que el agente obra amparado por el ordenamiento jurídico —sea una norma legal específica, un deber jurídico o un derecho reconocido—, lo que elimina la contradicción entre su conducta y el ordenamiento, suprimiendo así la antijuridicidad.

Se distinguen los siguientes supuestos:

- obrar por disposición de la ley: cuando una norma jurídica de rango legal impone o autoriza expresamente la realización de la conducta típica (por ejemplo, el médico que notifica una enfermedad de declaración obligatoria vulnerando la intimidad del paciente);
- cumplimiento de un deber: cuando la ley impone al agente el deber de realizar la conducta (el policía que detiene a un sospechoso); y
- ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo: cuando el agente ejerce una

prerrogativa que le reconoce el ordenamiento (el abogado que divulga hechos cubiertos por el secreto profesional cuando existe obligación legal de hacerlo).

III.8.2. Límites y proporcionalidad

La justificación por cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho no es ilimitada. Sigue siendo exigible que:

- el medio empleado sea el adecuado y proporcional;
- la conducta se realice dentro de los límites del deber o derecho invocado; y
- no exista un abuso del derecho o del cargo. El exceso en el cumplimiento del deber puede dar lugar a responsabilidad penal por el exceso mismo, aunque eliminada la responsabilidad por la conducta básica.

El Tribunal Constitucional, en la STC Exp. N.º 0017-2003-AI/TC, señaló que «las Fuerzas del Orden actúan en el ejercicio legítimo de sus funciones cuando su intervención se ajusta a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, sin que pueda invocarse el cumplimiento del deber para justificar actos que lesionen derechos fundamentales de manera desproporcionada o innecesaria» (TC, 2003, FJ 22).

III.9. Obediencia debida (Art. 20º.9 Código Penal)

III.9.1. Naturaleza jurídica y categoría en la Teoría del Delito

La obediencia debida a órdenes de autoridad competente ha sido objeto de intensa controversia dogmática, especialmente a raíz de los juicios por crímenes contra la humanidad cometidos durante regímenes dictatoriales y conflictos armados. La cuestión central es si la orden de un superior puede justificar o exculpar la comisión de un hecho típico por parte del subordinado.

III.9.2. Límites: La orden manifiestamente delictiva

El límite fundamental de esta eximente es la orden manifiestamente delictiva. El subordinado que cumple una orden cuyo carácter delictivo es patente y evidente no puede ampararse en la obediencia debida. Este principio, conocido como manifest *illegality doctrine* o doctrina de la ilegalidad manifiesta, ha sido consagrado por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su artículo 33º.

La Corte Suprema peruana, en el contexto del juzgamiento de crímenes cometidos durante el conflicto armado interno (1980-2000), ha señalado reiteradamente que «la obediencia debida no puede ser invocada como eximente cuando la orden impartida constituye una violación flagrante de los derechos humanos o un crimen de lesa humanidad, por cuanto la ilicitud manifiesta de tales órdenes elimina cualquier error de prohibición invencible» (R.N. N.º 1-2009-AV, caso Fujimori, considerando 740).

III.10. Consentimiento del titular de un bien jurídico de libre disposición (Art. 20º.10 Código Penal)

III.10.1. Naturaleza jurídica y categoría en la Teoría del Delito

El consentimiento del titular del bien jurídico ha sido históricamente una de las figuras más debatidas de la dogmática penal, especialmente en cuanto a su ubicación sistemática. La doctrina no es unánime: un sector lo ubica como causa de atipicidad (el consentimiento elimina la tipicidad de la conducta porque el tipo penal presupone la falta de consentimiento del titular); otro sector lo sitúa como causa de justificación (el consentimiento hace lícita una conducta que, sin él, sería antijurídica); y un tercer sector distingue entre el acuerdo —que elimina la tipicidad— y el consentimiento en sentido estricto —que opera como causa de justificación— (Roxin, 2016).

El Código Penal peruano, al incorporar el consentimiento en el catálogo del artículo 20°, lo trata como causa de justificación, es decir, como excluyente de la antijuridicidad. Sin embargo, la doctrina nacional mayoritaria (Villavicencio Terreros, 2019; Meini Méndez, 2014) sostiene que, al menos respecto de algunos tipos penales (como las lesiones leves o la violación de domicilio cuando el titular del domicilio consiente la entrada), el consentimiento opera más bien como elemento negativo del tipo, eliminando la tipicidad.

III.10.2. Requisitos del consentimiento válido

Para que el consentimiento tenga eficacia eximente se requiere: que el bien jurídico sea de libre disposición, es decir, que el titular pueda renunciar a su protección (la vida, en principio, no es de libre disposición; la propiedad y la intimidad sí); que el consentimiento sea válido, lo que exige: capacidad del titular para consentir, ausencia de vicios de la voluntad (error, violencia, dolo), expresión del consentimiento antes o durante la realización de la conducta; y que el consentimiento sea previo a la realización de la conducta o simultáneo a ella.

La cuestión de los bienes jurídicos «de libre disposición» es sumamente compleja. La jurisprudencia peruana ha señalado que el patrimonio, la intimidad, la inviolabilidad del domicilio y la libertad sexual son, en principio, bienes jurídicos disponibles por su titular, mientras que la vida, la salud pública y los bienes jurídicos colectivos no lo son (R.N. N.º 2792-2014-LIMA, Corte Suprema, 2015). El TEDH, en el caso K.A. y A.D. v. Bélgica (2005), precisó que el consentimiento en el ámbito de la integridad física tiene límites: no puede ser eficaz cuando la conducta amenaza la vida o causa lesiones graves irreversibles, aun cuando el titular lo preste libremente (TEDH, 2005, § 84).

III.11. Exención por uso de armas por personal de Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú (Art. 20°.11 Código Penal)

III.11.1. Naturaleza jurídica y categoría en la Teoría del Delito

La exención establecida en el numeral 11 del artículo 20° del CP para el personal de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional del Perú (PNP) que, en cumplimiento de su función constitucional y en uso de sus armas u otro medio de defensa en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte, constituye una causa de justificación por cumplimiento de un deber específico. Opera en el nivel de la antijuridicidad.

Esta exención se vincula directamente con la causal octava (cumplimiento de un

deber), pero es *lex specialis* respecto de esta, aplicable exclusivamente a las fuerzas del orden. Su fundamento constitucional radica en los artículos 165° y 166° de la Constitución de 1993, que atribuyen a las Fuerzas Armadas y a la PNP el monopolio legítimo del uso de la fuerza para garantizar el orden interno y la seguridad nacional.

III.11.2. Estándares internacionales sobre uso de la fuerza

El uso de la fuerza por los agentes del Estado debe ajustarse a los estándares internacionales de derechos humanos, en particular los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (ONU, 1990) y los Principios de las Naciones Unidas sobre el uso de la fuerza letal (conocidos como «Principios Turku»). Estos estándares exigen que el uso de la fuerza sea: legal, necesario, proporcional y no arbitrario.

La Ley N.° 30151 (2014), modificada por el Decreto Legislativo N.° 1186 (2015) y el Decreto Legislativo N.° 1342 (2017), regula el uso de la fuerza por la PNP, estableciendo los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad como rectores del uso de armas de fuego. El Decreto Legislativo N.° 1095 (2010) regula el uso de la fuerza por las Fuerzas Armadas en el marco de operaciones de mantenimiento del orden interno.

IV. Conclusiones

1. Las causas de exención de responsabilidad penal del artículo 20° del CP peruano no son categorías homogéneas. Se ubican en distintos niveles de la teoría del delito: algunas excluyen la propia acción (fuerza física irresistible), otras eliminan la antijuridicidad, constituyendo causas de justificación (legítima defensa, estado de necesidad justificante, obrar por disposición legal, obediencia debida a orden legal, consentimiento y exención policial-militar), y otras excluyen la culpabilidad como causas de inimputabilidad (anomalía psíquica, minoría de edad) o de exculpación (estado de necesidad exculpante, miedo insuperable).
2. La distinción entre causas de justificación y causas de exculpación tiene consecuencias prácticas determinantes en materia de participación criminal, posibilidad de oponer legítima defensa contra quien actúa bajo la eximente y responsabilidad civil, por lo que su correcta identificación es una exigencia ineludible de la dogmática penal.
3. La reforma de la legítima defensa por el Decreto Legislativo N.° 1585 (2023) ha generado cambios dogmáticamente significativos al excluir el criterio de proporcionalidad de medios e incorporar la «defensa en el inmueble». Su interpretación debe realizarse de conformidad con los estándares constitucionales e internacionales de derechos humanos, evitando que opere como un «derecho ilimitado a matar al intruso».
4. La exención especial del artículo 20°.11 del CP para las Fuerzas Armadas y la PNP no puede interpretarse de manera autónoma, sino a la luz de los estándares internacionales sobre uso de la fuerza (Principios Básicos de la ONU de 1990) y de la jurisprudencia vinculante de la Corte IDH para el Estado peruano.
5. La dogmática penal nacional requiere una sistematización legislativa que distinga expresamente, al interior del artículo 20° del CP, las causas de justificación de las

de exculpación, a fin de facilitar la aplicación coherente y predecible del sistema de eximentes por parte de los operadores jurídicos.

V. Referencias bibliográficas

- Caro John, J. A. (2021). Manual teórico-práctico de teoría del delito. Ara Editores.
- Código Penal de 1991 [CP]. Decreto Legislativo N.º 635, de 8 de abril de 1991. El Peruano.
- Comité de los Derechos del Niño. (2019). Observación General N.º 24 sobre los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil. CRC/C/GC/24. Naciones Unidas.
- Constitución Política del Perú. (1993). Congreso Constituyente Democrático.
- Convención sobre los Derechos del Niño. (1989). Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 44/25.
- Corte IDH. (1995). Caso Neira Alegría y otros vs. Perú. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C N.º 20.
- García Caveró, P. (2022). Derecho penal. Parte general (4.ª ed.). Ideas Solución Editorial.
- García Caveró, P. (2023). La nueva regulación de la legítima defensa en el Código Penal peruano: análisis dogmático y político-criminal. Gaceta Penal & Procesal Penal, 168, 11-34.
- Hurtado Pozo, J., y Prado Saldarriaga, V. (2011). Manual de Derecho Penal. Parte General (4.ª ed., vols. I y II). IDEMSA.
- Jakobs, G. (1997). Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación (2.ª ed., J. Cuello Contreras y J. L. Serrano González de Murillo, Trads.). Marcial Pons.
- Jescheck, H.-H., y Weigend, T. (2014). Tratado de Derecho Penal. Parte General (5.ª ed., M. Olmedo Cardenete, Trad.). Comares.
- Meini Méndez, I. (2023). Reflexiones críticas sobre la reforma de la legítima defensa. Revista Derecho PUCP, 90, 45-72.
- Mir Puig, S. (2016). Derecho penal. Parte general (10.ª ed.). Reppertor.
- Muñoz Conde, F., y García Arán, M. (2019). Derecho penal. Parte general (10.ª ed.). Tirant lo Blanch.
- Naciones Unidas. (1990). Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley. 8.º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.
- Prado Saldarriaga, V. (2023). Determinación judicial de la pena y acuerdos plenarios (3.ª ed.). Instituto Pacífico.

Roxin, C. (2016). Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito (2.^a ed., D. M. Luzón Peña, M. Díaz y García Conlledo y J. de Vicente Remesal, Trads.). Thomson Reuters.

Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale. (1998). A/CONF.183/9. Naciones Unidas.

Villavicencio Terreros, F. (2019). Derecho penal. Parte General (5.^a ed.). Grijley.

Villavicencio Terreros, F. (2023). Problemas de la nueva legítima defensa y la defensa en el inmueble. Actualidad Penal, 107, 7-29.

Welzel, H. (1956). Derecho penal alemán. Parte General (J. Bustos Ramírez y S. Yáñez Pérez, Trads.). Editorial Jurídica de Chile.

Zaffaroni, E. R. (2018). Manual de Derecho Penal. Parte General (3.^a ed.). Ediar.

LA SITUACIÓN DE LOS OCUPANTES PRECARIOS COMO SUJETOS PASIVOS EN EL DELITO DE USURPACIÓN: UN ESTUDIO DOCTRINARIO- JURISPRUDENCIAL

*The situation of precarious occupants as passive subjects in the
crime of usurpation: A doctrinal-jurisprudential study*

Joselin Jesmene López Gil¹

Resumen

El presente artículo científico analiza la situación jurídica de los ocupantes precarios como posibles sujetos pasivos en el delito de usurpación, a partir de un estudio doctrinario y jurisprudencial orientado a esclarecer los alcances de la protección penal de la posesión en el ordenamiento jurídico peruano. La investigación surge debido a la existencia de posiciones doctrinarias y criterios jurisprudenciales divergentes respecto de si el ocupante precario, pese a carecer de un título legítimo de propiedad o posesión formal, puede ser considerado víctima de actos de despojo configurativos del delito de usurpación. El objetivo principal fue determinar el tratamiento doctrinario y jurisprudencial de los ocupantes precarios en calidad de sujetos pasivos dentro del delito de usurpación, examinando los fundamentos legales, interpretativos y constitucionales que sustentan su reconocimiento o exclusión. Para ello, se utilizó un enfoque cualitativo, de tipo jurídico-dogmático, mediante el análisis documental de doctrina especializada, legislación penal y civil, así como de sentencias emitidas por órganos jurisdiccionales nacionales.

Palabras clave: *Ocupante precario, delito de usurpación, sujeto pasivo, posesión.*

Abstract

This scientific article analyzes the legal status of squatters as potential passive subjects in the crime of usurpation, based on a doctrinal and jurisprudential study aimed at clarifying the scope of criminal protection of possession within the Peruvian legal system. The research arises from the existence of divergent doctrinal positions and jurisprudential criteria regarding whether squatters, despite lacking a legitimate title of ownership or formal possession, can be considered victims of acts of dispossession constituting the crime of usurpation. The main objective was to determine the doctrinal and jurisprudential treatment of squatters as victims in the crime of usurpation, examining the legal, interpretative, and constitutional foundations that support their recognition or exclusion. To this end, a qualitative, legal-dogmatic approach was used, employing documentary analysis of specialized doctrine, criminal and civil legislation, as well as judgments issued by national jurisdictional bodies.

Keywords: *Precarious occupant, crime of usurpation, passive subject, possession.*

¹ Egresada de la Maestría en Ciencias Penales por la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga, Fiscal Adjunta Penal del 3er Despacho de la Segunda Fiscalía Corporativa Penal de Cercado de Lima, Breña, Rímac y Jesús María. E-mail.com: jolopezdj@mpfn.gob.pe

I. Introducción

El delito de usurpación constituye una de las figuras penales más relevantes en la protección de la posesión de bienes inmuebles, debido a que sanciona conductas orientadas al despojo ilegítimo, la perturbación o la invasión de la posesión mediante violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza. En el contexto jurídico peruano, este delito ha generado diversas controversias interpretativas, particularmente respecto de la determinación del sujeto pasivo protegido por el tipo penal, situación que adquiere especial complejidad cuando se analiza la posición de los ocupantes precarios.

La problemática surge debido a la existencia de criterios doctrinarios y jurisprudenciales divergentes acerca de si un ocupante precario, entendido como aquella persona que ejerce posesión material sobre un bien sin contar con un título legítimo o con un derecho formal vigente, puede ser considerado sujeto pasivo del delito de usurpación. Mientras determinados sectores sostienen que únicamente el poseedor legítimo o propietario merece tutela penal, otras posturas argumentan que la protección del derecho penal debe recaer sobre la posesión efectiva y real, independientemente de la formalidad del título, con el fin de evitar actos arbitrarios de autotutela y preservar el orden jurídico.

En este sentido, la discusión jurídica gira en torno a la naturaleza del bien jurídico protegido en el delito de usurpación, esto es, si la tutela penal se orienta exclusivamente al derecho de propiedad o, por el contrario, a la posesión como situación de hecho jurídicamente relevante. Esta controversia ha motivado la emisión de diversos pronunciamientos judiciales en el ámbito nacional, donde algunos órganos jurisdiccionales han reconocido legitimidad al ocupante precario para ser considerado agraviado en procesos penales por usurpación, siempre que exista una posesión material, pacífica y verificable sobre el inmueble objeto de controversia.

Frente a esta realidad, el presente artículo científico tiene como objetivo analizar la situación de los ocupantes precarios como sujetos pasivos en el delito de usurpación a partir de un estudio doctrinario y jurisprudencial, identificando las principales posturas interpretativas y criterios jurisdiccionales aplicables en el contexto peruano. Para ello, se emplea un enfoque cualitativo de carácter jurídico-dogmático, basado en el análisis de doctrina especializada, normativa penal y civil, así como de resoluciones judiciales relevantes vinculadas al tema.

La importancia del estudio radica en contribuir al esclarecimiento de los alcances de la protección penal de la posesión y promover una interpretación uniforme sobre la condición jurídica de los ocupantes precarios, fortaleciendo principios fundamentales como la seguridad jurídica, la tutela jurisdiccional efectiva y la prohibición de la autotutela privada. Asimismo, el trabajo busca aportar elementos de reflexión para el desarrollo doctrinario y jurisprudencial del delito de usurpación en el ordenamiento jurídico peruano.

II. Percepción doctrinaria sobre la situación de los ocupantes precarios como sujetos pasivos en el delito de usurpación

Desde la perspectiva doctrinaria, según Caro (2021), la determinación de los ocupantes precarios como sujetos pasivos en el delito de usurpación ha constituido un

tema de amplio debate dentro del derecho penal y civil, debido a la tensión existente entre la protección de la posesión y el reconocimiento formal de derechos sobre el inmueble. La controversia doctrinaria surge principalmente al analizar si la ausencia de un título jurídico válido impide que el ocupante precario sea considerado agraviado frente a actos de despojo ilegítimo.

Un sector tradicional de la doctrina sostiene una postura restrictiva, señalando que el sujeto pasivo del delito de usurpación debe recaer exclusivamente sobre quien posee un derecho legítimo de posesión o propiedad sobre el bien inmueble. Desde esta concepción, el ocupante precario carece de legitimidad suficiente para invocar protección penal, debido a que su permanencia en el inmueble no se sustenta en un título jurídico que respalde la posesión. Esta interpretación enfatiza la seguridad jurídica y la protección del derecho de propiedad como elementos centrales del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, una corriente doctrinaria contemporánea adopta una posición más amplia y garantista, sosteniendo que el bien jurídico protegido por el delito de usurpación no es estrictamente la propiedad, sino la posesión efectiva o el ejercicio material de un poder de hecho sobre el bien. Bajo esta perspectiva, el ocupante precario puede ser considerado sujeto pasivo cuando mantiene una ocupación real, continua, pacífica y verificable, independientemente de la ausencia de un título formal. La doctrina que respalda esta postura argumenta que el derecho penal tiene como finalidad evitar actos de autotutela y proteger el orden social frente a despojos arbitrarios, incluso cuando el poseedor no ostenta un derecho plenamente consolidado.

Asimismo, de acuerdo con Pariona Abogados (2025), diversos autores sostienen que excluir al ocupante precario de la protección penal podría generar escenarios de violencia privada y afectación al principio de tutela jurisdiccional efectiva, ya que permitiría a terceros recuperar inmuebles mediante vías de hecho y no a través de mecanismos judiciales legalmente establecidos. En este sentido, se considera que el Estado, a través del derecho penal, debe garantizar mecanismos de protección frente a actos ilegítimos de desposesión, privilegiando el respeto al debido proceso y la solución institucional de conflictos patrimoniales.

La doctrina moderna, de acuerdo con Rioa (2022), también enfatiza la necesidad de diferenciar el análisis penal del análisis civil respecto de la posesión. Mientras en el ámbito civil la precariedad puede constituir una condición de debilidad jurídica respecto del derecho de permanencia sobre el inmueble, en el ámbito penal dicha precariedad no necesariamente elimina la condición de sujeto pasivo, pues el interés protegido radica en evitar perturbaciones violentas o arbitrarias sobre situaciones posesorias de hecho.

En consecuencia, de acuerdo con Quispe (2024), la percepción doctrinaria predominante tiende a reconocer que los ocupantes precarios pueden asumir la calidad de sujetos pasivos del delito de usurpación cuando acreditan posesión material efectiva, toda vez que el objeto de protección penal se orienta a preservar la paz social, la seguridad jurídica y la prohibición de la justicia por propia mano. Esta interpretación fortalece una visión garantista del derecho penal, acorde con principios constitucionales de tutela jurisdiccional y respeto del orden jurídico.

III. Percepción jurisprudencial sobre la situación de los ocupantes precarios como sujetos pasivos en el delito de usurpación

Desde la perspectiva jurisprudencial, la propia Corte Suprema de la República, en el Recurso de Apelación N.º 204-2023/Cusco, sobre el reconocimiento de la posesión precaria como objeto de tutela en el delito de usurpación, precisa que la situación de los ocupantes precarios como sujetos pasivos en el delito de usurpación ha sido objeto de interpretación progresiva por parte de los órganos jurisdiccionales peruanos, evidenciándose criterios orientados a reconocer protección penal no solo al propietario o poseedor con título formal, sino también a quien ejerce una posesión material efectiva sobre el inmueble. Esta evolución interpretativa responde a la necesidad de delimitar el alcance del bien jurídico protegido en el delito de usurpación y evitar actos de despojo realizados al margen de los mecanismos legales.

La jurisprudencia nacional, en su Casación N.º 1980-2022/Cusco, ha desarrollado el criterio según el cual el delito de usurpación tutela principalmente la posesión como situación de hecho, antes que la titularidad del derecho de propiedad. En tal sentido, diversos pronunciamientos judiciales han señalado que, para determinar la condición de sujeto pasivo, resulta indispensable verificar la existencia de una posesión efectiva, continua, pacífica y demostrable del bien inmueble, sin que la ausencia de un título jurídico formal constituya, por sí sola, un impedimento absoluto para el reconocimiento de protección penal.

Bajo esta línea interpretativa, a través del recurso extraordinario de Casación N.º 1252-2021/Huaura, los tribunales han sostenido que el ocupante precario puede ostentar legitimidad como agraviado en el delito de usurpación cuando acredita actos posesorios concretos sobre el predio, tales como permanencia física, uso habitual, delimitación del espacio, construcción de infraestructura o cualquier otra manifestación objetiva de control material del bien. De esta manera, la jurisprudencia ha enfatizado que la tutela penal busca impedir que los conflictos sobre posesión o propiedad sean resueltos mediante actos de fuerza, violencia o intimidación, privilegiando el acceso a las vías judiciales correspondientes.

Asimismo, la jurisprudencia de la Corte Suprema, en su Recurso de Apelación N.º 204-2023/Cusco, ha resaltado que el proceso penal por usurpación no tiene como finalidad resolver controversias de propiedad ni declarar titularidades civiles, sino sancionar actos de desposesión ilegítima que afecten el orden público y la convivencia social. En consecuencia, la condición de ocupante precario no excluye automáticamente la posibilidad de ser considerado sujeto pasivo, puesto que la precariedad es una categoría eminentemente civil que no necesariamente invalida la existencia de una relación posesoria protegida penalmente.

No obstante, también existen criterios jurisprudenciales restrictivos que limitan el reconocimiento del ocupante precario como sujeto pasivo cuando se demuestra la inexistencia de una posesión legítima o cuando el supuesto agraviado ocupa el inmueble de manera clandestina, temporal o sin manifestación objetiva de control posesorio. Estas decisiones judiciales evidencian que el reconocimiento de tutela penal depende de un análisis casuístico sustentado en medios probatorios que acrediten la posesión efectiva del bien.

En consecuencia, la percepción jurisprudencial predominante revela una tendencia hacia la protección del ocupante precario como sujeto pasivo del delito de usurpación, siempre que se evidencie una posesión real y verificable. Esta posición fortalece los principios de seguridad jurídica, tutela jurisdiccional efectiva y prohibición de la autotutela, consolidando una interpretación garantista del derecho penal orientada a preservar el orden social frente a actos arbitrarios de despojo.

IV. Percepción del Tribunal Constitucional sobre la situación de los ocupantes precarios como sujetos pasivos en el delito de usurpación

La percepción del Tribunal Constitucional peruano respecto a la situación de los ocupantes precarios como sujetos pasivos en el delito de usurpación se encuentra vinculada al reconocimiento de la tutela jurisdiccional efectiva, el debido proceso y la protección de la posesión como situación jurídica relevante dentro del ordenamiento constitucional. Aunque el Tribunal Constitucional no ha desarrollado una doctrina uniforme y específica orientada exclusivamente a definir al ocupante precario como sujeto pasivo del delito de usurpación, sus pronunciamientos permiten identificar criterios interpretativos relevantes sobre la protección de la posesión y la prohibición de la autotutela.

En diversos pronunciamientos, el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho de propiedad no constituye un derecho absoluto, siendo indispensable que las controversias relacionadas con bienes inmuebles sean resueltas mediante procedimientos judiciales y no a través de actos de fuerza o despojo arbitrario. Bajo esta perspectiva, el Tribunal ha enfatizado que toda persona que ejerza una posesión efectiva sobre un bien, aun cuando esta sea objeto de controversia jurídica, merece protección frente a actos ilegítimos que vulneren el orden constitucional y el principio de seguridad jurídica.

Desde esta óptica, el ocupante precario no puede ser excluido automáticamente de la tutela jurídica por la sola ausencia de un título formal, pues la precariedad constituye una categoría jurídica de naturaleza civil que debe diferenciarse del análisis penal de la conducta usurpatoria. El Tribunal Constitucional ha sostenido que ninguna persona puede hacerse justicia por mano propia, incluso frente a ocupaciones consideradas irregulares, ya que corresponde al Estado, mediante órganos jurisdiccionales competentes, resolver las disputas relativas a la posesión y la propiedad de inmuebles.

Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha reafirmado la importancia de la posesión como una situación protegida constitucionalmente cuando representa una manifestación del ejercicio material de derechos o del mantenimiento del orden social. En consecuencia, el Tribunal ha establecido que el uso de la fuerza, amenazas o mecanismos ilegales para desalojar a un ocupante, incluso precario, puede constituir una afectación al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, debiendo privilegiarse siempre las vías legales para la restitución del bien.

En ese sentido, la percepción constitucional tiende a respaldar una interpretación garantista según la cual los ocupantes precarios podrían ser considerados sujetos pasivos del delito de usurpación cuando acreditan una posesión efectiva, pública y verificable sobre el inmueble, siendo irrelevante, para efectos penales inmediatos, la existencia o no de un derecho definitivo de propiedad. Esta posición fortalece el principio

de interdicción de la arbitrariedad y reafirma que la solución de conflictos patrimoniales debe desarrollarse dentro del marco institucional del Estado de derecho.

Por tanto, el criterio del Tribunal Constitucional contribuye a consolidar una visión protectora de la posesión material y a delimitar los alcances del delito de usurpación desde una perspectiva constitucional, promoviendo el respeto de los derechos fundamentales, la paz social y la prohibición de mecanismos de autotutela privada.

V. Percepción jurídico-normativa sobre la situación de los ocupantes precarios como sujetos pasivos en el delito de usurpación

La percepción jurídico-normativa respecto a la situación de los ocupantes precarios como sujetos pasivos en el delito de usurpación exige un análisis integral de las disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico peruano, particularmente en el ámbito penal, civil y constitucional, a fin de determinar el alcance de la protección legal conferida a quienes ejercen posesión material sobre un inmueble sin ostentar un título formal de propiedad o posesión legítima.

Desde el plano normativo penal, de acuerdo con Santillán (2023), el delito de usurpación se encuentra regulado en el Código Penal peruano, específicamente en el artículo 202, el cual sanciona conductas orientadas al despojo de un inmueble mediante violencia, amenaza, engaño, abuso de confianza o clandestinidad. La norma penal no establece expresamente que el sujeto pasivo deba ser necesariamente propietario o poseedor con título legítimo, sino que se refiere a la afectación de la posesión o tenencia del inmueble. Esta formulación legal permite interpretar que la protección penal se orienta hacia la posesión efectiva como situación jurídica de hecho, abriendo la posibilidad de incluir al ocupante precario dentro del ámbito de tutela penal, siempre que exista ejercicio real de actos posesorios.

En el ámbito civil, el Código Civil peruano regula la figura del ocupante precario, estableciendo que este carece de título que justifique la posesión o que el mismo ha fenecido. Sin embargo, la condición de precariedad no implica necesariamente ausencia absoluta de protección jurídica, ya que el ocupante mantiene una relación material con el bien inmueble hasta que una autoridad competente disponga legalmente la restitución de la posesión. En consecuencia, la precariedad constituye una situación de debilidad jurídica respecto del derecho de permanencia, pero no elimina automáticamente la existencia de actos posesorios susceptibles de tutela frente a vías de hecho ilegítimas.

Desde una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, la normativa constitucional refuerza la prohibición de la autotutela y el respeto al debido proceso, principios que impiden que los conflictos relacionados con la posesión o la propiedad sean resueltos mediante actos arbitrarios de despojo. En tal sentido, incluso frente a un ocupante precario, el orden jurídico exige el uso de mecanismos judiciales formales, tales como procesos de desalojo o reivindicación, para recuperar la posesión del inmueble. Esto implica que ninguna persona puede hacer justicia por mano propia bajo el argumento de ostentar un mejor derecho de propiedad.

Asimismo, el análisis jurídico-normativo permite advertir que el bien jurídico protegido en el delito de usurpación no se limita exclusivamente al derecho de propiedad, sino que comprende la protección de la posesión pacífica y el orden social.

Bajo esta lógica, el ocupante precario podría ser considerado sujeto pasivo del delito cuando se demuestre que ejercía control material sobre el inmueble y fue objeto de despojo mediante mecanismos prohibidos por la ley penal.

No obstante, la protección jurídica del ocupante precario no es irrestricta, puesto que deberá acreditarse la existencia de una posesión efectiva, pública, continua y verificable. La normativa no ampara ocupaciones clandestinas, violentas o fraudulentas, por lo que la determinación de la calidad de sujeto pasivo dependerá del análisis probatorio de cada caso concreto y de la verificación de actos posesorios reales.

En consecuencia, la percepción jurídico-normativa predominante evidencia que el ordenamiento jurídico peruano permite interpretar la posibilidad de considerar al ocupante precario como sujeto pasivo en el delito de usurpación, siempre que exista una situación posesoria material susceptible de protección frente a actos arbitrarios de despojo, en concordancia con los principios constitucionales de tutela jurisdiccional efectiva, seguridad jurídica y respeto al debido proceso.

VI. Análisis del debate de la posesión sobre el derecho de propiedad en la situación de ocupantes precarios

El debate jurídico en torno a la posesión y el derecho de propiedad respecto de los ocupantes precarios constituye uno de los temas más controvertidos del derecho civil patrimonial. La controversia surge debido a la necesidad de armonizar la protección constitucional del derecho de propiedad con la realidad social de quienes ejercen la posesión de un bien sin contar con un título que justifique legalmente su ocupación.

Desde una posición tradicional, el derecho de propiedad es considerado un derecho real absoluto que otorga a su titular las facultades de usar, disfrutar, disponer y reivindicar el bien frente a cualquier tercero. Bajo esta perspectiva, el ocupante precario carece de un título válido que legitime su permanencia en el inmueble, por lo que el propietario tiene el derecho de solicitar judicialmente su restitución mediante el proceso de desalojo por ocupación precaria. Esta posición encuentra sustento en el artículo 923 del Código Civil peruano, que reconoce las facultades inherentes al propietario.

Sin embargo, una corriente doctrinaria más contemporánea sostiene que la posesión constituye una institución jurídica autónoma que merece tutela legal independientemente de la existencia de un derecho de propiedad. Según esta postura, la posesión genera determinadas consecuencias jurídicas y puede convertirse en un mecanismo para la adquisición de la propiedad mediante la prescripción adquisitiva de dominio cuando se cumplen los requisitos establecidos por la ley. Por ello, algunos autores consideran que no toda posesión sin título debe ser catalogada automáticamente como precaria, especialmente cuando existen circunstancias que evidencian una expectativa legítima sobre el bien.

La jurisprudencia peruana ha contribuido significativamente a este debate. El Cuarto Pleno Casatorio Civil, desarrollado por la Corte Suprema de Justicia de la República, precisó que la precariedad se configura cuando el ocupante carece de título o cuando el que poseía ha fenecido, permitiendo diferenciar los casos de posesión legítima de aquellos que constituyen ocupaciones injustificadas. No obstante, la aplicación práctica de este criterio ha generado diversas interpretaciones judiciales, especialmente cuando

el ocupante alega la existencia de derechos derivados de contratos, relaciones familiares o expectativas de prescripción adquisitiva.

En el ámbito constitucional, el debate también involucra la función social de la propiedad. Mientras algunos sectores sostienen que la protección del propietario debe prevalecer para garantizar la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones patrimoniales, otros argumentan que los jueces deben considerar factores sociales y económicos que expliquen la permanencia prolongada de determinados ocupantes en un inmueble, particularmente cuando este constituye su vivienda habitual.

En consecuencia, el conflicto entre posesión y propiedad en los casos de ocupación precaria refleja la tensión existente entre la protección del derecho de propiedad y la necesidad de reconocer determinados efectos jurídicos de la posesión. La tendencia actual de la doctrina y la jurisprudencia busca establecer criterios objetivos que permitan proteger la seguridad jurídica del propietario sin desconocer los derechos y expectativas legítimas que pueden surgir de una posesión prolongada y socialmente relevante. Este debate continúa siendo un aspecto fundamental para el desarrollo del derecho civil peruano y para la adecuada solución de los conflictos relacionados con la restitución de bienes inmuebles.

VII. Análisis de la investigadora sobre la situación de los ocupantes precarios como sujetos pasivos en el delito de usurpación

Desde la perspectiva de la investigadora, la situación de los ocupantes precarios como sujetos pasivos en el delito de usurpación representa una problemática jurídica compleja que exige una interpretación integral y sistemática del derecho penal, civil y constitucional, evitando posiciones estrictamente formalistas que limiten la tutela jurídica únicamente a quienes ostentan un derecho de propiedad o posesión formalmente acreditado.

El análisis realizado permite advertir que la controversia principal gira en torno a la delimitación del bien jurídico protegido en el delito de usurpación. Si bien una postura tradicional considera que la protección debe recaer sobre quien ostenta un derecho legítimo de posesión o propiedad, la investigadora considera que esta interpretación resulta insuficiente frente a la realidad social y jurídica de los conflictos inmobiliarios contemporáneos, donde existen múltiples situaciones de posesión material que, aunque carentes de título formal, generan una relación fáctica con el bien susceptible de protección frente a actos arbitrarios de despojo.

En ese sentido, la investigadora sostiene que el ocupante precario puede asumir la condición de sujeto pasivo del delito de usurpación cuando se acredita la existencia de una posesión efectiva, pública, pacífica y verificable del inmueble, debido a que el derecho penal no tiene como finalidad resolver controversias sobre titularidad dominial, sino sancionar actos ilegítimos de desposesión realizados mediante violencia, amenaza, engaño, clandestinidad o abuso de confianza. Bajo esta lógica, el elemento determinante no radica exclusivamente en la legitimidad del título, sino en la afectación concreta de la posesión ejercida de hecho.

Asimismo, se considera que excluir automáticamente al ocupante precario de la protección penal podría generar consecuencias negativas para la seguridad jurídica y la

paz social, al incentivar mecanismos de autotutela o justicia privada por parte de quienes alegan un mejor derecho sobre el inmueble. La investigadora estima que permitir actos de recuperación posesoria al margen de los mecanismos judiciales vulneraría principios constitucionales esenciales, tales como el debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva y la interdicción de la arbitrariedad.

No obstante, la investigadora también advierte que el reconocimiento del ocupante precario como sujeto pasivo no debe interpretarse como una legitimación irrestricta de ocupaciones informales o invasiones ilegales. Por el contrario, dicha protección debe encontrarse condicionada a la existencia de pruebas objetivas que acrediten actos reales de posesión y a la inexistencia de ocupaciones clandestinas, violentas o fraudulentas. En consecuencia, corresponde a los órganos jurisdiccionales efectuar un análisis casuístico sustentado en criterios de razonabilidad, proporcionalidad y valoración probatoria.

Finalmente, la investigadora concluye que el reconocimiento jurídico-penal del ocupante precario como sujeto pasivo en el delito de usurpación resulta compatible con una interpretación garantista del derecho y con los principios del Estado constitucional, en tanto promueve la solución institucional de los conflictos sobre inmuebles y fortalece la protección del orden social frente a actos arbitrarios de despojo. Por ello, se considera necesario promover criterios jurisprudenciales uniformes que permitan reducir contradicciones interpretativas y brindar mayor predictibilidad jurídica en la aplicación del delito de usurpación.

VIII. Conclusión

Se concluye que la situación jurídica de los ocupantes precarios como sujetos pasivos en el delito de usurpación constituye un tema de interpretación compleja dentro del ordenamiento jurídico peruano, debido a la coexistencia de criterios doctrinarios, jurisprudenciales y normativos divergentes respecto a los alcances de la protección penal de la posesión frente al derecho de propiedad.

El análisis integral del ordenamiento peruano demuestra que el bien jurídico protegido en el delito de usurpación es la posesión material y efectiva, y no la titularidad formal de la propiedad. En consecuencia, la condición civil de «ocupante precario» no anula la calidad de sujeto pasivo en el ámbito penal, siempre que se acredite un control fáctico, real y verificable sobre el inmueble.

El valor dogmático y el principal aporte de este estudio radican en identificar y visibilizar una paradoja institucional crítica: la tendencia jurisprudencial a priorizar la posesión fáctica sobre el derecho constitucional de propiedad ha provocado una desnaturalización interpretativa del tipo penal. Como consecuencia directa de este vacío hermenéutico, se evidencia una alarmante sobrecarga procesal en el sistema de justicia, donde la mayoría de denuncias por usurpación instrumentalizan el derecho penal para discutir precariedades de índole civil. Ante esto, la investigación postula la urgencia de que la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional emitan criterios vinculantes uniformes que equilibren la protección de la posesión real sin desproteger el derecho de propiedad, delimitando claramente las fronteras de la intervención penal para evitar la consolidación de ocupaciones irregulares.

La convergencia entre la doctrina contemporánea, la jurisprudencia de la Corte

Suprema y los criterios del Tribunal Constitucional revela que la tutela penal al ocupante precario no busca convalidar la ilegalidad de la ocupación, sino proscribir de forma absoluta la justicia por mano propia (autotutela). El ordenamiento exige el tránsito obligatorio por las vías judiciales (como el desalojo o la reivindicación) para preservar la paz social y el debido proceso.

Finalmente, se concluye que reconocer al ocupante precario como sujeto pasivo del delito de usurpación no implica validar derechos de propiedad ni consolidar situaciones de ocupación irregular, sino garantizar que toda controversia relacionada con inmuebles sea resuelta mediante mecanismos jurisdiccionales formales, evitando la justicia privada y fortaleciendo la seguridad jurídica dentro del Estado constitucional de derecho.

IX. Referencias bibliográficas

Abogados, P. (2025). El delito de usurpación y el bien jurídico protegido: La posesión pacífica del inmueble. Revista institucional.

Caro John, J. (2021). Delitos contra el patrimonio. Análisis dogmático y jurisprudencial del delito de usurpación. Revista Gaceta Jurídica.

Corte Suprema de Justicia de la República. Apelación N.º 204-2023/Cusco. Reconocimiento de la posesión precaria como objeto de tutela penal en el delito de usurpación (2024).

Corte Suprema de Justicia de la República. (2024). Apelación N.º 204-2023/Cusco: El poseedor ilegítimo o precario puede ser sujeto pasivo en el delito de usurpación.

Corte Suprema de Justicia de la República. (2022). Casación N.º 1980-2022/Cusco: Sujetos pasivos del delito de usurpación en posesión mediata e inmediata.

Corte Suprema de Justicia de la República. (2021). Casación N.º 1252-2021/Huaura: Necesidad de acreditar posesión pacífica del bien para la configuración del delito de usurpación.

Quispe Maguera, R. (2024). Uniformidad de los elementos objetivos para impulsar el delito de usurpación clandestina en las investigaciones realizadas por los fiscales del Distrito Fiscal de Tacna, año 2021. Revista académica.

Rioa Bermúdez, A. (2022). La posesión precaria y el desalojo en el sistema jurídico peruano. Revista académica.

Salinas Siccha, R. (2023). Derecho Penal – Parte Especial (8.ª ed.). Lima: Iustitia.

Santillán Lozano, A. (2023). Delito de usurpación y su nivel de impunidad cuando se ingresa mediante actos ocultos a un inmueble en ausencia del poseedor. Revista académica.

LA IMPUTACIÓN A LA VÍCTIMA EN LOS DELITOS DE ESTAFA: LÍMITES DOGMÁTICOS FRENTE AL PRINCIPIO DE AUTORRESPONSABILIDAD

The imputation to the victim in fraud crimes: Dogmatic limits against the principle of self-responsibility

Deybi Jhonatan Pomahuacre Gutierrez¹

Resumen

El presente artículo examina los límites de la imputación a la víctima en el delito de estafa desde la teoría de la imputación objetiva y el principio de autorresponsabilidad. A partir del análisis doctrinal, normativo y jurisprudencial, se sostiene que la determinación de la tipicidad no puede depender exclusivamente de la existencia del engaño ni de la conducta de autoprotección del agraviado. Se propone una valoración conjunta de la intensidad de la maniobra fraudulenta y de las condiciones concretas de la víctima, con la finalidad de delimitar adecuadamente la atribución del perjuicio patrimonial y evitar respuestas penales excesivas o insuficientes.

Palabras clave: *Imputación objetiva, imputación a la víctima, delito de estafa, engaño suficiente.*

Abstract

This article examines the limits of imputing liability to the victim in fraud cases, from the perspective of objective imputation and the principle of self-responsibility. Based on doctrinal, legal, and jurisprudential analysis, it argues that determining whether the act constitutes a crime cannot depend solely on the existence of deception or the victim's self-protective actions. It proposes a joint assessment of the severity of the fraudulent scheme and the specific circumstances of the victim, with the aim of properly defining the attribution of financial harm and avoiding excessive or insufficient criminal penalties.

Keywords: *Objective imputation, imputation to the victim, crime of fraud, sufficient deception.*

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

I. Introducción

La creciente incorporación de herramientas tecnológicas en la vida cotidiana ha modificado profundamente la manera en que las personas establecen relaciones económicas y realizan actos de intercambio patrimonial. Actualmente, la contratación de bienes y servicios mediante plataformas digitales, aplicaciones móviles y redes sociales constituye una práctica habitual que ofrece innegables ventajas en términos de rapidez, accesibilidad y alcance. Sin embargo, la expansión de estos espacios virtuales también ha favorecido la aparición de nuevas formas de criminalidad patrimonial, caracterizadas por el empleo de mecanismos engañosos cada vez más elaborados y difíciles de detectar por los usuarios.

En este escenario, las modalidades contemporáneas de estafa plantean importantes desafíos para el Derecho Penal. La facilidad con la que se concretan operaciones económicas entre personas que no mantienen contacto físico ni cuentan con mecanismos inmediatos de verificación ha incrementado considerablemente las posibilidades de que se produzcan errores inducidos mediante información falsa o manipulada. Como consecuencia, resulta cada vez más frecuente que los perjuicios patrimoniales se originen en contextos donde la confianza depositada por el afectado constituye un elemento decisivo para la consumación del fraude.

El análisis de esta problemática encuentra especial relevancia dentro de la teoría de la imputación objetiva. La evolución de esta construcción dogmática ha permitido desplazar el enfoque exclusivamente causal de la atribución del resultado para incorporar criterios de naturaleza normativa orientados a determinar cuándo una lesión puede ser jurídicamente atribuida a una conducta concreta. Entre tales criterios destaca la denominada imputación a la víctima, categoría que adquiere importancia cuando el comportamiento del propio afectado interviene de manera significativa en la generación o concreción del riesgo que culmina con la afectación del bien jurídico protegido.

En atención a ello, el presente trabajo tiene como propósito examinar los límites dogmáticos de la imputación a la víctima en el delito de estafa a partir de los postulados de la teoría de la imputación objetiva y del principio de autorresponsabilidad. Para alcanzar dicho objetivo, se analizan los fundamentos doctrinales vinculados con la atribución jurídica del resultado, la evolución del concepto de engaño suficiente y los principales criterios desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia para resolver los conflictos derivados de la interacción entre el comportamiento fraudulento del autor y la actuación de la víctima. Con ello se pretende contribuir a una interpretación más equilibrada de la tipicidad en los delitos de estafa, especialmente frente a las nuevas dinámicas económicas y tecnológicas que caracterizan a la sociedad actual.

II. Tensión entre la imputación objetiva y el engaño suficiente en el delito de estafa

En el entorno digital actual, los delitos contra el patrimonio han dado un vuelco radical. Atrás quedó la estafa tradicional que exigía encontrarse cara a cara con la víctima para convencerla; hoy en día, realizar una transacción comercial a través de las redes sociales es una actividad tan cotidiana como arriesgada. Es sumamente sencillo encontrarse en plataformas como Marketplace de Facebook, Instagram o TikTok con anuncios atractivos que ofrecen desde celulares de última generación, ropa de marca,

publicaciones de hospedajes en tiempos de afluencia turística, paquetes turísticos a precios de remate, entre otras ofertas.

Sin embargo, detrás de esa fachada de emprendimiento legítimo, muchas veces se esconde un esquema de estafa clásica que ha encontrado en el entorno virtual su mejor aliado. El verdadero problema empieza cuando el comprador, entusiasmado por la oferta y la aparente inmediatez del trato, realiza un depósito bancario, un pago adelantado o una transferencia por aplicativo, sin tener una sola garantía real sobre la existencia del producto o la identidad de quien está al otro lado de la pantalla. Esta realidad coloca a la dogmática penal en un dilema al momento de resolver esta situación jurídica desde la teoría de la imputación objetiva, planteándose la siguiente pregunta: ¿hasta qué punto puede imputarse a la víctima el resultado desde la categoría de la imputación objetiva? En ese contexto, el objetivo general del presente artículo consiste en analizar los límites dogmáticos de la imputación a la víctima en los delitos de estafa a la luz del principio de autorresponsabilidad y de la teoría de la imputación objetiva.

III. La teoría de la imputación objetiva y la construcción dogmática de la imputación a la víctima

III.1. Origen y evolución de la teoría de la imputación objetiva

El panorama del Derecho Penal contemporáneo se vio profundamente transformado por el artículo de Claus Roxin publicado en el libro homenaje a Richard Honig. Este trabajo fundamental, titulado «Reflexiones sobre la problemática de la imputación en Derecho Penal», no solo impulsó un debate científico muy fructífero junto a las posturas de otros académicos, sino que logró consolidar la atribución del resultado como un pilar fundamental en el estudio de la teoría del delito (Wolfgang & Robles, 2014, p. 1).

La teoría de la imputación objetiva surge como respuesta a las dificultades que se generaron con respecto a las concepciones causalistas tradicionales y se desarrolla para efectos de explicar la atribución jurídica del resultado en el Derecho Penal. Pues, como sabemos, la relación entre conducta y resultado fue abordada fundamentalmente desde la institución jurídica del causalismo. La causalidad por sí sola resultaba insuficiente para determinar la responsabilidad penal. La existencia de una relación causal no permitía explicar adecuadamente por qué determinados resultados debían ser atribuidos jurídicamente a una persona y otros no.

Siendo que, a la fecha, «La causalidad es irrelevante para determinar el carácter típico de una conducta. Sin embargo, durante mucho tiempo se entendió que la tipicidad de una conducta se establecía en la comprobación de un nexo causal entre la acción y el resultado» (Caro, 2014, p. 43). En las últimas décadas, las aportaciones dogmáticas han influenciado de modo especial en el desarrollo del Derecho Penal.

III.2. La teoría de la imputación objetiva

Para entender si un hecho tiene relevancia para el Derecho Penal, el primer paso lógico siempre ha sido descifrar la causalidad. No podemos hablar de tipicidad si antes no demostramos que el resultado bajo análisis proviene, de manera directa, de una acción humana concreta. Subsumir una conducta en el tipo legal exige, por tanto, algo más que una simple coincidencia temporal: requiere comprobar que el daño es la consecuencia

directa de ese comportamiento, confirmando que existe un lazo lo suficientemente sólido entre ambos acontecimientos.

Tradicionalmente, la búsqueda de la causalidad ha sido la herramienta para definir si un acto humano merece o no reproche penal. Sin embargo, encuadrar una conducta dentro de un delito exige un esfuerzo mayor que el mero cálculo naturalista. Es obligatorio acreditar que el resultado típico no ocurrió por azar, sino que es la materialización directa del comportamiento del autor. Si ese vínculo no es claro ni suficiente, la imputación se desmorona antes de siquiera evaluar la culpabilidad (Villavicencio, 2007, pp. 253-254).

Hoy en día, la teoría de la imputación objetiva «deriva de una progresiva y constante tendencia a la normativización de la teoría del tipo en la búsqueda de superar los múltiples problemas suscitados desde una perspectiva de signo puramente causalista» (Pérez, 2025, p. 55).

En esa misma línea, Muñoz Conde precisa:

Ciertamente, desde el punto de vista causal ontológico o naturalista, toda condición es causa de un resultado en sentido natural o lógico (...). Pero, desde el punto de vista jurídico, esta causalidad natural debe ser limitada con ayuda de criterios jurídicos, de tal forma que el problema causal se convierte en un problema jurídico a incluir dentro de la categoría del injusto o antijuridicidad típica (teoría de la causa jurídicamente relevante o de la imputación objetiva). (1999, p. 19)

El panorama penal actual está dejando de ser un simple filtro para los delitos de resultado y se perfila más bien como un marco general para definir cuándo una conducta es típica en sí misma. El debate ya no gira únicamente en torno a quién causó el daño material, sino que estas reglas normativas se aplican a toda la configuración de la tipicidad objetiva. Bajo esta premisa, la conducta y su contexto social se analizan de manera integral antes de decidir si el Derecho Penal debe intervenir. «Así, por este camino se plantea una equiparación entre imputación objetiva a toda la imputación del aspecto objetivo del tipo. Además, se considera que la imputación objetiva es una exigencia producto del principio de culpabilidad» (Villavicencio, 2007, p. 256).

Como bien señala Roxin en su análisis, el esquema penal de la imputación objetiva determina que un hecho solo es atribuible a su autor cuando cumple dos condiciones. Primero, que el agente haya generado un peligro jurídicamente prohibido para el bien tutelado, ya que la simple causalidad material no basta para el Derecho Penal; y, segundo, que dicho peligro específico sea el que se materialice en el daño final. Por tanto, si el daño al bien protegido es consecuencia de un riesgo diferente, como el originado por las acciones de la propia víctima, la responsabilidad penal del autor queda descartada (1997, pp. 364-375).

III.1. La imputación a la víctima como criterio de exclusión de responsabilidad

Un avance fundamental de la imputación objetiva actual consiste en admitir que la víctima juega un rol activo en el escenario criminal, bajo ciertas circunstancias, toda vez que sus propias acciones generan consecuencias jurídicas que adquieren relevancia jurídico-penal al punto de influir en la atribución del resultado.

El análisis de la imputación objetiva va un paso más allá de la simple causalidad

material. Su verdadero propósito es identificar qué actor tenía el deber jurídico de manejar el peligro o quién era el competente para controlar el riesgo que finalmente terminó por destruir o dañar el bien protegido. La exclusión o reducción de la responsabilidad del agente a raíz de la conducta de la víctima encuentra su sustento en la denominada «víctimo-dogmática». Esta postura doctrinaria examina cómo las acciones de la propia persona afectada pueden limitar la punibilidad del investigado, un enfoque que cobra especial relevancia en los delitos que involucran una interacción directa entre ambos participantes (Silva, 2025, p. 1060).

La relevancia de la víctima en la ciencia penal no es una novedad histórica, pues la doctrina y la jurisprudencia la han considerado desde hace mucho. En realidad, este fenómeno actual representa más bien el hallazgo de una herramienta clave: el uso de la imputación objetiva como mecanismo de solución para resolver problemas jurídicos derivados de la propia conducta o comportamiento de la víctima (García, 2012, p. 430).

Para el maestro Felipe Villavicencio, «existirá imputación al ámbito de competencia de la víctima, si es la misma víctima quien con su comportamiento contribuye de manera decisiva a la realización del riesgo no permitido» (2006, p. 330). Como señala Caro John, citando a Cancio Meliá, «en realidad resulta que no hay ni víctima (sujeto pasivo de una conducta típica) ni autor» (2014, p. 86).

En ese mismo sentido, el catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Friburgo, Wolfgang Frisch et al. (2000), señala que:

Según los principios de la teoría de la imputación objetiva, si se materializa tal creación de un riesgo no desaprobado en el resultado, no podrá imputarse el resultado al agente cuando sea solo manifestación del riesgo tolerado de manera general. Además, tampoco concurre la creación de un riesgo desaprobado que fundamenta la imputación del resultado cuando este se produce por el obrar autorresponsable de la víctima, de forma que el suceso aparece como una autopuesta en peligro autorresponsable de la víctima. (pp. 27-28)

El diseño de una sólida teoría de la imputación a la víctima encuentra un respaldo fundamental en la autonomía individual. La capacidad de decidir libremente, como una manifestación de la autonomía del individuo, ofrece fundamentos necesarios para consolidar y delimitar los alcances de atribución de responsabilidad hacia la víctima.

Tal como expresa Caro (2014):

La imputación a la víctima es un instituto dogmático de la imputación objetiva que excluye la tipicidad de la conducta del autor en las instituciones donde la propia víctima participa en la interacción generadora del riesgo que se concreta en su autolesión. No obstante que el autor en un contexto determinado alcanza a superar los límites del riesgo permitido, su conducta experimenta una descarga de imputación merced a la aportación de la víctima, porque allí donde una persona decide autónomamente sacrificar sus propios bienes deja de ser víctima de un hecho típico por desaparecer la heterolesión que constituye la base de toda persecución penal. (p. 86)

La víctima, de manera voluntaria, al involucrarse en un curso riesgoso, automáticamente hace que el Derecho Penal desaparezca o deje de ejercer su acción

como mecanismo de control social, toda vez que dicha institución jurídica no castiga el resultado autolesivo creado o generado por el titular del bien jurídico (Caro, 2014, p. 88).

IV. El delito de estafa y la relevancia de la imputación a la víctima

IV.1. Consideraciones generales sobre el delito de estafa

En el ordenamiento jurídico, la figura básica de la estafa se encuentra regulada en el artículo 196 del Código Penal, que establece:

El que procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años. (Código Penal [CP]. Decreto Legislativo N.º 635. Artículo 196. 8 de abril de 1991. Perú).

A partir de esta definición legal, la doctrina penal ha precisado los alcances del comportamiento delictivo. Al respecto, Prado (2017) señala:

En la estafa, el autor del delito recurre a la utilización de cualquier medio fraudulento; es decir, engaño, astucia, artificio y ardid. En ese sentido, el agente del delito puede simular una negociación, atribuirse una calidad o condición que no le corresponde, así como ofertar o transferir bienes en cantidad y calidad distinta a la que realmente tienen. (p. 94)

Dentro de los delitos contra el patrimonio, la estafa ocupa una posición singular debido a que el perjuicio patrimonial no se produce mediante la sustracción o apoderamiento de bienes, sino a través de un acto de disposición patrimonial realizado por la propia víctima como consecuencia de un error inducido por el agente. Debemos precisar que el núcleo esencial del delito en análisis radica en el engaño. En esta línea, la Corte Suprema, citando a Peña Cabrera, ha precisado que el engaño implica una alteración de la verdad orientada a provocar error en el sujeto pasivo y motivar la correspondiente disposición patrimonial (Corte Suprema de Justicia del Perú, Sala Permanente, Recurso de Nulidad N.º 1073-2019-Lima, 30 de octubre de 2019).

A diferencia de los delitos de apoderamiento directo, como el hurto, el elemento distintivo del fraude radica en el rol de la propia víctima; es ella quien, inducida por una falsa percepción de la realidad provocada por el victimario, entrega voluntariamente sus bienes, convirtiendo el engaño en el motor del perjuicio económico patrimonial. Así lo señala Bracho, al precisar que «el delito de estafa es una de las manifestaciones más complejas del fraude, caracterizado por la inducción a error mediante un engaño que genera un perjuicio patrimonial a la víctima» (2025, p. 45).

IV.2. El engaño suficiente como núcleo del injusto típico

Queda claro que el Código Penal regula el engaño sin especificar si requiere un estándar de engaño alto, suficiente o de gravedad. Por ello, recurrir o precisar dichas categorías proviene de una adaptación de la jurisprudencia española, ignorando que el tipo penal de ese país sí incorpora formalmente el engaño bastante o suficiente (Díaz, 2023, p. 96).

A pesar de ello, tanto la doctrina como la jurisprudencia nacional coinciden en que no toda afirmación falsa o inexacta posee relevancia penal. Para que el engaño adquiera significación típica debe cumplir determinadas exigencias que permitan vincularlo causal y normativamente con el error de la víctima.

En esa línea, la Sala Penal Permanente, al citar a Alfredo Etcheberry en la Casación N.º 421-2015-Arequipa, precisó que:

a.1. El engaño debe producirse antes de que el error se genere en el sujeto pasivo. (Véase al respecto el R.N. N.º 325-2014). a.2. Debe ser causa; es decir, el engaño realizado por el sujeto activo debe ser el que genere el error en la víctima. a.3. El engaño debe ser idóneo; es decir, debe ser un engaño suficiente para generar el error en la víctima. Así, esta, pese a usar los mecanismos jurídicos que le otorga el ordenamiento jurídico, no logrará evitar el engaño. (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Permanente, Casación N.º 421-2015-Arequipa, 21 de marzo de 2007).

La exigencia de idoneidad no puede analizarse de manera abstracta. La jurisprudencia ha señalado que debe valorarse atendiendo a las circunstancias concretas del caso, considerando si la conducta desplegada por el agente tenía objetivamente capacidad para generar confianza y provocar una representación equivocada de la realidad en la víctima (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Penal Transitoria, Recurso de Nulidad N.º 74-2019-Lima, 11 de septiembre de 2019). Del mismo modo, se ha establecido que el engaño debe crear un riesgo jurídicamente relevante y no limitarse a aprovechar una equivocación que corresponda exclusivamente al ámbito de organización o cuidado del propio agraviado (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Penal Transitoria, Recurso de Nulidad N.º 1457-2019-Lima, 6 de diciembre de 2019). Esta orientación evidencia la creciente influencia de los criterios de imputación objetiva en la interpretación del delito de estafa.

Por su parte, el Código Penal español, en su artículo 248.1, y la jurisprudencia chilena exigen que el comportamiento típico en la estafa sea un engaño suficiente. Esta condición implica que el engaño debe poseer la aptitud o idoneidad necesaria para provocar el error y el consecuente perjuicio patrimonial, rebasando el alcance de una mentira común. De este modo, la noción de engaño típico y de puesta en escena presupone una conducta cualificada, compleja, de cierta intensidad, gravedad y elaboración (Mayer Lux, 2014, pp. 1021-1022).

Por tanto, esta teoría precisa que no cualquier falsedad puede catalogarse como estafa. Para que una conducta sea punible, es indispensable que el autor despliegue un conjunto de actos orientados a edificar una puesta en escena compleja, a través de la cual induzca a la víctima a desprenderse de sus bienes. Y, si este elemento no concurre, cualquier acto simple, incluso si generó un perjuicio patrimonial, resulta atípico, ya que el derecho penal exige que el engaño esté revestido de apariencias objetivas para adquirir relevancia típica.

Así lo recoge Peña Cabrera (1993) al señalar:

El engaño debe ser suficiente, bastante para hacer incurrir en error. Lo que se trata de determinar sobre la idoneidad del engaño es si el error ha sido consecuencia del engaño o, por el contrario, consecuencia de alguna actitud negligente reprochable

a la víctima. (p. 1234)

IV.2.1. Teoría de la mise en scène o puesta en escena y la teoría de la simple mentira como propuesta francesa

Dentro de la tradición jurídico-penal continental, la interpretación del engaño en el delito de estafa ha estado influenciada durante largo tiempo por la denominada teoría de la mise en scène o puesta en escena. Conforme a esta concepción, la simple falsedad verbal carece, por sí sola, de la entidad necesaria para configurar el fraude penalmente relevante. Se exige, además, la existencia de elementos externos capaces de dotar de credibilidad al engaño y generar en la víctima una representación errónea de la realidad. Esta construcción, de origen francés, ha ejercido una notable influencia en diversos sistemas jurídicos iberoamericanos, particularmente en la doctrina y jurisprudencia chilena (Mayer Lux, 2014, p. 1020).

Los antecedentes de esta postura suelen vincularse con la interpretación desarrollada por Francesco Carrara a partir de la jurisprudencia francesa del siglo XIX. Según refiere Lira Correa, una decisión judicial emitida el 4 de abril de 1862 distinguió entre el artificio meramente verbal y aquel acompañado de manifestaciones externas destinadas a reforzar la apariencia de veracidad. Bajo este enfoque, la existencia de una escenificación, de actos materiales complementarios o incluso de la intervención de terceros constituía un elemento relevante para justificar la confianza depositada por la víctima y, por consiguiente, la intervención del Derecho Penal (Lira Correa, 2010, pp. 96-97).

Desde esta perspectiva, la teoría de la puesta en escena sostiene que la estafa requiere algo más que una afirmación falsa. El engaño típico se configuraría cuando el autor despliega una conducta objetivamente apta para generar credibilidad y provocar una disposición patrimonial perjudicial. La relevancia del artificio radica precisamente en su capacidad para fortalecer la apariencia de legitimidad de la información transmitida al sujeto pasivo.

No obstante, esta posición ha sido objeto de cuestionamientos. Como reacción a las exigencias derivadas de la teoría del engaño suficiente, parte de la doctrina ha defendido la denominada teoría de la simple mentira, según la cual existen situaciones en las que una manifestación falsa puede resultar suficiente para configurar el engaño típico sin necesidad de una escenificación adicional. Mayer Lux sostiene que, en determinados contextos, la propia mentira puede poseer la capacidad necesaria para inducir a error y producir el correspondiente perjuicio patrimonial (2014, p. 1023).

Desde esta última perspectiva, no resultaría imprescindible exigir que la víctima despliegue mecanismos especiales de comprobación o verificación antes de adoptar una decisión patrimonial. Lo relevante sería constatar que el error fue efectivamente provocado por una conducta engañosa del agente. En similar sentido, Díaz Ramos cuestiona la rigidez de los criterios que exigen un engaño especialmente elaborado, al considerar que tales exigencias pueden resultar incompatibles con la obligación estatal de brindar una tutela penal efectiva frente a conductas defraudatorias (2023, p. 97).

Sin embargo, tanto la teoría de la puesta en escena como la teoría de la simple mentira presentan dificultades cuando se pretende resolver casos concretos de estafa.

Mientras la primera corre el riesgo de restringir excesivamente el ámbito de protección penal, la segunda puede conducir a una expansión desmedida del delito. Precisamente por ello, la teoría de la imputación objetiva ofrece una alternativa más adecuada, al permitir evaluar conjuntamente la conducta del autor, el comportamiento de la víctima y las circunstancias específicas de la interacción que origina el perjuicio patrimonial.

En esta línea, Lira Correa destaca que uno de los principales aportes de la imputación objetiva consiste en proporcionar criterios para analizar integralmente los distintos elementos que intervienen en la estafa, incluyendo tanto la actuación del defraudador como la participación de la víctima en la producción del resultado (2010, p. 105). Esta perspectiva resulta especialmente útil para determinar cuándo el perjuicio patrimonial debe atribuirse al engaño desplegado por el autor y cuándo, por el contrario, la conducta autorresponsable del propio afectado adquiere relevancia suficiente para incidir en el juicio de tipicidad.

V. Análisis crítico y propuesta dogmática desde la teoría de la imputación objetiva

V.1. El límite entre el engaño suficiente y la irresponsabilidad de la víctima

La autopuesta en peligro constituye una de las categorías más relevantes de la imputación objetiva. Bajo esta institución, la atribución jurídica del resultado puede desplazarse hacia la propia víctima cuando esta, actuando de manera libre y consciente, participa decisivamente en la creación o realización del riesgo que culmina con la lesión de sus intereses jurídicos. Sin embargo, la principal dificultad en los delitos de estafa consiste en determinar cuándo el perjuicio patrimonial es consecuencia de un engaño penalmente relevante y cuándo, por el contrario, responde a una actuación autorresponsable del propio afectado.

Este comportamiento, para considerarlo como estafa, debe contener los elementos típicos de manera concatenada, siendo estos el engaño suficiente, el error, la disposición patrimonial y el perjuicio; no obstante, este engaño, como punto de inicio, como lo señala Bracho (2025), debe manifestarse como:

Una artimaña engañosa y deshonesta mediante la cual, el agente, disimulando la realidad, manipula las apariencias para influir en la voluntad de la víctima, haciéndole creer y aceptar lo falso, esto constituye, posiblemente, el núcleo esencial de la estafa. Sin embargo, añade que debe tratarse de un engaño significativo, una falsedad disimulada que sea lo suficientemente convincente para generar el error capaz de distorsionar la percepción de la realidad. (p. 52)

La jurisprudencia española ha desarrollado la noción de engaño bastante o suficiente para delimitar el ámbito de protección penal. Conforme a este criterio, el engaño debe poseer una aptitud objetiva para alcanzar el resultado perseguido, valoración que debe realizarse atendiendo tanto a parámetros generales como a las características concretas del sujeto pasivo (Tribunal Supremo de España. Sala de lo Penal. STS 764/2025; 20 de febrero de 2025). De esta manera, la idoneidad del engaño deja de ser una cuestión meramente abstracta y pasa a depender de las circunstancias específicas en las que se produce la interacción entre autor y víctima.

Teniendo como base ello, debemos sostener que el examen de la estafa debe ser

evaluado bajo la línea o los parámetros de la imputación objetiva. Esto implica evaluar si el agente defraudador verdaderamente configuró un riesgo penalmente desaprobado, «estableciendo algunas exigencias no contenidas en el tipo penal en perjuicio de la víctima, tales como si el engaño fue bastante, si la agraviada desplegó una serie de verificaciones para salir del engaño al que había sido sometida, etc.» (Díaz, 2023, p. 95). Este «engaño debe ser antecedente, causante y bastante, entendido este último en sentido subjetivo como suficiente para viciar el consentimiento del sujeto pasivo (...) que las falsas maquinaciones "sean suficientes e idóneas para engañar a cualquier persona medianamente avisada"» (Tribunal Supremo de España. Sala de lo Penal. STS 764/2025; 20 de febrero de 2025).

Desde la perspectiva de la imputación objetiva, el examen de la estafa no puede limitarse a constatar la existencia de una relación causal entre engaño y perjuicio. Resulta indispensable determinar si el comportamiento desplegado por el autor generó un riesgo jurídicamente desaprobado y si dicho riesgo se concretó precisamente en el resultado producido. En consecuencia, la suficiencia del engaño debe evaluarse atendiendo a su capacidad real para inducir a error a la víctima y provocar el correspondiente acto de disposición patrimonial.

Ahora bien, el análisis no estaría completo si se prescindiera del comportamiento del propio agraviado. La doctrina de la autorresponsabilidad parte de la premisa de que el Derecho Penal no puede convertirse en un mecanismo destinado a compensar toda falta de diligencia en el tráfico jurídico y económico. En este sentido, la jurisprudencia española ha señalado reiteradamente que determinadas situaciones de credulidad extrema, indiferencia frente a señales evidentes de riesgo o ausencia absoluta de verificaciones mínimas pueden incidir en el juicio de atribución del resultado (Tribunal Supremo Español. Sala Segunda de lo Penal. STS 221/2016; 16 de marzo de 2016).

El análisis penal de la autoprotección se justifica en razón de que este constituye un límite a la intervención del Derecho Penal, y tener la concepción de que esta categoría sería un límite absoluto al Derecho Penal implica que cada individuo responda por los resultados de sus actos voluntarios y conscientes. No obstante, en la dogmática actual se cuestionan los peligros de una aplicación desmedida, dejando desprotegidas a las víctimas frente a conductas delictivas sofisticadas y tecnológicamente estructuradas, reconduciendo el caso concreto a la idoneidad.

Para ello, Laurel et al. (2016) sostienen que: el engañado incurre en una absoluta falta de perspicacia, una estúpida credulidad o una extraordinaria indolencia para enterarse de las cosas. Pero advirtiéndolo que la ponderación del grado de credulidad de la víctima no puede hacerse nunca conforme a reglas generales estereotipadas. De hacerlo así se corre el riesgo de desproteger a quien, por razón de sus circunstancias personales, es más vulnerable y precisa de mayor tutela, pues la metodología del fraude admite estrategias bien distintas, con un grado de sofisticación variado. (p. 71)

Por tanto, el ordenamiento jurídico admite un margen de flexibilización en los deberes de autoprotección de la víctima; de lo contrario, se paralizaría la agilidad que exige el intercambio de bienes y servicios en la economía actual, minimizando con ello el principio de confianza. Para ello, el estándar normativo actual impide instrumentalizar al aparato punitivo del Estado para convalidar actos de absoluta dejadez comercial,

fijando el principio de autorresponsabilidad como un contrapeso indispensable en las transacciones del mercado. De este modo, la aplicación de filtros permite identificar cuándo el perjuicio es imputable en exclusiva a la negligencia del agraviado.

Con base en este fundamento, la doctrina jurisprudencial de España ha sistematizado los límites que debemos considerar para el juicio de tipicidad y la aplicación de la imputación a la víctima en los siguientes casos:

a) negocios de riesgo calculado o especulativos, por ejemplo, la concesión de créditos sin comprobar el estado patrimonial del solicitante; b) relaciones jurídico-económicas entre comerciantes. Se entiende que existe corresponsabilidad, pues los móviles de diligencia exigidos en este caso son mayores; c) utilización abusiva de tarjetas de crédito por su propio titular, pues siempre hay una actuación negligente del comerciante o de la entidad emisora y pueden ser fácilmente evitables con una mínima diligencia; d) casos de excesiva comodidad de la víctima, en los que hubiera podido evitar el error con el despliegue de una mínima actividad. (Tribunal Supremo de España. Sala de lo Penal. STS 3218/2005; 19 de mayo de 2005)

Sin embargo, a estos límites precisados por la Sala debemos agregar un criterio muy importante; esto es, la evaluación que se debe realizar a la víctima, el grado de conocimiento y la relación con su entorno social. En ese contexto, resulta indispensable examinar detalladamente el error en el que incurre el sujeto pasivo en atención a sus características personales, más si se exige, como criterio inicial, que el afectado adopte un estándar mínimo de cautela y autoprotección, pues el Derecho Penal no ampara la falta de diligencia.

Es así que debemos hacer una ponderación entre el engaño suficiente transmitido por el agente y las condiciones personales de la víctima para efectos de determinar la atribución de la responsabilidad, valorándose de manera independiente intuitu personae, teniendo en cuenta cada característica del sujeto engañado: «puede ser más sugestionable por su incultura, situación, edad o déficit intelectual... idoneidad valorada tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto afectado y de la totalidad de circunstancias del caso concreto» (Tribunal Supremo de España. Sala de lo Penal. STS 764/2025; 20 de febrero de 2025).

En ese sentido, el juicio sobre la idoneidad del engaño demanda que la puesta en escena, el engaño y la inducción al error guarden relación con las capacidades y circunstancias del receptor, que deben ser valoradas de acuerdo con su entorno o contexto real donde se suscita el hecho. Esta ponderación solo puede realizarse en la medida en que el agente haya tenido conocimiento de las condiciones especiales del receptor o de la víctima al cometer el hecho. De esta forma, un engaño que, desde una óptica general, parezca burdo o fácilmente detectable puede adquirir relevancia típica, quedando subsumido en el tipo penal (Bracho, 2025, p. 54).

Bajo esta premisa, la configuración típica del delito de estafa no se agota en la simple verificación objetiva de la idoneidad del engaño y la negligencia de la víctima, sino en la interacción dialéctica entre la astucia del agresor y las condiciones particulares de la víctima. La exclusión de la tipicidad por falta de autoprotección debe reservarse estrictamente para supuestos de absoluta indolencia, excesiva comodidad o conductas especulativas de alto riesgo, donde el sujeto pasivo asume voluntariamente el peligro o

actúa con una dejadez manifiesta. No obstante, trasladar estas exigencias automatizadas a sectores de la población que se encuentren en una posición de inferioridad por razones de edad, instrucción, brecha tecnológica o declive cognitivo desnaturaliza la función tutelar del ordenamiento. Al incorporar esta perspectiva, el juicio de tipicidad se dota de un contenido de justicia y se protege con mayor intensidad a quien, por sus circunstancias particulares, carece de las destrezas necesarias para desarticular la estrategia del defraudador.

VI. Conclusión

1. La teoría de la imputación objetiva constituye actualmente uno de los instrumentos dogmáticos más relevantes para determinar la atribución jurídico-penal del resultado, superando las limitaciones propias de las concepciones causalistas tradicionales. El principio de autorresponsabilidad no debe interpretarse como una regla absoluta orientada a excluir toda protección penal frente a conductas negligentes de la víctima. Su función consiste en establecer límites razonables a la intervención del Derecho Penal, reservando la exclusión de responsabilidad para aquellos supuestos en los que el perjudicado actúa con manifiesta indiferencia, asume riesgos evidentes o prescinde de las mínimas exigencias de cautela que resultan esperables en el tráfico jurídico y económico.
2. La valoración del engaño suficiente exige una ponderación conjunta entre la intensidad de la maniobra fraudulenta empleada por el autor y las condiciones personales de la víctima. Factores como la edad, el nivel educativo, la experiencia comercial, el acceso a medios tecnológicos o cualquier situación de vulnerabilidad deben ser considerados al momento de determinar si el error generado resulta jurídicamente atribuible al comportamiento del defraudador o al ámbito de organización del sujeto pasivo.
3. En consecuencia, los límites dogmáticos de la imputación a la víctima en los delitos de estafa deben construirse a partir de un juicio de tipicidad que armonice la protección del patrimonio con el principio de autorresponsabilidad. Ello permite evitar tanto la expansión injustificada del Derecho Penal hacia conflictos derivados exclusivamente de la falta de diligencia de los particulares como la desprotección de quienes han sido objeto de estrategias fraudulentas idóneas para vencer sus mecanismos ordinarios de autoprotección. Desde esta perspectiva, la teoría de la imputación objetiva ofrece una respuesta más equilibrada y compatible con las exigencias del Derecho Penal contemporáneo.

VII. Referencias bibliográficas

- Bracho Fuenmayor, P. L. (2025). Engaño suficiente en la estafa: una propuesta desde la jurisprudencia española y la imputación objetiva. *Jurídicas CUC*, 21, 44-69. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/10246308.pdf>
- Caro John, J. A. (2014). *Manual teórico-práctico de teoría del delito*. ARA Editores.
- Díaz Ramos, C. (2023). ¿Engaño simple o bastante para configurar el delito de estafa? *Sapientia & Iustitia*, 8, 89-102. <https://doi.org/10.35626/sapientia.8.4.93>

Frisch, W., & Robles Planas, R. (2014). Desvalor e imputación: Sobre la imputación objetiva en derecho penal. B de F.

García Caverro, P. (2012). Derecho penal: Parte general (2.^a ed.). Jurista Editores.

Lira Correa, B. (2010). La teoría de la imputación objetiva y la mise en scène en relación con el delito de estafa. [Monografía doctoral, Pontificia Universidad Católica de Chile], 91-109. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3262945>

Mayer Lux, L. (2014). El engaño concluyente en el delito de estafa. Revista Chilena de Derecho, 41(3), 1017-1048. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=177033389010>

Muñoz Conde, F. (1999). Teoría general del delito. Editorial Temis.

Peña Cabrera, R. (1993). Tratado de derecho penal: Parte especial (Tomo II). Ediciones Jurídicas.

Pérez López, J. (2025). La imputación objetiva en el derecho penal: Criterios de aplicación desarrollados por la Corte Suprema. Gaceta Jurídica.

Prado Saldarriaga, V. (2017). Derecho penal: Parte especial: Los delitos. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/09/Derecho-penal.-Parte-especial-LPDerecho.pdf>

Roxin, C. (1997). Derecho penal: Parte general: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito (Vol. 1) (D. M. Luzón Peña, M. Díaz y García Conlledo, & J. de Vicente Remesal, Trads.). Civitas.

Roxin, C., Jakobs, G., Schünemann, B., Frisch, W., & Köhler, M. (2000). Sobre el estado de la teoría del delito: Seminario en la Universitat Pompeu Fabra (J. M. Silva Sánchez, Ed. y Trad.). Civitas Ediciones.

Silva Sánchez, J. M. (2025). Derecho penal: Parte general (Vol. 1). Civitas.

Villavicencio Terreros, F. A. (2006). Derecho penal básico. Grijley.

Villavicencio Terreros, F. A. (2007). La imputación objetiva en la jurisprudencia peruana. Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho, 60, 253-279. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5085075>

Jurisprudencia nacional

Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad N.º 74-2019, Lima, 11 de setiembre de 2019.

Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Transitoria. Recurso de Nulidad N.º 1457-2019, Lima, 6 de diciembre de 2019.

Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Permanente. Recurso de Nulidad N.º 1073-2019, Lima, 30 de octubre de 2019.

Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Permanente. Casación N.º 421-2015, Arequipa, 21 de marzo de 2007.

Jurisprudencia extranjera - España

Tribunal Supremo, Sala de lo Penal. (2016). Doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Penal: Primer semestre 2016 [Informe]. Tribunal Supremo. <https://www.poderjudicial.es/stfls/TRIBUNAL%20SUPREMO/ACUERDOS%20y%20ESTUDIOS%20DOCTRINALES/FICHERO/20170316%20Doctrina%20jurisprudencial%20de%20la%20Sala%20de%20lo%20Penal%202016%20-%20Semestre1.pdf>

Tribunal Supremo, Sala de lo Penal. Sentencia 764/2025, de 20 de febrero de 2025 [ECLI:ES:TS:2025:764]. <https://www.poderjudicial.es/search/sentencias/Estafa/101/PUB>

Tribunal Supremo, Sala de lo Penal. Sentencia 221/2016, de 16 de marzo de 2016.

Tribunal Supremo, Sala de lo Penal. Sentencia 3218/2005, de 19 de mayo de 2005 [ECLI:ES:TS:2005:3218].

LA REINCIDENCIA COMO MECANISMO DE INOCUIZACIÓN: ¿EL RETORNO AL DERECHO PENAL DEL AUTOR?

Recidivism as a mechanism of incapacitation: A return to Author-Based Criminal Law?

Richard Armando Quispe Acosta¹

Resumen

El artículo examina, desde un enfoque crítico, la figura de la reincidencia, sosteniendo que su aplicación es contraria al Derecho Penal de Acto porque opera exclusivamente como un mecanismo de inocuización contra el individuo considerado peligroso para la sociedad. Se analiza cómo la agravación de la pena sustentada en la persistencia delictiva resucita el enfoque derogado del Derecho Penal de Autor. Se concluye que, bajo la excusa de una prevención especial, la figura de la reincidencia trae consigo un paradigma de exclusión y neutralización del sujeto que transgrede los principios del *ne bis in idem*, culpabilidad y proporcionalidad.

Palabras clave: *Derecho Penal de Acto, fin resocializador y ne bis in idem.*

Abstract

This article critically examines the concept of recidivism, arguing that its application contradicts the principles of criminal law based on the act itself, because it operates solely as a mechanism to incapacitate individuals deemed dangerous to society. It analyzes how increased penalties based on persistent criminal activity revive the outdated approach of criminal law based on the perpetrator's character. The article concludes that, under the guise of special prevention, the concept of recidivism brings with it a paradigm of exclusion and neutralization of the individual, violating the principles of double jeopardy, culpability, and proportionality.

Keywords: *Criminal Law of Act, resocializing purpose, and ne bis in idem.*

¹ Maestro en Derecho con mención en Derecho Procesal por la Universidad de Huánuco; abogado por la Universidad de Huánuco; Especialista Judicial en la Corte Superior de Justicia de Huánuco; Docente Universitario en la Universidad de Huánuco; correo electrónico: quispeacostarichard@gmail.com y código ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6468-7540>

I. Introducción

El Derecho Penal contemporáneo convive con una crisis de identidad, dado que se viene expandiendo un enfoque desmedido del ius puniendi del Estado y, en consecuencia, la proliferación de políticas de mano dura motivadas por el populismo punitivo (Chiroque, 2022, p. 192). En ese sentido, las agendas legislativas del ordenamiento jurídico peruano han ponderado, sin mayor justificación, el endurecimiento de las penas mediante la creación de agravantes cualificadas como respuesta a la demanda de inseguridad ciudadana (Romero et al., 2024, p. 2). De ahí que se suele utilizar indebidamente al Derecho Penal no como *ultima ratio* del arsenal punitivo del Estado, sino como un mecanismo de gestión pública, ponderando la demanda de la sociedad en perjuicio del respeto de las garantías constitucionales del imputado.

En ese contexto de endurecimiento punitivo, la reincidencia surge, a nivel doctrinario, como una de las figuras más controvertidas. Tipificada en diversos países —artículo 46-B del Código Penal peruano—, la figura de la reincidencia significa un aumento desproporcionado y automático de la pena para aquel sujeto que anteriormente ha sido sentenciado por un delito (Angulo y Suquí, 2023, p. 2130). Si bien la jurisprudencia y cierta parte de la doctrina defienden vivazmente su vigencia en el ordenamiento jurídico, señalando que el individuo devela un mayor desprecio por las normas sociales y jurídicas (Mendoza, 2018, p. 606), su aplicación automática, sin mayor análisis, revela una tensión con los principios del Derecho Penal garantista.

El debate dogmático se centra en la confrontación entre el enfoque del Derecho Penal de Acto y el derogado Derecho Penal de Autor. El primero, característico de un Estado de Derecho, demanda que la pena se imponga de manera estricta en función de la gravedad del tipo penal vigente y la culpabilidad del individuo en ese hecho específico (Barreto, 2001, pp. 79-80). El segundo, manifestándose en la figura de la reincidencia, toma en cuenta para el castigo penal la biografía individual y la trayectoria delictiva del sujeto (Leonardo, 2024, p. 204). El sistema, al tomar en cuenta una sentencia previa cuya deuda fue saldada mediante la pena impuesta en su momento, termina instrumentalizando a la persona y, sobre todo, juzgando su modo de vida, vulnerando así las garantías constitucionales.

Lo advertido nos permite apreciar con claridad que la figura de la reincidencia, desprovista de una legitimidad justificada, actúa en realidad como una herramienta de inocuización y/o neutralización. Bajo esta idea de inocuización, el sistema jurídico penal trae de vuelta la antigua creencia del sujeto peligroso, la misma que guarda relación con la tesis radical que defiende el Derecho Penal del Enemigo. El reincidente ya no es observado como una persona capaz de ser reinsertada en la sociedad —lo que es contrario al fin resocializador de la pena, prescrito en la norma penal y constitucional—, sino como una fuente de peligro de quien el Estado y la sociedad deben cuidarse a través de su inocuización extendida, transformando a las cárceles en simples depósitos de contención humana (Jakobs y Cancio, 2003, pp. 79-81).

Ante esta cruda realidad, la presente investigación tiene como objetivo primordial examinar, desde un enfoque crítico, la coherencia constitucional de la figura de la reincidencia como agravante cualificada, corroborando que su esencia real estriba en la inocuización del sujeto. Se parte de la idea de que la reincidencia es una figura propia del Derecho Penal de Autor que resulta incompatible con un Estado Constitucional de

Derecho al sancionar el modo de vida del individuo.

II. El retroceso: Del Derecho Penal de Acto al Derecho Penal de Autor

La columna vertebral sobre la cual se cimenta el Derecho Penal de corte garantista y democrático es el principio de acto, el cual se deriva del mandato constitucional de legalidad y, sobre todo, de la dignidad humana (Muñoz y García, 2010, p. 213). Bajo esta idea, el *ius puniendi* del Estado tiene su límite, que se entendía que era insuperable, en la comisión de un comportamiento contrario a las normas de convivencia; en otras palabras, solo se puede sancionar a una persona por lo que realmente ha hecho y nunca por lo que es o fue. Este enfoque prohíbe que el Derecho Penal se transforme en un mecanismo de control moral, garantizando que la persecución penal de un sujeto se active de manera exclusiva ante la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico tutelado.

En ese contexto, el Derecho Penal de Acto actúa como una garantía de libertad para la persona frente al arbitrio del Estado. Al demandar que el objeto de la sanción sea un injusto penal correctamente delimitado, se evita toda posibilidad de que el órgano jurisdiccional construya la culpabilidad del individuo sobre la base de prejuicios sociales, estimaciones subjetivas o la trayectoria personal de aquel. La tipicidad y la antijuridicidad, como elementos del delito, quedan circunscritas al evento específico, asegurando que el juicio de reproche penal sea una operación de verificación, tanto fáctica como jurídica, de la acción u omisión prescrita en la ley penal, conservando la objetividad del ordenamiento jurídico.

No obstante, la incorporación y aplicación de la reincidencia como una causal de agravación cualificada de la pena quebranta flagrantemente aquella estructura garantista, ya que representa un retroceso del sistema al proscrito Derecho Penal de Autor. En esta corriente desfasada, el énfasis de la gravedad de la sanción se desplaza desde el desvalor de la acción y del resultado del evento actual hacia las condiciones individuales y el patrón de conducta del individuo. Al aumentarse drásticamente la pena, teniendo como fundamento una sentencia previa, el ordenamiento jurídico penal deja de tomar en cuenta el presente evento delictivo y pasa a condenar la personalidad, la conducción de vida y la supuesta dirección interna del individuo.

Aquel desplazamiento hacia el Derecho Penal de Autor genera una distorsión del principio de culpabilidad por el hecho, convirtiéndolo en una suerte de culpabilidad por la condición de vida. El reproche penal ya no se materializa en la responsabilidad derivada del último hecho delictivo cometido, sino que se desliza retrospectivamente a las decisiones previas del sujeto, por las cuales ya fue juzgado y sancionado. En esa línea de ideas, la agravación de la sanción punitiva se sustenta no por una mayor gravedad inherente del nuevo evento delictivo, sino bajo la excusa de que el individuo mantiene aún una convicción delictiva o un comportamiento contrario a las expectativas de la norma penal (Alcocer, 2016, p. 50).

Al circunscribir al reincidente como un individuo inherentemente peligroso y contrario al ordenamiento, el Derecho Penal instrumentaliza a la persona, quitándole su condición de fin en sí mismo para convertirla en un objeto de inocuización. La figura de la reincidencia, en consecuencia, no significa una evolución en la determinación de la pena, sino el retroceso indiscriminado de un enfoque desfasado que encuadra al individuo como un enemigo de la sociedad que debe ser vigilado, estigmatizado y

penalmente neutralizado.

III. La inocuización del sujeto supuestamente peligroso

La estructura constitucional de un Estado de Derecho no se circunscribe únicamente a cómo y a cuándo se castiga, sino que exige una directriz axiológica o justificación obligatoria sobre el para qué se castiga. En el sistema jurídico penal peruano, esta exigencia está expresamente redactada en el artículo 139, inciso 22, de la Constitución, el cual regula que «el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad». Esta concepción conlleva al ordenamiento hacia las teorías de la prevención especial positiva, entendida como una corriente humanista donde la sanción penal no pretende la venganza del Estado o el sufrimiento del individuo, sino brindar a este los mecanismos suficientes para entender el desvalor de su acción u omisión y readaptarse a la convivencia social.

Desde esta visión garantista, la persona que se encuentra privada de su libertad no debe perder, por ningún motivo, su condición de sujeto de derechos y, por ende, tampoco su dignidad innata. La pena, como fin resocializador, demanda que el sistema penitenciario actúe como un entorno de intervención técnica y progresiva, destinado a erradicar los factores de vulnerabilidad o las carencias, de cualquier índole, que motivaron al sujeto a la comisión del hecho delictivo (Orosco, 2017, p. 133). En consecuencia, cualquier intervención legislativa o judicial en el área penal debe circunscribirse a este panorama garantista, pretendiendo que la determinación de la pena conserve siempre una expectativa material y real de retorno del individuo a la vida en sociedad.

No obstante, la incorporación y aplicación de la reincidencia como una agravante cualificada actúa como un instrumento de retroceso de esta concepción, generando un quebrantamiento rotundo con la idea humanista de la sanción penal. Al circunscribirla como una agravante cualificada que incrementa exponencialmente la pena —e incluso excluye ciertos beneficios penitenciarios por tener la condición de reincidente—, el Estado renuncia tácitamente a su obligación como organismo encargado de la rehabilitación y resocialización del penado. La drasticidad de la pena que genera la reincidencia da cuenta de una premisa sumamente punitiva y pesimista, ya que el sistema asume anticipadamente que el sujeto es una persona irrecuperable para la sociedad por su supuesta convicción con el delito, frente a quien las herramientas comunes de reeducación ya no tienen lógica.

Por tanto, bajo el manto de un supuesto mayor reproche por el desprecio exteriorizado a la norma penal, la figura de la reincidencia convierte la prevención especial positiva en una prevención especial negativa; en otras palabras, en un enfoque centrado en la incapacitación. La sanción penal deja de ser un proceso de asistencia social o de transformación subjetiva del individuo para pasar a ser un simple mecanismo de contención. El fin que pretende la pena ya no es reinsertar al individuo en la comunidad, sino garantizar que, durante el mayor tiempo posible que permanezca en el centro penitenciario, el sujeto carezca de toda probabilidad de volver a cometer ilícitos penales, ponderando la seguridad de la sociedad a costa de la afectación de las garantías personales del interno.

Esta práctica de segregación prolongada en el tiempo es lo que se denomina inocuización o neutralización del delincuente (Silva, 2025, p. 177). Este paradigma

encuentra su sustento teórico en el radical Derecho Penal del Enemigo, defendido por Günther Jakobs, quien solía justificar un tratamiento penal diferenciado y, por ende, desprendido de toda garantía para aquellos individuos que son recurrentemente indiferentes al mandato penal (Jakobs y Cancio, 2003, pp. 79-81). El reincidente, bajo la lupa de este enfoque, sufre una degradación de su estatus, ya que no es tratado como un ciudadano que cometió un delito, capaz de rehabilitarse, sino que pasa a ser circunscrito como un peligro ambulante o una simple fuente de peligro que el Estado tiene el deber de inocuizar para prevenirse de todo acto ilícito en el futuro.

Finalmente, este retroceso hacia la neutralización deja en evidencia el fracaso de los intentos del sistema penitenciario y de las políticas sumamente criminalizadoras del Estado, remitiendo el costo de aquel fracaso exclusivamente sobre los derechos fundamentales del acusado. En ese contexto, ante la palpable incapacidad del Estado para brindar herramientas de rehabilitación eficaces, reales o libres de toda inocuización carcelaria, el poder legislativo opta por herramientas populistas y más simples: la severidad de las penas mediante figuras como la reincidencia. Por tanto, la pena abandona de forma definitiva su mandato resocializador, estatuido en la norma penal y constitucional, para convertirse en un fin netamente punitivo que pretende consolidarse como una herramienta de neutralización para aquellos que son etiquetados como socialmente peligrosos.

IV. El tratamiento de la reincidencia en la legislación y la jurisprudencia

La figura de la reincidencia se encuentra expresamente regulada en el artículo 46-B del Código Penal peruano. En ese sentido, en su primer párrafo, delimita el presupuesto temporal para la configuración de la reincidencia, dando dicha condición a aquel que, tras haber cumplido en todo o en parte una sentencia condenatoria, incurre en un nuevo evento delictivo doloso en un tiempo que no supere los cinco años, reduciendo aquel margen temporal a tres años en los casos de faltas. Desde una mirada crítica a este precepto, si bien el legislador peruano pretende establecer un límite temporal para justificar el mayor reproche penal sustentándose en una aparente proximidad delictiva, esta diferenciación en el tiempo no tiene un sustento empírico. Tratar de determinar una frontera automática de cinco años para delitos y tres años para faltas da cuenta de que el ordenamiento jurídico suele aplicar criterios sumamente dogmáticos para medir o relacionar la supuesta inestabilidad del individuo ante la sanción penal; se asume una postura rígida: cumplir el plazo elimina de manera automática aquella peligrosidad del individuo, cuando en realidad la determinación de aquel tiempo solo sirve como una justificación netamente formal para etiquetar y clasificar a las personas bajo una idea de prevención especial negativa.

El impacto punitivo de este criterio de la reincidencia se concreta en el segundo párrafo del aludido artículo, el cual circunscribe a esta figura penal como una circunstancia agravante cualificada, condicionando taxativamente a que el órgano jurisdiccional incremente la sanción hasta en una mitad por encima del máximo legal establecido para el delito atribuido. La crítica a este precepto normativo se centra en que, al obligar al juez a superar el extremo máximo fijado inicialmente para el tipo penal en concreto, el legislador irrazonablemente destruye el principio de legalidad, creando excepciones sin fundamentos para incrementar la pena, condicionando al magistrado a aplicar automáticamente aquella excepción ante la configuración de la reincidencia. Este aumento de la mitad sobre el máximo de la pena no está relacionado directamente

con un mayor desvalor de la acción o del resultado del nuevo evento incurrido, sino que representa una criminalización a la condición de reincidencia del individuo.

El problema se intensifica si observamos lo prescrito en el tercer párrafo del artículo 46-B del Código Penal, mediante el cual se prescribe taxativamente que el plazo de cinco años para la configuración de la reincidencia no es aplicable para determinados delitos considerados graves —como la organización criminal, la extorsión, el feminicidio, el robo agravado, el tráfico ilícito de drogas, entre otros—, exigiendo que para estos ilícitos penales la reincidencia se configure sin estar condicionada a un límite de tiempo. Tal excepción prescrita en aquel precepto normativo, sin lugar a duda, fulmina por completo el derecho al olvido penal, instaurando una imprescriptibilidad para la configuración de la reincidencia y que contraviene los cimientos propios de un Estado de Derecho. Al regular que el pasado delictivo sigue vigente a pesar del transcurso del tiempo, el legislador ha optado por despojar al individuo que ha cometido tales delitos de toda probabilidad real de rehabilitarse ante la ley penal, quedando circunscrito para siempre como un enemigo público de la sociedad, justificando así su encierro prolongado a través de la drasticidad de la pena que conlleva consigo la configuración de la reincidencia.

Alarmanamente, para las personas reincidentes que están circunscritas dentro de estos delitos, la respuesta punitiva del Estado se intensifica, ya que obliga al órgano jurisdiccional a aumentar la pena no a una mitad, sino en no menos de dos tercios por encima del máximo legal prescrito para aquel delito, restringiendo también la concesión de determinados beneficios penitenciarios: liberación condicional y semilibertad. Aquella norma significa la máxima representación de la neutralización y el desprecio por el fin resocializador de la pena, puesto que incrementa exponencialmente la pena, lo que genera una distorsión de las escalas de proporcionalidad. Al adicionar una pena extremadamente desproporcional con la restricción legal de obtener algún beneficio penitenciario, el sistema penitenciario abandona inexcusablemente su mandato constitucional de rehabilitación y reeducación, configurándose como un simple depósito de custodia destinado exclusivamente a la inocuización del individuo considerado incorregible.

Adicionalmente, en la última sección del tercer párrafo aludido, la norma penal extiende esta drasticidad al prescribir la reincidencia de aquellos sujetos que incurrieron en un nuevo hecho delictivo doloso tras previamente haber sido beneficiados por una gracia presidencial o por otra norma especial que concedió su liberación, disponiendo que para dichos individuos tampoco rige el plazo de cinco años para la configuración de la reincidencia y que la sanción penal se incrementa hasta en una mitad por encima del extremo máximo estatuido para aquel ilícito penal. En ese contexto, la mayor severidad del castigo penal no se sustenta en la gravedad del nuevo delito cometido, sino en lo que el ordenamiento jurídico estima políticamente como una defraudación de la confianza depositada o clemencia otorgada mediante una gracia presidencial, lo que evidencia un revanchismo por parte del Estado. El legislador sanciona con mayor rigurosidad la defraudación de la expectativa de fidelidad que debía rendir el beneficiado hacia el Estado, sancionándolo por su modo de vida y, además, por no haber aprovechado aquel beneficio brindado, lo cual desnaturaliza los fines humanistas que anteriormente se buscaban con aquel otorgamiento.

Finalmente, el artículo 46-B, en su cuarto y último párrafo, señala taxativamente que «no se computan los antecedentes penales cancelados o que debieren ser cancelados»,

pero introduce de manera inmediata una excepción a aquella regla, señalando que ello no regirá «en los delitos señalados en el tercer párrafo del presente artículo». Esta excepción es, sin motivo fundado, una de las transgresiones más contundentes a la garantía de rehabilitación y de la seguridad jurídica, dado que faculta al Estado a resucitar de manera indefinida sentencias condenatorias que histórica y legalmente ya estaban extinguidas. Al prescribir que el antecedente cancelado siga vigente hasta el infinito para perjudicar la situación jurídica del individuo, la norma penal desconoce los efectos del tiempo en la condena, perpetuando el estigma. La rehabilitación se transforma en una simple utopía y el individuo queda circunscrito a una penalización drástica basada en su historial personal, el cual siempre le estará persiguiendo en cuanto a efectos jurídicos se refiere.

Sin embargo, la vigencia y aplicación de la figura de la reincidencia tuvo y tiene un respaldo en la jurisprudencia consolidada del Tribunal Constitucional, el cual representa un blindaje institucional del máximo intérprete de la Constitución a favor de la reincidencia. En el Expediente N.º 0014-2006-PI/TC, el Tribunal Constitucional validó la legitimidad y, por ende, la constitucionalidad de la reincidencia bajo la tesis del mayor reproche penal por el nuevo evento delictivo; señaló, en aquella oportunidad, que el aumento de la pena no se centra en el castigo del hecho pasado, sino en la mayor culpabilidad y la recurrencia indiferenciada que revela el individuo frente a la norma penal, pese a haber vivido la advertencia previa de una condena penal. Con este pronunciamiento, el Tribunal Constitucional generó un discurso para reafirmar el endurecimiento de la pena, tratando de armonizar la severidad de la pena con el deber estatal de garantizar la seguridad ciudadana, sin tomar en cuenta los derechos de la persona perjudicada.

No obstante, desde una visión crítica, el criterio establecido por el máximo intérprete de la Constitución revela un error que pretende ocultar, con un lenguaje garantista, la vulneración al principio del *ne bis in idem*. Alegar que la culpabilidad por el nuevo evento delictivo se aumenta por la mera existencia de antecedentes penales es un pretexto que pretende ocultar que el motivo determinante que justifica la superación del máximo legal de la pena no estriba fundamentalmente en las circunstancias de la presente acción u omisión, sino en la existencia de una sentencia condenatoria pasada. Al tratar de instrumentalizar una condena ya fenecida, cuyas consecuencias penales ya fueron saldadas, para justificar un nuevo efecto punitivo en el presente, la jurisprudencia constitucional termina validando una doble sanción sobre un mismo evento delictivo. Por tanto, las máximas instancias actúan como validadoras políticas para encubrir la aplicación del Derecho Penal de Autor, el cual defiende la existencia de la reincidencia para validar la neutralización del individuo bajo pretextos de legalidad constitucional.

V. Afectación de las garantías constitucionales

El principio de culpabilidad por el hecho representa el pilar central del Derecho Penal contemporáneo, exigiendo que el juicio de reproche penal se sustente exclusivamente en el comportamiento delictivo desplegado por el individuo en un momento concreto (Cárdenas, 2008, p. 69). Esta exigencia, consecuente de la dignidad humana y estipulada de manera implícita en la Constitución Política del Perú, demanda que la medida de la sanción penal tenga un correlato o consistencia con el grado de responsabilidad penal derivado del desvalor de la conducta y del resultado del evento específico. Bajo este concepto primordial, está prohibido cualquier intento de exagerar la pena recurriendo a criterios ajenos al injusto penal presente, asegurando que el individuo sea procesado y,

eventualmente, condenado por lo que hace y no por lo que es o fue.

Entonces, la incorporación y vigencia de la reincidencia como una circunstancia agravante cualificada va en contra de esta visión, ya que centra la esencia del reproche penal en la historia biográfica del individuo, dejando de lado el ilícito penal vigente. Al incrementar la pena, en conformidad con el artículo 46-B del Código Penal, el ordenamiento jurídico ya no examina la gravedad del nuevo hecho delictivo en sí mismo, sino que instrumentaliza una sentencia condenatoria previa para justificar un incremento desmedido de la pena. Esta desnaturalización transforma la esencia de la culpabilidad por el hecho en una culpabilidad sustentada en la condición personal del individuo, quien recibe una pena incrementada, ya que su trayecto en la delincuencia es observado como una acción contraria a las expectativas que demanda la norma penal.

Esta justificación del ordenamiento jurídico sobre la reincidencia revela la persistencia del Derecho Penal de Autor, donde la intensidad de la pena se determina con base en las cualidades del individuo y no por la lesividad material que representó su acción u omisión. Sancionar con mayor drasticidad al reincidente por el supuesto argumento de que posee una personalidad hostil hacia la sociedad y sus integrantes significa que los órganos jurisdiccionales abandonan el rol de juzgar hechos específicos para pasar a condenar el estilo de vida de aquel sujeto. Esta forma de justificación para incrementar la pena supera los límites axiológicos propios del Estado de Derecho, reviviendo argumentos estigmatizantes que circunscriben a la persona como una fuente de peligro que el Estado debe contener a través de la imposición de penas severas.

En segundo término, la drasticidad de la reincidencia tiene un impacto directo y negativo en el principio de proporcionalidad, el cual demanda que exista una correlación de equilibrio, idoneidad y estricta necesidad entre la gravedad del evento delictivo y la intensidad de la respuesta penal (Rojas, 2009, p. 275). El principio de proporcionalidad actúa como un límite infranqueable frente al ius puniendi del Estado, proscribiendo que la determinación de la pena responda exclusivamente a criterios desmedidos o de simple utilidad política que instrumentalicen a la persona. Cuando el artículo 46-B del Código Penal establece criterios fijos que supeditan al órgano jurisdiccional a aumentar la sanción en una mitad o en no menos de dos tercios por encima del extremo máximo del tipo penal, se desnaturaliza el valor interno de cada bien jurídico tutelado.

Este incremento alarmante en la dosificación de la pena desnaturaliza evidentemente la individualización judicial de la pena, puesto que condiciona al juez a imponer penas que superan con creces la gravedad real del nuevo hecho delictivo. El resultado de aquella dosificación final advierte que el aumento de la pena ya no guarda consistencia con el daño real provocado por la acción u omisión actual, sino que se sobreestima para satisfacer exigencias propias del populismo punitivo y de la prevención general negativa. El individuo es convertido en un mero medio para enviar un mensaje de coacción y severidad a la sociedad, justificando así la instrumentalización de la persona bajo fines estrictamente utilitaristas de defensa colectiva.

De igual forma, la ausencia de proporcionalidad como consecuencia de la aplicación de la reincidencia se intensifica al prohibirse el otorgamiento de beneficios penitenciarios, tales como la liberación condicional o la semilibertad, para los delitos que se encuentran exceptuados por la ley penal. Al adicionar un aumento punitivo desproporcional con la restricción de beneficios penitenciarios, el legislador peruano

anula por completo la flexibilidad que exige la ejecución penal y, por ende, vacía de contenido y esencia el fin resocializador de la pena (artículo noveno del Título Preliminar del Código Penal) y del sistema penitenciario (artículo 139, inciso 22, de la Constitución). La pena, en este caso, termina adquiriendo una naturaleza sumamente retributiva y cruel, convirtiéndose en una sanción penal desmedida que no pretende la rehabilitación y reeducación del penado, sino garantizar su exclusión física de la sociedad dentro del sistema penitenciario.

Finalmente, la reincidencia dentro del ordenamiento jurídico transgrede flagrantemente la garantía del principio del *ne bis in idem*, el cual proscribe que una persona sea objeto de una persecución penal (investigación y juzgamiento) o de una doble sanción sustentada en los mismos eventos históricos (Melgar, 2022, p. 76). Aquella garantía de corte constitucional adquiere una fase sustantiva que imposibilita al ius puniendi estatal extraer efectos punitivos adicionales de un evento delictivo que ya fue objeto de pronunciamiento judicial, cuya sanción penal ya fue saldada y ejecutada. En ese sentido, la intangibilidad de la seguridad jurídica y de la cosa juzgada demandan que, una vez que la persona ha pagado su deuda con el colectivo, el evento pasado quede clausurado para una futura persecución penal.

La justificación que pretende dar el Tribunal Constitucional a la reincidencia, según la cual el aumento de la sanción punitiva se sustenta en la mayor reprochabilidad y desobediencia del individuo, representa un error destinado a encubrir la doble punición penal. Alegar que la previa condena representa un mero indicador de la mayor culpabilidad del evento actual es un argumento infundado, ya que el único criterio fáctico y jurídico que desencadena el aumento desmedido del extremo máximo de la pena actual es la existencia de una sentencia condenatoria anterior. Si excluyéramos, en el supuesto hipotético, del análisis aquella sentencia previa, la pena del individuo se conservaría dentro del marco normal del ilícito penal, demostrando, en términos matemáticos, que el aumento desmedido se aplica como una sanción directa a la acción u omisión ya sentenciada.

Al utilizar una sentencia condenatoria del pasado como una herramienta indispensable para perjudicar la situación jurídica del individuo en el presente, el Estado prácticamente reactiva un proceso extinguido para extraer un nuevo efecto punitivo negativo. Ello conlleva a que el individuo sea castigado penalmente dos veces por el mismo evento histórico: la primera vez mediante una sentencia común dictada en su oportunidad y la segunda vez a través del aumento que se le impone en el nuevo evento delictivo bajo la figura de la reincidencia. Esta doble valoración punitiva sobre los antecedentes penales del individuo, sin lugar a duda, genera la destrucción del contenido fundamental del *ne bis in idem*, y así legitima una corriente de persecución penal permanente donde el propio Estado se brinda la facultad para sancionar de manera reiterada al individuo por sus acciones u omisiones del pasado que ya fueron saldadas en su oportunidad, lo que vulnera flagrantemente las garantías mínimas del debido proceso en perjuicio directo del procesado, quien ve deteriorados sus derechos fundamentales.

VI. El rol del juez frente a la inconstitucionalidad de la reincidencia

El debate circunscrito sobre el efecto punitivo de la reincidencia, circunstancia de agravación cualificada prescrita en el artículo 46-B del Código Penal, no debe culminar

en una mera aplicación literal de la ley penal, sino que demanda de los jueces una actuación inmediata a través de su potestad de controlar la legalidad de la norma mediante el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad. Es cierto que los órganos jurisdiccionales están supeditados al principio de legalidad; sin embargo, esta condicionalidad no es ciega ni formalista frente a normas jurídicas que colisionan palpablemente con las garantías reconocidas a nivel constitucional y por los tratados internacionales; el juez no es simplemente la boca que pronuncia la ley. Al evidenciarse supuestos donde el pasado delictivo es sancionado nuevamente a través de aumentos punitivos desproporcionales, el órgano jurisdiccional no puede actuar como un mero aplicador de la ley; por el contrario, su función como garante de la Constitución lo supedita a confrontar abiertamente la validez de aquella norma legal con el bloque de constitucionalidad, inaplicando la ley penal cuando ella transgrede la dignidad de la persona humana y los principios fundamentales de culpabilidad, proporcionalidad y resocialización.

Esta obligación de efectuar una fiscalización desde el bloque de convencionalidad se hace de imperiosa necesidad cuando se verifica el blindaje político que el máximo intérprete de la Constitución ha brindado a la figura de la reincidencia, lo que circumscribe al juez ordinario en una disyuntiva que debe resolverse a través del control de convencionalidad. Es cierto que el Tribunal Constitucional ha ratificado la constitucionalidad formal de la reincidencia bajo el pretexto de mayor reproche por la evidente desobediencia del individuo, pero los órganos jurisdiccionales ordinarios deben activar los estándares predeterminados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyo instrumento internacional es vinculante para los jueces peruanos. Conforme lo prescriben los artículos 1 y 2 de la Convención Americana, los jueces están condicionados a optar por la norma convencional por encima de la ley penal interna que representa una regresión a sistemas no garantistas; por tanto, al constatare que la subsistencia de los antecedentes penales y la exclusión de beneficios penitenciarios representan penas inhumanas, crueles y degradantes orientadas a la exclusión social, el control de convencionalidad se manifiesta como el mecanismo idóneo para inaplicar una norma extremadamente punitiva.

En suma, la viabilidad de inaplicar el artículo 46-B del Código Penal, que regula la figura de la reincidencia, mediante el control difuso estriba en la imperiosa necesidad de garantizar la coherencia del sistema de justicia penal. No es lógico que coexistan en un mismo ordenamiento jurídico la obligación constitucional de la resocialización del penado y, a la vez, la cancelación de los efectos de la rehabilitación por medio del incremento desmedido de la pena. La aplicación razonada del control de convencionalidad por parte de los jueces en estos supuestos concretos no significa una invasión a las competencias propias del legislador peruano, sino el ejercicio legítimo de la función jurisdiccional.

VII. Conclusiones

La existencia de la reincidencia como agravante cualificada desnaturaliza el fundamento de la pena, condicionando a juzgar y sancionar la trayectoria de vida del individuo en lugar de la lesividad de su conducta actual. Al actuar bajo este paradigma, el ordenamiento jurídico abandona su función de valorar el evento delictivo presente y asume un rol moralizador que examina y sanciona el historial biográfico y la personalidad del individuo.

La intensificación desproporcional de la pena bajo la justificación de una mayor reprochabilidad del sujeto por desvincularse de la norma penal traslada la responsabilidad de la reincidencia al individuo. En ese contexto, el Estado trata de encubrir la ineficacia del sistema penitenciario, el cual carece de programas efectivos de rehabilitación y padece un hacinamiento alarmante, sancionando de manera doble al individuo por no haberse resocializado en la sociedad que, por su propia ineficacia estatal, hace imposible su reincorporación.

Ante un sistema legal que instrumentaliza la pena como un medio de neutralización o inocuización del individuo, los órganos jurisdiccionales del fuero ordinario no pueden mantener una postura de pasividad o neutralidad. El rol que debe asumir el magistrado frente al endurecimiento de las penas es de contrapeso; es decir, está en la obligación de ejercer el control difuso y de convencionalidad a fin de inaplicar estas normas penales que instrumentalizan al ser humano, devolviendo la racionalidad a la dosificación de la pena.

VIII. Referencias bibliográficas

- Alcocer, E. G. (2016). La reincidencia como agravante de la pena. Consideraciones dogmáticas y de política criminal. [Tesis doctoral, Universitat Pompeu Fabra].
- Angulo, M. & Suqui, G. (2023). Inconstitucionalidad del incremento de la pena por reincidencia. Polo del Conocimiento, 8(8), pp. 2128-2148.
- Barreto, H. (2001). Constitución Política y derecho penal de acto. Dignidad humana. Derecho Penal y Criminología, 22(71), 79-88. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1093/1036>
- Cárdenas, C. M. (2008). El principio de culpabilidad: Estado de la cuestión. Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte, 15(2), pp. 67-86. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=371041323003>
- Chiroque, M. D. (2022). La influencia del populismo punitivo en la práctica judicial. Revista Oficial del Poder Judicial, 14(17), pp. 187-205. <https://doi.org/10.35292/ropj.v14i17.600>
- Jakobs, G. & Cancio, M. (2003). Derecho Penal del Enemigo. Thomson Civitas.
- Leonardo, D. A. (2024). Nuevas tendencias de la política criminal orientadas al derecho de autor y no de acto. Revista Diversidad Científica, 4(1), pp. 201-212. <https://doi.org/10.36314/diversidad.v4i1.116>
- Melgar, J. L. (2022). El ne bis in ídem como principio difuminado en la jurisprudencia penal nacional. Ius Vocatio, 5(5), pp. 71-95. <https://doi.org/10.35292/iusVocatio.v5i5.607>
- Mendoza, A. (2018). Inconstitucionalidad de la reincidencia como circunstancia cualificada agravante de la pena. Revista de la Facultad de Derecho de México, 68(272-2), pp. 597-626. <https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2018.272-2.67582>
- Muñoz, F. & García, M. (2010). Derecho Penal. Parte General. Tirant lo Blanch.

- Orosco, E. G. (2017). Verificación del cumplimiento de la finalidad constitucional de la resocialización en el Perú. *Revista Iuris Omnes*, 19(1), pp. 131-145. <https://csjarequipa.pj.gob.pe/main/revista/xix-no1/>
- Rojas, I. Y. (2009). La proporcionalidad en las penas. En Cienfuegos, D. & Cifuentes, M. (coords.), *El ilícito y su castigo. Reflexiones sobre la idea de sanción* (pp. 275-286). Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/31464>
- Romero Noboa, W. P., Zabala Silva, M. E., Lara Pilco, A. D., & Tipantuña Trujillo, B. I. (2024). Populismo punitivo; ¿solución o placebo social? *Tesla Revista Científica*, 4(1), pp. 1-15. <https://doi.org/10.55204/trc.v4i1.e348>
- Silva, J. M. (2025). El retorno de la inocuización: El caso de las reacciones jurídico-penales frente a los delincuentes sexuales violentos. *Revista de Derecho (Coquimbo)*, 8, pp. 177-188. <https://doi.org/10.22199/issn.0718-9753-2196>

LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE UTILIDAD PÚBLICA EN LA LEY 2292 DE 2023: ANÁLISIS CRÍTICO DE UNA PENA ALTERNATIVA Y PROPUESTAS PARA SU EFECTIVIDAD

Public Utility Services Under Law 2292 of 2023: A Critical Analysis of an Alternative Penalty and Proposals for its Effectiveness

Brian Jesús Contreras Acuña¹

Resumen

La Ley 2292 de 2023 creó en Colombia la prestación de servicios de utilidad pública como pena sustitutiva de la prisión para mujeres cabeza de familia, primer mecanismo de alternatividad penal con enfoque de género en el país. Este artículo analiza su naturaleza jurídica, requisitos y fines, y contrasta su promesa resocializadora con una aplicación todavía marginal. Frente a un universo de miles de beneficiarias potenciales, la medida apenas se ha concedido a poco más de un centenar de mujeres. Se examinan las barreras que explican esa brecha, el giro que supone la Sentencia T-147 de 2026 y se formulan propuestas para su efectividad.

Palabras clave: *Pena sustitutiva, utilidad pública, alternatividad penal, hacinamiento carcelario.*

Abstract

Law 2292 of 2023 created in Colombia the public utility service as a custodial-sentence substitute for women heads of household, the first gender-based alternative-sentencing mechanism in the country. This article analyzes its legal nature, requirements, and aims, and contrasts its rehabilitative promise with a still marginal application. Against a universe of thousands of potential beneficiaries, the measure has been granted to little more than a hundred women. It examines the barriers behind that gap, the shift brought about by Ruling T-147 of 2026, and puts forward proposals for its effectiveness.

Keywords: *substitute penalty, public utility, alternative sentencing, prison overcrowding.*

¹ Estudiante de tercer semestre de Derecho de Colombia, Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano. C. C. 1.232.593.120. Correo electrónico: bryanacuna16@gmail.com

I. Introducción

El sistema penitenciario colombiano atraviesa una crisis estructural reconocida por la propia Corte Constitucional. Desde la Sentencia T-388 de 2013, reiterada en la T-762 de 2015, la SU-122 de 2022 y la SU-512 de 2024, el tribunal ha declarado y mantenido un estado de cosas inconstitucional debido al hacinamiento y de la vulneración masiva de derechos fundamentales de la población privada de la libertad. Las cifras confirman la persistencia del problema. Según los registros estadísticos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, a septiembre de 2025 los establecimientos de reclusión albergaban 104.395 personas frente a una capacidad instalada de 81.139 cupos, lo que equivale a un hacinamiento del 28,6 % (INPEC, 2025). En ese contexto, las penas alternativas a la prisión dejan de ser una mera aspiración garantista y se convierten en una necesidad de política criminal.

Dentro de esa tendencia se inscribe la Ley 2292 de 2023, que adoptó acciones afirmativas para las mujeres cabeza de familia en materia de política criminal y penitenciaria, y creó la prestación de servicios de utilidad pública como medida sustitutiva de la pena de prisión. Se trata, según el Ministerio de Justicia y del Derecho (s.f.), del primer mecanismo de alternatividad penal con enfoque de género en el país, pensado para mujeres condenadas por delitos de menor lesividad cuya conducta se asocia a condiciones de marginalidad.

Ahora bien, la promesa normativa contrasta con su rendimiento real. Organizaciones como el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad «Dejusticia» y la Defensoría del Pueblo han advertido que, pese a estar diseñada para miles de mujeres, la medida fue concedida apenas a unas decenas durante sus primeros años de vigencia: 77 mujeres hacia finales de 2024 (Dejusticia, 2024b) y alrededor de 130 al cumplirse los dos años de la ley (El Tiempo, 2025). Esa brecha entre el diseño y la aplicación es el problema que aborda este artículo.

El objetivo es analizar críticamente la naturaleza jurídica, los requisitos y los fines de esta pena alternativa, identificar las causas de su escasa aplicación y formular propuestas de reforma normativa e institucional que permitan materializar su potencial. La metodología es cualitativa y dogmático-jurídica, con apoyo en el análisis de la ley y su reglamentación, la jurisprudencia constitucional pertinente y los informes de seguimiento disponibles. El estudio incorpora, además, la reciente Sentencia T-147 de 2026, primer pronunciamiento de revisión de la Corte Constitucional sobre la materia, que fijó criterios de interpretación llamados a corregir buena parte de los obstáculos aquí descritos. El texto se organiza en torno al marco de la alternatividad penal, la configuración de la medida, su contraste con la realidad de aplicación, las barreras identificadas y un conjunto de propuestas, para cerrar con las conclusiones.

La relevancia del tema es doble. En lo jurídico, la Ley 2292 obliga a repensar la relación entre los fines de la pena, el principio de igualdad material y los compromisos internacionales del Estado colombiano en materia de género y privación de la libertad. En lo social, su éxito o fracaso incide directamente sobre miles de hogares encabezados por mujeres y sobre la sostenibilidad de un sistema penitenciario que, según las cifras oficiales, opera de manera crónica por encima de su capacidad. Estudiar la medida no es, por tanto, un ejercicio meramente descriptivo, sino una contribución al debate sobre cómo hacer efectiva una política criminal respetuosa de los derechos fundamentales.

II. La alternatividad penal y los fines de la pena

Toda discusión sobre penas sustitutivas remite a la pregunta por los fines de la pena. Frente a las teorías absolutas o retributivas, que conciben el castigo como un fin en sí mismo, las teorías relativas o preventivas atienden a su utilidad social, la prevención general y, en especial, la prevención especial positiva, orientada a la resocialización del condenado (Roxin, 1997). El ordenamiento colombiano se adscribe a una concepción preventiva y, en buena medida, ecléctica, por cuanto el artículo 4 del Código Penal asigna a la pena funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado, y la fase de ejecución privilegia la resocialización.

La doctrina ha advertido, sin embargo, sobre la paradoja de pretender resocializar mediante el encierro. Mir Puig (1998) describe la dificultad de educar para la libertad en ausencia de esta, y Zaffaroni et ál. (2002) cuestionan la coherencia de las llamadas ideologías re cuando se ejecutan en contextos de degradación carcelaria. La imagen de enseñar a nadar en una piscina sin agua resume esa objeción. Para Ferrajoli (1995), el derecho penal mínimo exige reservar la pena privativa de la libertad para lo estrictamente necesario, en virtud de los principios de proporcionalidad y de ultima ratio.

Desde esta perspectiva, la privación de la libertad no es un fin, sino un instrumento que solo se justifica cuando resulta necesaria y proporcionada. Roxin (1997) sostiene que, en la criminalidad mediana y pequeña, es decir, en la mayoría de los delitos, la prevención especial reclama prioridad y aconseja excluir la ejecución de penas cortas de prisión. Cuando la cárcel, lejos de resocializar, profundiza la exclusión, como ocurre de manera evidente en condiciones de hacinamiento, las penas alternativas adquieren plena legitimidad. Los servicios de utilidad pública, el trabajo comunitario y otras sanciones no privativas se inscriben en esa política criminal mínima que reserva la prisión para los hechos más graves.

II.1. El principio de igualdad material como fundamento

El enfoque de género de la Ley 2292 encuentra anclaje en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia (1991), que no se agota en la igualdad formal ante la ley, sino que habilita acciones afirmativas a favor de grupos discriminados o en situación de debilidad manifiesta. La Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada que tratar igual a quienes se encuentran en situaciones materialmente distintas puede resultar contrario a la igualdad. Las mujeres cabeza de familia condenadas por delitos de marginalidad ocupan, en muchos casos, esa posición de vulnerabilidad estructural que justifica un tratamiento penitenciario diferenciado.

Por ello, la medida no debe entenderse como un trato de favor que quebrante la igualdad frente a otros condenados, sino como su realización efectiva, una respuesta proporcionada a una situación específica de desventaja, cuyo objetivo último es proteger no solo a la mujer, sino a los niños y a las personas dependientes cuyo cuidado quedaría desamparado con el encarcelamiento. La constitucionalidad de la diferenciación reposa, así, en su finalidad legítima y en su proporcionalidad.

II.2. El impacto del encarcelamiento femenino sobre la familia

El encarcelamiento de una mujer cabeza de familia genera un efecto multiplicador del daño. La literatura criminológica ha documentado que la privación de la libertad de la cuidadora principal incrementa el riesgo de deserción escolar, institucionalización y reproducción intergeneracional de la exclusión en los hijos (Uprimny et ál., 2016). La pena, concebida como sanción individual, termina recayendo sobre terceros inocentes, en tensión con el principio de personalidad de la pena.

Este fenómeno tiene, además, una raíz de política de drogas. Como han mostrado Uprimny et ál. (2016), el endurecimiento de las penas por delitos menores de drogas multiplicó la población femenina privada de la libertad muy por encima de la masculina, sin afectar a los grandes eslabones del narcotráfico. La guía sobre mujeres, políticas de drogas y encarcelamiento, elaborada conjuntamente por la Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos, el Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas, la Comisión Interamericana de Mujeres y Dejusticia, recomienda precisamente sustituir el encarcelamiento por alternativas en el caso de mujeres en situación de vulnerabilidad con personas a cargo (Uprimny et ál., 2016).

La prestación de servicios de utilidad pública busca romper ese círculo. Al permitir que la condenada cumpla en libertad, manteniendo el vínculo con su hogar mientras retribuye a la comunidad, concilia la finalidad sancionatoria con la protección del interés superior del menor. En esa medida, la ley no solo persigue descongestionar las cárceles, sino evitar que el sistema penal produzca un daño social mayor que el delito que castiga.

La alternatividad penal cobra una dimensión adicional cuando se la observa con enfoque de género. La criminalización de mujeres por delitos de drogas y contra el patrimonio, frecuentemente asociada a contextos de pobreza y a roles de cuidado, produce efectos que trascienden a la condenada y recaen sobre los hijos y las personas a su cargo. De ahí que las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes, conocidas como Reglas de Bangkok (Naciones Unidas, 2011), recomienden priorizar medidas no privativas para mujeres con responsabilidades de cuidado, premisa que inspira directamente la ley analizada. Muñoz Conde (1979) ya había advertido, por lo demás, sobre los límites y mitos del discurso resocializador cuando no se acompaña de condiciones materiales que lo hagan posible.

Conviene detenerse en el alcance del estado de cosas inconstitucional, porque es el telón de fondo que dota de urgencia a la medida. Al declararlo, la Corte Constitucional constató que el hacinamiento no es un problema coyuntural, sino estructural, derivado de una política criminal reactiva y sobrecriminalizadora que privilegia el encarcelamiento sobre cualquier alternativa. En ese diagnóstico, las penas sustitutivas no son una concesión de benevolencia, sino una pieza indispensable para restablecer la vigencia de los derechos fundamentales y la finalidad resocializadora que la Constitución y la ley asignan a la sanción penal.

Desde esta perspectiva, la prestación de servicios de utilidad pública puede entenderse como una forma práctica de materializar el principio de necesidad de la pena y la idea de que el derecho penal debe actuar únicamente como último recurso. Si el objetivo de prevención y resocialización puede lograrse mediante actividades en

beneficio de la comunidad, permitiendo que la mujer permanezca en libertad y conserve sus vínculos familiares, laborales y sociales, el uso de la prisión pierde justificación. Más que contribuir a su reintegración, el encarcelamiento puede generar efectos negativos al debilitar las redes de apoyo que resultan fundamentales para su proceso de cambio y para su participación activa en la sociedad.

III. La configuración de la medida en la Ley 2292 de 2023

La Ley 2292 de 2023 modificó y adicionó el Código Penal (Ley 599 de 2000), la Ley 750 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal. Su núcleo es el nuevo artículo 38H del Código Penal, que define la prestación de servicios de utilidad pública como el servicio no remunerado que, en libertad, debe prestar la mujer condenada a favor de instituciones públicas, organizaciones sin ánimo de lucro y no gubernamentales, durante el número de horas que fije el juez al dictar sentencia o con posterioridad.

El ámbito de aplicación está delimitado por dos vías. De un lado, procede para mujeres cabeza de familia condenadas por los delitos de hurto y sus circunstancias (artículos 239, 240 y 241) y por delitos de estupefacientes (artículos 375, 376 y 377). De otro, procede también para otras condenas cuya pena impuesta sea igual o inferior a ocho años de prisión. En ambos casos debe demostrarse, por cualquier medio de prueba, que la comisión del delito estuvo asociada a condiciones de marginalidad que afectan la manutención del hogar.

La medida no es automática ni incondicionada. Exige el consentimiento de la condenada y la verificación de la condición de mujer cabeza de familia conforme a la Ley 750 de 2002. Contiene, además, exclusiones expresas: no se aplica cuando exista condena en firme por otro delito doloso dentro de los cinco años anteriores, ni frente a ciertos concursos. Su otorgamiento corresponde al juez de conocimiento o al juez de ejecución de penas, de oficio o a petición de parte.

El diseño se completó con el Decreto 1451 de 2023, que reglamentó la prestación del servicio y previó un sistema de información con el listado de plazas habilitadas, así como una ruta de alistamiento, vinculación y ejecución. La Comisión Asesora de Política Criminal (2023) precisó, además, que estos servicios no constituyen trabajo forzoso a la luz del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), en tanto median el consentimiento de la condenada y una finalidad resocializadora.

El recorrido legislativo de la norma ilumina su sentido. El proyecto no fue sancionado inicialmente por el Gobierno, que presentó objeciones de inconstitucionalidad. Remitido a la Corte Constitucional, esta se pronunció en la Sentencia C-256 de 2022 y, finalmente, el texto fue sancionado el 8 de marzo de 2023. Ese itinerario muestra que la medida nació de una deliberación sobre sus límites constitucionales y que su legitimidad fue depurada antes de su promulgación, lo que refuerza la responsabilidad del Estado en garantizar su aplicación efectiva. La doctrina especializada ha leído la ley como una posible mirada alternativa al poder punitivo, aunque no exenta de tensiones (Sotomayor, 2024).

En cuanto a su naturaleza jurídica, conviene distinguir la prestación de servicios de utilidad pública de figuras próximas. No se trata de un subrogado como la suspensión condicional de la ejecución de la pena (artículo 63 del Código Penal) ni de la prisión domiciliaria en sentido estricto, sino de una verdadera pena sustitutiva. Reemplaza

la privación de la libertad por una sanción de contenido distinto, que se cumple en libertad, pero conserva carácter aflictivo y finalidad resocializadora. Esta caracterización es relevante, porque de ella dependen el régimen de control, las consecuencias del incumplimiento y la competencia para su revocatoria.

La medida se articula, asimismo, con la condición de mujer cabeza de familia desarrollada por la Ley 750 de 2002 y por una consolidada línea jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre la protección reforzada de esta población y del interés superior de los niños a su cargo. La Ley 2292 traslada esa protección al ámbito de la ejecución penal, de modo que el enfoque de género no opera como un privilegio, sino como una concreción del principio de igualdad material que ordena tratar de manera diferente situaciones materialmente distintas.

El régimen de cumplimiento plantea, además, cuestiones operativas relevantes. La conversión de la pena de prisión en horas de servicio, la fijación de una jornada compatible con las labores de cuidado, el control del cumplimiento por parte del juez de ejecución de penas y las consecuencias del incumplimiento injustificado, que puede dar lugar a la revocatoria de la sustitución, exigen una reglamentación clara y una coordinación fluida entre el despacho judicial y la entidad receptora del servicio. La ausencia de protocolos uniformes en esta materia es, como se verá, una de las fuentes de la inseguridad que retrae a los operadores.

IV. La brecha entre el diseño normativo y la aplicación

Para dimensionar la importancia de la medida conviene recordar el contexto en que opera. El sistema penitenciario colombiano padece un hacinamiento crónico que durante años ha superado ampliamente su capacidad, situación que la Corte Constitucional describió como una vulneración masiva, generalizada y estructural de derechos. Uprimny et ál. (2017), en un estudio del Colectivo de Estudios Drogas y Derecho, atribuyeron buena parte de esa sobrepoblación a la política de drogas, que entre 2000 y 2015 hizo crecer la población penitenciaria por delitos de estupefacientes muy por encima del aumento de la población general. En ese escenario, cada mecanismo capaz de reducir la población reclusa sin comprometer la seguridad ciudadana adquiere un valor estratégico, y las penas sustitutivas para población vulnerable se cuentan entre los de mayor potencial.

El contraste entre la ambición de la ley y sus resultados es el dato más elocuente del problema. Aunque la medida fue concebida para un universo de miles de mujeres, los informes de seguimiento dan cuenta de un número muy reducido de concesiones efectivas. Dejusticia (2024b) documentó que, pese a estar pensada para miles, el beneficio se había otorgado apenas a 77 mujeres. La Defensoría del Pueblo (2024), por su parte, calificó la implementación como limitada y precisó que, frente a un universo potencial superior a las 2.500 reclusas, alrededor de 105 mujeres habían recuperado la libertad por esta vía, pese a existir cerca de 2.549 cupos habilitados en el país. Al cumplirse los dos años de vigencia, en marzo de 2025, la cifra apenas rondaba las 130 beneficiarias (El Tiempo, 2025), sobre un universo que Dejusticia (2025) estima en unas 2.000 mujeres. La distancia entre los cupos disponibles y las concesiones efectivas ilustra con crudeza la magnitud de la brecha.

Esta subaplicación no es un detalle estadístico, pues revela que una herramienta

legítima de descongestión y de protección de derechos está operando muy por debajo de su potencial. Cada concesión denegada o no tramitada significa una mujer que permanece privada de la libertad pudiendo cumplir su pena en libertad, con el consiguiente impacto sobre sus hijos y sobre un sistema penitenciario ya desbordado.

La gravedad del fenómeno explica que la Sala Especial de Seguimiento al estado de cosas inconstitucional haya incorporado la aplicación de la Ley 2292 a su vigilancia. En el Auto 1677 de 2025, la Corte Constitucional ordenó estructurar un modelo de atención diferencial para mujeres gestantes, madres lactantes y niños que residen en establecimientos de reclusión, e instó a la Defensoría del Pueblo y al Consejo Superior de la Judicatura a realizar actividades semestrales de capacitación sobre la ley, reforzando la exigencia de que el Estado remueva las barreras que obstaculizan el acceso a las medidas alternativas.

A esa vigilancia se sumó un hecho decisivo. Por primera vez, la Corte Constitucional asumió la revisión de un caso concreto de utilidad pública, lo que, según advirtieron tempranamente Pérez y Gómez Cortés (2026), investigadores de Dejusticia, abría la posibilidad de aclarar los criterios de aplicación de la medida y ampliar su alcance. La expectativa se materializó en junio de 2026, mediante la Sentencia T-147 de 2026. La Sala Séptima de Revisión amparó los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de una mujer cabeza de familia a quien dos jueces habían negado la sustitución con argumentos ajenos a la ley, y fijó criterios de alcance general para todos los despachos del país (Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión, Sentencia T-147 de 2026).

Tres reglas de esa decisión merecen destacarse. Primera, la marginalidad exigida por la Ley 2292 no corresponde a la marginalidad extrema del artículo 56 del Código Penal, orientada a atenuar el reproche penal, sino a «una situación de vulnerabilidad social y económica», que se acredita a partir de contextos de pobreza, precariedad laboral, falta de apoyo y responsabilidades de cuidado. Segunda, la condición de mujer cabeza de familia no se desvirtúa por la existencia de redes de apoyo familiares, pues lo protegido es el rol principal de cuidado. Tercera, los jueces no pueden exigir requisitos que la norma no contempla ni trasladar a la medida, por analogía, las exigencias de otras figuras. El fallo, además, exhortó a las autoridades judiciales a analizar estos casos con enfoque de género y llamó la atención sobre el bajo nivel de implementación de la norma.

El precedente comenzó a permear rápidamente otros escenarios. Pocos días después, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (2026) sustituyó la pena de prisión impuesta a una mujer cabeza de familia condenada por tráfico de estupefacientes, al verificar que reunía los requisitos de la Ley 2292. Estos pronunciamientos sugieren que la fase de interpretación restrictiva podría estar cediendo, aunque su consolidación dependerá de la difusión del precedente y de la capacidad institucional para tramitar las solicitudes.

Un elemento que agrava el diagnóstico es la ausencia de una caracterización confiable del universo de beneficiarias. Como ha señalado Dejusticia (2024a), desde la aprobación de la ley no se ha determinado con claridad cuántas mujeres podrían acceder a la medida, lo que impide a las entidades planear su oferta y, a la vez, dificulta evaluar el éxito o el fracaso de la política. Sin una línea de base, las cifras de concesiones

no pueden contextualizarse adecuadamente, aunque su orden de magnitud, poco más de un centenar frente a un universo de miles, basta para evidenciar la subaplicación.

La brecha debe leerse, además, a la luz de la composición de la población carcelaria femenina en Colombia, mayoritariamente condenada por delitos de drogas y contra el patrimonio cometidos en contextos de marginalidad. Esa coincidencia entre el perfil de las internas y el ámbito de aplicación de la ley sugiere que el número de potenciales beneficiarias es considerable y que, por tanto, la distancia entre lo previsto y lo concedido no obedece a la falta de candidatas, sino a obstáculos en el funcionamiento del sistema.

Conviene subrayar que esta subaplicación no es un fenómeno aislado, sino que reproduce un patrón ya advertido por la doctrina respecto de otras medidas alternativas en el país. Como han señalado Uprimny et ál. (2016), las herramientas de descongestión suelen naufragar no por defectos de diseño, sino por la ausencia de una arquitectura institucional que las respalde y por la persistencia de una cultura judicial orientada al encierro. La Ley 2292, en este sentido, ofrece un caso de estudio paradigmático sobre la distancia entre la ley en los libros y la ley en acción.

V. Las barreras que explican la subaplicación

A partir de los diagnósticos de los operadores judiciales y de la doctrina, las barreras pueden agruparse en cuatro planos.

V.1. Barreras normativas e interpretativas

La exigencia de probar la marginalidad asociada al delito ha generado interpretaciones dispares. Algunos despachos la entienden de manera restrictiva, lo que eleva la carga probatoria de la condenada. La doctrina ha advertido que la marginalidad debe analizarse de forma sistemática con la condición de mujer cabeza de hogar y vinculada a las labores de cuidado, y no como una causal de difícil acreditación. La indeterminación de conceptos clave y las exclusiones por antecedentes reducen, en la práctica, el universo de beneficiarias.

A ello se suma la confusión entre la marginalidad exigida por la Ley 2292 y la causal de atenuación punitiva del artículo 56 del Código Penal. Aunque la ley precisa que aquella no depende de la acreditación de esta, en la práctica, algunos operadores trasladan estándares probatorios propios de la atenuante, endureciendo el acceso. La falta de criterios uniformes de interpretación, en suma, convierte un requisito pensado para focalizar la medida en una barrera de entrada.

En esa dirección, la Defensoría del Pueblo (2024), mediante la Resolución Defensorial 003 de 2024, fijó tres criterios interpretativos que buscan remover precisamente estas barreras. Primero, que la marginalidad se entienda en sentido amplio, ligada a las barreras estructurales y no al criterio restrictivo del Código Penal. Segundo, que la condición de mujer cabeza de familia no se desvirtúe por la existencia de una red de apoyo, pues lo protegido es el rol principal de cuidado. Y, tercero, que las exclusiones, al haber sido definidas por el propio legislador, no se amplíen recurriendo a otras normas. La Sentencia T-147 de 2026 acogió, en lo esencial, estos criterios, lo que confirma que buena parte del problema era interpretativo y que su corrección no exigía reformar la ley, sino unificar su lectura.

V.2. Barreras judiciales

Los diálogos con jueces de ejecución de penas revelaron una cultura judicial todavía anclada en la prisión como respuesta por defecto, así como dudas sobre el procedimiento aplicable y temor a un eventual reproche por excarcelar. La escasez de solicitudes radicadas sugiere, además, que muchas mujeres desconocen la ley y que no existe capacidad técnica instalada en los establecimientos para elaborar y sustentar las peticiones.

El temor al reproche disciplinario o de control merece una mención especial. En un entorno punitivo que tiende a estigmatizar las decisiones excarcelatorias, algunos jueces prefieren la opción más conservadora de mantener la prisión, aun cuando la ley autorice la sustitución. Este fenómeno, que la literatura ha denominado aversión al riesgo judicial, neutraliza en la práctica la voluntad del legislador y traslada a la mujer el costo de la inseguridad interpretativa.

Tampoco puede subestimarse el problema de la información. Si la medida puede otorgarse de oficio, pero el despacho carece de los elementos para identificar a las candidatas, la facultad oficiosa se vuelve inoperante. La articulación entre los jueces de conocimiento, los de ejecución de penas, los equipos psicosociales y el INPEC resulta, entonces, decisiva para que las situaciones que encajan en la ley efectivamente lleguen a conocimiento del juez competente.

V.3. Barreras logísticas e institucionales

La efectividad de la medida depende de que existan plazas reales donde prestar el servicio y de un sistema de información que las administre y haga seguimiento. La insuficiencia de convenios con entidades receptoras, la débil articulación entre el Ministerio de Justicia, el INPEC, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Rama Judicial, y la ausencia de una caracterización del universo de beneficiarias, señalada por Dejusticia (2024a), impiden planear y evaluar la política. Sin infraestructura de ejecución, el derecho reconocido en la ley se queda sin cauce material.

V.4. Barreras culturales y de estigmatización

Por debajo de las barreras normativas, judiciales y logísticas opera una dimensión cultural que no debe subestimarse. La opinión pública tiende a percibir las penas alternativas como sinónimo de impunidad, lo que genera un clima desfavorable que presiona a los operadores hacia respuestas más severas. Esta percepción, alimentada por discursos punitivistas, ignora que la finalidad de la pena no se agota en el encierro y que la resocialización efectiva suele lograrse mejor en libertad vigilada que en establecimientos hacinados.

La estigmatización afecta también a las propias destinatarias. Muchas mujeres privadas de la libertad desconocen sus derechos, desconfían del sistema o temen que solicitar el beneficio empeore su situación. Superar esta barrera exige un trabajo pedagógico sostenido, tanto hacia la sociedad, para explicar el sentido y la utilidad de la medida, como hacia las mujeres, para que conozcan y reclamen el derecho que la ley les reconoce. Sin un cambio en la cultura jurídica y social que rodea a la pena, las reformas técnicas tendrán un alcance limitado.

VI. Una mirada al derecho comparado

La experiencia internacional confirma que las penas de servicio comunitario solo funcionan cuando se acompañan de una infraestructura de gestión robusta. En diversos ordenamientos europeos y latinoamericanos, el trabajo en beneficio de la comunidad se ha consolidado como alternativa a la prisión de corta duración, soportado en agencias o servicios de gestión de penas que identifican plazas, asignan a las personas condenadas y supervisan el cumplimiento. La lección comparada es clara: la norma que crea la pena debe ir acompañada de la institucionalidad que la ejecuta.

Asimismo, la tendencia internacional en política de drogas con enfoque de género, impulsada por organismos como la Comisión Interamericana de Mujeres y respaldada por las Reglas de Bangkok (Naciones Unidas, 2011), recomienda respuestas proporcionales para las mujeres que ocupan los eslabones más débiles y vulnerables de las cadenas delictivas. La Ley 2292 se inscribe en esa corriente, de modo que su fortalecimiento no solo responde a una necesidad interna, sino que alinea a Colombia con estándares internacionales de derechos humanos.

La experiencia comparada también advierte sobre los riesgos de una transferencia normativa acrítica. El trasplante de figuras exitosas en otros contextos exige adaptarlas a las capacidades institucionales locales y a las particularidades de la población destinataria. De lo contrario, la norma corre el riesgo de quedar como un enunciado simbólico. El reto colombiano no consiste, pues, en importar un modelo, sino en construir las condiciones materiales que han hecho viable el servicio comunitario allí donde funciona: financiación estable, entidades receptoras suficientes y un órgano responsable de la gestión y el seguimiento de las penas.

VII. Propuestas para la efectividad de la medida

Primera, en el plano normativo e interpretativo: difundir y aplicar los criterios fijados por la Sentencia T-147 de 2026, complementándolos con reglamentación que precise el estándar probatorio de la marginalidad y establezca presunciones favorables a partir de indicadores socioeconómicos objetivos, de modo que la carga no recaiga íntegramente sobre la condenada. Conviene, asimismo, revisar la rigidez de las exclusiones por antecedentes cuando la nueva conducta también responde a contextos de marginalidad.

Segunda, en el plano judicial, fortalecer la formación de jueces de conocimiento y de ejecución de penas en alternatividad penal y enfoque de género, promover el otorgamiento de oficio cuando se reúnan los requisitos y dotar a los despachos de protocolos claros de trámite. La actuación de oficio, ya prevista en la ley, debe pasar de la excepción a la práctica ordinaria.

Tercera, en el plano del acceso, instalar capacidad técnica en los establecimientos penitenciarios, mediante duplas jurídicas y de trabajo social que identifiquen candidatas y acompañen la elaboración de las solicitudes, junto con campañas de difusión dirigidas a las propias mujeres privadas de la libertad.

Cuarta, en el plano logístico: ampliar de forma sostenida los convenios con entidades receptoras de servicios, consolidar y mantener actualizado el sistema de información de plazas y construir, con el liderazgo del Ministerio de Justicia, la caracterización del

universo de beneficiarias que permita planear la oferta y evaluar resultados.

Quinta, en el plano del seguimiento, aprovechar la vigilancia de la Sala Especial de la Corte Constitucional y el precedente de la Sentencia T-147 de 2026 para fijar metas verificables de cobertura y exigir rendición de cuentas interinstitucional, integrando la Ley 2292 al seguimiento del estado de cosas inconstitucional como indicador de descongestión con enfoque de género.

Estas propuestas comparten una premisa: el problema de la Ley 2292 no es de legitimidad ni de diseño sustantivo, sino de implementación. Por ello, su solución no pasa principalmente por reformar el texto legal, sino por construir la institucionalidad y la cultura jurídica que permitan aplicarlo. Una reforma puramente normativa que no atienda las barreras logísticas y judiciales repetiría el patrón de una norma simbólica, generosa en el papel e inerte en la práctica.

Conviene, por último, ordenar las medidas en el tiempo. En el corto plazo resultan prioritarias la difusión del precedente constitucional entre operadores y mujeres privadas de la libertad, la instalación de capacidad técnica para tramitar solicitudes y la expedición de lineamientos interpretativos sobre la marginalidad. En el mediano plazo corresponden la ampliación sostenida de convenios y la consolidación del sistema de información. De manera transversal, deben mantenerse la formación judicial y el seguimiento con metas verificables. Esta secuencia permitiría mostrar resultados tempranos que, a su vez, refuercen la confianza de los operadores en la medida.

Finalmente, ninguna de estas propuestas rendirá frutos si el Estado no sabe qué está pasando con la medida. Hace falta, por eso, un seguimiento serio, indicadores que muestren a cuántas mujeres llega el programa, cuánto tarda cada institución en responder, si los servicios efectivamente se cumplen y qué ocurre después con la reincidencia. Esos resultados deben hacerse públicos con regularidad, porque la transparencia es lo que termina ganando la confianza de la gente. Pero medir no sirve solo para vigilar: la información que se recoja permitirá detectar dónde está fallando la política, corregir a tiempo y afinarla sobre la marcha. Será, además, un insumo valioso para el seguimiento que adelanta la Corte Constitucional, pues ayuda a tender un puente entre lo que dice la norma, lo que ocurre cuando se aplica y la obligación de rendir cuentas por ello.

VIII. Conclusiones

1. La Ley 2292 de 2023 representa un avance significativo de la política criminal colombiana hacia la alternatividad penal con enfoque de género, coherente con los fines resocializadores de la pena y con la necesidad de enfrentar el estado de cosas inconstitucional del sistema penitenciario.
2. Su naturaleza de pena sustitutiva, condicionada al consentimiento, a la condición de mujer cabeza de familia y a la prueba de la marginalidad, la diferencia de un beneficio automático y exige una aplicación cuidadosa. Esa misma configuración, mal interpretada, contribuyó a su subaplicación.
3. Existe una brecha crítica entre el diseño y la realidad. Una medida pensada para miles de mujeres ha beneficiado apenas a poco más de un centenar, por causas

normativas, judiciales, logísticas y culturales que se refuerzan entre sí.

4. La Sentencia T-147 de 2026 marca un punto de inflexión, al fijar con efectos generales una lectura amplia de la marginalidad y de la jefatura del hogar, y al prohibir a los jueces exigir requisitos no previstos en la norma. Su impacto real dependerá, sin embargo, de la difusión del precedente y de la capacidad institucional para tramitar las solicitudes.
5. Cerrar la brecha no requiere necesariamente una nueva ley, sino reformas reglamentarias, fortalecimiento institucional, formación judicial y capacidad de acceso, bajo el seguimiento de la Corte Constitucional. Solo así la utilidad pública dejará de ser una promesa normativa para convertirse en una herramienta efectiva de justicia social y descongestión carcelaria.
6. El caso de la Ley 2292 ofrece una enseñanza que excede su objeto: la eficacia de las penas alternativas no se decide en el momento de su consagración legislativa, sino en la capacidad del Estado para ejecutarlas. Una política criminal verdaderamente respetuosa de los derechos humanos exige acompañar cada reforma garantista con los recursos, la coordinación institucional y la voluntad judicial que la hagan realidad.

IX. Referencias bibliográficas

- Comisión Asesora de Política Criminal. (2023). Posición sobre la Ley 2292 de 2023. Universidad Externado de Colombia. <https://www.uexternado.edu.co>
- Congreso de la República de Colombia. (2000). Ley 599 de 2000, por la cual se expide el Código Penal. Diario Oficial n.º 44.097.
- Congreso de la República de Colombia. (2002). Ley 750 de 2002, por la cual se expiden normas sobre el apoyo a la mujer cabeza de familia. Diario Oficial n.º 44.872.
- Congreso de la República de Colombia. (2023). Ley 2292 de 2023, por medio de la cual se adoptan acciones afirmativas para mujeres cabeza de familia en materias de política criminal y penitenciaria. Diario Oficial n.º 52.330.
- Constitución Política de Colombia. (1991). Gaceta Constitucional n.º 116.
- Corte Constitucional de Colombia. (2013). Sentencia T-388 de 2013. M. P. María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional de Colombia. (2015). Sentencia T-762 de 2015. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Corte Constitucional de Colombia. (2022a). Sentencia C-256 de 2022. M. P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.
- Corte Constitucional de Colombia. (2022b). Sentencia SU-122 de 2022.
- Corte Constitucional de Colombia. (2024). Sentencia SU-512 de 2024.

- Corte Constitucional de Colombia. (2025). Auto 1677 de 2025, Sala Especial de Seguimiento al estado de cosas inconstitucional penitenciario y carcelario. M. P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.
- Corte Constitucional de Colombia. (2026). Sentencia T-147 de 2026, Sala Séptima de Revisión. <https://www.corteconstitucional.gov.com>
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2026, 9 de junio). Sala de Casación Penal sustituyó pena de prisión por servicio de utilidad pública a mujer cabeza de familia [Comunicado de prensa]. <https://cortesuprema.gov.com>
- Defensoría del Pueblo de Colombia. (2024). Resolución Defensorial n.º 003 de 2024, por la cual se adoptan medidas para la implementación de la Ley 2292 de 2023 (servicios de utilidad pública). <https://www.defensoria.gov.com>
- Dejusticia. (2024a). ¿Cómo avanzar en la implementación de la Ley de utilidad pública? <https://www.dejusticia.org>
- Dejusticia. (2024b). Ley de utilidad pública: la oportunidad de reconstruir familias. <https://www.dejusticia.org>
- Dejusticia. (2025). Una ley para liberarlas, ¿un sistema para impedirlo? <https://www.dejusticia.org>
- El Tiempo. (2025, 6 de marzo). A dos años de la Ley de Utilidad Pública, 130 mujeres han recuperado su libertad a cambio de trabajos sociales. <https://www.eltiempo.com>
- Ferrajoli, L. (1995). Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Trotta.
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. (2025). Tableros estadísticos de población privada de la libertad. <https://www.inpec.gov.com>
- Ministerio de Justicia y del Derecho. (2023). Decreto 1451 de 2023, por el cual se reglamenta la prestación de servicios de utilidad pública como pena sustitutiva de la prisión. Diario Oficial.
- Ministerio de Justicia y del Derecho. (s.f.). Utilidad pública. <https://www.minjusticia.gov.com>
- Mir Puig, S. (1998). Derecho penal. Parte general (5.ª ed.). Reppertor.
- Muñoz Conde, F. (1979). La resocialización del delincuente: análisis y crítica de un mito. Doctrina Penal, 2(5-8), 619-640.
- Naciones Unidas. (2011). Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok). Asamblea General, Resolución 65/229.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1966). Naciones Unidas, Serie de Tratados, vol. 999.

- Pérez, S., y Gómez Cortés, C. (2026). La alternativa al encarcelamiento para mujeres en manos de la Corte Constitucional. Dejusticia. <https://www.dejusticia.org>
- Roxin, C. (1997). Derecho penal. Parte general. Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito (D.-M. Luzón Peña, M. Díaz y García Conlledo y J. de Vicente Remesal, trads.). Civitas.
- Sotomayor, M. (2024). Ley 2292 de 2023 – Ley de utilidad pública para mujeres cabeza de familia: ¿una mirada alternativa al poder punitivo? Nuevo Foro Penal, 20(102), 200-215.
- Uprimny, R., Chaparro, S., y Cruz, L. F. (2017). Delitos de drogas y sobredosis carcelaria en Colombia. Colectivo de Estudios Drogas y Derecho; Dejusticia. <https://www.dejusticia.org>
- Uprimny, R., Martínez, M., Cruz, L. F., Chaparro, S., y Chaparro, N. (2016). Mujeres, políticas de drogas y encarcelamiento: una guía para la reforma de políticas en Colombia. Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos; Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas; Comisión Interamericana de Mujeres; Dejusticia. <https://www.dejusticia.org>
- Zaffaroni, E. R., Alagia, A., y Slokar, A. (2002). Derecho penal. Parte general (2.^a ed.). Ediar.

LA LIBERTAD DEL PROCESADO FRENTE A LA MORA JUDICIAL: GARANTÍA CONSTITUCIONAL Y HERRAMIENTA DE DEFENSA

The defendant's liberty in the face of judicial delay: constitutional guarantee and defense tool

Diana María Tamayo Acevedo¹

Resumen

Privar de la libertad a quien todavía se presume inocente solo se justifica como medida cautelar excepcional y por un tiempo razonable. Si el aparato judicial no resuelve la situación del procesado dentro de los plazos legales, su liberación no es una concesión discrecional: es la consecuencia obligada de una garantía constitucional. A partir del marco colombiano y del estándar interamericano, y con apoyo en cifras oficiales sobre detención preventiva y crisis carcelaria, este artículo sostiene que la libertad por vencimiento de términos es un derecho exigible del ciudadano y una herramienta legítima de defensa técnica frente a la mora judicial.

Palabras clave: *Libertad personal, detención preventiva, plazo razonable, mora judicial.*

Abstract

Depriving someone who is still presumed innocent of liberty is only justified as an exceptional precautionary measure and for a reasonable time. If the judicial system fails to resolve the defendant's situation within the legal deadlines, release is not a discretionary concession; it is the necessary consequence of a constitutional guarantee. Drawing on the Colombian framework and the Inter-American standard, and supported by official figures on pretrial detention and the prison crisis, this article argues that release upon expiry of legal terms is an enforceable right of the citizen and a legitimate technical defense tool against judicial delay.

Keywords: *personal liberty, pretrial detention, reasonable time, judicial delay.*

¹ Abogada egresada de la Universidad Francisco de Paula Santander – Colombia. Áreas de interés: derecho penal, derecho procesal penal y derechos humanos. Correo electrónico: diana.t.26@hotmail.com. Secretaria Municipal Penal de la Rama Judicial de Cúcuta Norte de Santander, Colombia.

I. Introducción

Cada cierto tiempo, una noticia repite el mismo libreto: una persona privada de la libertad recupera su libertad porque el Estado no resolvió su situación dentro de los plazos que la propia ley fija, y la opinión pública reacciona indignada. Se habla entonces de un «beneficio» que premia al delincuente, de puertas giratorias, de jueces permisivos. Pocas instituciones del proceso penal cargan con tanta incompreensión como la libertad por vencimiento de términos. Sin embargo, basta invertir la pregunta para advertir el malentendido: lo extraordinario no es que alguien salga en libertad porque su proceso no avanza; lo extraordinario es que una persona a la que nadie ha condenado permanezca encarcelada mientras el Estado se toma su tiempo.

Ese es el punto de partida de este trabajo. Aquí se defiende una tesis sencilla de enunciar y, al parecer, difícil de aceptar: la libertad por vencimiento de términos no es una concesión graciosa de la autoridad, sino un derecho del ciudadano que se desprende directamente de la Constitución y de los tratados de derechos humanos. Para sostenerla, el texto recorre primero el lugar que ocupan la libertad personal y la presunción de inocencia en el ordenamiento; examina luego el estándar interamericano del plazo razonable; se detiene en el trasfondo empírico del problema, las cifras de la detención preventiva y de la crisis carcelaria; describe el régimen colombiano de las causales de libertad y cierra con la discusión sobre la naturaleza jurídica de la figura y su valor como herramienta de defensa técnica.

Aunque el desarrollo se apoya en el derecho colombiano, la discusión no es local. Todos los ordenamientos latinoamericanos están vinculados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por la jurisprudencia de la Corte Interamericana, y todos enfrentan, con matices, la misma tensión: un sistema de justicia que demora más de lo que sus propias leyes toleran y una población de presos sin condena que crece a la sombra de esa demora. Por eso, las conclusiones que aquí se defienden a partir del caso colombiano pueden extenderse, en lo esencial, a buena parte de la región.

II. La libertad como regla: el punto de partida que solemos olvidar

II.1. El fundamento constitucional de la libertad personal

El orden constitucional no concibe la libertad como un espacio que el Estado concede, sino como la situación ordinaria de la que parte cualquier actuación penal. La Constitución colombiana lo dice sin rodeos: «nadie puede ser molestado en su persona ni reducido a prisión sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley» (Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 28) y añade, al consagrar el debido proceso, el derecho de toda persona a un juzgamiento sin dilaciones injustificadas (Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 29).

De ahí se sigue una premisa que conviene tener presente antes de cualquier discusión: la libertad es la regla y su restricción, la excepción. Encarcelar a quien no ha sido vencido en juicio es una intervención drástica sobre un derecho fundamental y, por eso, solo se admite de manera estricta, motivada y con fecha de vencimiento. Cuando esos límites se relajan, el costo de las deficiencias del aparato estatal se traslada, silenciosamente, a la persona detenida. El tiempo que el sistema pierde lo paga ella, día

por día, en una celda.

II.2. Presunción de inocencia y carácter cautelar de la detención preventiva

Mientras no exista sentencia condenatoria en firme, el procesado es inocente. La presunción de inocencia no es una cortesía retórica, pues esta prohíbe tratar como culpable a quien no ha sido declarado responsable y obliga a reducir al mínimo las restricciones sobre sus derechos durante el trámite. En esa lógica, la detención preventiva no anticipa la pena: es una medida cautelar al servicio de fines estrictamente procesales: que el imputado comparezca, que no obstruya la prueba, que no ponga en riesgo a la comunidad ni a las víctimas. Nada más.

El problema aparece cuando ese carácter instrumental se desdibuja. Una detención que se prolonga sin horizonte deja de ser cautela y se convierte, en los hechos, en una pena cumplida sin juicio. Quien la padece pierde su libertad como la perdería un condenado, con una diferencia que lo agrava todo: a él nadie le ha demostrado nada. La detención termina entonces sirviendo a una demanda social de castigo inmediato que el ordenamiento, precisamente, fue diseñado para contener.

III. El plazo razonable: el límite que impone el sistema interamericano

III.1. El reconocimiento convencional

La Convención Americana sobre Derechos Humanos aporta el segundo pilar de la institución: «toda persona detenida tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que el proceso continúe» (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, artículo 7, numeral 5). El mismo instrumento garantiza el juzgamiento en un plazo razonable y la presunción de inocencia (artículos 8.1 y 8.2). Incorporadas al bloque de constitucionalidad, estas normas fijan un límite temporal infranqueable a la privación de la libertad sin condena.

La arquitectura es deliberada. El Estado conserva su potestad de investigar y juzgar, pero no puede descargar sobre el individuo el precio de su propia ineficiencia. Si la administración de justicia no avanza, el detenido no tiene por qué seguir esperando tras las rejas. El tiempo, en el proceso penal, nunca es un dato neutro. Cada día de privación injustificada acerca la cautela a la pena y erosiona, a la vez, la libertad y la presunción de inocencia.

III.2. La doctrina de la Corte Interamericana

La Corte Interamericana ha insistido en que la prisión preventiva es la medida más severa que puede imponerse a un imputado y que, justamente por eso, su aplicación debe ser excepcional, limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad. En el caso de Suárez Rosero vs. Ecuador, la Corte IDH sostuvo que prolongar la detención más allá de un plazo razonable lesiona simultáneamente la libertad personal y la presunción de inocencia (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], 1997). Años después, en el caso de Barreto Leiva vs. Venezuela, constató que la prisión preventiva se había aplicado como regla y no como excepción, en abierta contradicción con la Convención (Corte IDH, 2009).

La Comisión Interamericana, por su parte, ha convertido el tema en una de sus preocupaciones centrales. En su informe de 2013 sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas concluyó que la aplicación no excepcional de la medida es uno de los problemas más graves y extendidos de la región y formuló a los Estados un amplio catálogo de recomendaciones legislativas, administrativas y judiciales (Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 2013). En el informe de seguimiento de 2017 fue todavía más dura: el uso excesivo de la prisión preventiva es «uno de los signos más evidentes del fracaso del sistema de administración de justicia» (CIDH, 2017, p. 16). Difícilmente puede decirse con mayor claridad.

III.3. La razonabilidad no se mide con calendario

Ahora bien, la razonabilidad del plazo no se resuelve con una simple operación aritmética. La jurisprudencia interamericana ha decantado criterios para evaluarla: la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales. Solo el examen conjunto de esos factores permite saber si la demora obedece a la naturaleza del caso o a la negligencia del aparato estatal. Un proceso con decenas de acusados y prueba transnacional no es comparable con un hurto callejero; pero ninguna complejidad autoriza la inactividad.

Los plazos legales máximos cumplen aquí una función complementaria: no sustituyen el juicio de razonabilidad; lo aseguran por abajo. El legislador fija un parámetro objetivo: tantos días para acusar, tantos para iniciar el juicio, tantos para dictar sentencia y, alcanzado ese límite, la libertad se impone sin necesidad de ponderaciones adicionales. Antes de ese límite, en cambio, la prolongación de la medida debe superar el escrutinio de necesidad y proporcionalidad, porque incluso dentro del plazo legal una detención puede volverse irrazonable si ya no cumple los fines que la justificaron.

IV. El trasfondo empírico: presos sin condena y crisis carcelaria

La discusión no es abstracta, y las cifras lo demuestran. Cuando la CIDH elaboró su informe regional, los datos oficiales colombianos indicaban que, al 31 de diciembre de 2012, había 113.884 personas privadas de la libertad, de las cuales 31.571, el 30,35 %, eran sindicados sin condena (CIDH, 2013). Es decir, casi una de cada tres personas presas en Colombia no había sido declarada culpable de nada. Una década después la proporción ha disminuido, pero sigue siendo considerable. Según el informe estadístico del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, a enero de 2023 los sindicados representaban el 23,4 % de la población intramural; esto es, 23.111 personas detenidas a la espera de un juicio (Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario [INPEC], 2023).

Ese contingente de presos sin condena se aloja, además, en un sistema desbordado. A septiembre de 2025, los establecimientos carcelarios del país albergaban 104.395 personas en apenas 81.139 cupos, con un hacinamiento del 28,6 %, agravado en los centros de detención transitoria, donde la sobrepoblación supera con creces la capacidad instalada (Universidad del Rosario, 2025). El dato importa para esta discusión por una razón elemental, puesto que cada persona detenida preventivamente más allá de los plazos legales no solo sufre una restricción ilegítima de su libertad, sino que la sufre en condiciones que el propio juez constitucional ha calificado de indignas.

Porque esa calificación existe y es de vieja data. La Corte Constitucional declaró

por primera vez un estado de cosas inconstitucional en las prisiones en 1998, ante el hacinamiento y las condiciones de reclusión (Corte Constitucional de Colombia, 1998). Quince años más tarde volvió a declararlo respecto de todo el sistema penitenciario y carcelario (Corte Constitucional de Colombia, 2013) y, en 2015, lo reiteró, identificando entre las fallas estructurales la desarticulación de la política criminal, el hacinamiento y la reclusión conjunta de sindicados y condenados (Corte Constitucional de Colombia, 2015). En 2022, la Corte extendió la declaratoria a los centros de detención transitoria, estaciones de policía y unidades de reacción inmediata, donde se hacían, precisamente, personas sin condena (Corte Constitucional de Colombia, 2022).

Leídas en conjunto, las cifras y las declaratorias dibujan un círculo vicioso. La justicia demora y es justamente esa demora la que multiplica los presos preventivos. Los presos preventivos desbordan las cárceles y el hacinamiento degrada las condiciones de una población que, en proporción significativa, todavía se presume inocente. En ese contexto, las causales de libertad por vencimiento de términos no son una rendija por la que se escapan los delincuentes; son una de las pocas válvulas que impiden que el sistema colapse sobre los derechos de quienes esperan juicio.

V. El régimen colombiano: las causales de libertad por vencimiento de términos

V.1. El artículo 317 de la Ley 906 de 2004

El legislador colombiano tradujo los mandatos constitucionales y convencionales en reglas concretas a través del artículo 317 del Código de Procedimiento Penal, que enumera las causales de libertad (Código de Procedimiento Penal [CPP], Ley 906 de 2004, artículo 317, Colombia). Interesan aquí las asociadas al vencimiento de términos, que operan cuando determinadas etapas del proceso no se cumplen dentro de los plazos que la ley fija.

El esquema es escalonado. Una primera causal procede cuando, vencido el término legal contado desde la formulación de la imputación, la Fiscalía no ha presentado escrito de acusación ni solicitado la preclusión. Otra opera cuando, presentada la acusación, el juicio oral no se inicia dentro del plazo previsto, y una tercera se configura cuando, iniciado el juicio, la sentencia no llega a tiempo. En los procesos de competencia de los jueces penales del circuito especializado los términos se duplican, en atención a su mayor complejidad.

Nada de esto es un descuido del sistema. Cada etapa tiene asignado un tiempo máximo, y el incumplimiento de ese tiempo por causas atribuibles al Estado no puede recaer sobre la libertad de quien se presume inocente. Las causales fueron diseñadas deliberadamente para hacer efectivo el plazo razonable y, de paso, para disciplinar a los órganos de persecución y juzgamiento. Si la Fiscalía y los jueces saben que el reloj corre contra la medida de aseguramiento, tienen un incentivo institucional para actuar con diligencia.

V.2. Una norma en movimiento: las reformas de 2007 a 2016

El artículo 317 ha sido retocado una y otra vez. Las Leyes 1142 de 2007, 1453 de 2011 y 1474 de 2011 ajustaron plazos y precisaron supuestos (Ley 1142 de 2007; Ley 1453 de 2011; Ley 1474 de 2011), en un vaivén que refleja la tensión permanente entre

la eficacia de la persecución penal y la protección de la libertad. El hito más significativo llegó con la Ley 1760 de 2015, que estableció como regla general que las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no pueden exceder de un año, prorrogable solo en escenarios excepcionales: justicia penal especializada, pluralidad de acusados o procesos por corrupción (Ley 1760 de 2015). La Ley 1786 de 2016 afinó después ese régimen para armonizar los límites temporales con las garantías constitucionales (Ley 1786 de 2016).

No es casual que estas dos últimas reformas coincidan en el tiempo con la reiteración del estado de cosas inconstitucional carcelario. Los límites temporales a las medidas de aseguramiento fueron también una respuesta a la presión que los presos sin condena ejercen sobre un sistema penitenciario saturado. Menos detención preventiva prolongada significa, en términos agregados, menos hacinamiento. La conexión entre el régimen de términos y la crisis carcelaria no es, pues, una construcción teórica de este trabajo; está inscrita en la propia historia legislativa de la figura.

La Corte Constitucional también ha intervenido. Al estudiar la expresión «formulación de la acusación» del numeral 5 del artículo 317, examinó si esa fórmula permitía prolongar indefinidamente la detención durante el lapso entre la radicación del escrito de acusación y la audiencia correspondiente, a la luz del derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas (Corte Constitucional de Colombia, 2014). La lección de ese precedente es metodológica: las causales de libertad se interpretan en clave de garantía, nunca en sentido restrictivo de la libertad.

V.3. La lógica temporal: cuando el reloj decide

Conviene subrayar qué tipo de regla es esta. El sistema combina dos lógicas complementarias. La primera es cualitativa: la detención solo procede cuando concurren sus presupuestos materiales y subsisten sus fines. La segunda es temporal: con independencia de que esos fines persistan, la medida no puede prolongarse más allá de los plazos legales. La libertad por vencimiento de términos pertenece a esta segunda lógica. Opera por el puro transcurso del tiempo, no porque el juez haya revisado la responsabilidad o la peligrosidad del procesado.

La distinción no es un refinamiento académico. Explica por qué la libertad procede aun cuando subsistan los motivos que justificaron la detención. El legislador decidió que, superado cierto umbral, la persistencia de esos motivos cede ante el derecho del procesado a no permanecer indefinidamente preso sin un pronunciamiento de fondo. Es una opción de política criminal respetuosa de la Constitución, que pone la libertad y la presunción de inocencia por encima de la comodidad de mantener la cautela.

VI. ¿Derecho o beneficio? El nombre de las cosas

VI.1. Por qué importa la distinción

Llamar «beneficio» a la libertad por vencimiento de términos no es un descuido del lenguaje, sino un error conceptual con consecuencias. Un beneficio es una concesión que la autoridad otorga o niega según su criterio; en cambio, un derecho es una posición jurídica exigible, cuyo reconocimiento no depende de la voluntad del funcionario, sino de la verificación objetiva de sus presupuestos. La diferencia se nota en la práctica: los

beneficios se piden con la esperanza de obtenerlos; los derechos se reclaman con la certeza de que deben reconocerse.

La libertad por mora judicial pertenece, sin asomo de duda, a la segunda categoría. Cumplidos los plazos sin que el Estado haya hecho avanzar el proceso, el juez con funciones de control de garantías no delibera sobre la conveniencia de la liberación: constata que la causal se configuró y la ordena. No hay margen de discrecionalidad porque no se está premiando a nadie; se está cesando una restricción que perdió su fundamento temporal. Tratar esa consecuencia como una dádiva equivale a tratar como favor lo que el ordenamiento reconoce como derecho.

VI.2. Ni absolución ni impunidad

Dos equívocos alimentan el rechazo social a la figura, y conviene desarmarlos por separado. El primero: la libertad por vencimiento de términos no es una absolución. El juez no declara inocente a nadie; solo levanta una medida cautelar que dejó de ser legítima por el paso del tiempo. La situación jurídica del procesado, en cuanto a su eventual responsabilidad penal, queda intacta y se resolverá donde debe resolverse: en la sentencia.

El segundo: tampoco es impunidad. El proceso continúa, la investigación sigue su curso y la condena, si hay mérito para ella, llegará. Lo único que cambia es que el procesado espera el juicio en libertad, que es exactamente como debe esperarlo quien se presume inocente. La liberación recae sobre la medida de aseguramiento, no sobre la acción penal; por eso, es perfectamente compatible con una condena posterior. Quien sostiene que liberar a un procesado por mora judicial equivale a dejar impune el delito confunde la cautela con la pena, que es precisamente la confusión que el derecho procesal lleva siglos tratando de deshacer.

La discusión, por lo demás, no es exclusivamente colombiana. Bajo nombres distintos —libertad por vencimiento de términos, cesación de la prisión preventiva, libertad por exceso de detención—, los ordenamientos de la región han incorporado mecanismos equivalentes para impedir que la medida cautelar se eternice. Las técnicas varían; la raíz es la misma: la privación de la libertad sin condena tiene un límite temporal, y ese límite es una garantía del ciudadano, no una cortesía del Estado. El debate sobre si se trata de un derecho o de un beneficio se libra, con los mismos argumentos, en toda Latinoamérica.

VII. La mora judicial y la pregunta decisiva: ¿quién paga el tiempo?

VII.1. La regla general

Todo el problema práctico de la institución cabe en una pregunta: ¿quién soporta el costo del tiempo perdido? La respuesta de principio es nítida: el procesado no debe asumir las consecuencias de las demoras imputables a la administración de justicia. Si la investigación, la acusación o el juicio no avanzan por causas atribuibles al aparato estatal, el tiempo corre a favor de la libertad. Así lo dispone el propio régimen de las causales (Código de Procedimiento Penal [CPP], Ley 906 de 2004, artículo 317, Colombia).

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha precisado, además,

que los términos se cuentan de manera ininterrumpida y continua desde el día siguiente al acto procesal respectivo. La regla de cómputo parece un tecnicismo y es, en realidad, una garantía: impide que la suma de pequeñas dilaciones atribuibles al sistema se descargue, gota a gota, sobre la libertad del detenido y obliga a establecer con rigor a quién es imputable cada lapso de demora.

Esa verificación exige del juez una motivación reforzada. No basta constatar que el tiempo pasó; hay que establecer por qué pasó y por culpa de quién. Una resolución que niegue la libertad sin explicar por qué la demora es atribuible a la defensa, o que la conceda sin acreditar la mora del Estado, incurre en un déficit de justificación que compromete su validez, porque lo que está en juego es un derecho fundamental y no un asunto de trámite.

VII.2. Las excepciones y sus razones

La regla admite matices, y el litigante que los ignore construirá solicitudes destinadas al fracaso. El primero son las maniobras dilatorias del acusado o de su defensor: los días invertidos en entorpecer el proceso no se computan. La Corte Suprema ha llegado a precisar que, cuando hay varios procesados y la defensa actúa como un conjunto, las dilaciones provocadas por uno pueden repercutir sobre quienes luego invocan la libertad (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2025).

El segundo matiz es la fuerza mayor y se basa en que, cuando la audiencia no puede realizarse por hechos externos y objetivos, ajenos al juez y a la administración de justicia, la jurisprudencia ha admitido que ciertos eventos no resultan atribuibles al aparato estatal para efectos del cómputo. La calificación exige examen caso por caso; no toda interrupción de la actividad judicial exonera al Estado de la carga del tiempo.

El tercero tiene que ver con el allanamiento y la aceptación de cargos en procesos con pluralidad de procesados. La Sala de Casación Penal ha estudiado el efecto que la aceptación unilateral de algunos coprocesados produce sobre los términos comunes de la actuación (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2025, Rad. 142.798). Vistos de cerca, estos matices no debilitan la garantía; la depuran, impidiendo así que la propia defensa fabrique la demora que después invoca a su favor y preservan la buena fe que debe presidir el proceso.

VIII. La figura en manos del defensor: una herramienta, no un atajo

Hasta aquí el fundamento, pero la institución tiene, además, una dimensión práctica que el ejercicio profesional conoce bien. Para el defensor, el seguimiento riguroso de los términos es trabajo de todos los días y una de las vías más limpias para reivindicar los derechos de su representado. Manejarla con solvencia exige atender varios frentes.

El primero es el cómputo. Cada causal tiene su propio hito de partida: la formulación de la imputación, la presentación de la acusación, el inicio del juicio, y el error de conteo es, con diferencia, la causa más frecuente del rechazo de estas solicitudes. La regla es el cómputo continuo e ininterrumpido; la excepción, el descuento de los lapsos legalmente excluidos por dilaciones imputables a la defensa. Quien confunda el hito o ignore los descuentos llegará a la audiencia con las cuentas equivocadas.

El segundo es anticiparse a la objeción previsible. Antes de elevar la petición conviene auditar el expediente y verificar que ninguna actuación propia haya suspendido los términos, porque ese será el primer argumento de la contraparte. Una solicitud sólida no se limita a sumar días: demuestra que esos días son imputables a la administración de justicia y a nadie más.

El tercero es la competencia. Mientras no haya condena, la libertad la decide el juez con funciones de control de garantías. Proferida la sentencia condenatoria, aunque no esté en firme, el asunto pasa al juez de conocimiento, como lo ha recordado la jurisprudencia reciente (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2024; 2025). Dirigir la solicitud a la autoridad equivocada conduce, sin más trámite, al rechazo.

El cuarto es no desnaturalizar el hábeas corpus, por cuanto esa acción protege contra privaciones ilegales o prolongaciones ilícitas de la libertad, pero no sustituye el trámite ordinario de las causales. Usarla como mecanismo paralelo para discutir lo que corresponde al juez natural suele terminar en decisiones de improcedencia que, además, desgastan la credibilidad del defensor. Bien empleada, en cambio, la libertad por vencimiento de términos no es un atajo: es la materialización del derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas, y cada vez que se invoca con fundamento obliga al sistema a tomarse en serio sus propios tiempos.

Queda una observación de contexto. La frecuencia con que se invoca esta figura es un síntoma antes que una causa: mide la congestión y la mora del sistema. Reprocharle a la institución la liberación de procesados es como reprocharle al termómetro la fiebre. La respuesta sería no consiste en recortar la garantía, sino en fortalecer la capacidad de la justicia para resolver dentro de sus plazos. Mientras eso no ocurra, la libertad por vencimiento de términos seguirá cumpliendo su función de contención frente al uso desmedido de la detención preventiva que la propia CIDH ha documentado en la región (CIDH, 2017).

Por último, algo que ningún manual de litigio enseña, pero que todo defensor sabe: detrás de cada solicitud de libertad por vencimiento de términos hay una persona contando días. Para el sistema, el expediente es uno entre miles, pero para el detenido, cada audiencia aplazada es una semana más lejos de su familia, de su trabajo, de su vida. Tomarse en serio los términos procesales no es formalismo; es la manera concreta en que el derecho cumple su promesa de que nadie será tratado como culpable antes de tiempo. En esa promesa, modesta y enorme a la vez, se juega buena parte de la legitimidad del proceso penal.

IX. Conclusiones

1. La libertad personal es la regla y su restricción, la excepción. La detención preventiva no anticipa la pena; es una medida cautelar instrumental, excepcional y temporalmente limitada, compatible con la presunción de inocencia solo mientras sirve a los fines del proceso y no excede un plazo razonable.
2. El plazo razonable, reconocido en la Convención Americana y desarrollado por la Corte Interamericana, opera como límite infranqueable a la privación de la libertad sin condena. Su desconocimiento convierte la cautela en pena anticipada y ha sido señalado por la CIDH como una de las manifestaciones más claras de la disfunción

de los sistemas de justicia de la región.

3. Las cifras confirman la dimensión del problema: en Colombia, cerca de una cuarta parte de la población intramural está detenida sin condena, en un sistema con hacinamiento superior al 28% y bajo un estado de cosas inconstitucional declarado y reiterado por la Corte Constitucional desde 1998. Las causales de libertad por vencimiento de términos operan como válvula de contención en ese contexto.
4. La libertad por vencimiento de términos es un derecho exigible y no un beneficio discrecional. Configurada la causal por causas atribuibles al Estado, el juez no concede un beneplácito, pues la constata y ordena, sin margen de discrecionalidad.
5. La figura no equivale a absolución ni a impunidad. El proceso continúa y la responsabilidad penal se define en la sentencia. Lo único que cambia es que el procesado espera el juicio en libertad, como corresponde a quien se presume inocente.
6. La mora atribuible a la administración de justicia corre a favor de la libertad. Las excepciones —dilaciones imputables a la defensa, fuerza mayor, efectos de la aceptación de cargos— no debilitan la garantía, sino que la depuran, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal.
7. El verdadero problema que la institución revela no es la liberación del procesado, sino la mora que la provoca. El debate de fondo no debe orientarse a restringir la garantía, sino a dotar a la administración de justicia de las condiciones para juzgar a tiempo. Llamar derecho a lo que es un derecho, y no beneficio, sería el primer paso para tomarse en serio la presunción de inocencia.

X. Referencias bibliográficas

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas (OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13). Organización de los Estados Americanos. <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/31763.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas (OEA/Ser.L/V/II.163. Doc. 105). Organización de los Estados Americanos.

Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991). Gaceta Constitucional, n.º 116, 20 de julio de 1991 (Colombia).

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). Organización de los Estados Americanos, 22 de noviembre de 1969.

Corte Constitucional de Colombia. (1998). Sentencia T-153 de 1998.

Corte Constitucional de Colombia. (2013). Sentencia T-388 de 2013. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2014). Sentencia C-390 de 2014. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/c-390-14.htm>

[corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/c-390-14.htm](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/c-390-14.htm)

Corte Constitucional de Colombia. (2015). Sentencia T-762 de 2015. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-762-15.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2022). Sentencia SU-122 de 2022. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/su122-22.htm>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1997). Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Sentencia de 12 de noviembre de 1997 (fondo).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Sentencia de 17 de noviembre de 2009 (fondo, reparaciones y costas).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2024). Sentencia de tutela STP3365-2024 (Colombia).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2025). Sentencia de tutela STP565-2025 (Colombia).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (2025). Sentencia de casación, Rad. 142.798, 4 de febrero de 2025, M. P. José Joaquín Urbano Martínez (Colombia).

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. (2023). Informe estadístico enero 2023. INPEC. <https://www.inpec.gov.com>

Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. 1 de septiembre de 2004. Diario Oficial n.º 45.658 (Colombia).

Ley 1142 de 2007. 28 de junio de 2007. Diario Oficial n.º 46.673 (Colombia).

Ley 1453 de 2011. 24 de junio de 2011. Diario Oficial n.º 48.110 (Colombia).

Ley 1474 de 2011. 12 de julio de 2011. Diario Oficial n.º 48.128 (Colombia).

Ley 1760 de 2015. Por medio de la cual se modifica parcialmente la Ley 906 de 2004 en relación con las medidas de aseguramiento privativas de la libertad. 6 de julio de 2015. Diario Oficial n.º 49.565 (Colombia).

Ley 1786 de 2016. Por medio de la cual se modifican algunas disposiciones de la Ley 1760 de 2015. 1 de julio de 2016 (Colombia).

Universidad del Rosario. (2025, 23 de septiembre). Crisis carcelaria en Colombia: radiografía del hacinamiento en 2025. <https://urosario.edu.co/en/node/69646>

CONCLUSIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO PENAL EN LOS DELITOS DE ENCUENTRO

Early conclusion of criminal proceedings in encounter crimes

Elías Alex Gómez Oré¹

Resumen

El problema que se plantea en el presente trabajo académico consiste en cuáles son las implicancias de que el acusado extraneus se acoja a la conclusión anticipada del proceso y los demás acusados pretendan continuar con el juicio en un delito de colusión. Asimismo, el objetivo del presente trabajo es analizar si el extraneus vulnera el derecho a la presunción de inocencia del que gozan los demás acusados al someterse a la conclusión anticipada del proceso en el delito de colusión. La metodología empleada corresponde a un enfoque cualitativo. El principal resultado es que el derecho de defensa implica también acogerse a un mecanismo alternativo de conclusión del proceso penal. Finalmente, la principal conclusión a la que se arriba es que no se vulnera el derecho de defensa de los acusados cuando el extraneus se somete a la conclusión anticipada del proceso en el delito de colusión.

Palabras clave: *Conclusión anticipada del proceso, extraneus, colusión, derecho a la presunción de inocencia.*

Abstract

This academic paper addresses the implications arising when an accused "outsider" (a non-public official) opts for the early conclusion of proceedings in a case involving the crime of collusion, while other co-defendants intend to proceed to trial. The study aims to analyze whether the outsider's decision to accept an early conclusion violates the other co-defendants' right to the presumption of innocence. The methodology employed is qualitative. The primary finding is that the right to a defense encompasses the option to avail oneself of an alternative mechanism for exiting the criminal process. Finally, the main conclusion reached is that the co-defendants' right to a defense is not violated when the outsider submits to the early conclusion of proceedings in a collusion case.

Keywords: *Early conclusion of proceedings, extraneus, collusion, right to the presumption of innocence.*

¹ Magíster en derecho penal por la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga, egresado del Doctorado en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Juez del Cuarto Juzgado de Paz Letrado de Huamanga de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho y correo electrónico: eliasalexgomezore@gmail.com y <https://orcid.org/0000-0001-9459-5866>.

I. Introducción

Una de las figuras procesales que prevé el Código Procesal Penal, para descongestionar la carga procesal en los estrados judiciales penales, es la conclusión anticipada del proceso, institución procesal penal considerada también de simplificación procesal en la última etapa del proceso penal, consistente en el reconocimiento del delito por parte del acusado, bajo su propia autodeterminación, ya que decide acogerse a esta figura procesal para no ir a juicio. A consecuencia de ello, es acreedor de la reducción de una séptima parte de la pena que postula el Ministerio Público en su contra, finiquitando el proceso penal, emitiéndose una sentencia conformada, imponiendo la pena que corresponde, así como también el pago de la reparación civil y demás consecuencias accesorias que prevé el delito materia de acusación, cuando se tiene un solo acusado o se trata de delitos comunes con pluralidad de agentes y tengan una misma condición, coautoría, o no se tengan problemas de participación.

Sin embargo, la problemática surge cuando estamos ante un delito de encuentro, como el delito de colusión, cohecho, entre otros, cuando el acusado extraneus (partícipe) se somete a la conclusión anticipada del proceso. Surge entonces la interrogante de si, al acogerse este acusado a la figura procesal en mención, vulnera el derecho a la presunción de inocencia del que goza el resto de los acusados que desean continuar con el juicio, ya que estos no se someten a la figura procesal en comento, teniendo en consideración que, al arribar a la conclusión anticipada del proceso, implícitamente reconoce su participación delictiva en el hecho que vincula a ambos agentes, que, como sabemos, sin su participación no se hubiera podido lograr el acuerdo colusorio, al tratarse de un delito de encuentro. Por ello, la interrogante surge respecto de si el agente que decide someterse a esta figura procesal vulnera uno de los principios fundamentales del proceso penal: el principio de presunción de inocencia de los acusados que no se sometieron a la aludida figura procesal.

Por ello, en el presente trabajo académico se ha empleado el enfoque cualitativo y, con ello, se busca conocer las implicancias del tema en cuestión, poniendo énfasis, primero, en si acogerse a la conclusión anticipada del proceso es también ejercer el derecho de defensa del que gozan los acusados en el marco del proceso penal. También se pondrá atención en el derecho a la presunción de inocencia de los demás acusados que no se sometan a la figura procesal en análisis. Aunado a ello, analizaremos el escenario donde se suscita esta problemática, esto es, el juicio oral como última etapa del proceso penal. También plantearemos las conclusiones que amerita el presente trabajo académico, para que puedan ser consideradas por los operadores de justicia vinculados al derecho penal y procesal penal de nuestro país, si así lo estiman conveniente, teniendo en consideración que, a la fecha de elaboración del presente trabajo académico, se carece de doctrina y jurisprudencia vinculadas al tema en cuestión.

II. Naturaleza jurídica de la conclusión anticipada del proceso

Mediante la emisión de la Ley N.º 28122, de fecha 21 de noviembre de 2003, el legislador nacional vio por conveniente promulgar la aludida ley y, con ello, la figura de la conclusión anticipada del proceso en el antiguo Código de Procedimientos Penales. Si bien, en un primer momento, su aplicación obedecía a un número cerrado de ilícitos penales, su aporte fue positivo para aquel entonces, pues el propósito de su legislación versó en agilizar los procesos penales en los casos de flagrancia delictiva y si existiera

una suerte de confesión por parte del involucrado en el ilícito penal; es decir, insta a una autodeterminación por parte del agente para poder acogerse a la figura de conclusión anticipada del proceso y, con ello, poner fin al proceso penal con la emisión de una sentencia conformada.

Posteriormente, con la entrada en vigor del Decreto Legislativo N.º 957, del nuevo Código Procesal Penal, promulgado el 22 de julio de 2004, se llegó a incorporar la figura de la conclusión anticipada del proceso en el numeral 2 del artículo 372 del Código Procesal Penal, y su aplicación ya no estaba supeditada a un número cerrado de delitos, sino a todos los delitos sin distinción alguna.

El numeral 2 del artículo 372 del Código Procesal Penal trata sobre la conclusión anticipada del proceso, institución procesal penal consistente en el reconocimiento de la responsabilidad penal por parte del acusado; en otras palabras, la aceptación de los hechos objeto de acusación y, con ello, de la pena, la reparación civil y demás consecuencias accesorias del ilícito penal materia de acusación. Importa, entonces, una figura de simplificación procesal penal, dado que pone fin al proceso sin ir a juicio, siendo considerada también como una salida alternativa al proceso penal, como bien señala Sánchez P. (2008) al indicar al respecto: «procedimiento sumarísimo con el propósito de reducir el número de procesos que se encuentran bajo conocimiento de los jueces y tribunales penales en nuestro país». Y esto siempre con la previa opinión técnico-jurídica del abogado defensor del acusado, como indica San Martín C. (2020): «El abogado es la persona indicada para realizar un pronóstico técnico sobre las consecuencias de la aceptación de cargos por parte del imputado».

Ahora bien, la Corte Suprema también realizó un acertado análisis de la figura procesal en comento, en el Acuerdo Plenario N.º 05-2008/CJ-116, donde señaló:

[...] la conclusión anticipada es una institución procesal que se sustenta en el principio de adhesión. Su finalidad es la simplificación del proceso penal mediante un acto unilateral del procesado y su defensa de reconocer su autoría o participación en el delito objeto de acusación y aceptar las consecuencias jurídicas [...].

Entonces, por lo mencionado hasta estas líneas, podemos arribar a la conclusión de que la figura de conclusión anticipada del proceso es una figura procesal de descongestionamiento de los casos en los estrados judiciales penales, bajo el imperio de la voluntad y unilateralidad del acusado y la opinión técnica de su abogado defensor y, como consecuencia de ello, el acusado es acreedor de la reducción de una séptima parte de la pena, de la reparación civil, así como de las demás penas accesorias que prevé el ilícito penal materia de acusación.

Es propicio también mencionar si dicha figura procesal tiene estipulado algún impedimento o restricción para que un acusado por delito de encuentro pueda someterse a ella; sin embargo, de la revisión del numeral 2 del artículo 372 del Código Procesal Penal no se advierte limitación alguna, más que la exclusión del beneficio de la reducción de la pena en ciertos ilícitos penales, como el feminicidio, los delitos de trata de personas y los delitos previstos en los capítulos IX al XI del Código Penal. Entonces, no existe restricción alguna para que el acusado por delito de colusión, cohecho, tráfico de influencias u otros pueda optar por acogerse a esta figura procesal. Consecuentemente, una vez planteada su solicitud por parte del imputado para someterse a la conclusión

anticipada, el juez no podría rechazar dicho pedido.

III. Delito de encuentro

En la dogmática penal también se encuentra la figura del delito de intervención necesaria, conocida también como delito de encuentro, pues para realizar ciertos ilícitos penales se requiere la voluntad convergente de dos agentes, como ocurre en los delitos de colusión, donde concurren la voluntad del funcionario o servidor público y la del postor de un bien o servicio, quienes deciden acordar para defraudar al Estado en el marco de una licitación pública. También se presenta en el delito de tráfico de influencias, donde el agente aprovecha su posición o relación para influir en un funcionario o servidor público, con el propósito de verse favorecido él o un tercero mediante una resolución judicial o administrativa. De igual forma, Huamán (2021) acota que:

[...] dividiendo los delitos en monosubjetivos y plurisubjetivos, estos últimos son a los que llamamos delitos de intervención necesaria; es decir, para la configuración del delito se requiere la participación de más de una persona. Esta clasificación también encuentra una subclasificación, por lo que encontramos a los delitos de "convergencia" y los delitos de "encuentro" [...].

Debemos acotar que, sin la intervención del segundo agente en la realización del ilícito, ya sea como autor o partícipe, no podría materializarse el delito. En el ejemplo que pusimos líneas arriba, no podríamos hablar de colusión sin la intervención del postor en la licitación pública, ya que el acuerdo convergente colusorio exige mínimamente dos voluntades: la del funcionario o servidor público y la del postor interesado en la licitación o contratación pública, conforme también lo ha precisado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N.º 05031-2025-PHC/TC, donde se señaló: «En un delito de encuentro como la colusión no puede agravarse la pena por la sola participación de varias personas, pues la intervención de más de un sujeto es un elemento esencial de su tipo penal». Asimismo, la Corte Suprema también dejó sentada jurisprudencia relacionada con los delitos de encuentro, como el cohecho, pues en el fundamento tercero del Recurso de Casación N.º 695-2024/Callao precisó:

En estos casos el delito de cohecho es uno de encuentro —uno es la contraparte del otro—, que presupone la convergencia o concurrencia necesaria, en cuya virtud ambos (corruptor y corrompido) han acordado la compraventa de la función pública y por ello se hace la entrega o promesa y esta se acepta o se recibe.

Entonces, si en un delito previsto como de encuentro o de intervención necesaria, en juicio se prueba el acuerdo colusorio o la compraventa de la función pública, y uno de los involucrados en el acuerdo manifiesta su intención de acogerse a la conclusión anticipada, se entendería que efectivamente existió el acuerdo, por lo que también se entendería que la otra parte llegó a realizar el delito.

IV. Estado de la cuestión

Para tener clara la problemática planteada, vamos a traer a colación un caso de colusión simple a modo de ejemplo para su mejor comprensión por parte del lector, consistente en que un comité de selección conformado por tres miembros de una determinada entidad pública llegó a acordar defraudar al Estado con uno de los postores

interesados en la contratación pública, para hacerse acreedor de la licitación de una obra pública determinada, pese a que existían otros postores con mejor propuesta económica y técnica, donde llegan a otorgarle la buena pro, adjudicándose la obra, generando un potencial perjuicio económico para el Estado.

Expuesto el caso, a todas luces el ente persecutor del delito, que recae en el Ministerio Público, atribuye a los acusados el delito de colusión simple, ilícito previsto y sancionado en el artículo 384 del Código Penal. Aunado a ello, se advierte que los funcionarios se habrían acordado defraudar al Estado, pues presentan un nutrido acervo documental que acreditaría la vinculación de los acusados para defraudar al Estado, dado que se habría otorgado la buena pro, omitiendo una calificación adecuada del postor ganador, entre otros aspectos.

Ahora bien, en el pleno ejercicio del derecho de defensa de los acusados, específicamente el partícipe, decide someterse a la figura procesal de la conclusión anticipada del proceso, previa recomendación de su defensa técnica, pues este último considera que existe un número considerable de medios probatorios que corroborarían la imputación fiscal. Por ello, el partícipe decide someterse a la figura procesal en comento, donde los acusados, específicamente los funcionarios públicos, plantean oposición a la postura acogida por este, teniendo en consideración que tal decisión vulneraría su derecho constitucional a la presunción de inocencia, pues, tácitamente, se corroboraría la tesis fiscal al existir una postura de reconocer los hechos por parte del partícipe, más aún estando al inicio del plenario, donde no se habría actuado ninguna prueba aún en su contra, contaminando al juzgador, porque durante todo el plenario ya tendría la convicción de que el hecho delictivo se realizó y, sobre todo, vincularía a los acusados que no se sometieron a la conclusión anticipada del proceso.

Por todo lo dicho, vamos a circunscribirnos al tema de análisis, señalando primero si al acusado que se encuentra inmerso en un delito de encuentro, como es el delito de colusión u otro, se le puede restringir el derecho de someterse a la conclusión anticipada del proceso, teniendo en consideración el derecho fundamental de defensa y el escenario procesal donde se presenta tal incidencia, como es el juicio oral, pues se planteó que el derecho de defensa de un acusado vulnera el derecho de defensa del otro. En ese escenario, nos surge la última interrogante: si acogerse a la figura procesal de conclusión anticipada del proceso materializa el derecho de defensa intrínseco del acusado, pues obligarlo a continuar participando en el juicio oral, cuando existen suficientes pruebas que lo vinculan al hecho ilícito y pueda llegar a ser condenado al final del juicio, o, en su defecto, de continuarse con el juicio con el resto de los acusados y se llegue a absolverlos de los cargos, entonces se advierte una encrucijada que solo el partícipe podría decidir.

La figura en comento aún no ha sido objeto de un pronunciamiento en la jurisprudencia nacional; tampoco los estudios del derecho penal y procesal penal han emitido opinión al respecto. Por ello, es importante su análisis y discusión, por lo que pasaremos a escudriñar la presente casuística.

IV.1. El derecho de defensa en la conclusión anticipada del proceso

El numeral 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú detalla el «principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso». Asimismo, el

último párrafo del numeral 1 del artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal prevé: «el ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo el estado y grado del proceso [...]». Dicho esto, el acusado, llegado a la etapa de juicio oral, se encuentra habilitado para poder ejercer cualquier mecanismo que sea favorable a sus intereses dentro del proceso penal, ya que el juicio oral es también una parte del proceso penal; incluso es la etapa estelar, por lo que el acusado puede ejercer la tesis de defensa más favorable a sus intereses en pleno ejercicio del derecho de defensa. Consecuentemente, podría ejercer los mecanismos que el Código Procesal Penal faculta, como la conclusión anticipada del proceso u otros.

Ahora bien, a lo señalado debemos indicar que el Código Procesal Penal trae consigo, en el proceso común, tres etapas bien marcadas, donde cada una de ellas tiene un fin u objeto definido, siendo el juicio oral la última de estas, también la principal característica de esta etapa, donde se define la situación jurídica de los involucrados en un ilícito penal mediante una sentencia, ya sea de absolución o de condena si se prosigue con la misma. No obstante ello, existe también la posibilidad de culminar al inicio del juicio con una sentencia conformada, si el acusado se acoge a la conclusión anticipada del proceso, pues antes de esta etapa no se podría buscar una salida alternativa al proceso, ya que la otra figura procesal de similar característica a la conclusión anticipada es la terminación anticipada, donde existen restricciones cuando existe una pluralidad de imputados, conforme lo prevé el artículo 469 del Código Procesal Penal, por lo que no existe otro espacio procesal para que uno de los acusados pueda someterse a la conclusión anticipada del proceso y materialice su derecho de defensa.

Sostenemos que el derecho de defensa del acusado en todo proceso penal puede ser de dos clases: la primera, una defensa activa, y la segunda, una defensa pasiva. La primera se ejerce de manera proactiva, presentando el descargo respectivo de los hechos materia de investigación, ofreciendo elementos de convicción, ya sean testimoniales o documentales, o, en su defecto, solicitando ciertos actos de investigación que, de alguna u otra manera, puedan ayudar a esclarecer los hechos, esto con el propósito de poder buscar su desvinculación de la investigación por sostener una tesis de defensa para demostrar su inocencia. Por su parte, la segunda, la defensa pasiva, es reconocer los cargos formulados en su contra, ya sea porque existen suficientes elementos de convicción de cargo, como documentales, testimoniales o incluso periciales, que demuestran de manera objetiva la responsabilidad penal del agente. Existiendo esta circunstancia, podría buscar una salida alternativa al proceso penal; para ello existen figuras como el acuerdo reparatorio, el principio de oportunidad, la terminación anticipada y la conclusión anticipada del proceso. Las primeras figuras se resuelven a nivel de la investigación preliminar; la terminación anticipada, desde la formalización hasta antes de culminar la etapa intermedia; y la conclusión anticipada del proceso, en la etapa del juicio oral.

En el escenario descrito, el acusado está obligado a decidir por uno u otro tipo de defensa descrito, como es obvio debe tomar la opción que más le favorezca a su tesis de defensa, pues su derecho de defensa se materializa cuando decide la mejor opción para sus intereses, la misma que debe materializarse cuando opte por cualquiera de los tipos de defensa descritos líneas arriba, en el ejercicio pleno de su derecho de defensa. Entonces, no podría existir una suerte de oposición o restricción para materializar su tesis de defensa, ya sea por el juzgador o por otro sujeto procesal, menos aún pretender persuadirlo de optar por una u otra posición en su defensa, pese a tener la condición de

partícipe o no, tanto más si las opciones que tiene podrían llevarlo al penal y si ello se presenta en la última etapa del proceso penal, pues, como vimos, no podría someterse a la terminación anticipada del proceso, por el número de imputados.

Finalmente, debemos concluir este acápite mencionando que la conclusión anticipada del proceso no prevé una restricción cuando se presenta un número considerado de imputados y existe discrepancia en la tesis de defensa; por tanto, no podría haber impedimento legal que obstaculice que uno de los acusados en un delito de encuentro opte por acogerse a la figura procesal en mención.

IV.2. Unilateralidad del proceso de conclusión anticipada del proceso

Superando el ejercicio del derecho de defensa en la conclusión anticipada del proceso, corresponde analizar sobre la individualidad o unilateralidad del derecho de defensa. Para ello, la Corte Suprema, en la Casación N.º 4-2017, Tacna, de 12 de julio de 2021, sienta un aspecto importante que traemos a colación para ilustrar la figura procesal de conclusión anticipada del proceso en el mencionado extremo, consistente en los criterios que trae consigo el acusado para optar por acogerse a esta figura procesal, entre ellos: i) es un acto unilateral del procesado; ii) renuncia al derecho a un juicio público, a contradecir y a la actuación probatoria; iii) existencia del cumplimiento formal de la ley para su trámite.

Este primer criterio, el de la unilateralidad, resulta importante resaltar para fines del presente trabajo académico, dado que cierra la posibilidad de que pueda existir una suerte de oposición para que el acusado no llegue a acogerse a la conclusión anticipada del proceso en el contexto de la problemática planteada, dado que la decisión solo compete a la esfera cognitiva del acusado y al respaldo técnico-jurídico de su defensor. Entonces, no podría existir otra influencia más que su determinación para poner fin a su situación jurídica con una sentencia conformada, pues, claro, nadie más que el acusado conoce su situación jurídica en el caso concreto, ya que conoce la pena que le espera al final del juicio si no se somete a la figura en comento, así como las demás penas accesorias y un monto indemnizatorio por concepto de reparación civil.

En la parte introductoria del presente trabajo académico nos preguntamos si la postura de uno de los acusados, que decide someterse a la figura de conclusión anticipada del proceso, puede ser objeto de oposición por los demás acusados que pretenden continuar con el juicio oral, pues afectaría su derecho a la presunción de inocencia, ya que, con el reconocimiento de los cargos por uno de los acusados, el juzgador tendría la certeza de la comisión del delito; sin embargo, el ejercicio del derecho de defensa no puede ser objeto de interés, mucho menos de oposición, toda vez que nace de la misma voluntad del acusado, respaldada por su asesor legal, toda vez que el ejercicio del derecho de defensa tiene dos vertientes: la defensa material y la defensa formal, lo que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso.

Este aspecto cierra la puerta a una posible oposición a que el acusado se someta a la figura procesal en análisis por parte de los demás acusados u otros sujetos procesales, porque su decisión descansa en la unilateralidad de su voluntad, como expresión de su derecho constitucional a la defensa, pues la defensa no solo consiste en buscar una sentencia absolutoria en el juicio oral, sino también en buscar una salida alternativa al

proceso, máxime si existe un plus adicional, como es la reducción de una séptima parte de la pena, conforme lo señala Moreno V. (2010), quien señaló:

Esta consideración de la defensa —o de la defensión— como una garantía general, que alcanza y ampara a todas las partes del proceso, intentando evitar que de derecho o de hecho se encuentren impedimentos o dificultades para sostener sus respectivas posiciones, sus argumentos o sus pretensiones.

IV.3. Derecho de defensa de un acusado puede vulnerar el derecho de defensa de otro acusado

La estrategia de defensa juega también un papel preponderante en el ejercicio del derecho de defensa en todo proceso penal, pues cada acusado y su defensor manejan una determinada tesis de defensa, siempre en beneficio del acusado. Entonces surge la interrogante de si esa labor del ejercicio de defensa podría vulnerar el derecho de defensa de otros acusados involucrados también en el caso. La respuesta a la pregunta es negativa, pues antes del inicio del juicio cada acusado y su abogado defensor tienen planteada determinada estrategia de defensa, que se va a conocer en su alegato inicial del juicio oral. Entonces se desconoce la estrategia que pueda optar cada acusado cuando exista una pluralidad de acusados; ya iniciada la audiencia se conoce la estrategia adoptada: allanarse a la acusación fiscal o, en su defecto, proseguir con el juicio, conforme también lo señala MARTÍ L. (2012): «El reconocimiento del derecho de defensa garantiza que las partes involucradas en un proceso estén siempre en condiciones de defender sus posiciones procesales».

Líneas arriba mencionamos que el derecho de defensa es un acto individual y que se puede hacer valer desde el inicio de todo proceso penal hasta la culminación de este, tanto más en la última etapa del proceso penal, dado que esta es el escenario estelar del proceso penal y no existe otro espacio procesal para materializar el derecho de defensa. Estando a ello, cabe preguntarse si, en el escenario problemático planteado, podría existir la posibilidad de que el ejercicio del derecho de defensa de un acusado, al someterse a la figura de conclusión anticipada del proceso, pueda perjudicar o vulnerar el derecho de defensa del resto de los acusados que no se acogieron a la figura procesal en análisis, teniendo en consideración, primero, la libertad que tiene cada acusado de optar o no por la figura procesal en comento o de proseguir con el juicio oral, ya que el derecho de defensa es individual; por ello, también la pena, la reparación civil y demás penas accesorias se fijan para cada uno de los acusados.

En un Estado constitucional de derecho no sería de recibo restringir el derecho de defensa que asiste a todo acusado o partícipe en los delitos de encuentro, de poder recurrir a figuras como la conclusión anticipada del proceso para poder materializar su derecho fundamental a la defensa, dado que busca una salida alternativa al proceso y con ello beneficiarse con la reducción de la pena por acogerse a esta figura procesal, porque también el ejercicio del derecho de defensa descansa en no contradecir la acusación y en buscar una salida alternativa al proceso penal. Entonces, su restricción vulneraría tal principio fundamental que asiste a todo acusado, máxime si opta por acogerse a esta figura en análisis, ya que existe una probabilidad de ser privado de su libertad. Imaginemos que la pena postulada por el representante del Ministerio Público en la acusación sobrepasa los cinco años de pena privativa de libertad y que, con la reducción de una séptima parte que prevé la ley al acogerse a esta figura, lograría una

pena suspendida.

Hasta estas líneas pudimos demostrar y resaltar que acogerse a la figura procesal en comento también es ejercer el derecho de defensa que asiste al acusado. Ahora corresponde analizar, en el contexto de la problemática planteada (pluralidad de acusados), si el derecho de defensa de un acusado, de plantear su pretensión de arribar a la conclusión anticipada del proceso, vulneraría el derecho de defensa del resto de los acusados. La respuesta a la interrogante, en nuestra modesta opinión, es negativa. Esto porque el acusado renuncia a la presunción de inocencia de la que gozaba al inicio del juicio oral; con ello también renuncia al juicio público, pues, como sabemos, estar sometido a un proceso penal es un desgaste emocional, económico, etc. También renuncia a la actividad probatoria y a su contradicción, ya que se acoge a la conclusión anticipada porque existe un acervo probatorio que lo involucra en el ilícito penal.

El escenario planteado específicamente se presenta al inicio del juicio oral. Entonces, ¿cómo se vulneraría la presunción de inocencia del resto de los acusados si aún no ha existido actividad probatoria que los involucre en el ilícito penal? Y si bien el acusado o partícipe del delito que recae en el extraneus (representante de la empresa) decide acogerse a la figura en análisis, esto obedece a un aspecto de reconocimiento de su aporte delictivo; de ello no se desprende la participación del resto de los acusados en el delito, pues el estatus de presunción de inocencia se mantiene incólume hasta el final del proceso penal, porque no se ha actuado ningún testigo, perito, documento, etc. Puede ser que el acuerdo colusorio se haya dado con uno o dos de los funcionarios públicos, pero tal vez no con todos; entonces, el hecho aún es objeto de desconocimiento hasta ese momento. Por tanto, el proceso aún mantiene incertidumbre respecto de la responsabilidad, que se deberá resolver en el decurso del plenario.

Otro de los aspectos que podemos traer a colación es que, si bien el acusado o partícipe que se acoge a la conclusión anticipada del proceso renuncia a una actividad probatoria con relación a su participación en el ilícito penal, sin embargo, de ello no se desprende una renuncia a la actividad probatoria del resto de los acusados, toda vez que el Ministerio Público tiene la carga de la prueba. Por ello, deberá probar el otro extremo del acuerdo colusorio en el delito de colusión, o la compraventa de la función pública en el ilícito de cohecho, entre otros. Asimismo, los acusados tendrán que realizar el contradictorio correspondiente, por lo que incluso, si el ente persecutor del delito no logra probar su acusación, el resto de los acusados podría lograr su absolución de la acusación.

Finalmente, el estatus de la presunción de inocencia del resto de los acusados que no se acogieron a la figura en comento aún se mantiene incólume hasta que la sentencia lo determine, toda vez que en el plenario concurrirán testigos, peritos y se actuarán documentos que vinculen a los acusados, o, en su defecto, no. También los demás acusados podrían ser objeto de una absolución, dado que el delito de colusión no es cualquier acuerdo, sino un acuerdo que contenga una resolución criminal defraudatoria que conlleve un perjuicio patrimonial potencial o real. Entonces, la presunción de inocencia no se pierde hasta la culminación de la actividad probatoria y hasta que el juez emita el fallo correspondiente.

V. Posibles soluciones a la problemática planteada

En la problemática planteada, se discute sobre el estatus de presunción de inocencia del resto de acusados que no se someten a la conclusión anticipada del proceso; entonces, si se presentan estas circunstancias, somos de la humilde opinión de que la judicatura no emita sentencia conformada al inicio del proceso para el acusado que se sometió a la conclusión anticipada; esta se reserve hasta el final del proceso, pero desde ya que se tenga por sometido a dicha figura procesal al acusado o partícipe. En otras palabras, ya tenerse definida la conclusión anticipada del autor o partícipe del ilícito, con los acuerdos previos definidos, como la pena a imponerse, la reparación y demás consecuencias accesorias que prevé el delito, pero la sentencia se expida al final del proceso, conjuntamente con el resto de los acusados que no se sometieron al proceso.

Si bien el numeral 2 del artículo 372 del Código Procesal Penal prevé que la sentencia conformada se emitirá en el acto de audiencia o, en su defecto, en el plazo de 48 horas, bajo sanción de nulidad del juicio, debe existir una modificatoria del aludido artículo adjetivo para casos en que se presente una pluralidad de acusados, pues esto garantiza que el estatus de presunción de inocencia de los demás acusados se mantenga incólume hasta el final del juicio oral y no se tendrá por sentenciado al partícipe, pese a que haya manifestado su voluntad de arribar a la conclusión anticipada del proceso, pues existe también la posibilidad de que este pueda ser absuelto, en caso de que no se acredite el presunto acuerdo colusorio.

VI. Conclusiones

1. La figura de conclusión anticipada del proceso es una figura procesal de descongestionamiento de los casos en los estrados judiciales penales, bajo el imperio de la autonomía y la unilateralidad del acusado y la opinión técnica jurídica del abogado defensor.
2. La conclusión anticipada del proceso resulta ser el último mecanismo alternativo de salida en el proceso penal común, dado que la figura de terminación anticipada del proceso restringe su aplicación cuando existe una pluralidad de acusados; entonces, la figura procesal en análisis es el escenario procesal para que el acusado pueda o no someterse a esta figura y ser acreedor de la reducción de la séptima parte de la pena.
3. La conclusión anticipada del proceso resulta ser la expresión del derecho constitucional de defensa, pues la defensa no solo corresponde a buscar una sentencia absolutoria en el juicio oral, sino también a buscar una salida alternativa a este, máxime si existe un beneficio, como es la reducción de una séptima parte de la pena prevista al acogerse a dicha figura.
4. No se vulnera el derecho a la presunción de inocencia de los demás acusados que no optaron por acogerse a la conclusión anticipada del proceso, dado que esto obedece a un aspecto de reconocimiento de su aporte al delito del partícipe; no se desprende la participación en el delito del resto de acusados, dado que hasta esa etapa no ha existido actividad probatoria alguna que acredite su culpabilidad.

VII. Recomendaciones

1. Somos de la opinión de que, cuando se presenta la problemática planteada, la judicatura no emita sentencia conformada inmediatamente para el acusado que se acogió a la conclusión anticipada; esta se debe reservar hasta el final del proceso, pero desde ya se tenga por sometido a dicha figura procesal. En otras palabras, ya tenerse definida su situación jurídica del autor o partícipe, de haberse acogido a la conclusión anticipada del proceso. Si bien este escenario no está previsto en el código adjetivo, sin embargo, es criterio del juzgador, que en absoluto perjudica el decurso del juicio oral, ya que todos los acusados siguen en la misma condición, de poder sostener su tesis de defensa hasta el fin del juicio oral.
2. Proponemos la modificación del numeral 2) del artículo 372 del Código Procesal Penal, que prevé que, una vez que el acusado ha reconocido los cargos, se emita inmediatamente la sentencia conformada. La modificación debe versar sobre la figura planteada y el juez debe reservar su pronunciamiento hasta el final del juicio oral, tanto para el que se acogió a la figura de conclusión anticipada del proceso como para el resto de los acusados, otorgando la oportunidad al debate probatorio, de buscar la absolución o condena de los involucrados, sin restringir el derecho de defensa del resto de los acusados, que buscan una tesis de defensa distinta al partícipe que se acogió a la conclusión anticipada del proceso.
3. Podríamos proponer también que se realice un acuerdo plenario extraordinario por parte de los magistrados de la Corte Suprema en lo Penal, para tratar el presente caso, para poder sentar un criterio jurisprudencial al respecto, más aún cuando no existe un caso de similar naturaleza que haya sido objeto de una casación por parte de la Corte Suprema de la República.

VIII. Referencias bibliográficas

- Sánchez Velarde, Pablo. Manual de Derecho Procesal Penal. Procedimiento de conclusión anticipada, año 2008, pág. 395. Idemsa.
- San Martín Castro, César. Derecho Procesal Penal, año 2020, Lima, INPECCP.
- Reyna Alfaro, Luis Miguel. Manual de Derecho Procesal Penal, año 2015, Lima, Instituto Pacífico S.A.C.
- Moreno Catena, Víctor. Sobre el derecho de defensa: Cuestiones generales, año 2010, pág. 1638, Revista Teorder.
- Martín Mingarro, Luis. Crisis del derecho de defensa, año 2012, Argentina, Imprenta Lux, Unión Iberoamericana de Colegios de Abogados.

ANÁLISIS CRÍTICO DEL PROCESO INMEDIATO: COLUSIÓN ENTRE LOS FINES PROCESALES Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

*Critical analysis of the immediate process: collusion between
procedural aims and fundamental rights*

Edgar Johan Cantaro Sanchez¹
Rocío Angélica Marín Sandoval²

Resumen

El artículo tiene como objetivo analizar la incidencia que existe entre el proceso inmediato y los derechos fundamentales del imputado. El interés radica en constatar si la regulación de este proceso especial garantiza el derecho de defensa, el derecho a un juez natural e imparcial. No se pretende desconocer su eficacia en cuanto a celeridad y simplificación procesal se trata, sino reconocer que la forma en que está regulado genera riesgos para los derechos fundamentales; de ahí que resulte importante su reforma, a efectos de buscar un equilibrio.

Palabras clave: *Derecho de defensa, juez natural y juez imparcial.*

Abstract

This article aims to analyze the impact of the expedited procedure on the fundamental rights of the accused. The focus is on determining whether the regulations governing this special procedure guarantee the right to defense and the right to a natural and impartial judge. The intention is not to overlook its effectiveness in terms of speed and procedural simplification, but rather to acknowledge that its current regulatory framework entails risks to fundamental rights; consequently, reforming it to achieve a balance is important.

Keywords: *Right to defense, natural judge, and impartial judge.*

¹ Abogado por la Universidad Nacional Hermilio Valdizán; egresado de la Maestría en Derecho, mención en Ciencias Penales. Especialista judicial de la Corte Superior de Justicia de Huánuco. Correo electrónico: johancantaro2024@gmail.com

² Abogada por la Universidad Nacional Hermilio Valdizán; Mg. en Derecho Civil y Comercial, por la Universidad Nacional Hermilio Valdizán. Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Huánuco. Correo electrónico: marinsandovalr@gmail.com

I. Introducción

Es un hecho no controvertido que el proceso penal suele prolongarse por un tiempo no tan prudencial, provocando efectos negativos como la prescripción de la acción penal o que la parte interesada se desista del proceso. Ante este contexto problemático, surgió la necesidad de evitar que el Estado continúe brindando una justicia retrógrada y lenta a la ciudadanía. En ese sentido, una de las novedades que incorpora el nuevo sistema procesal penal es el denominado proceso inmediato, cuyo objetivo, como su propio nombre lo sugiere, es que el proceso culmine lo más pronto posible, siempre que —claro está— se cumpla con los presupuestos estatuidos en la norma; caso contrario, su incoación no será posible. De ahí que el surgimiento del proceso inmediato tiene plena justificación, ya que busca la celeridad y optimización del proceso (Sánchez, 2011); sin embargo, su regulación normativa ha generado un escenario de constante debate, consistente en que la celeridad procesal amenaza con mermar las garantías del imputado.

El objetivo del artículo se circunscribe a advertir los efectos negativos del proceso inmediato en las garantías constitucionales, lo que genera una precarización que lesiona directamente el derecho de defensa, dado que se suprimen fases procesales importantes, anulando la posibilidad real de que el abogado defensor recabe elementos de convicción de descargo o contradiga la acusación de manera correcta. Se pretende constatar cómo su regulación trastoca el principio del juez natural e imparcialidad judicial, al quebrantar la separación de roles del juez de la investigación preparatoria, cuya concentración de potestades se le delega al juez de juicio inmediato, conllevando a una contaminación cognitiva.

La justificación de esta investigación radica en la necesidad de someter a análisis crítico un modelo que viene validando sentencias precipitadas sobre la base de una violación de derechos constitucionales. Mientras la jurisprudencia suele enaltecer el proceso inmediato como un mecanismo de eficiencia procesal, la doctrina penal tiene el deber de desentrañar las deficiencias que conlleva su aplicación. Examinar este tipo de proceso desde un enfoque crítico permite reconocer que el sistema penal peruano aún mantiene ciertas deficiencias que requieren ser subsanadas.

El estudio asume un enfoque cualitativo y de tipo básico, dado que no pretende la cuantificación estadística ni menos busca una aplicación inmediata para la solución del problema, sino la comprensión y enriquecimiento del conocimiento dogmático a través del análisis hermenéutico de la ley y la jurisprudencia. De igual forma, adopta un nivel correlacional porque está orientado a medir la relación de afectación que genera el proceso inmediato en los derechos fundamentales del imputado. Alcanza un diseño no experimental-transversal, ya que no existe una manipulación deliberada de las variables, sino que son estudiadas en su contexto natural y en un momento único. El método aplicado es el hermenéutico porque se interpreta el alcance de las normas del Código Procesal Penal, específicamente en lo concerniente al proceso inmediato en contraste con la jurisprudencia nacional; en ese contexto, se emplearon como técnicas de recolección el análisis documental y la revisión bibliográfica.

II. El proceso inmediato

El proceso inmediato tiene como objetivo central la celeridad de los casos penales

con el propósito de que el ciudadano vea cumplidas sus expectativas en un momento oportuno. Su existencia responde a «razones de política criminal, simplificación de la respuesta estatal, abreviación de los plazos, celeridad y racionalidad» (Rosas, 2024, p. 388). De ahí que no se desconozca que su incorporación en el Código Procesal Penal tiene efectos positivos en el descongestionamiento de la carga procesal, permitiendo al operador de justicia resolver de forma célere la situación jurídica de las personas, lo que se traduce en un ahorro de esfuerzos por parte del Estado.

Al respecto, la doctrina nacional señala que los fundamentos de este proceso especial radican en la «búsqueda de articulación para una justicia eficaz y pronta, búsqueda del descongestionamiento de la carga procesal, y posibilidad de salidas consensuadas» (Reátegui, 2023, p. 23). En lo que corresponde a la búsqueda de una justicia eficaz y pronta, se detalla que uno de los fundamentos del proceso inmediato radica en el fortalecimiento de la seguridad ciudadana (Decreto Legislativo N.º 1194. Decreto Legislativo que regula el proceso inmediato en casos de flagrancia. 30 de agosto de 2015. Diario Oficial El Peruano. Perú), es decir, la lucha contra la delincuencia (Araya, 2016). Se pretende que «las sentencias inmediatas cumplirían una finalidad disuasoria para los potenciales delincuentes» (Reátegui, 2023, p. 27). En suma, a través de este proceso especial, se espera brindar una pronta justicia a los ciudadanos, sin una espera inagotable y una incertidumbre jurídica.

En cuanto a la búsqueda del descongestionamiento de la carga procesal, es una realidad innegable que aqueja a todo sistema judicial el fenómeno de la congestión judicial; cada día el porcentaje de las denuncias aumenta exponencialmente, al punto de que la administración de justicia no se abastece para brindar una respuesta célere. Frente a este problema, el proceso inmediato cobra mayor relevancia y justificación, pues se presenta como un mecanismo célere para la resolución de conflictos. En ese sentido, se postula que el proceso inmediato pretende el «descongestionamiento de la carga procesal innecesaria que afecta negativamente al sistema penal» (Reátegui, 2024, pp. 10002-10003). Busca «la simplificación y celeridad del proceso; por ello, el fiscal no requiere de mayor investigación para concretar los cargos» (Chávez, 2023, p. 16).

Finalmente, en cuanto a la posibilidad de salidas consensuadas, el proceso inmediato se presenta como una medida de política criminal, cuya existencia no puede entenderse contraria a la legalidad procesal. No restringe a las partes la posibilidad de arribar a una salida consensuada, sino que fomenta y permite que el caso penal culmine de manera rápida e idónea. No solo se obtiene una respuesta oportuna de los órganos jurisdiccionales, sino que, además, brinda la oportunidad al imputado de que pueda acogerse a una salida alternativa (García, 2020).

En esa línea de ideas, el proceso inmediato, sin lugar a duda, contribuye irrefutablemente a la celeridad procesal, ya que, por sus propias características, permite que el fiscal eluda determinadas etapas procesales que normalmente son propias del proceso común. Al resolver los casos penales de forma célere, se adquiere una percepción positiva de la sociedad sobre sus autoridades encargadas de impartir justicia, ya que perciben que sus exigencias están siendo atendidas de manera oportuna.

III. Conflicto del proceso inmediato con los derechos fundamentales

No existe crítica alguna respecto de que el proceso inmediato mantiene su

validez constitucional porque contribuye a la celeridad procesal. Ello es un hecho no controvertido, razón por la cual no se pretende su derogación en el Código Procesal Penal, sino reforzarlo a fin de evitar violaciones al debido proceso.

En ese contexto, no es menos cierto que este proceso especial, independientemente de sus fines ligados a la celeridad procesal, debe garantizar y respetar los derechos fundamentales de las personas y los principios que fundamentan un sistema acusatorio. El fin procesal no solo debe estar guiado por aliviar la carga procesal o brindar una solución contundente ante la delincuencia que azota a nuestra sociedad, sino que debe lograrse de una forma que no transgreda garantías constitucionales, pues no se debe olvidar que la persona es el fin, y no el medio para alcanzar los fines del proceso penal.

III.1. Proceso inmediato vs. derecho de defensa

El derecho de defensa, reconocido expresamente en la Carta Magna, no se limita únicamente a la asignación formal de un abogado, sino que demanda el despliegue de una defensa eficaz, contando con un tiempo razonable para su estructuración (Constitución Política del Perú. Referéndum. Artículo 139, inciso 14. 29 de diciembre de 1993). Ciertos autores señalan que este derecho de corte constitucional materializa el derecho a la contradicción e igualdad de armas (Planchadell, 1999). Sin embargo, tal garantía quedará reducida si alguna de las partes resulta impedida de ejercer los medios necesarios para garantizar sus derechos (Tribunal Constitucional del Perú. Pleno Jurisdiccional. STC N.º 01231-2002-HC/TC; 21 de junio de 2002).

En el marco del proceso inmediato, la nota característica de celeridad en los plazos procesales genera una afectación profunda que desnaturaliza este derecho. Cuando el sistema legal impone que, tras la incoación del proceso inmediato, el Ministerio Público cuenta con veinticuatro horas para requerir la acusación, se prescinde de la fase de investigación preparatoria formalizada, lo que clausura el tiempo normal en el que el abogado puede contradecir la tesis fiscal y solicitar o incorporar elementos de convicción de descargo con una mínima estrategia.

Esta incoherencia procedimental se agrava de manera alarmante al verificar el camino hacia la etapa de juicio inmediato. La ley procesal exige al Juez de la Investigación Preparatoria remitir la acusación fiscal de manera inmediata y, a su vez, condiciona al Juez Penal a instalar la audiencia en el día o, en todo caso, dentro de las setenta y dos horas, configurando un escenario que propicia la indefensión material. El diseño de cómo fue regulado este proceso especial asume, de manera errada, que la suficiencia probatoria inicial o la flagrancia, recabada por el fiscal, exime la necesidad de un debate probatorio, forzando al abogado defensor a ingresar a un juicio en un estado de precariedad cognoscitiva, a consecuencia de no contar con el tiempo suficiente para asimilar los elementos probatorios de cargo y estructurar una teoría del caso consistente.

En ese sentido, esta llamativa celeridad del proceso inmediato trasgrede flagrantemente el principio de igualdad de armas, garantía esencial del modelo acusatorio y, además, del debido proceso. Mientras la Fiscalía tuvo el tiempo suficiente para practicar las diligencias preliminares que considerara necesarias con el fin de recabar elementos de convicción que sustenten su pronto requerimiento acusatorio, el abogado defensor se ve condicionado a reaccionar ante una imputación fiscal en un tiempo que se calcula en horas. Esta situación restringe por completo la posibilidad de formular una actividad

probatoria de descargo, como la ubicación de testigos importantes, la realización de pericias de parte, entre otras, las cuales resultan de imposible cumplimiento dentro del escaso tiempo de setenta y dos horas regulado para la instalación del juicio inmediato.

Desde la doctrina penal, se postula que el «proceso inmediato pretende que los procesos se tramiten en tiempos demasiado cortos y que no posibiliten la oposición por parte de la defensa del imputado, es decir, ofrecer los medios necesarios de descargo» (Reátegui, 2023, p. 43). Por tanto, «la celeridad y eficacia procesal no puede terminar por minar las garantías fundamentales» (Peña, 2019, p. 55), pues «la producción de los elementos de descargo también requiere un plazo prudencial para ser alcanzada. La incoación de un proceso inmediato hace más que obvio que imposibilita cualquier formación adecuada de elementos de descargo» (Nakazaki, 2020, párr. 41). En suma, «la indefensión no solo se produce cuando se priva a las partes de manera irrazonable o desproporcionada de la posibilidad de hacer valer sus derechos, sino también cuando el procesado no cuenta con una defensa eficaz» (Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Casación N.º 864-2016, Del Santa; 27 de setiembre de 2017).

La situación antes descrita se intensifica cuando el sistema no brinda una oportunidad real al imputado para que designe a un abogado de su libre elección, ya que, por la nota característica de este proceso especial, se suele imponer a un defensor público para supuestamente no dejar en indefensión al imputado; no obstante, se omite que en muchas ocasiones los defensores públicos tienen una inmensa carga procesal, lo que implica que no tengan el tiempo suficiente para estructurar una defensa eficaz, cuya presencia en la audiencia es solo un acto de formalidad para no acarrear responsabilidad funcional.

A los problemas ya descritos se suma una evidente violación al principio de imputación concreta, el cual constituye la base sobre la que se cimenta el derecho de defensa, pues «una buena imputación garantiza el buen desarrollo del proceso. La imputación clara y precisa dará paso a que el acusado pueda conocer los hechos que se le atribuyen; ello garantizará la eficacia en el ejercicio del derecho de defensa» (Bautista, 2021, párr. 4). En suma, «el derecho a ser informado de todos los cargos que se imputan es un presupuesto necesario para hacer efectivo el derecho de defensa, pues, si el imputado desconoce los cargos que se le imputan, no puede enfrentarse a ellos, no puede luchar contra fantasmas» (Neyra, 2015, p. 251).

Sin embargo, el diseño acelerado de este proceso se desconecta de esta realidad. En ese sentido, el artículo 448, inciso 3), de la norma procesal penal establece que «si el Juez Penal determina que los defectos formales de la acusación requieren un nuevo análisis, dispone su subsanación en la misma audiencia» (Código Procesal Penal [CPP]. Decreto Legislativo N.º 957. Artículo 448, inciso 3. 29 de julio de 2004. Perú). Es decir, la ley exige a la Fiscalía subsanar los defectos de imputación en el acto, lo cual resulta inviable, ya que la corrección no es un simple acto de adecuación gramatical o formal; por el contrario, exige una precisión en las acciones incriminadas, un juicio riguroso de subsunción típica y la coherencia narrativa de los eventos.

Tratar de forzar una subsanación de manera inmediata aboca al Ministerio Público a improvisar correcciones, generando la instalación de un juicio inmediato que se encuentra viciado desde el inicio, cuyo debate se centra en una imputación indeterminada e imprecisa. Así, el sistema refuerza el estado de indefensión, ya que el imputado o su

defensa ingresan al juicio sin conocer ciertamente el marco fáctico de la imputación del cual debe defenderse y contradecirla, sacrificando las garantías del debido proceso en aras de la celeridad procesal.

Finalmente, las características propias del proceso inmediato no reconocen la importancia de la fase intermedia, convirtiéndola en un simple acto de trámite burocrático y formal. Al condicionar al magistrado a resolver la procedencia de la acusación fiscal y los medios probatorios ofrecidos bajo una presión temporal, se diluye significativamente el control sustancial de la acusación. Al abogado defensor no solo se le priva del tiempo para recabar elementos de convicción, sino que ve mermada su capacidad real para solicitar sobreseimientos, deducir excepciones o cuestionar la pertinencia, utilidad, idoneidad y licitud de los medios probatorios de cargo, lo que genera un control que adolece de la rigurosidad garantista.

III.2. Proceso inmediato vs. juez natural

La norma constitucional reconoce expresamente el principio del juez natural, el cual demanda el respeto irrestricto a la competencia funcional previamente determinada por la ley correspondiente. Esta garantía se concreta a través de una separación de funciones (Constitución Política del Perú. Referéndum. Artículo 139, inciso 3. 29 de diciembre de 1993). La jurisprudencia constitucional estipuló que ello exige «que quien juzgue sea un juez que tenga potestad, garantizándose, así, la interdicción» (Tribunal Constitucional del Perú. Pleno del Tribunal. STC N.º 01937-2006-PHC/TC; 30 de marzo de 2007). En esa línea de ideas, respecto a la competencia para dirigir la etapa intermedia, la norma procesal penal prescribe con nitidez que la conducción de esta etapa procesal —control judicial de la acusación fiscal— compete de manera irrestricta al Juez de la Investigación Preparatoria (Código Procesal Penal [CPP]. Decreto Legislativo N.º 957. Artículo 29, inciso 4. 29 de julio de 2004. Perú).

Sin embargo, la estructura normativa del proceso inmediato conlleva el quebrantamiento de la garantía del juez natural, dado que traslada la prerrogativa antes descrita —conducción de la etapa intermedia— al juez penal encargado del juicio inmediato, conforme consta en la norma procesal penal (Código Procesal Penal [CPP]. Decreto Legislativo N.º 957. Artículo 448. 29 de julio de 2004. Perú). Según dicha norma, una vez que el juez de la investigación preparatoria remite los actuados, es el juez penal quien, una vez instalada la audiencia, debe realizar un control formal y sustancial de la acusación fiscal; es decir, debe resolver las cuestiones previstas en el artículo 350 de la norma procesal. Se ha creado legislativamente una minietapa intermedia en la fase de juicio inmediato, supeditando al juez penal a actuar como un contralor de la acusación fiscal, lo que desnaturaliza la competencia funcional.

El ordenamiento jurídico regula expresamente la competencia del juez penal y establece con claridad que le compete conocer el juzgamiento (Código Procesal Penal [CPP]. Decreto Legislativo N.º 957. Artículo 28, inciso 3. 29 de julio de 2004. Perú). En ese sentido, lo lógico sería que el juez penal únicamente conozca el juicio inmediato propiamente dicho y la actuación de las pruebas; el control de la acusación fiscal debería ser competencia exclusiva del juez de la investigación preparatoria, precisamente en la audiencia de incoación del proceso inmediato. Es un contrasentido que en el mismo juicio inmediato se haga un control de la acusación.

Por tanto, al condicionar al juez penal a resolver cuestiones de imputación concreta, excepciones o sobreseimientos, se le asigna arbitrariamente un rol de saneamiento y filtro que debió quedar tajantemente culminado en una etapa previa. La audiencia de incoación del proceso inmediato ante el juez de garantías debió constituirse como el escenario perfecto para debatir estas cuestiones; al postergarlas y delegarlas en el juez de juicio, el sistema legal despoja al imputado de su derecho a ser oído por el juez llamado por ley.

Esta incoherencia en la competencia funcional del órgano jurisdiccional lleva consigo otras consecuencias que se materializan en la actividad probatoria y el derecho a la contradicción. Este proceso especial exige que el ofrecimiento y admisión de los medios probatorios de las partes se efectúen ante el mismo juez penal. Al unirse la fase de control probatorio (propia de la etapa intermedia) con el juicio oral en una misma audiencia, se genera una afectación a los derechos de las partes, ya que se clausura definitivamente la posibilidad de ofrecer prueba nueva en el juzgamiento.

En el proceso común, la diferencia de las etapas procesales permite una dinámica garantista, pues los medios probatorios se ofrecen ante el juez de garantías, habilitando a que, una vez instalado el juzgamiento ante el juez penal, las partes procesales puedan invocar el artículo 373 de la norma procesal, que permite ofrecer prueba nueva —cuyo conocimiento de su existencia fue con posterioridad a la fase intermedia— (Código Procesal Penal [CPP]. Decreto Legislativo N.º 957. Artículo 373. 29 de julio de 2004. Perú). En el proceso inmediato, esta posibilidad probatoria se anula por completo. Al ser el juez penal quien conoce el ofrecimiento y admisibilidad de los medios probatorios por única y primera vez en la misma audiencia de juicio inmediato, la idea de prueba nueva se desvanece, dado que no existe una estación temporal previa que califique la novedad de los medios probatorios.

Si la norma procesal respetase la garantía del juez natural, el ofrecimiento y admisibilidad de los medios probatorios debieran discutirse irrestrictamente ante el juez de garantías durante la audiencia de incoación de este proceso especial. Esta reconducción funcional de la competencia no solo subsanaría la estructura del proceso, garantizando la esencia de la fase intermedia, sino que restituiría a las partes procesales la potestad de ofrecer prueba nueva ante el juez de juzgamiento; sin embargo, la actual normativa del proceso inmediato limita esta garantía.

Finalmente, esta incompetencia funcional provoca una evidente asimetría que reduce el debido proceso. Mientras la Fiscalía llega al juzgamiento inmediato con una estrategia probatoria desde las primeras diligencias preliminares, el abogado defensor del imputado se ve privado de una fase intermedia para contradecir o tachar los medios probatorios de cargo. El juez penal, presionado por la premura temporal, se ve condicionado a admitir tales pruebas de cargo de forma casi automática, en un lapso donde el abogado carece del tiempo de reexamen probatorio que sí tiene en el proceso ordinario.

En suma, la estructura del proceso inmediato desconoce la garantía del juez natural y, por ende, pierde la coherencia garantista al forzar una concentración de roles en el juez de juzgamiento. Toda esta absorción de funciones por parte del juez penal significa una involución procesal que contradice las nociones propias del sistema acusatorio. Al excluir tales competencias del juez de garantías, el legislador peruano no solo ha

trasgredido la distribución de funciones, sino que ha atentado contra el principio de contradicción.

III.3. Proceso inmediato vs. juez imparcial

La Carta Magna reconoce de manera implícita el principio de imparcialidad judicial (Constitución Política del Perú. Referéndum. Artículo 139, inciso 3. 29 de diciembre de 1993), cuya existencia «es una garantía fundamental del debido proceso» (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Usón Ramírez vs. Venezuela; 20 de noviembre de 2009), el cual tiene dos dimensiones: la imparcialidad subjetiva, que significa la ausencia de sesgos personales en el juez con las partes, y la imparcialidad objetiva, que obliga a la necesidad de brindar garantías que descarten cualquier duda sobre el prejuicio del juez.

Es justamente en la esfera de la imparcialidad objetiva donde se advierte la incidencia del proceso inmediato. Al delegar las competencias del control de acusación al juez de juicio inmediato, el sistema legal lo condiciona a efectuar una evaluación, en el aspecto sustancial, de la imputación antes de empezar con el debate probatorio en el juzgamiento. En ese sentido, cuando el abogado defensor solicita, por ejemplo, el sobreseimiento, el juez penal está comprometido a evaluar el fondo del asunto mediante la valoración de las pruebas acopiadas por la Fiscalía.

La gravedad y preocupación se advierte cuando el magistrado de juicio declara infundada la solicitud de sobreseimiento efectuada por el abogado defensor. Para desestimar tal solicitud, el juez no efectúa un simple acto de trámite formal, sino que implica una motivación exhaustiva que justifique que existen fundados elementos de convicción para sostener la incriminación. Al efectuarlo, el magistrado emite un juicio de valor anticipado sobre la comisión de los hechos y su vinculación con el imputado, generándose una convicción de alta probabilidad sobre la responsabilidad penal del investigado mucho antes de que se inicie el debate probatorio.

Esta situación generada por el mismo sistema legal genera un sesgo o contaminación cognitiva adelantada. Es simple lógica: una vez que una persona adopta una hipótesis sobre un presunto hecho (en este escenario, que el acusado tiene mérito para ser juzgado), su mente tiende inconscientemente a valorar toda la información futura para validar su creencia inicial. En ese sentido, el órgano jurisdiccional ingresa al juzgamiento desprovisto de la neutralidad exigida, condicionado por su propia convicción previa. De ahí que no se cumpla con lo detallado por el Tribunal Constitucional, esto es, que «toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa» (Tribunal Constitucional del Perú. Primera Sala del Tribunal. STC N.º 04415-2013-PHC/TC; 27 de enero de 2014).

Ello conlleva a que la garantía de presunción de inocencia se reduzca a un simple enunciado formal. El imputado no es juzgado por un juez libre de todo prejuicio que recién construirá su convicción a partir de la actividad probatoria a desarrollarse en el juzgamiento, sino que se someterá al examen de un magistrado que ya ha generado una convicción de responsabilidad y validó la tesis fiscal. La probabilidad de que este mismo juez, tras observar la actuación de medios probatorios, varíe significativamente la posición que tomó y motivó formalmente en su rechazo a la solicitud de sobreseimiento

resulta poco probable. Lo esperado es la confirmación de aquella premisa inicial, «importando poco o nada los alegatos de la defensa técnica del imputado» (Verde, 2023, p. 12).

Esta incoherencia en las funciones del juez penal tiene un impacto directo y negativo sobre el principio de igualdad de armas, el cual, según la jurisprudencia penal, «incide en la exigencia de que las partes cuenten con los mismos medios de ataque y defensa e idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación, a efectos de evitar desequilibrios entre sus respectivas posiciones procesales» (Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Casación N.º 54-2009/La Libertad; 20 de julio de 2010). La contaminación cognitiva del magistrado genera una desigualdad: el juez penal se circunscribe psicológicamente en una posición que favorece la pretensión de la Fiscalía, dado que dicha tesis inculpativa coincide con la convicción que él mismo confirmó al rechazar la solicitud de sobreseimiento. Lo que genera una duda fundada en que «antes de que inicie el debate probatorio brindará todas las facilidades al representante del Ministerio Público» (Verde, 2023, p. 13).

Se espera, entonces, que todos los requerimientos efectuados por el Ministerio Público sean atendidos con un criterio de benevolencia subjetiva, sin mayor objeción ni control, mientras que las solicitudes del abogado defensor (ofrecimiento de pruebas, argumentos de descargo, objeciones a las preguntas) serán percibidas por un magistrado contaminado como mecanismos supuestamente dilatorios o simples argumentos de defensa.

Esta convicción adelantada desnaturaliza la esencia misma del juzgamiento como un espacio de debate contradictorio y libre de prejuicios. En un sistema acusatorio como tal, el juzgamiento es el momento oportuno donde la verdad material se construye desde cero, sustentándose de manera exclusiva en la actuación probatoria bajo los principios de contradicción, publicidad e intermediación. Al facultar al juez penal para que resuelva cuestiones como el sobreseimiento, el legislador trasladó una característica propia del sistema inquisitorio, dado que unifica de manera peligrosa los roles de control y de sentencia en un solo individuo; «el legislador crea privilegios procesales carentes de fundamentación constitucional alguna» (Gimeno, 2007, pp. 91-94).

En suma, la unificación de los roles de control de acusación y el juzgamiento por un juez de juicio contaminado significa una vulneración directa al derecho a la imparcialidad judicial. No es concordante que el mismo juez encargado de evaluar y denegar el sobreseimiento, bajo argumentos de valoración probatoria, sea el mismo que asuma la función de tercero imparcial en el juzgamiento. Esta situación generada por el mismo sistema no solo provoca un sesgo cognitivo sobre la responsabilidad penal del imputado, sino que trasgrede la igualdad de armas, desnaturalizando el sistema acusatorio.

IV. Conclusiones

1. El proceso inmediato es, en efecto, una política efectiva en cuanto a celeridad y simplificación procesal se refiere; de ahí que su existencia en el ordenamiento jurídico peruano tiene un fundamento válido, pues busca alcanzar estos fines procesales que, por cierto, son constitucionales. No obstante, la celeridad procesal no siempre es sinónimo de efectividad, puesto que, para ser denominada como tal, su existencia debe estar en completa armonía con los derechos fundamentales; caso

contrario, de apreciarse una colisión entre ambos intereses, el fundamento que se le asigna estará fuertemente debilitado, pese a los fines procesales que persigue.

2. El derecho de defensa exige que la persona sometida a un proceso penal tenga la posibilidad de ejercer una defensa eficaz; sin embargo, este derecho constitucional no está garantizado en el proceso inmediato, ya que, por su característica célere y simplificadora, se restringe el ejercicio de una defensa eficaz, pues no permite que el abogado defensor construya una consistente teoría del caso, cuya situación se agrava cuando la imputación fiscal es defectuosa, que no puede ser subsanada en la misma audiencia de juicio inmediato, imposibilitando conocer con exactitud los hechos incriminados. La forma de su regulación dificulta que el abogado defensor pueda recabar oportunamente los elementos probatorios necesarios para defender su postura, que, a diferencia del representante del Ministerio Público, cuenta con los suficientes elementos probatorios de cargo desde la etapa preliminar, resultando lógico por qué requiere tempranamente la incoación de este proceso especial.
3. Asimismo, la actual regulación normativa del proceso inmediato vulnera el derecho a un juez natural, ya que la norma faculta al juez de juicio a conocer todas las cuestiones previstas en el artículo 350 del mismo cuerpo normativo: solicitudes de sobreseimiento, deducción de excepciones, entre otras; es decir, tendrá el deber de realizar un control de la acusación. No obstante, tal competencia no le corresponde, sino al juez de la investigación preparatoria, ya que estas cuestiones, como sucede en el proceso común, son ventiladas durante la etapa intermedia, la cual le compete al juez de garantías.
4. En cuanto al derecho a un juez imparcial, este tampoco se encuentra garantizado en el proceso inmediato; por el contrario, está mermado, ya que las solicitudes que pueda realizar la defensa técnica, previstas en el artículo 350 del Código Procesal Penal, por ejemplo, un sobreseimiento o una excepción de improcedencia de acción, serán conocidas en la audiencia de juicio oral por el juez penal, quien a la vez también será el encargado de dirigir el juicio y, consecuentemente, emitir la sentencia correspondiente. En el caso hipotético de que el magistrado deniegue aquel sobreseimiento o excepción, ya sea por considerar que existen fundados elementos probatorios de cargo o porque, a su criterio, el hecho constituye delito, este ya se encuentra contaminado para dirigir el juicio inmediato, pues ya tiene una convicción adelantada sobre la responsabilidad penal del imputado.
5. Queda en evidencia, entonces, que la actual regulación normativa del proceso inmediato es incompatible con los derechos fundamentales; no obstante, ello no significa que se abogue por la erradicación o derogación del proceso inmediato, sino por advertir únicamente las falencias que presenta, las mismas que requieren de una pronta modificación a efectos de garantizar tales derechos. Su existencia en el ordenamiento jurídico peruano resulta válida por cuanto brinda celeridad y simplificación a los casos penales; sin embargo, ello debe estar en completa armonía con los derechos fundamentales.

V. Referencias bibliográficas

Araya, A. (2016). El nuevo proceso inmediato para delitos en flagrancia y otras delincuencias. Jurista Editores.

- Bautista, S. (2021, octubre). La imputación concreta y su implicancia en el proceso penal. LP Pasión por el Derecho. <https://lpderecho.pe/imputacion-concreta-implicancia-proceso-penal/>
- Chávez, A. M. (2023). El proceso inmediato. En M. Muro y E. A. Villegas (coords.), Código Procesal Penal comentado (t. IV). Gaceta Jurídica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Usón Ramírez vs. Venezuela (20 de noviembre).
- Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Casación N.º 54-2009/ La Libertad (20 de julio).
- Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. Casación N.º 864-2016/Del Santa (27 de setiembre).
- García, L. E. (2020). Los procesos penales especiales en el sistema acusatorio: ausencia y silencios de fases de la teoría del caso. Idemsa.
- Gimeno, V. (2007). Derecho Procesal Penal. Colex.
- Nakazaki, C. (2020, julio). Proceso inmediato y derecho de defensa. LP Pasión por el Derecho. <https://lpderecho.pe/proceso-inmediato-y-derecho-de-defensa/>
- Neyra, J. A. (2015). Tratado de derecho procesal penal (t. I). Idemsa.
- Peña, A. (2019). El proceso inmediato. Análisis sustantivo, procesal y jurisprudencial. Instituto Pacífico.
- Planchadell, A. (1999). El derecho fundamental a ser informado de la acusación. Tirant lo Blanch.
- Reátegui, J. (2023). El proceso penal inmediato. Análisis doctrinario, normativo y jurisprudencial. Gaceta Jurídica.
- Reátegui, J. (2024). Manual de Derecho Procesal Penal (t. I). Instituto Pacífico.
- Rosas, J. (2024). Los procesos penales especiales. Instituto Pacífico.
- Sánchez, J. (2011). Problemas de aplicación e interpretación de los procesos especiales. En G. Urquiza (coord.), Procedimientos especiales. Gaceta Jurídica.
- Tribunal Constitucional del Perú. Pleno Jurisdiccional. STC N.º 01231-2002-HC/TC (21 de junio).
- Tribunal Constitucional del Perú. Pleno del Tribunal. STC N.º 01937-2006-PHC/TC (30 de marzo).
- Tribunal Constitucional del Perú. Primera Sala del Tribunal. STC N.º 04415-2013-PHC/TC (27 de enero).

Verde, M. J. (2023). El proceso inmediato y el derecho a un juez imparcial en los Juzgados Penales de Huánuco, 2022 [Tesis de maestría, Universidad Nacional Hermilio Valdizán]. Repositorio Unheval. <https://hdl.handle.net/20.500.13080/9906>

LA REPARACIÓN DEL DAÑO AL ANIMAL COMO SER SENTIENTE: UN ANÁLISIS COMPARADO ENTRE LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DE COLOMBIA Y PERÚ

*Compensation for harm to animals as sentient beings: a
comparative analysis between the legal systems of Colombia and
Peru*

Diana Marcela Peñaranda Carrillo¹

Resumen

Colombia y Perú reconocieron, casi simultáneamente, en 2016, a los animales como seres sintientes o sensibles; sin embargo, ese avance no se tradujo en un mecanismo claro de reparación del daño causado al propio animal, que el derecho civil sigue tratando como cosa o bien mueble. El presente artículo compara ambos ordenamientos, revisa la evolución jurisprudencial, del caso del oso Chucho a la prohibición de la caza deportiva, y propone repensar la responsabilidad civil para que el animal lesionado, y no solo su propietario, sea destinatario de la reparación.

Palabras clave: *reparación del daño, animales, seres sintientes, responsabilidad civil.*

Abstract

Colombia and Peru recognized, almost simultaneously, in 2016, animals as sentient or sensitive beings; nevertheless, this progress was not translated into a clear mechanism to repair the harm caused to the animal itself, which civil law still treats as a thing or movable good. This article compares both legal systems, reviews the evolution of case law, from the Chucho bear case to the prohibition of sport hunting, and proposes rethinking civil liability so that the injured animal, and not only its owner, becomes the recipient of the reparation.

Keywords: *harm reparation, animals, sentient beings, civil liability.*

¹ Egresada de la Universidad Libre (2022). Candidata a especialista en Derecho Procesal por la Universidad Libre, seccional Cúcuta. Escribiente de la Rama Judicial de Colombia en el Juzgado Promiscuo Municipal de Ábrego. Correo electrónico: dimarp252@gmail.com

I. Introducción

Esa distancia entre lo que el derecho proclama y lo que efectivamente protege es el punto de partida de este trabajo. En el año 2016, con apenas unos meses de diferencia, Colombia y Perú dieron un paso que parecía definitivo: ambos países reconocieron por ley que los animales no son cosas, sino seres capaces de sentir. En Colombia lo hizo la Ley 1774 de 2016; en Perú, la Ley 30407 de Protección y Bienestar Animal, dos normas hermanas, nacidas del mismo impulso ético y casi del mismo año, que pusieron a estos dos ordenamientos a la vanguardia regional en materia de bienestar animal.

Y, sin embargo, una década después conviene preguntarse qué tanto cambió en la práctica, porque reconocer que un ser siente dolor y, al mismo tiempo, negarle cualquier vía para que ese dolor sea reparado es una contradicción que el derecho no puede sostener indefinidamente. El propósito de este artículo es justamente examinar esa contradicción desde una mirada comparada: ¿Tiene el animal, como ser sintiente, derecho a ser reparado cuando se le causa un daño? ¿O la reparación sigue perteneciendo, en exclusiva, al humano que ostenta su propiedad?

La pregunta no es retórica ni puramente académica; tiene consecuencias muy concretas para quienes trabajan en la administración de justicia y observan, caso tras caso, cómo el sistema responde con holgura al daño sufrido por las personas y con torpeza al daño sufrido por los animales. La elección de un enfoque comparado entre Colombia y Perú no es caprichosa. Se trata de dos países vecinos, de tradición jurídica romano-germánica, que reformaron su legislación animal en el mismo año y casi con las mismas palabras, lo que los convierte en un laboratorio natural para observar cómo una misma idea, la sintiencia, produce resultados distintos según el andamiaje normativo y jurisprudencial sobre el que se posa.

Para responder, el texto recorre primero los fundamentos de la sintiencia animal y su recepción normativa en ambos países; luego analiza la categoría del daño y de la responsabilidad civil para confrontarla con la condición del animal; revisa después la jurisprudencia que, tanto en Bogotá como en Lima, ha ido tensionando los límites del viejo paradigma; y concluye con una propuesta de lege ferenda que invita a repensar a quién pertenece, en verdad, la reparación.

Metodológicamente, el trabajo se apoya en un análisis documental de tipo cualitativo y comparado. Se examinan las fuentes normativas de Colombia y Perú, en particular la Ley 1774 de 2016 y la Ley 30407 de 2016, la doctrina especializada en responsabilidad civil y bienestar animal, y las líneas jurisprudenciales más relevantes de la Corte Constitucional colombiana y del Tribunal Constitucional peruano. El método es esencialmente deductivo: se parte de la premisa, hoy normativamente aceptada, de que el animal es un ser sintiente, para extraer de ella las consecuencias que el propio sistema, por inercia, todavía no ha asumido en el campo reparatorio.

II. El animal como ser sintiente: del objeto al sujeto de protección

II.1. La base biológica de la sintiencia

Antes de que el derecho lo reconociera, la ciencia ya lo había dicho con claridad: los animales vertebrados comparten con los seres humanos las mismas estructuras

neurológicas y fisiológicas que hacen posible la experiencia del dolor. Vanda Cantón explica que la capacidad de sentir dolor en los animales funciona como una respuesta orientada a la preservación de la vida, exactamente igual que en los humanos, y que la mayoría de los mamíferos y las aves poseen, además, formas de conciencia que les permiten recordar, prestar atención a los estímulos y representarse mentalmente su entorno (Vanda, 2013). No se trata de una proyección sentimental del observador humano, sino de una constatación apoyada en la fisiología, las capacidades cognitivas y las similitudes filogenéticas entre nuestra especie y las demás.

Sobre esa base biológica se construyó un argumento moral que terminó por filtrarse al derecho. Para Singer, si un ser es capaz de sufrir, ese sufrimiento debe ser tenido en cuenta. Experimentar dolor o placer es condición suficiente para que tengamos la obligación de no causarle daño, de reducir su sufrimiento al mínimo y de maximizar su bienestar (Singer, 1999). No se trata de equiparar al animal con la persona; nadie sostiene que un perro deba votar o heredar, sino de reconocer algo más elemental: que la capacidad de sentir genera, por sí misma, deberes para quienes pueden infligir o evitar ese padecimiento. Existiendo así un deber de no dañar, la lógica jurídica sugiere que debería haber también un deber de reparar cuando el daño, pese a todo, se produce. La doctrina internacional más reciente ha retomado este planteamiento, proponiendo la sintiencia y el valor intrínseco del animal como fundamento plural de los derechos animales fundamentales (Kotzmann, 2023).

II.2. El giro normativo de 2016 en Colombia

Colombia tenía, desde la Ley 84 de 1989, un Estatuto Nacional de Protección de los Animales que, en lo esencial, se limitaba a enumerar lo que no debía hacerse y a fijar algunas multas (Ley 84 de 1989. Estatuto Nacional de Protección de los Animales. 27 de diciembre de 1989. Diario Oficial N.º 39.120). Era una norma bienintencionada, pero tímida, hija de una época en la que el animal seguía siendo, ante todo, un recurso. El cambio profundo llegó con la Ley 1774 de 2016, que modificó tanto el Código Civil como el Código Penal y declaró, en su parágrafo más célebre, que se reconoce la calidad de seres sintientes a los animales (Ley 1774 de 2016. Por medio de la cual se modifican el Código Civil, la Ley 84 de 1989, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones. 6 de enero de 2016. Diario Oficial N.º 49.747).

Vale la pena detenerse en cómo lo hizo, porque el detalle técnico tiene consecuencias. El artículo 2 de la Ley 1774 no eliminó al animal de la categoría de bien mueble; lo que hizo fue agregar un parágrafo al artículo 655 del Código Civil, el mismo que sigue describiendo a los animales como semovientes, es decir, como cosas que se mueven por sí mismas. De modo que el animal colombiano quedó en una situación curiosa, casi anfibia: es, a la vez, ser sintiente y bien mueble semoviente.

Esa ambigüedad no pasó inadvertida. La propia Corte Constitucional, en la Sentencia C-467 de 2016, examinó la constitucionalidad de los artículos 655 y 658 del Código Civil y concluyó que la reforma, aunque valiosa, no había derogado las disposiciones que asimilan al animal a un bien. El legislador se limitó a introducir un parágrafo al artículo que define los bienes muebles, lo que la Corte calificó de inocuo respecto del resto del articulado que sigue cosificando a los animales (Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. Sentencia C-467 de 2016; 31 de agosto de 2016). Aun así, el tribunal precisó que aplicar el régimen de los bienes no equivale a autorizar el maltrato: el animal debe

diferenciarse de los demás bienes precisamente por su condición de ser que siente. Este proceso de reforma parcial del estatuto civil del animal no es exclusivo de Colombia, sino que responde a una tendencia comparada más amplia, presente tanto en Europa como en América, que ha ido introduciendo al animal sintiente dentro de codificaciones civiles pensadas originalmente solo para personas y cosas (Esborraz, 2023).

II.3. El giro normativo de 2016 en Perú

El Perú recorrió un camino paralelo y casi simultáneo. La Ley 30407, publicada el 8 de enero de 2016, estableció que el Estado reconoce a los animales vertebrados domésticos y silvestres mantenidos en cautiverio como seres sensibles que merecen buen trato por parte del ser humano e incorporó al Código Penal el delito de abandono y actos de crueldad contra animales (Ley 30407. Ley de Protección y Bienestar Animal. 8 de enero de 2016. Diario Oficial El Peruano).

La diferencia técnica con Colombia es relevante y conviene subrayarla, porque marca el punto de partida distinto de cada sistema. La ley peruana no modificó el artículo 886 del Código Civil de 1984, que sigue clasificando a los animales como bienes muebles (Código Civil [CC]. Decreto Legislativo N.º 295. Artículo 886. 24 de julio de 1984. Perú). El reconocimiento de la sintiencia, además, quedó acotado: solo cubre a los animales vertebrados domésticos y silvestres mantenidos en cautiverio, de manera que, fuera de ese ámbito, el animal peruano continúa tratándose, sin matices, como un bien mueble más del patrimonio.

La coincidencia temporal entre ambas leyes no es casual; responde a una sensibilidad regional y mundial que, en esos años, empujó a varios países a actualizar su legislación. Tan inmediato fue el efecto simbólico de la norma peruana que, según reportó la doctrina especializada citando a la Asociación Peruana de Protección a los Animales, en los tres días siguientes a su promulgación las denuncias por maltrato animal aumentaron alrededor de un 60 % (Watanabe, 2016), una cifra que, más allá de su exactitud, revela algo importante: la ley nombró un sufrimiento que la sociedad ya percibía, pero que hasta entonces no tenía cómo expresar jurídicamente.

II.4. El animal en la vida social: del objeto al sujeto de protección

Ninguna reforma legal nace en el vacío. Si los legisladores de Bogotá y de Lima sintieron la necesidad de declarar la sintiencia animal fue porque la relación entre humanos y animales había cambiado profundamente. Desde sus orígenes, el ser humano convivió con los animales, primero como presa o depredador, luego como herramienta de trabajo y fuente de alimento y, solo en tiempos recientes, como compañía y, cada vez con más frecuencia, como parte de la familia.

López describe con precisión ese fenómeno: la convivencia actual implica una verdadera antropomorfización de los animales, que son infantilizados y concebidos como miembros de la comunidad familiar, en relaciones cercanas de afecto donde las normas sociales y jurídicas prohíben cada vez con más fuerza el maltrato y el abandono y prescriben la satisfacción de sus necesidades vitales (López, 2015). El perro dejó de dormir en el patio para dormir en la cama; el gato dejó de ser un cazador de ratones para tener nombre, cumpleaños y seguro veterinario. Esa transformación cultural es el sustrato sobre el que se levantó la reforma legal y explica por qué la sociedad reclama

hoy una protección que el derecho civil todavía no termina de ofrecer.

La jurisprudencia colombiana recogió tempranamente esa sensibilidad. En la sentencia T-608 de 2011, la Corte Constitucional sostuvo que, por ser los animales seres sintientes, el comportamiento humano hacia ellos debe ser digno y fijó como límite el no causarles sufrimiento o dolor, pues, en palabras del propio tribunal, no hay interés más primario para un ser sintiente que el de no sufrir daño o maltrato (Corte Constitucional de Colombia. Sala de Revisión. Sentencia T-608 de 2011; 16 de agosto de 2011). Esa frase encierra, en realidad, todo el problema de este artículo: si el interés más primario del animal es no sufrir daño, resulta incoherente que, una vez producido el daño, el ordenamiento no destine a ese mismo animal ninguna forma de reparación. La literatura jurídica colombiana más reciente coincide en señalar que la categoría de ser sintiente fue incorporada por vía jurisprudencial y legal sin un desarrollo ontológico y dogmático suficiente, lo que explica buena parte de estas inconsistencias entre el reconocimiento declarativo y sus consecuencias prácticas (Mendoza Chacón, 2024; Estrada Arias et al., 2023).

III. El daño y la responsabilidad civil frente al ser sintiente

III.1. La estructura clásica de la responsabilidad

La responsabilidad civil, en su formulación tradicional, es la consecuencia jurídica por la cual quien se comporta de manera ilícita y con ello causa un daño a un tercero queda obligado a indemnizarlo (Tamayo, 2007). El fundamento de toda esa construcción es el daño: sin daño no hay nada que reparar. La doctrina suele descomponer la responsabilidad en tres elementos clásicos: una conducta, activa u omisiva; un daño cierto, y una relación de causalidad que enlace lo uno con lo otro. A ellos se añade, en la responsabilidad subjetiva, el factor de atribución: la culpa o el dolo del agente.

Para que ese mecanismo opere, la doctrina exige clásicamente dos sujetos: quien incumple un deber y quien sufre ese incumplimiento y se lo imputa al primero (Adame Goddard, 1998). Es en ese segundo sujeto, la víctima, el titular del interés lesionado, donde el sistema encuentra su obstáculo cuando el dañado es un animal, porque la víctima, en la arquitectura clásica, es siempre una persona, natural o jurídica; nunca un ser que, sintiendo, carece de personalidad.

III.2. El daño que no encuentra titular

Aquí aparece la primera grieta. Si la reparación presupone una víctima titular de intereses jurídicamente protegidos y el animal no es reconocido como tal víctima, sino como objeto del daño, entonces el sistema solo tiene ojos para el propietario. El perro envenenado se traduce, en lenguaje jurídico, en un menoscabo patrimonial de su dueño: el valor del animal, los gastos veterinarios, acaso el daño moral del humano que lo quería. El sufrimiento del animal, en cambio, no encuentra casillero.

La situación se vuelve aún más nítida cuando el animal no tiene dueño. ¿Quién repara el daño causado a un animal callejero, a un perro comunitario o a un ave silvestre herida por crueldad? Si la reparación pertenece al propietario y no hay propietario, el daño simplemente se evapora jurídicamente, por más real y doloroso que haya sido. El sistema, construido en torno al patrimonio, deja sin protección reparatoria precisamente

a los animales más vulnerables.

III.3. La paradoja de proteger sin reparar

De ahí la paradoja que recorre ambos ordenamientos. La ley dice que el animal siente y que debe protegerse contra el sufrimiento, pero el catálogo de mecanismos de reparación sigue diseñado para reparar a las personas. Se sanciona penalmente a quien maltrata y eso es un avance considerable, pero la lógica indemnizatoria continúa anclada en el patrimonio del propietario. El derecho penal reconoce el sufrimiento del animal como bien jurídico digno de tutela; el derecho civil, en cambio, sigue mirando hacia el bolsillo del dueño.

Esa asimetría entre lo penal y lo civil es reveladora. Significa que el ordenamiento ya admite, cuando castiga, que el animal es el centro del reproche; pero se niega a extraer la consecuencia natural de esa premisa en el plano reparatorio. La pregunta incómoda es entonces la siguiente: si biológicamente el animal es tan similar al ser humano en su capacidad de sufrir, y si la propia ley admite que es un ser sintiente, ¿por qué la reparación del daño que se le inflige se entrega íntegramente a un tercero y nada se destina a su propia rehabilitación? Reconocer al animal como destinatario de la reparación no exige convertirlo en persona; exige, más modestamente, admitir que existe un interés, el suyo, digno de protección.

III.4. Las dos vías: lo contractual y lo extracontractual

Conviene precisar que el problema se proyecta sobre las dos grandes vías de la responsabilidad civil. En el terreno extracontractual, el más evidente, pensemos en quien envenena, atropella o agrede a un animal ajeno o sin dueño. Hay una conducta antijurídica, hay un daño y hay un nexo causal, pero el sistema clásico solo identifica como perjudicado al propietario, si lo hay. El animal, víctima material del hecho, es jurídicamente invisible.

En el terreno contractual, el fenómeno es más sutil, pero igualmente real. Quien deja a su perro en una guardería, lo entrega a un transportador o lo confía a una clínica veterinaria celebra un contrato cuyo objeto es, precisamente, el cuidado de un ser sintiente. Si el animal sufre un daño por negligencia del prestador, la reparación se calcula otra vez sobre el interés del contratante humano y no sobre el padecimiento del animal cuidado. En ambos escenarios la conclusión es la misma: el ordenamiento dispone de las categorías —conducta, daño, causalidad y culpa—, pero las orienta sistemáticamente hacia el patrimonio de las personas, dejando fuera el interés del único ser que efectivamente sintió el daño.

IV. La construcción jurisprudencial: dos cortes tensionando el paradigma

IV.1. Colombia: de la dignidad ecológica al caso del oso Chucho

La jurisprudencia colombiana ha sido, en buena medida, el motor del cambio; con frecuencia ha ido por delante del legislador. El hito fundacional es la sentencia C-666 de 2010, en la que la Corte Constitucional dio un giro decisivo: dejó atrás la mirada puramente utilitarista, según la cual el animal solo importa como recurso útil al ser humano, para insertarlo en lo que la propia Corte llamó la Constitución ecológica (Corte

Constitucional de Colombia. Sala Plena. Sentencia C-666 de 2010; 30 de agosto de 2010). En ese fallo, el tribunal sostuvo que el medio ambiente, del que los animales forman parte, debe protegerse por sí mismo y no solo por su utilidad para las personas, y derivó de la dignidad una fuente de obligaciones jurídicas respecto de los animales.

Ese mismo fallo aportó otra idea de enorme proyección para el tema que nos ocupa: la función social y ecológica de la propiedad sirve de fundamento a la prohibición del trato cruel hacia los animales e impone al titular del dominio obligaciones en beneficio de la sociedad (Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. Sentencia C-666 de 2010; 30 de agosto de 2010). Si la propiedad sobre el animal ya viene gravada con deberes de cuidado, no resulta extravagante sostener que el daño al animal genere también consecuencias reparatorias orientadas a su bienestar, y no solo al patrimonio del propietario.

La línea se profundizó con la sentencia C-041 de 2017, que examinó las excepciones de maltrato vinculadas a prácticas culturales en el escenario penal. Aunque la propia Corte declaró después la nulidad parcial de ese fallo mediante el Auto 547 de 2018, por desconocer la cosa juzgada de la C-666 de 2010, el debate dejó sentada con fuerza la idea de la vida y la integridad del animal como bien jurídico protegido por el derecho penal (Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. Auto 547 de 2018; 22 de agosto de 2018).

El punto de mayor tensión llegó con el oso de anteojos Chucho, que durante años habitó la reserva de Río Blanco, en Manizales, antes de ser trasladado al zoológico de Barranquilla. Un ciudadano interpuso a su favor una acción de habeas corpus para sacarlo del cautiverio, y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema llegó a concederla en 2017, en una decisión que sacudió al mundo jurídico (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. Sentencia AHC4806-2017; 26 de julio de 2017). Finalmente, la Corte Constitucional, en la sentencia de unificación SU-016 de 2020, determinó que el habeas corpus no procede para los animales, pues es un mecanismo concebido para la libertad de los seres humanos (Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. Sentencia SU-016 de 2020; 23 de enero de 2020).

Lo más valioso de esa sentencia, para nuestros fines, no es lo que negó, sino lo que reconoció. La Corte admitió que el ordenamiento carece de un instrumento judicial específico para resolver la situación de un animal silvestre en cautiverio y exhortó a utilizar los mecanismos existentes para garantizar el bienestar animal. Ese vacío que la propia Corte señaló, la ausencia de una herramienta pensada para el animal es exactamente el que este artículo busca iluminar desde la perspectiva reparatoria.

La tendencia protectora se confirmó, además, en materia de caza. En la sentencia C-045 de 2019, la Corte declaró inexecutable la expresión que permitía la caza deportiva, por resultar contraria al deber de protección del medio ambiente y a la condición de los animales como seres sintientes (Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. Sentencia C-045 de 2019; 6 de febrero de 2019). Tres pronunciamientos, una misma dirección: el animal va ganando, lentamente, un lugar propio en el ordenamiento.

IV.2. Perú: el Tribunal Constitucional ante las prácticas culturales

El Perú vivió su propio momento de definición con el Expediente 00022-2018-PI/

TC. Más de cinco mil ciudadanos, encabezados por María Herme Eguíluz Jiménez, demandaron la inconstitucionalidad de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 30407, que excluye de protección a las corridas de toros, las peleas de toros y las peleas de gallos declaradas de carácter cultural. El Tribunal Constitucional no alcanzó los cinco votos exigidos por su Ley Orgánica para declarar la inconstitucionalidad; la votación quedó en cuatro contra tres, de modo que la excepción cultural se mantuvo vigente (Tribunal Constitucional del Perú. Pleno. Sentencia 00022-2018-PI/TC; 2020).

El contraste con Colombia es ilustrativo y vale la pena detenerse en él. Ambos tribunales reconocen la sintiencia animal como punto de partida; ambos enfrentan la misma colisión entre el bienestar del animal y la tradición cultural y, sin embargo, resuelven de manera distinta. La Corte colombiana, en la C-666 de 2010, admitió las prácticas culturales, pero las condicionó fuertemente a la prohibición del sufrimiento evitable. El Tribunal peruano, en cambio, mantuvo la excepción sin condicionamientos equivalentes, aunque varios magistrados, en sus votos, dejaron constancia de que no hallaban razón legítima para excluir a toros y gallos de la protección de la ley.

De la lectura conjunta de ambas jurisprudencias se desprende una conclusión común, y un poco desalentadora: las cortes han avanzado mucho en el plano declarativo; el animal siente, el animal merece protección, el animal tiene un valor que no se agota en su utilidad, pero muy poco en el plano reparatorio. Ninguno de los dos sistemas ha diseñado todavía la herramienta que permita que la reparación llegue al animal lesionado. El reconocimiento existe; los mecanismos de reparación, no.

IV.3. Un caso reciente que ilustra el problema: el perro Blue

Más allá de los grandes fallos constitucionales, la vida judicial cotidiana ofrece ejemplos que retratan con nitidez el problema central de este trabajo. En 2024, el Juzgado 84 Civil de Bogotá declaró civilmente responsable a una clínica veterinaria por la muerte de un perro llamado Blue, que falleció durante una cirugía a causa de la negligencia del profesional, y ordenó indemnizar a sus propietarios por el perjuicio moral sufrido, en una decisión que la prensa calificó de inédita en Colombia (El Tiempo, 2024).

El caso es valioso precisamente por lo que revela. El juez reconoció que Blue no era una simple cosa ni un bien con valor económico, sino un ser querido, un miembro de la familia, y por ello concedió una suma por daño moral. Pero conviene observar con atención a quién se reparó: a los dueños, por el dolor que la pérdida les causó. La reparación, incluso en este fallo avanzado y sensible, siguió mirando al humano; el animal, la víctima material de la negligencia, fue el motivo del daño, pero no su destinatario. Blue murió; la reparación fue para quienes lo lloraron.

No hay en ello un reproche al juzgador, que aplicó con valentía las categorías disponibles y llevó la protección tan lejos como el ordenamiento se lo permitía. El punto es otro: aun cuando la jurisprudencia reconoce el vínculo afectivo y lo traduce en una indemnización, lo hace todavía a través del único cauce que el derecho civil le ofrece, que es el perjuicio del propietario. El caso Blue demuestra, en suma, que el sistema ya intuye que algo más merece protección, pero todavía no encuentra la fórmula para que esa protección llegue al animal mismo.

V. Hacia una reparación centrada en el animal

V.1. La propuesta: ampliar el concepto de reparación

La propuesta que aquí se defiende no consiste en otorgar personalidad jurídica plena al animal ni en inundar los despachos de demandas imposibles; consiste, más bien, en ampliar el concepto de reparación para que, junto a la indemnización que recibe el propietario, exista un componente destinado específicamente al restablecimiento del animal, la cobertura de su atención veterinaria, su rehabilitación, su reubicación en un entorno adecuado o, cuando proceda, su traslado a un santuario o centro especializado.

Dicho de otro modo, se trata de reconocer que el daño causado al animal genera dos pretensiones distintas y compatibles: una, la del propietario, que conserva su derecho a ser indemnizado por el menoscabo patrimonial y, eventualmente, por el daño moral que la pérdida le ocasiona; otra, la del animal mismo, cuyo destinatario no es el patrimonio de nadie, sino su propio bienestar, y que se materializa en prestaciones concretas de cuidado y recuperación. La figura del patrimonio de afectación o de los fondos de protección animal, ya ensayada en el derecho comparado, ofrece vías técnicas para canalizar esos recursos sin necesidad de romper la dogmática civil ni de convertir al animal en sujeto pleno de derechos.

Esta distinción entre dos pretensiones permite, además, ordenar un debate que hoy aparece confuso en la práctica judicial. No se trata de negar la indemnización al dueño, que es legítima y debe mantenerse, ni de duplicar artificialmente el monto del perjuicio, sino de reconocer que parte de la reparación tiene un destino propio: devolverle al animal, en la medida de lo posible, la integridad que el daño le arrebató. El propietario recibe lo suyo; el animal recibe atención. Son planos que se complementan, no que se excluyen.

V.2. Las objeciones previsibles y su respuesta

Una propuesta así despierta objeciones razonables que conviene enfrentar de frente. La primera es la objeción de la personalidad: solo las personas pueden ser titulares de derechos, y el animal no lo es. La respuesta es que no se pretende hacerlo titular de derechos en sentido estricto, sino destinatario de una reparación. El ordenamiento ya admite afectaciones patrimoniales a fines determinados sin necesidad de que exista un sujeto de derecho detrás, como ocurre con las fundaciones, los patrimonios autónomos o los bienes afectados a un fin.

La segunda objeción es la del desbordamiento: si se admite reparar al animal, ¿dónde está el límite? La respuesta es que el límite lo fija la propia ley de sintiencia, que ya delimita cuáles animales gozan de protección, los vertebrados, en lo esencial, de modo que el universo de posibles beneficiarios no es ilimitado, sino exactamente el mismo que ambos legisladores ya definieron en 2016. La tercera objeción, de orden práctico, pregunta quién administraría esos recursos; y la respuesta puede hallarse en las asociaciones de protección animal registradas, en las autoridades ambientales o en fondos públicos destinados al efecto, fórmulas todas conocidas por ambos ordenamientos.

V.3. Una mirada al horizonte: la experiencia ecuatoriana

La región ofrece ya un punto de referencia que vale la pena observar. En 2022, la Corte Constitucional del Ecuador dictó la Sentencia 253-20-JH/22, conocida como el caso de la mona chorongo Estrellita, y dio un paso que ni Colombia ni Perú han dado: reconoció a los animales como sujetos de derechos, amparados dentro de los derechos de la naturaleza, aunque precisando que esos derechos no pueden equipararse a los de los seres humanos (Corte Constitucional del Ecuador. Pleno. Sentencia 253-20-JH/22; 27 de enero de 2022). El análisis constitucional más reciente de ese fallo confirma que la Corte ecuatoriana llegó a esa conclusión aplicando de manera absoluta los principios de interpretación ecológica e interespecie propios de los derechos de la naturaleza (Alvarado-Vélez, 2023).

El caso ecuatoriano es aleccionador en dos sentidos. Por un lado, muestra que el reconocimiento del animal como titular de una protección propia no es una fantasía doctrinal, sino una posibilidad jurídica concreta dentro del constitucionalismo latinoamericano. Por otro, sus propios límites enseñan prudencia. La Corte de Quito advirtió que reconocer derechos a los animales no significa tratarlos como personas y que la herramienta procesal debe escogerse con cuidado. Para Colombia y Perú, donde la categoría de seres sintientes o sensibles ya está consolidada, el desafío inmediato no es necesariamente declarar al animal sujeto de derechos, sino algo más alcanzable y urgente: garantizar que, cuando se le dañe, exista una reparación dirigida a él.

V.4. El distinto punto de partida de cada país

En clave comparada, los dos sistemas no parten del mismo lugar, y eso condiciona el siguiente paso. Colombia tiene a su favor haber intervenido el Código Civil para introducir, así sea de manera incompleta, la cláusula de sintiencia en el artículo 655, y cuenta, además, con una jurisprudencia constitucional especialmente activa que ha reconocido el valor intrínseco de los animales. Ese andamiaje facilita avanzar hacia una reparación centrada en el animal.

Perú, en cambio, tendría que dar primero un paso que Colombia ya dio a medias: armonizar su Ley 30407 con el artículo 886 de su Código Civil, de manera que la sintiencia reconocida por la ley especial se proyecte sobre el régimen civil general. Pero, salvada esa diferencia de partida, el horizonte es el mismo para ambos: convertir el reconocimiento simbólico de la sintiencia en consecuencias jurídicas concretas, y muy especialmente en consecuencias reparatorias. Mientras eso no ocurra, seguiremos diciendo que el animal siente y, en el mismo acto, negándole el derecho a que su sufrimiento importe.

VI. Conclusiones

1. Colombia y Perú reconocieron casi simultáneamente, en 2016, a los animales como seres sintientes o sensibles, situándose a la vanguardia regional; sin embargo, ese reconocimiento se quedó, en buena medida, en el plano declarativo y no se tradujo en mecanismos de reparación dirigidos al propio animal.
2. La responsabilidad civil, construida sobre la idea de un daño que afecta a una persona, sigue entregando la reparación al propietario del animal y no a la víctima directa del menoscabo, lo que genera una contradicción entre lo que la ley proclama y lo que efectivamente repara.

3. La jurisprudencia de ambos países, de la Sentencia C-666 de 2010 y el caso Chucho en Colombia, al Expediente 00022-2018-PI/TC en Perú, ha tensionado el viejo paradigma, pero todavía no ha creado el instrumento que permita que la reparación llegue al animal lesionado, vacío que la propia Corte Constitucional colombiana reconoció en la SU-016 de 2020.
4. Es jurídicamente posible, y éticamente necesario, ampliar el concepto de reparación para incluir un componente destinado a la rehabilitación y el bienestar del animal dañado, sin que ello suponga conferirle personalidad jurídica plena. Hay que reconocer que el animal siente obliga, en coherencia, a reconocer que su sufrimiento merece ser reparado.
5. La experiencia comparada, singularmente la sentencia ecuatoriana del caso Estrellita, demuestra que avanzar en la protección reparatoria del animal es viable dentro del constitucionalismo latinoamericano, siempre que se haga con prudencia y eligiendo herramientas adecuadas. Para Colombia, con su Código Civil ya intervenido por la Ley 1774 de 2016, y para Perú, que debería armonizar su Ley 30407 con el artículo 886 de su Código Civil, el reto pendiente es el mismo: transformar la declaración de sintiencia en consecuencias jurídicas concretas, y muy especialmente en una reparación que, por fin, mire al animal y no solo a su dueño.

Cierro con la imagen con la que abrí. Aquella persona que llega al juzgado a denunciar que envenenaron a su perro no busca, en el fondo, una suma de dinero; busca que el sistema reconozca que ocurrió algo grave, que un ser que sentía fue dañado y que eso importa. Mientras el derecho civil siga respondiendo solo con la calculadora del propietario, esa demanda profunda de justicia quedará a medio satisfacer. El reconocimiento de la sintiencia fue el primer acto de un drama que aún no termina; el segundo, y el más difícil, consiste en que la reparación deje de ser, exclusivamente, un asunto entre humanos. Hay que reconocer que el animal siente nos obligó a mirarlo distinto; reparar lo que sufre nos obligará, por fin, a tratarlo distinto y, quizás, ese sea, después de todo, el verdadero sentido de la Constitución ecológica que ambos países dicen profesar.

VII. Referencias bibliográficas

- Adame Goddard, J. (1998). Filosofía social para juristas. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Alvarado-Vélez, J. A. (2023). Protección de los animales como sujetos de derechos. Un análisis constitucional del caso «Mona Estrellita» en Ecuador. *Estudios Constitucionales*, 21(2), 290-307. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002023000200290
- Código Civil [CC]. Decreto Legislativo N.º 295. Artículo 886. 24 de julio de 1984. Perú.
- Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. Sentencia C-666 de 2010; 30 de agosto de 2010.
- Corte Constitucional de Colombia. Sala de Revisión. Sentencia T-608 de 2011; 16 de agosto de 2011.

- Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. Sentencia C-467 de 2016; 31 de agosto de 2016.
- Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. Sentencia C-041 de 2017; 1 de febrero de 2017.
- Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. Auto 547 de 2018; 22 de agosto de 2018.
- Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. Sentencia C-045 de 2019; 6 de febrero de 2019.
- Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. Sentencia SU-016 de 2020; 23 de enero de 2020.
- Corte Constitucional del Ecuador. Pleno. Sentencia 253-20-JH/22; 27 de enero de 2022.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil. Sentencia AHC4806-2017; 26 de julio de 2017.
- El Tiempo. (2024, 5 de julio). La novedosa sentencia en la que un juez ordena a clínica veterinaria de Bogotá pagar daños morales por la muerte de un perro. <https://www.eltiempo.com>
- Esborraz, D. F. (2023). El nuevo régimen jurídico de los animales en las codificaciones civiles de Europa y América. *Revista de Derecho Privado*, (44), 51-90. <https://doi.org/10.18601/01234366.44.03>
- Estrada Arias, L. V., Pérez Pereira, D., & Bustamante Rúa, M. M. (2023). Reflexiones sobre la protección animal en Colombia. *Vía Iuris*, (35), 33-49. <https://doi.org/10.37511/viaiuris.n35a2>
- Kotzmann, J. (2023). Sentience and Intrinsic Worth as a Pluralist Foundation for Fundamental Animal Rights. *Oxford Journal of Legal Studies*, 43(2), 405-428. <https://doi.org/10.1093/ojls/gqac024>
- Ley 84 de 1989. Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Protección de los Animales. 27 de diciembre de 1989. Diario Oficial No. 39.120. Colombia.
- Ley 1774 de 2016. Por medio de la cual se modifican el Código Civil, la Ley 84 de 1989, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones. 6 de enero de 2016. Diario Oficial No. 49.747. Colombia.
- Ley 30407 de 2016. Ley de Protección y Bienestar Animal. 8 de enero de 2016. Diario Oficial El Peruano. Perú.
- López, D. (2015). El cambio dogmático-jurídico como respuesta al cambio social: la labor del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional en la reconsideración del estatuto jurídico de los animales en Colombia. En A. Montaña (Coord.), *La constitucionalización del derecho administrativo*. Universidad Externado de Colombia.

- Mendoza Chacón, W. S. (2024). Perspectiva ontológica sobre los animales como seres sintientes en Colombia. *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, 19, e18534. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487937e.2025.19.18534>
- Singer, P. (1999). *Liberación animal* (C. Montoliú, Trad.). Editorial Trotta.
- Tamayo Jaramillo, J. (2007). *Tratado de responsabilidad civil* (Tomo I). Legis.
- Tribunal Constitucional del Perú. Pleno. Sentencia 00022-2018-PI/TC; 25 de febrero de 2020.
- Vanda Cantón, B. (2013). El valor de la vida de los animales. En J. González y J. Linares (Coords.), *Diálogos de bioética. Nuevos saberes de la vida*. Universidad Nacional Autónoma de México / Fondo de Cultura Económica.
- Watanabe W., R. (2016). Análisis de la Ley 30407 «Ley de Protección y Bienestar Animal» en el Perú. *Revista de Investigaciones Veterinarias del Perú*, 27(2), 388-396. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=371845996023>

EL HACINAMIENTO PENITENCIARIO Y LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN EL PERÚ: ANÁLISIS DE LA RESPUESTA ESTATAL

Prison Overcrowding and the Declaration of a State of Unconstitutionality in Peru: An Analysis of the Government's Response

Julio Cesar Huamaccto Tanta¹

Resumen

El presente artículo analiza la eficacia de la respuesta estatal peruana frente al hacinamiento penitenciario a partir de la declaración del Estado de Cosas Inconstitucional realizada por el Tribunal Constitucional en el 2020. Para ello, se desarrolla la problemática del hacinamiento penitenciario, detallando sus factores principales; se continúa con un breve detalle de la vulneración de los derechos fundamentales que genera esta problemática. Posteriormente, se estudia la figura del Estado de Cosas Inconstitucional y los mecanismos que impulsó el Tribunal Constitucional mediante el Expediente N.º 05436-2014-PHC/TC. Finalmente, se realiza un análisis de la respuesta estatal peruana, concluyéndose que, si bien la declaración del Estado de Cosas Inconstitucional permitió visibilizar la gravedad del problema, los resultados alcanzados hasta el momento han sido limitados por la ausencia de una política integral.

Palabras clave: *Hacinamiento penitenciario, Estado de Cosas Inconstitucional, respuesta estatal, Expediente N.º 05436-2014-PHC/TC.*

Abstract

This article analyzes the effectiveness of the Peruvian government's response to prison overcrowding following the Constitutional Court's 2020 declaration of a state of unconstitutionality. To this end, the article examines the issue of prison overcrowding, detailing its main factors; it then provides a brief overview of the violations of fundamental rights caused by this problem. Subsequently, the concept of the "State of Unconstitutional Affairs" is examined, along with the mechanisms implemented by the Constitutional Court through Case No. 05436-2014-PHC/TC. Finally, the paper analyzes the Peruvian government's response, concluding that, although the declaration of a "State of Unconstitutionality" helped highlight the severity of the problem, the results achieved so far have been limited by the absence of a comprehensive policy.

Keywords: *Prison overcrowding, Unconstitutional Situation, Government Response, Case No. 05436-2014-PHC/TC.*

¹ Magister en Ciencias Penales por la Universidad de San Martín de Porres, fiscal adjunto provincial titular de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huamanga, miembro del Ilustre colegio de abogados de Ayacucho y correo electrónico cesitar_10_5@hotmail.com.

I. Introducción

El hacinamiento penitenciario constituye una de las crisis más graves en nuestro sistema de justicia penal peruano. Esta problemática ha trascendido la deficiencia logística y de infraestructura del Estado en la persecución de sus fines constitucionales de resocialización y rehabilitación, toda vez que las medidas que se han tomado hasta el momento se ven reflejadas en una vulneración sistemática y continua de los derechos fundamentales de la persona humana.

Las condiciones degradantes de habitabilidad a las que son sometidos los internos en los establecimientos penitenciarios hacinados demuestran que el Estado incumple manifiestamente con su deber de garante y de protección de los derechos humanos.

Frente a la magnitud de esta problemática, el Tribunal Constitucional, mediante la sentencia del Expediente N.º 05436-2014-PHC/TC, se ha visto en la necesidad de recurrir a la declaratoria de «estado de cosas inconstitucional». Sin embargo, habiendo transcurrido ya seis años desde su declaración hasta la actualidad, no se ha visto un resultado palpable o, por lo menos, un cambio mínimo. En tal sentido, el presente artículo examina la efectividad de esta respuesta estatal mediante un análisis de la idoneidad, los alcances y la materialización.

II. El hacinamiento penitenciario

II.1. Concepto

Esta problemática está latente en toda Latinoamérica; por ello mismo ha motivado diversos análisis y aproximaciones conceptuales en la doctrina. Arrias, Plaza y Herráez (2020) han definido este fenómeno como la acumulación de personas en el sistema carcelario que sobrepasa la capacidad máxima de albergue del establecimiento penitenciario.

En el ámbito nacional, Pezo y Bellodas (2023) refieren que el hacinamiento penitenciario es el desborde de la capacidad permitida de población penitenciaria, y con ello no solo se habla del espacio físico, sino también de la disminución de los recursos para brindar servicios básicos, lo que impide garantizar una vida digna. Esta postura es concordante con la del Instituto Nacional Penitenciario (INPE), que, en su Informe Estadístico de enero de 2025, concluye que el hacinamiento es nada más que la sobrepoblación crítica, es decir, si la «sobrepoblación excede o es igual al 20 % de la capacidad de albergue» (2025, p. 11).

Estas referencias nos hacen ver que el hacinamiento penitenciario, o sobrepoblación crítica, más que un límite estructural del espacio penitenciario, significa un límite a los servicios básicos de los internos, afectando íntimamente su dignidad humana y los derechos conexos a ella.

II.2. Causas

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en un informe, ha identificado cuatro factores fundamentales que originan el hacinamiento penitenciario: 1) falta de infraestructura adecuada; 2) implementación de políticas represivas de control

social; 3) el uso excesivo de la detención preventiva y de la privación de libertad como sanción penal; y 4) falta de respuesta rápida y efectiva por parte del sistema judicial (2011, p. 183).

Si bien dicho informe fue elaborado en 2011, en la actualidad los mismos factores persisten, y, es más, se han agudizado, conforme se detalla a continuación:

- **Falta de infraestructura adecuada:**

Entendiendo a la infraestructura como el «conjunto de elementos, dotaciones o servicios necesarios para el buen funcionamiento de un país, de una ciudad o de una organización cualquiera» (Real Academia Española, 2024), en el ámbito penitenciario no basta con el espacio edificado; además de ello, se requiere contar con adecuadas condiciones para su buen funcionamiento, es decir, con los recursos básicos como acceso al agua potable, la energía eléctrica, espacios apropiados, alimentación adecuada, educación, atención sanitaria, entre otros.

Estos recursos garantizan condiciones de habitabilidad dignas y, como lo señalan Pezo y Bellodas, son medios para que los reclusos logren su «rehabilitación, reincorporación y resocialización» (2023).

En el Perú, el sistema penitenciario del INPE cuenta con 69 establecimientos penitenciarios intramuros distribuidos en ocho oficinas regionales. Según el Informe Estadístico de enero de 2025, el sistema reporta, a nivel nacional, una sobrepoblación del 139 % y un hacinamiento del 119 %, conforme se puede apreciar en la Figura 01 (INPE, 2025).

Figura 01
Hacinamiento penitenciario en las 08 oficinas regionales del Perú.

Oficinas Regionales	Capacidad de Albergue (C)	Población Penitenciaria (P)	Sobrepoblación (S=P-C)	% Sobrepoblación	Hacinamiento (%H)
TOTAL	41,764	99,697	57,933	139%	119%
Norte	6,946	19,275	12,329	177%	157%
Lima	17,608	46,331	28,723	163%	143%
Sur	1,252	4,433	3,181	254%	234%
Centro	2,352	7,195	4,843	206%	186%
Oriente	3,240	7,011	3,771	116%	96%
Sur Oriente	2,918	6,473	3,555	122%	102%
Nor Oriente	5,560	6,209	649	12%	-8%
Altiplano	1,888	2,770	882	47%	27%

Fuente: Oficina General de Infraestructura

Elaboración: INPE / Unidad de Estadística

Nota: Adaptado de Informe Estadístico Enero 2025 (p. 85), por INPE, 2025.

Estas cifras desbordan cualquier parámetro de habitabilidad, porque no se puede ni siquiera imaginar que (tan solo en el caso del Norte), los recursos que en un principio tenían que ser destinados a 6,946 reos, sean distribuidos entre 19,275 reos, triplicando la demanda de recursos básicos asignados inicialmente.

El déficit estructural de la infraestructura penitenciaria actúa como un factor multiplicador, agravando las condiciones de habitabilidad digna de la población carcelaria.

- **Implementación de políticas represivas de control social:**

El control social formal, como lo define Carrillo, «es el conjunto de instrumentos de que se vale el poder político para dirigir la sociedad» (2002, p. 01), siendo la represión uno de los mecanismos principales de respuesta estatal (Pegoraro, 2001).

Este mecanismo ha sido usado por el Estado peruano durante los últimos 20 años, en respuesta al incremento de la inseguridad y criminalidad, materializándose en la creación, reforma e implementación de políticas represivas y normas enfocadas en la persecución penal y endurecimiento de las sanciones.

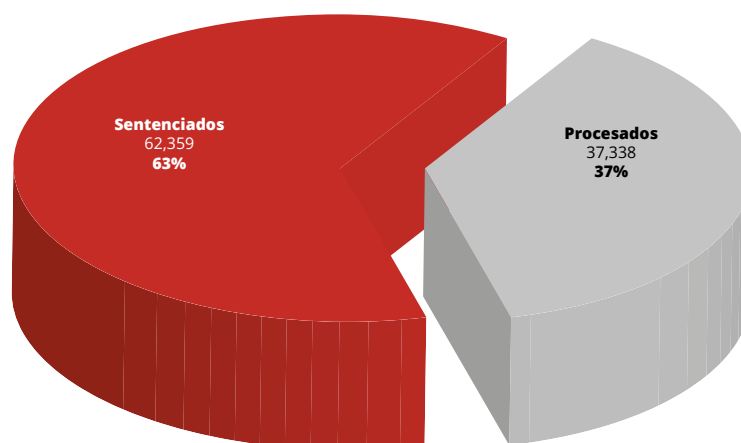
Los ejemplos más claros los encontramos en la promulgación de la Ley N.º 30077 —Ley contra el crimen organizado— publicada en 2013; en la incorporación de nuevos delitos e incremento de penas mediante el Decreto Legislativo N.º 1244 de 2016, y la Ley N.º 30838, publicada en 2018, mediante la cual se estableció la cadena perpetua y agravantes en algunos delitos sexuales, provocando así mayor expectativa de encarcelamiento.

Aparte de estas políticas materializadas en normas punitivas, en estos últimos años se han promovido muchas iniciativas legislativas con enfoque represivo, evidenciando que los legisladores han dejado de lado los fines de rehabilitación y resocialización, centrando sus esfuerzos en sancionar, sin una planificación previa de la infraestructura penitenciaria, presupuesto y recursos para que el Estado pueda garantizar las condiciones mínimas de habitabilidad, derivando ello en un incremento desmedido de la población penitenciaria y sometiendo a los reclusos a condiciones de vida indignas.

- **El uso excesivo de la detención preventiva y de la privación de libertad como sanción penal:**

Este factor se presenta como una consecuencia directa de la implementación de políticas represivas. El INPE, en su clasificación de la población penitenciaria según su situación jurídica y género, deja ver el impacto de esta consecuencia, como podemos ver en la Figura 02.

Figura 02
Población penitenciaria según situación jurídica y género.
(Distribución porcentual)



Fuente: Oficina General de Infraestructura

Elaboración: INPE / Unidad de Estadística

Nota: Adaptado de Informe Estadístico Enero 2025 (p. 25), por INPE, 2025.

Estos datos son alarmantes: el sistema alberga a más de 37 mil personas privadas de su libertad en calidad de procesados. Esta cifra confirma que se ha distorsionado la naturaleza extraordinaria de la prisión preventiva para volverse una medida abusiva y represiva.

Paralelamente, la primacía de la privación de libertad como sanción penal mantiene la reclusión como única forma visible de control social, dejando de lado las otras respuestas estatales, como las sanciones alternativas reconocidas en nuestro Código Penal, entre ellas, la vigilancia electrónica personal (art. 29-A) o la conversión de la pena privativa de libertad (art. 52).

- **Falta de respuesta rápida y efectiva por parte del sistema judicial:**

El sistema judicial, como lo define Lovatón (2017), es aquella unión de todas las instituciones públicas que, mediante su actuación, permiten el acceso a la justicia. Por ello, no solo debe ser considerado el Poder Judicial como el eje central del sistema judicial, sino como una parte fundamental de este, que debe trabajar en coordinación con el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, el Ministerio Público, la Policía Nacional del Perú, el Instituto Nacional Penitenciario, la Defensoría del Pueblo y otras instituciones que ejerzan funciones vinculadas al servicio de justicia.

Este sistema de justicia enfrenta una severa crisis de eficacia en el Perú, siendo uno de los factores importantes que fomentan la desconfianza en el aparato judicial la sobrecarga procesal. Según el Portal Estadístico del Poder Judicial (2025), a nivel nacional existen 1,569,958 procesos penales en trámite y en ejecución, conforme se puede apreciar en la Figura 03.

Figura 03

Carga procesal de especialidad penal a nivel nacional.



Nota: Adaptado de Portal Estadístico [Captura de pantalla], por Subgerencia de Estadística del Poder Judicial del Perú, 2025. <https://portalestadistico.pj.gob.pe/dashboards/carga-procesal/>

Este volumen exorbitante satura al personal judicial, incrementando la posibilidad de errores y retrasos en la emisión de sentencias, obstaculizando así una correcta administración de justicia. En este contexto, resulta pertinente recordar las palabras de Eguiguren, quien no se equivocó cuando dijo: «Para nadie es un secreto que la mayoría de los peruanos no confían en el sistema judicial y están decepcionados de la administración de justicia» (1999, p. 10). A más de dos décadas de esa reflexión, la situación parece no haber cambiado sustancialmente: la lentitud y la deficiencia de la gestión de los procesos, así como el retraso judicial, se reflejan no solo en la pérdida de confianza de la población peruana, sino también en el hacinamiento penitenciario como consecuencia directa de su ineficacia.

III. La vulneración de los derechos fundamentales derivada del hacinamiento penitenciario

El hacinamiento penitenciario revela condiciones de reclusión sumamente deficientes y, como consecuencia directa, se tiene la vulneración de los derechos fundamentales de los reclusos. Para evidenciar ello, a continuación se presentan algunos fallos del Tribunal Constitucional, mediante los cuales retrata el colapso penitenciario a través de la vulneración de los siguientes derechos:

III.1. Derecho a la salud

El Expediente N.º 04007-2015-PHC/TC hace referencia a un interno del Penal de Lurigancho diagnosticado con esquizofrenia paranoide, cuya salud se deterioró como consecuencia de las deficientes condiciones de reclusión. Si bien la condena se cumplió en el año 2018, produciéndose la sustracción de la materia, el Tribunal Constitucional decidió pronunciarse sobre el fondo debido a la magnitud del agravio y por significar un caso representativo de la situación de un numeroso grupo de personas, declarando un estado de cosas inconstitucional respecto a la situación de la salud mental de los reclusos, al advertir que el INPE carecía de protocolos adecuados para la detección de enfermedades mentales y que solo contaba con un psiquiatra en el territorio nacional. Asimismo, ordenó ciertas medidas a las instituciones públicas correspondientes para que, en coordinación, gestionen un plan de acción que asegure la disponibilidad y accesibilidad del servicio de salud mental de los internos a nivel nacional (Pleno del

Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia N.º 04007-2015-PHC/TC, 27 de junio de 2019).

III.2. Derecho a la integridad personal y dignidad humana

El Expediente N.º 05436-2014-PHC/TC analiza la situación de un interno que, aquejado por afecciones respiratorias crónicas, pernoctó en el suelo durante dos años y medio ante la inexistencia de camas individuales (confirmado por el propio director del penal). Ante ello, el Pleno del Tribunal Constitucional del Perú determinó que las condiciones denunciadas eran incompatibles con el respeto a la dignidad humana y declaró «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» (Expediente N.º 05436-2014-PHC/TC, 26 de mayo de 2020, p. 48).

III.3. Derecho a no padecer detenciones arbitrarias (la libertad personal)

El Expediente N.º 01195-2025-PHC/TC analiza la situación de una interna del Establecimiento Penitenciario Anexo de Mujeres de Chorrillos, que permaneció privada de su libertad sin mandato judicial vigente tras el vencimiento de su prisión preventiva. El Tribunal Constitucional concluyó que sí se configuró una vulneración al derecho a no padecer detenciones arbitrarias (Sentencia 161/2025, 25 de agosto de 2025), fundamentando que la detención se habría producido fuera del marco legal establecido y bajo la inobservancia de garantías procesales, viéndose vulnerado su derecho a la libertad.

IV. La declaración del «estado de cosas inconstitucional» frente al hacinamiento penitenciario

IV.1. El estado de cosas inconstitucional

Mediante esta figura, se extienden los efectos de una sentencia a todos los ciudadanos afectados por una violación generalizada de sus derechos fundamentales, que tiene origen en una acción u omisión del Estado, siendo que dentro del fallo judicial se realizan requerimientos específicos a diferentes órganos del Estado a fin de que, dentro de un plazo otorgado, realicen las acciones necesarias para evitar que se sigan produciendo dichas vulneraciones (Calderón, 2022).

IV.2. El Expediente N.º 05436-2014-PHC/TC

El Pleno del Tribunal Constitucional, mediante su punto resolutivo tercero, 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. (Sentencia N.º 05436-2014-PHC/TC, 26 de mayo de 2020, p. 48).

Esta declaración es resultado del análisis que realiza el Pleno del Tribunal Constitucional, en el que evalúa que no se trataba de un hecho aislado, sino de un

colapso institucionalizado, como lo revelan los datos oficiales proporcionados por el INPE.

Asimismo, el Tribunal Constitucional impuso una serie de mandatos a los demás órganos estatales para que, en coordinación, puedan frenar los tratos inhumanos y la vulneración de los derechos fundamentales de los internos. Entre estas directrices se encuentran las siguientes:

- Que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUS) y el INPE reestructuren el tratamiento penitenciario.
- Que el Poder Ejecutivo, el Poder Judicial y el Poder Legislativo trabajen en conjunto y de manera coordinada para proponer alternativas de solución.
- Que el MINJUS elabore un nuevo Plan Nacional de la Política Penitenciaria 2021-2025, incluyendo la identificación de los establecimientos penitenciarios con mayor porcentaje de hacinamiento que constituyan grave amenaza para los derechos fundamentales, el establecimiento de mecanismos para superar las severas deficiencias de infraestructura y para el control efectivo del hacinamiento penitenciario.
- Que el Ministerio de Economía y Finanzas adopte las medidas necesarias para asegurar los recursos económicos que permitan dar cumplimiento a lo requerido en la sentencia.
- Que, de no adoptarse las medidas suficientes para superar el estado de cosas inconstitucional dentro del plazo de cinco años (hasta 2025), los establecimientos penitenciarios que mantuvieran niveles críticos de hacinamiento debieran ser cerrados; es decir, no ingreso de nuevos internos, traslado de internos a otros establecimientos sin hacinamiento, entre otros.

V. Análisis de la respuesta estatal peruana

Las medidas establecidas por el Tribunal Constitucional buscaban que los órganos públicos competentes adoptaran acciones para revertir el hacinamiento penitenciario dentro del tiempo establecido (cinco años).

Sin embargo, ante el vencimiento del plazo y la manifiesta incapacidad de los órganos públicos para cumplir con los objetivos de revertir, o mínimamente reducir, el hacinamiento penitenciario, el Pleno del Tribunal Constitucional emitió un auto en mayo de 2025, disponiendo la ampliación de este plazo perentorio hasta el año 2030. Esta decisión fue fundamentada en ciertas circunstancias que impidieron cumplir con lo requerido dentro del plazo, como la pandemia de COVID-19, el ciclón Yaku y las limitaciones presupuestales asignadas. Asimismo, valoró que las instituciones comprometidas habían realizado «avances» que aún eran insuficientes, señalando entre ellas la aprobación de la Política Nacional Penitenciaria al 2030, reformas legislativas para reducir el hacinamiento, el fortalecimiento del uso de la vigilancia electrónica, la reestructuración del INPE, entre otros. Aunado a ello, el Tribunal Constitucional estableció que continuará evaluando el cumplimiento de las metas y ordenó al INPE y al MINJUS presentar informes anuales sobre los avances alcanzados para así mantener el

control del cumplimiento de los objetivos establecidos.

Teniendo en cuenta ello, se puede concluir que la actuación institucional ha sido deficiente. La emisión de este auto constituye una dilación en el cumplimiento de su deber de garante que el Estado asume sobre los internos, porque extender un plazo perentorio por cinco años más no soluciona el colapso penitenciario; por el contrario, significa la normalización de la permanente vulneración de los derechos fundamentales. Se configura así un escenario donde el Estado tolera un trato indigno, desnaturalizando por completo el fin resocializador de la pena.

Esta prórroga evidencia la gran diferencia entre la legalidad formal y la realidad material. El Estado puede jactarse de tener buenas intenciones para restituir el orden constitucional formulando planes de infraestructura, la promulgación de normas de emergencia, disponiendo medidas de creación de comisiones y demás; sin embargo, estas políticas requieren de una adecuada planificación, asignación presupuestal y coordinación interinstitucional. De lo contrario, el resultado seguirá siendo nulo.

VI. Conclusión

La respuesta estatal de declaración de «estado de cosas inconstitucional» frente al hacinamiento penitenciario ha sido relevante, pero, en la praxis, no ha sido suficiente. Es innegable que su declaración inicial en 2020 permitió visibilizar la gravedad de la problemática y promover la adopción de acciones institucionales. No obstante, la dilación acontecida en estos más de seis años demuestra la ausencia de una voluntad política real. El Estado ha fracasado en consolidar una política criminal integral que signifique, por lo menos, la reducción de los niveles críticos de hacinamiento penitenciario, convirtiéndose en un mero espectador de una crisis que, con el paso de los años, amenaza con volverse perpetua.

VII. Referencias bibliográficas

- Arrias, J. C., Plaza, B. R. y Herráez, R. G. (2020). Interpretación del sistema carcelario peruano. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(4). http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202020000400016
- Calderón, A. (2022). El Estado de cosas inconstitucional. *El ABC del Derecho*, 71. Recuperado de: <https://egacal.edu.pe/wp-content/uploads/2022/10/SUPLEMENTO-71-Estado-de-cosas-inconst.pdf>
- Carrillo, I. (2002). El control social formal. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Recuperado de: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/209/dtr/dtr3.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2011). Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas. <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2008). Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas. <https://repositorio.colmex.mx/concern/books/cj82k8447?locale=es>

- Díaz, R. y Quirós, K. (2017). Hacinamiento penitenciario costarricense: Definición y control constitucional. *Revista Jurídica IUS Doctrina*, 10(1). <https://archivo.revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina/article/view/23006/29512>
- Eguiguren, F. (1999). ¿Qué hacer con el sistema judicial? AGENDA: Perú. <https://hrlibrary.umn.edu/research/peru-Que%20hacer%20con%20el%20sistema%20judicial.%20Eguiguren.pdf>
- García, V. (2018). La dignidad humana y los derechos fundamentales. *Revista Derecho & Sociedad*, 51.
- Instituto Nacional Penitenciario (INPE). (2025). Informe Estadístico – Enero de 2025. https://siep.inpe.gob.pe/Archivos/2025/Informes%20estadisticos/informe_estadistico_enero_2025.pdf
- Lovatón, P. (2017). Sistema de justicia en el Perú. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://repositorio.pucp.edu.pe/server/api/core/bitstreams/adf80ca8-6a28-4f2f-aebd-597c1094635e/content>
- Pegoraro, J. (2001). Inseguridad y violencia en el marco del control social. *Espacio Abierto*, 10(3). <https://www.redalyc.org/pdf/122/12210302.pdf>
- Pezo, O. y Bellodas, C. A. (2023). Condiciones de hacinamiento penitenciario y reingreso a los establecimientos penitenciarios del Perú. *Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia*, 8(24). https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2448-51362023000200369#B9
- Portal Estadístico del Poder Judicial del Perú. (2025, octubre). Carga procesal. <https://portalestadistico.pj.gob.pe/dashboards/carga-procesal/>
- Real Academia Española. (s. f.). Diccionario de la lengua española (versión web). Recuperado el 20 de octubre de 2025, de <https://dle.rae.es/infraestructura>
- Robles, O. (2011). El hacinamiento carcelario y sus consecuencias. *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica*, 3. <https://archivo.revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/12415/11663>
- Tribunal Constitucional del Perú. Pleno del Tribunal. Sentencia N.º 05436-2014-PHC/TC (26 de mayo de 2020). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/05436-2014-HC.pdf>
- Tribunal Constitucional del Perú. Pleno del Tribunal. Auto recaído en el Expediente N.º 05436-2014-PHC/TC (23 de mayo de 2025). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2025/05/Exp-05436-2014-PHCTC-LP-derecho.pdf>
- Tribunal Constitucional del Perú. Pleno del Tribunal. Sentencia N.º 04007-2015-PHC/TC (27 de junio de 2019). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/04007-2015-HC.pdf>
- Tribunal Constitucional del Perú. Pleno del Tribunal. Sentencia N.º 161/2025 (25 de agosto de 2025). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2025/00856-2023-HC.pdf>

EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y CORRUPCIÓN EN EL PERÚ: UN DIAGNÓSTICO DE LA DISFUNCIÓN ESTATAL

Administrative Law and Corruption in Peru: A Diagnosis of State Dysfunction

Víctor Cabrera Medrano¹

Resumen

El estudio tuvo como objetivo analizar los vacíos normativos del Derecho Administrativo peruano en la gestión disfuncional del Estado como condiciones estructurales que facilitan la configuración de delitos contra la administración pública frente a la corrupción. Los hallazgos evidencian que se identifica la dispersión normativa, la discrecionalidad y los controles ineficaces, los cuales generan un entorno donde la corrupción se normaliza como práctica adaptativa. Los delitos contra la administración pública y los delitos de corrupción emergen como síntoma de una crisis de sentido en la administración pública, donde la norma pierde autoridad simbólica y es percibida como obstáculo y no como guía. En tal sentido, se requiere una reforma integral que articule prevención, control y sanción, reconociendo los matices de la corrupción.

Palabras clave: *Derecho administrativo, corrupción, crisis, delitos contra la administración pública.*

Abstract

The study aimed to analyze the regulatory gaps in Peruvian Administrative Law related to dysfunctional state management as structural conditions that facilitate the development of crimes against public administration in the face of corruption. The findings show regulatory dispersion, discretion, and ineffective controls, which generate an environment where corruption is normalized as an adaptive practice. Crimes against public administration and corruption crimes emerge as symptoms of a crisis of meaning in public administration, where the law is losing symbolic authority and is perceived as an obstacle rather than a guide. Therefore, a comprehensive reform is required that articulates prevention, control, and punishment, recognizing the nuances of corruption.

Keywords: *Administrative law, corruption, crisis, crimes against public administration.*

¹ Mtro. Víctor Cabrera Medrano, docente universitario de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga, ORCID N° 0009-0004-8564934X, victorcabrera@unsch.edu.pe

I. Introducción

La experiencia de la administración pública peruana se percibe hoy cuestionada por un fenómeno estructural que trasciende lo meramente normativo, afectada por la vivencia cotidiana de la corrupción como forma disfuncional de gestión estatal. Desde una lectura reflexiva, los actos de desvío funcional materializados en delitos contra la administración pública y de corrupción se revelan no solo como infracciones penales, sino como manifestaciones de un orden jurídico-administrativo fragmentado, incapaz de ofrecer coherencia entre norma y práctica. En ese espacio de distancia, el funcionario público experimenta la tensión entre el deber formal y la realidad institucional, donde la ausencia de control eficaz y la ambigüedad normativa configuran un escenario propicio para el abuso del poder y la apropiación indebida de bienes públicos (Salinas-Siccha, 2019; Contraloría General de la República, 2023).

El Derecho Administrativo peruano ha evolucionado bajo la promesa de racionalizar la gestión pública, pero sus vacíos normativos lo han convertido en un campo vulnerable frente a la corrupción. La dispersión de normas y la superposición de competencias impiden la aplicación uniforme de los principios de legalidad y responsabilidad, debilitando la confianza ciudadana en el Estado (Defensoría del Pueblo, 2023). Esta debilidad estructural, observada en la gestión jurídica cotidiana, se traduce en decisiones administrativas carentes de motivación suficiente, actos que exceden la competencia funcional y mecanismos de control que operan de manera tardía o ineficiente (Torres-Vargas & Rodríguez Monzón, 2024). La realidad fenomenológica que viven los servidores públicos se caracteriza, entonces, por la coexistencia de reglas estrictas y márgenes amplios de discrecionalidad.

En esa dinámica, el peculado doloso emerge como síntesis del vacío normativo y del fracaso de la gestión jurídica estatal. El delito no se agota en la apropiación de fondos públicos, sino que refleja un modo de funcionamiento institucional donde la falta de coherencia entre control y gestión permite que el abuso se normalice (Cruz-Valera, 2022; Hocsman, 2020). La administración pública, al no contar con un marco jurídico eficaz para prevenir el desvío de recursos, se convierte en terreno fértil para la desviación de deberes. Así, el Derecho Administrativo pierde su capacidad de ser garante de la legalidad, convirtiéndose en cómplice silencioso de las disfunciones del sistema (Guerrero, 2019; Antillón Montealegre, 2023). La vivencia del vacío normativo implica que el servidor público no percibe límites claros entre lo permitido y lo prohibido, lo que diluye la conciencia del deber (Anilema-Chacaguasay et al., 2022; Basabe-Serrano, 2023). La norma, al carecer de operatividad práctica, pierde autoridad simbólica.

II. Estado de la cuestión

El análisis de la gestión jurídica en el Perú muestra que los esfuerzos anticorrupción se han concentrado más en la sanción que en la prevención. Los informes de la Contraloría General de la República (2023) advierten que las pérdidas por inconducta funcional superaron los veinticuatro mil millones de soles, sin que ello haya generado una reforma integral del marco jurídico-administrativo. Esta cifra no solo refleja la magnitud del problema, sino la desconexión entre el diseño normativo y la realidad institucional. De manera similar, la Defensoría del Pueblo (2023) ha identificado más de seis mil casos de corrupción en trámite, la mayoría vinculados a procesos de contratación y ejecución de obras públicas, ámbitos donde la gestión jurídica es determinante.

Los delitos contra la administración pública y de corrupción representan un punto de convergencia entre el Derecho Penal y el Derecho Administrativo. Su tratamiento jurídico evidencia cómo la ausencia de coordinación interinstitucional genera interpretaciones divergentes sobre la competencia funcional y la relación de dominio del hecho (Soto-Llerena, 2021; Charry Dávalos, 2024). El delito deja de ser un acto individual para convertirse en síntoma de una estructura administrativa deficiente, donde la falta de claridad normativa sobre deberes, controles y sanciones facilita la apropiación indebida de recursos públicos. Salinas-Siccha (2023) menciona que la raíz del problema no reside únicamente en la moral del funcionario, sino en la debilidad de las instituciones encargadas de fiscalizarlo.

Comparativamente, mientras otros países latinoamericanos han avanzado en marcos de integridad pública, el Perú continúa atrapado en un modelo normativo reactivo. En Ecuador y Colombia, por ejemplo, se han implementado sistemas de transparencia y control que integran los principios de eficiencia y rendición de cuentas en la administración (Anilema-Chacaguasay et al., 2022; Transparencia por Colombia, 2022). En el Perú, en cambio, los intentos de reforma suelen fragmentarse en decretos sectoriales que no logran articular una política nacional de gestión jurídica. De ahí que el Derecho Administrativo mantenga su carácter formalista, más orientado al cumplimiento procesal que a la obtención de resultados (Palacios et al., 2022).

Es así que este vacío puede interpretarse como una crisis de sentido en la función pública. El orden jurídico pierde su capacidad de orientar la conducta cuando las normas no dialogan con la experiencia real de los actores. La desconexión entre ley y práctica produce una percepción colectiva de impunidad que socava la legitimidad del Estado (Erba-Ugolini, 2024; Raut & Rawat, 2025).

Los marcos doctrinarios del Derecho Administrativo peruano muestran, además, que la noción de «gestión jurídica» ha sido entendida principalmente como cumplimiento de procedimientos, sin incorporar dimensiones preventivas o de integridad. En consecuencia, las entidades públicas carecen de mecanismos de interpretación uniforme de la norma, generando múltiples criterios que se traducen en discrecionalidad y vacíos de control (Guamán-Chacha et al., 2021; Jurado-Zamora, 2023). Este fenómeno evidencia que la función jurídica dentro del Estado no opera como sistema articulador, sino como suma de actuaciones aisladas. El resultado es un entorno en el que la legalidad formal convive con la ilegalidad práctica.

En todo caso, no se trata solo de identificar normas incompletas, sino de interpretar cómo los sujetos las experimentan y resignifican en su ejercicio cotidiano. En esta línea, resulta importante captar las estructuras de experiencia que subyacen a la acción corrupta, revelando que el vacío normativo no es solo ausencia de ley, sino falta de internalización del deber jurídico (Strauss & Corbin, 2002; Flick, 2002).

El análisis empírico-jurídico del Ministerio Público (2025) confirma que la mayoría de los procesos por delitos de corrupción involucran a funcionarios de nivel medio, lo que sugiere que el problema se encuentra en la gestión operativa más que en la dirección política. Esta observación refuerza la hipótesis implícita del presente estudio: los vacíos normativos del Derecho Administrativo no son meros fallos técnicos, sino condiciones estructurales que posibilitan la manifestación del peculado doloso. La corrupción, en tal sentido, constituye una respuesta adaptativa a la debilidad del sistema jurídico, donde

la norma se percibe como obstáculo y no como guía (Romero-Antola, 2022; Bigio & Ramírez, 2017).

Esta inversión del sentido jurídico transforma la ley en instrumento de simulación: se cumplen los procedimientos, pero se vacía de contenido el principio de probidad (Pineda-Gonzales et al., 2018; Ruiz-Morales, 2019). Así, la corrupción se institucionaliza como práctica compatible con la formalidad administrativa, consolidando un orden donde la ilegalidad se vuelve previsible.

Los informes del Banco Central de Reserva del Perú (2022) y del Ministerio de Justicia (2023) coinciden en que la corrupción tiene un efecto directo sobre la productividad y el crecimiento económico, lo que refuerza la necesidad de vincular la reforma administrativa con la reforma penal (Villavicencio, 2019). La gestión jurídica debe concebirse como eje de gobernanza pública, capaz de integrar prevención, control y sanción. Solo un Derecho Administrativo renovado, que reconozca la dimensión fenomenológica de la corrupción, podrá ofrecer respuestas sostenibles (Taboada, 2020; Uvalle, 2014).

En suma, el estudio de la gestión jurídica y los vacíos normativos del Derecho Administrativo peruano permite comprender la existencia de un entramado institucional que tolera la ambigüedad, donde se percibe cómo los actores interpretan y reproducen esas condiciones, revelando que la corrupción es tanto un hecho jurídico como una experiencia de cultura enquistada en la sociedad. De esta manera, la hipótesis transversal que guía este trabajo sostiene que los vacíos normativos constituyen no solo la causa formal, sino la manifestación más profunda de una crisis de sentido en la administración pública (Cruz-Valera, 2022).

III. Estado del arte

A partir de las tendencias de los artículos de investigación con relación a la problemática, el estado del arte evidencia una tendencia en la doctrina a analizar la corrupción administrativa desde enfoques normativo-penales, centrándose en la tipicidad y la sanción del ilícito (Salinas-Siccha, 2019; Hocsman, 2020). Sin embargo, se identifica una brecha al abordar este fenómeno como un síntoma de fallas estructurales más profundas dentro del Derecho Administrativo. Investigaciones recientes (Torres-Vargas & Rodríguez Monzón, 2024; Defensoría del Pueblo, 2023) comienzan a señalar que la dispersión normativa, la superposición de competencias y los controles tardíos o ineficientes crean un escenario propicio para la desviación funcional, debilitando los principios de legalidad y responsabilidad en la gestión pública.

Paralelamente, surge una corriente que incorpora perspectivas interdisciplinarias para comprender la corrupción. Estudios fenomenológicos y sociojurídicos (Anilema-Chacaguasay et al., 2022; Basabe-Serrano, 2023) exploran cómo los vacíos normativos son experimentados subjetivamente por los funcionarios, dando lugar a una normalización de prácticas irregulares y a una crisis de sentido en la función pública. La tendencia comparada (Palacios et al., 2022) destaca que, a diferencia de países como Ecuador o Colombia, con sistemas proactivos de integridad, Perú mantiene un modelo reactivo y formalista, lo que consolida la desconexión entre el marco jurídico y la práctica institucional, facilitando la institucionalización del peculado doloso.

IV. La crisis institucional a partir de los delitos contra la Administración Pública

En el contexto de una gestión pública disfuncional, los delitos contra la administración pública en general dejan de ser percibidos como actos individuales aislados para erigirse como el síntoma más evidente de una crisis institucional profunda. Estos delitos reflejan un modo de funcionamiento estatal donde la falta de coherencia entre el control y la gestión operativa permite que el abuso se normalice (Cruz -Valera, 2022; Hocsman, 2020). La raíz del problema, por tanto, no residiría primordialmente en la moral del funcionario, sino en la debilidad de las propias instituciones encargadas de fiscalizarlo y en la ambigüedad normativa que rodea sus actos (Salinas Siccha, 2023; Defensoría del Pueblo, 2023). Esta perspectiva se ve reforzada por el análisis empírico-jurídico que indica que la mayoría de los procesos por corrupción involucran a funcionarios de nivel medio, lo que sugiere que la falla es sistémica y se localiza en la gestión operativa, convirtiendo a la corrupción en una respuesta adaptativa a un sistema jurídico-administrativo fragmentado e ineficaz.

V. El control tardío y la cultura de la impunidad: quebrantamiento del Derecho Administrativo peruano

El Derecho Administrativo peruano enfrenta una crisis de eficacia, materializada en un sistema de control predominantemente tardío y una cultura de impunidad que socava la legitimidad estatal. Los informes de la Contraloría General de la República (2023) advierten que las pérdidas por inconducta funcional superaron los veinticuatro mil millones de soles, una cifra que evidencia la magnitud del problema y la desconexión entre el diseño normativo y la realidad institucional. Esta debilidad estructural se traduce en mecanismos de control que operan de manera reactiva, lenta e ineficiente, permitiendo que las conductas ilícitas se consoliden antes de ser sancionadas (Torres Vargas & Rodríguez Monzón, 2024). La ausencia de una respuesta jurisdiccional oportuna y previsible genera una percepción colectiva de impunidad, donde el funcionario internaliza que el riesgo de sanción es bajo (Erba Ugolini, 2024; Raut & Rawat, 2025). En este escenario, la norma administrativa pierde su autoridad simbólica y deja de operar como un marco orientador de la conducta, transformándose en un mero formalismo que se cumple en apariencia, pero se vulnera en la práctica (Pineda-Gonzales et al., 2018; Ruiz-Morales, 2019). Así, la cultura de la impunidad no es solo una consecuencia, sino un factor que alimenta y perpetúa la disfunción del sistema administrativo en su conjunto.

VI. Vacíos normativos y discrecionalidad como disfunción en la gestión jurídica

La gestión jurídica peruana se caracteriza por una estructura normativa fragmentada que genera vacíos sustanciales en la regulación administrativa. Esta dispersión legislativa y la superposición de competencias entre entidades estatales impiden la aplicación uniforme de los principios de legalidad y responsabilidad en la administración pública (Defensoría del Pueblo, 2023; Torres-Vargas & Rodríguez Monzón, 2024). La realidad operativa muestra cómo esta ambigüedad normativa se traduce en amplios márgenes de discrecionalidad para los funcionarios, quienes deben tomar decisiones en contextos de alta opacidad regulatoria (Guamán-Chacha et al., 2021; Jurado-Zamora, 2023).

Esta discrecionalidad no regulada deviene en actos administrativos carentes de motivación suficiente y en frecuentes excesos de competencia funcional, situación que ha sido identificada como caldo de cultivo para prácticas corruptas (Guerrero, 2019; Antillón Montealegre, 2023). La doctrina especializada coincide en señalar que esta problemática no constituye meramente fallas técnicas aisladas, sino condiciones

estructurales del sistema administrativo peruano que facilitan la materialización de delitos contra la administración pública.

VII. Conclusiones

La investigación evidencia que la gestión pública peruana se encuentra afectada por una disfunción estructural donde los vacíos normativos del Derecho Administrativo y los amplios márgenes de discrecionalidad configuran un escenario propicio para la corrupción. Lejos de tratarse de fallas aisladas, se identifica una crisis institucional sistémica que normaliza prácticas contrarias a la legalidad, debilitando los principios de probidad y transparencia que deberían regir la administración estatal.

La corrupción, lejos de ser una anomalía puntual, se revela como síntoma de una falla sistémica más profunda: la incapacidad del ordenamiento jurídico-administrativo para generar mecanismos efectivos de prevención, detección y sanción. El formalismo predominante en la gestión pública —donde prima el cumplimiento aparente sobre los resultados sustantivos— ha terminado por vaciar de contenido los principios de probidad y eficiencia que deberían orientar la acción estatal.

Desde esta perspectiva, se evidencia que los funcionarios internalizan esta realidad como una contradicción entre el deber formal y la práctica institucional, generando una racionalización de las conductas desviadas bajo el argumento de la «costumbre organizacional». Esta experiencia subjetiva del vacío normativo diluye los límites éticos y convierte la norma en un instrumento de simulación, donde se cumple el formalismo procesal mientras se vulnera el espíritu de la ley.

Los mecanismos de control existentes demuestran ser insuficientes y predominantemente reactivos, generando una percepción de impunidad que socava la credibilidad institucional. La falta de coordinación interinstitucional y la ausencia de una política nacional integral de integridad pública perpetúan este ciclo disfuncional, afectando no solo la gestión estatal, sino también el desarrollo económico y la confianza ciudadana.

La solución trasciende la mera reforma legal, siendo inexorable una transformación integral que articule: (i) una reingeniería normativa que elimine vacíos y reduzca discrecionalidades innecesarias; (ii) un fortalecimiento sustantivo de los órganos de control con capacidades técnicas y autonomía real; (iii) una reforma procesal que agilice la respuesta judicial frente a la corrupción administrativa; y (iv) una política de integridad institucional que reconstruya la confianza ciudadana mediante resultados tangibles.

Se concluye que es imperativo transitar hacia un Derecho Administrativo preventivo que articule coherencia normativa, controles efectivos y una genuina cultura de integridad. Solo mediante una reforma estructural que aborde tanto los aspectos jurídicos como los factores culturales e institucionales será posible transformar la gestión pública y restaurar el sentido ético de la función administrativa. Únicamente mediante este abordaje multidimensional, que reconozca la naturaleza estructural del problema, podrá superarse la actual crisis del Derecho Administrativo peruano y sentarse las bases para una gestión pública transparente, eficiente y al servicio del interés general.

VIII. Referencias bibliográficas

- Anilema-Chacaguasay, M. V., Pucha-Pataron, B. F., Andrade-Cují, J. D., & Piña-Piñas, L. F. (2022). La corrupción y la administración pública en el Ecuador. *Iustitia Socialis*, 7(2), 315. <https://doi.org/10.35381/racji.v7i2.2025>
- Antillón Montealegre, W. (2023). La función de garantía en el Estado. *Revista Rupturas*, 13(1), 27-36. <https://doi.org/10.22458/rr.vi.4627>
- Banco Central de Reserva del Perú. (2022). Memoria anual 2022. <https://www.bcrp.gob.pe> (Referencia agregada).
- Basabe-Serrano, S. (2023). Corrupción judicial en América Latina: Ecuador en perspectiva comparada. *Perfiles Latinoamericanos*, 32(63). <https://doi.org/10.18504/pl3263-002-2024>
- Bigio, R., & Ramírez, P. (2017). Corrupción e indicadores de desarrollo en el Perú y el mundo: una revisión empírica. <https://perueconomics.org>
- Charry Dávalos, J. A. (2024). La responsabilidad penal de los funcionarios públicos en el contexto de la contratación estatal. *Revista de Derecho Administrativo*, (15), 45-68. (Referencia agregada).
- Contraloría General de la República. (2023). Corrupción e inconducta funcional. <https://www.gob.pe/institucion/contraloria>
- Cruz-Valera, J. (2022). Peculado de trabajos o servicios remunerados por la administración pública. *Revista de Investigación de la Academia de la Magistratura*, 4(7), 1-20. <https://revistas.amag.edu.pe>
- Defensoría del Pueblo. (2023). Reporte de mapas de la corrupción N.º 2-2023. <https://www.defensoria.gob.pe>
- Erba-Ugolini, I. (2024). Tres conceptos clave de la administración pública: administración, organización y gestión. *Saber Servir*, 12, 22-47. <https://doi.org/10.54774/ss.2024.12.02>
- Flick, U. (2002). *Introducción a la investigación cualitativa*. Morata.
- Guamán-Chacha, K. A., Hernández Ramos, E. L., & Lloay Sánchez, S. I. (2021). El proyecto de investigación: La metodología de la investigación científica o jurídica. *Conrado*, 17(81), 163-168. <http://scielo.sld.cu>
- Guerrero, O. (2019). *Principios de administración pública*. UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx>
- Hocsman, H. (2020). Delitos contra la administración pública, malversación de caudales públicos: el peculado. *Revista Justiniano*, 1(1), 1-28.
- Jurado-Zamora, A. (2023). Teoría del dominio del hecho. *Boletín de Ciencias Penales*, 19,

72-84.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2023). Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción 2023-2026. <https://www.minjus.gob.pe> (Referencia agregada).

Ministerio Público. (2025). Estadística de procesos por delitos de corrupción. <https://www.mpfm.gob.pe> (Referencia agregada).

Palacios, J., Rodríguez, R., Fuerte, L., & Pereyra, V. (2022). Problemática de la corrupción en Perú. Redalyc. <https://www.redalyc.org>

Pineda-Gonzales, J., Gálvez-Condori, W., & Velázquez-Miranda, J. (2018). Los delitos de corrupción de funcionarios y su tratamiento en el marco del nuevo Código Procesal Penal. Dialnet.

Raut, S., & Rawat, C. (2025). Socio-cultural and economic causes of corruption and challenges in its control in Nepal. Bagiswori Journal, 4(1), 63–82. <https://doi.org/10.3126/bagisworij.v4i1.78079>

Romero-Antola, M. (2022). Causas, efectos y costos de la corrupción en el Perú. Lumen, 18(2), 1-15.

Ruiz-Morales, M. (2019). La corrupción como delito en el pensamiento del siglo XIX. Estudios Socio-Jurídicos, 21(2). <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co>

Salinas-Siccha, R. (2019). Análisis del bien jurídico protegido: Delito de peculado. Poder Judicial del Perú. <https://www.pj.gob.pe>

Salinas-Siccha, R. (2023). Delitos contra la administración pública (6.ª ed.). Librerías Grijley.

Soto-Llerena, V. (2021). Análisis dogmático del elemento típico de la relación funcional en el delito de peculado. Dialnet.

Strauss, A., & Corbin, J. (2002). Bases de la investigación cualitativa. Universidad de Antioquia.

Taboada, A. (2020). Políticas públicas anticorrupción. Universitas Estudiantes, 22, 159-176. <https://dialnet.unirioja.es>

Torres-Vargas, J. T., & Rodríguez Monzón, Y. L. (2024). Factores que inducen a funcionarios públicos para la comisión del delito de peculado. Derecho UCT, 2(2), 74–89. <https://doi.org/10.46363/derecho.v2i2.-4>

Transparencia por Colombia. (2022). Informe de gestión 2022. <https://transparenciacolombia.org.co> (Referencia agregada).

Uvalle, R. B. (2014). La importancia de la ética en la formación de valor público. Estudios Políticos, 32, 59–81. [https://doi.org/10.1016/S0185-1616\(14\)70581-5](https://doi.org/10.1016/S0185-1616(14)70581-5)

Villavicencio, T. F. (2019). Derecho Penal Básico. Colección «Lo Esencial del Derecho» N.º 3. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

EL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO COMO ATENUANTE DE LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EN LAS INFRACCIONES LABORALES

*Voluntary Acknowledgment as a Mitigating Factor of
Administrative Liability in Labor Infractions*

Pablo Orlando Alania Arce¹

Resumen

El presente artículo analiza el reconocimiento voluntario de la responsabilidad como atenuante en el procedimiento administrativo sancionador laboral peruano. Se examina la tensión existente entre la regulación general prevista en la Ley n.º 27444, que reconoce este beneficio sin exigir la subsanación de la infracción, y la normativa especial de inspección laboral, que condiciona la reducción de multas únicamente a infracciones subsanables. El estudio sostiene que dicha restricción resulta cuestionable desde los principios de jerarquía normativa, razonabilidad y favorabilidad al administrado. Finalmente, se propone una interpretación integradora que permita aplicar el reconocimiento voluntario también en infracciones insubsanables.

Palabras clave: *Derecho administrativo sancionador, reconocimiento voluntario, inspección laboral.*

Abstract

This article examines voluntary acknowledgment of liability as a mitigating factor within the Peruvian labor administrative sanctioning procedure. It analyzes the tension between the general regulation established in Law n.º 27444, which recognizes this benefit without requiring the remediation of the infringement, and the special labor inspection framework, which conditions the reduction of fines exclusively on remediable infringements. The study argues that such restriction is questionable in light of the principles of normative hierarchy, reasonableness, and favorability toward the administered party. Finally, it proposes an integrative interpretation that allows the application of voluntary acknowledgment even in cases involving non-remediable infringements.

Keywords: *Administrative sanctioning law, voluntary acknowledgment, labor inspection.*

¹ Maestro en regulación de servicios públicos por la Universidad Católica de Trujillo, egresado del programa de doctorado en derecho por la Universidad Privada de Tacna. Correo de contacto: pabloalaniaarce@gmail.com

I. Introducción

En el ámbito del derecho administrativo sancionador, uno de los ejes centrales de evolución normativa ha sido la incorporación de mecanismos que, sin desnaturalizar la potestad punitiva del Estado, permitan una gestión más eficiente de los procedimientos administrativos y una mayor racionalidad en la imposición de sanciones (Carrera Espinoza, 2025, p. 9). En ese contexto, el reconocimiento voluntario de la responsabilidad adquiere particular relevancia, en la medida en que introduce una lógica de colaboración del administrado que, en la práctica, reduce la carga procedimental y facilita una resolución más célere de los casos.

Esta figura se encuentra regulada en la Ley n.º 27444, que establece que, una vez iniciado el procedimiento administrativo sancionador, el reconocimiento expreso y por escrito de la responsabilidad administrativa constituye una circunstancia atenuante. En términos concretos, cuando la sanción es pecuniaria, la consecuencia inmediata es la reducción de la multa, la cual no puede ser inferior al cincuenta por ciento de su monto. No parece discutible que esta previsión responde a un objetivo claro: incentivar conductas que simplifiquen la actuación administrativa y reduzcan los costos asociados al ejercicio de la potestad sancionadora, así como la litigiosidad (Martín García, 2023, p. 17).

Sin embargo, al trasladar este esquema al ámbito de la inspección laboral, surgen dificultades que no pueden ser ignoradas. La regulación contenida en la Ley n.º 28806 y su reglamento adopta un criterio que parece distinto, al vincular los beneficios de reducción de multas únicamente a las infracciones que tienen la calidad de subsanables. En la práctica, esto implica que el reconocimiento voluntario pierde autonomía como mecanismo de atenuación, quedando subordinado a la posibilidad de corregir la conducta infractora, lo cual no siempre resulta viable, sobre todo respecto de las infracciones insubsanables.

Conviene precisar que esta opción normativa genera un problema que excede una simple diferencia de diseño legislativo. En rigor, nos encontramos ante una tensión entre el régimen general y uno especial que, en los hechos, podría estar imponiendo condiciones menos favorables para el administrado. Esto resulta particularmente cuestionable si se considera que la propia Ley n.º 27444 establece que las normas especiales no deben restringir los derechos y garantías reconocidos en el régimen general (Danós Ordóñez, 2019, p. 29).

En ese sentido, el análisis del reconocimiento voluntario no se limita a una cuestión dogmática. Más bien, permite evaluar si el sistema de inspección laboral respeta los estándares mínimos del procedimiento administrativo o si, por el contrario, introduce restricciones que no parecen justificadas desde una lógica de racionalidad sancionadora y conforme a los mandatos legales vigentes.

II. El reconocimiento voluntario en la Ley del Procedimiento Administrativo General

El reconocimiento voluntario no estaba previsto en el texto primigenio de la Ley n.º 27444, sino que fue insertado en el ordenamiento jurídico en el año 2016 mediante el Decreto Legislativo n.º 1272 (Jiménez Alemán, 2020, p. 80), y se presenta como

una figura que, más allá de su formulación normativa, cumple una función concreta en la gestión del procedimiento. En términos operativos, permite transitar de un modelo predominantemente confrontacional hacia uno en el que la colaboración del administrado tiene un valor real. No se trata, por tanto, de un beneficio aislado, sino de un instrumento que incide directamente en la eficiencia y eficacia del sistema (Valverde Encarnación & Carrera Espinoza, 2025, p. 620).

El contenido de este reconocimiento tampoco admite ambigüedades. La norma exige una declaración expresa y por escrito (Jiménez Alemán, 2020, p. 80), lo que responde a una necesidad básica de seguridad jurídica. No basta, entonces, una conducta que sugiera aceptación de los hechos; se requiere una manifestación inequívoca. A partir de ese momento, la administración ve reducida su carga probatoria, lo que impacta directamente en la duración y complejidad del procedimiento.

Un elemento que resulta particularmente relevante es la ausencia de condiciones adicionales para acceder a este beneficio. La ley no exige que la infracción sea subsanable ni que exista una reparación efectiva. Este punto no es casual. Todo indica que el legislador ha querido desvincular el reconocimiento de la lógica de la subsanación, situándolo en el plano de la conducta procedimental. Lo que se valora, en definitiva, es la disposición del administrado a admitir su responsabilidad.

Este diseño tiene una explicación funcional: si el administrado reconoce los hechos, la administración necesita menos recursos para acreditar la infracción. Desde esa lógica, la reducción de la sanción aparece como una consecuencia razonable, no como una concesión arbitraria. Dicho de otro modo, la intensidad de la respuesta estatal se ajusta a la menor carga que implica el procedimiento, hecho que guarda coherencia con la pirámide de enforcement de Stigler, que postula que la sanción del Estado solo debe ser utilizada como último recurso, debiendo las entidades promover incentivos positivos que incluyan el reconocimiento y la autorregulación, que también se conocen como herramientas persuasivas, tal como lo mencionan Bonifaz y Montes (2015), citados por Vílchez Guivar y Rojas Calderón (2025).

Además, esta figura se integra dentro de principios como la razonabilidad y la economía procedimental. La atenuación de la sanción no responde a un criterio de indulgencia, sino a una adecuación de la respuesta sancionadora a las circunstancias del caso. Si el procedimiento se simplifica, resulta coherente que la sanción también se module.

Finalmente, no debe perderse de vista que esta regulación forma parte de una norma general. Esto implica que establece un piso mínimo de garantías. Por ello, resulta cuestionable cualquier intento de restringir su alcance en regímenes especiales, en la medida en que ello desnaturaliza su función dentro del sistema sancionador.

III. Principio de prevalencia de la Ley n.º 27444 en procedimientos especiales

Para entender correctamente el alcance del reconocimiento voluntario como atenuante, resulta indispensable ubicar el papel que cumple la Ley n.º 27444 dentro del sistema jurídico peruano, especialmente frente a los procedimientos administrativos especiales. En términos prácticos, no estamos ante una norma supletoria cualquiera, sino ante un marco que fija condiciones mínimas de actuación para toda la administración

cuando ejerce potestad sancionadora. Es más, podría asumirse que las normas que regulan procedimientos especiales son las que tienen condición de normas supletorias a las disposiciones establecidas en el TUO de la Ley n.º 27444 (Solorio Neira, 2021).

La Ley del Procedimiento Administrativo General no se limita a ordenar etapas procedimentales. Su función es más amplia: establece principios, garantías y criterios que operan como referencia obligatoria. Esto tiene una consecuencia concreta: las regulaciones sectoriales no pueden apartarse de esos estándares cuando ello implique colocar al administrado en una situación menos favorable. No parece razonable admitir que, bajo el argumento de la especialidad, se reduzcan derechos que ya han sido definidos a nivel general. Además, no puede perderse de vista que, con el Decreto Legislativo n.º 1272, del año 2016, inició el cambio de paradigma, donde la Ley n.º 27444 dejó de ser supletoria para tener carácter imperativo respecto a las garantías, sobre todo en los procedimientos especiales (Paucar Ríos, 2020).

Desde una lectura técnica, esta regla configura lo que puede entenderse como un principio de inderogabilidad en perjuicio del administrado. Es decir, el legislador puede diseñar procedimientos específicos, por ejemplo, en materia de inspección laboral, pero ese margen no le permite restringir garantías previamente reconocidas. En la práctica, esto significa que la especialidad no habilita a crear regímenes más gravosos, sino únicamente a adaptar la regulación general a determinadas particularidades.

Este punto adquiere especial relevancia en materia sancionadora. Aquí, la intervención del Estado afecta directamente la esfera jurídica del administrado, lo que exige un estándar de control más estricto. En ese contexto, la Ley n.º 27444 opera como un límite a la discrecionalidad administrativa. Su función no es decorativa; actúa como un marco que evita que la potestad sancionadora se ejerza de manera desproporcionada.

Además, la propia ley establece que las autoridades administrativas, al desarrollar procedimientos especiales, deben respetar los principios del procedimiento administrativo, así como los derechos y deberes de los sujetos involucrados. Esto tiene un impacto directo en la práctica: no solo el legislador está vinculado a estos estándares, sino también la administración cuando reglamenta.

Por ello, resulta discutible la validez de disposiciones reglamentarias que introducen condiciones adicionales no previstas en la ley general; peor aún, cuando algunas entidades de la administración pública hacen caso omiso a este carácter garantista (Ramos Huaytalla, 2024).

Ahora bien, reconocer la prevalencia de la Ley n.º 27444 no implica desconocer la existencia de regímenes especiales. La especialidad normativa cumple una función legítima, siempre que opere dentro de ciertos límites. En términos simples, puede complementar o desarrollar lo dispuesto por la ley general, pero no contradecirlo ni vaciarlo de contenido. Se trata, más bien, de una relación de integración jerarquizada, no de sustitución.

Desde una perspectiva aplicada, este criterio es determinante cuando se analizan beneficios como el reconocimiento voluntario. Si la ley general reconoce una atenuante bajo determinadas condiciones, no parece justificado que una norma especial introduzca requisitos adicionales que, en los hechos, dificulten su aplicación. Ello terminaría

afectando directamente la posición jurídica del administrado.

En consecuencia, la prevalencia de la Ley n.º 27444 debe entenderse no solo como una regla formal, sino como un criterio de protección. Su finalidad es evitar que, bajo el pretexto de regular sectores específicos, se configuren sistemas sancionadores más restrictivos. Por ello, ante un conflicto normativo, la solución debe orientarse hacia la aplicación de la disposición más favorable, garantizando coherencia y equilibrio en el ejercicio de la potestad sancionadora.

IV. La regulación en la Ley General de Inspección del Trabajo

En el ámbito de la fiscalización laboral, la Ley n.º 28806 configura un régimen específico para determinar responsabilidades y aplicar sanciones. Uno de sus puntos más relevantes es el tratamiento de la reducción de multas previsto en el artículo 40. Sin embargo, conviene advertir desde el inicio que este régimen responde a una lógica distinta a la de la Ley n.º 27444, pues centra el acceso a beneficios únicamente en la subsanación de las infracciones detectadas.

El artículo 40 establece un sistema de incentivos dirigido a que el empleador corrija el incumplimiento. En términos prácticos, el legislador ha diseñado dos escenarios concretos en los que es posible reducir la multa, siempre que se acredite la subsanación en determinados momentos del procedimiento.

El primer supuesto prevé una reducción del treinta por ciento de la multa originalmente propuesta o impuesta. Este beneficio se activa cuando el inspeccionado subsana las infracciones desde la notificación del acta de infracción y hasta antes del vencimiento del plazo para apelar. En la práctica, se busca incentivar una reacción inmediata, premiando al administrado que corrige su conducta en una etapa temprana; esto es, antes de interponer el recurso de impugnación.

El segundo supuesto eleva el beneficio al cincuenta por ciento de la multa, pero en una fase posterior. Se aplica cuando, luego de resuelto el recurso de apelación, el administrado acredita la subsanación dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del acto que resuelve la impugnación. Aquí el incentivo se mantiene, condicionado a que la infracción haya sido efectivamente corregida, incluso en una etapa avanzada del procedimiento.

Si se observa el diseño en conjunto, el elemento común es evidente: la reducción de la multa depende exclusivamente de la subsanación. No hay margen para otras consideraciones. Desde esta perspectiva, se privilegia la restitución del orden jurídico laboral, dejando en un segundo plano la conducta procesal del administrado. La lógica es, claramente, correctiva.

No obstante, esta opción normativa plantea algunas dificultades, ya que no se contempla la posibilidad de reducir la multa en función del reconocimiento voluntario de la responsabilidad, a diferencia de lo que ocurre en la Ley n.º 27444. Esta diferencia no parece menor, porque excluye un mecanismo que, en la práctica, contribuye a simplificar los procedimientos y reducir la carga administrativa.

El problema se vuelve más evidente en el caso de infracciones insubsanables. Al

respecto, una infracción insubsanable es aquella en la que no es posible revertir los efectos del incumplimiento por la naturaleza propia de la infracción. En estos casos, el administrado queda sin acceso a cualquier reducción. Esto introduce una rigidez que resulta discutible, sobre todo si se considera que no todas las infracciones admiten corrección material.

Dicha limitación puede generar un efecto poco eficiente, ya que, si no hay posibilidad de subsanar, tampoco hay incentivo para colaborar. En ese escenario, el administrado tenderá a cuestionar la imputación en lugar de reconocerla.

En mi criterio, esta regulación responde a una visión incompleta del fenómeno sancionador. Al concentrar los incentivos exclusivamente en la subsanación, se deja de lado la utilidad del reconocimiento voluntario como herramienta de eficiencia. Ello no solo afecta la dinámica del procedimiento, sino que también introduce tensiones con el régimen general, cuya coherencia resulta, al menos, discutible.

V. La restricción reglamentaria y su problemática jurídica

El análisis del reconocimiento voluntario en materia de infracciones laborales no se agota en el nivel legal. En la práctica, el problema se complejiza cuando se revisa su desarrollo reglamentario, particularmente en el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado por Decreto Supremo n.º 019-2006-TR. Lejos de limitarse a precisar lo ya establecido por la ley, este reglamento introduce condiciones que terminan restringiendo el alcance del beneficio y, con ello, la posición jurídica del administrado.

El artículo 49 regula la reducción de multas en el ámbito inspectivo, tomando como base el artículo 40 de la ley. Sin embargo, lo hace bajo una lógica que refuerza de manera clara el criterio de la subsanación como requisito indispensable. En términos concretos, se establece que la reducción solo procede cuando la infracción es subsanable, entendiendo por tal aquella cuyos efectos pueden revertirse. Esta precisión, que podría parecer técnica, tiene consecuencias directas, pues deja fuera a todas las infracciones que no admiten corrección material.

El problema se intensifica cuando el reglamento aborda el reconocimiento de responsabilidad previsto en la Ley n.º 27444 y establece que dicho reconocimiento debe ir acompañado de un compromiso de subsanar la infracción en un plazo máximo de un año, además de condicionar el beneficio a que esta sea subsanable. Bajo estas condiciones, se otorga una reducción de la multa de hasta el ochenta por ciento.

Conviene resaltar que esta regulación introduce exigencias que no están previstas en la ley. El reconocimiento voluntario, en su configuración original, no depende de la subsanación ni de un compromiso futuro de corrección. Al imponer estos requisitos, el reglamento no desarrolla la norma legal, sino que la modifica en aspectos sustanciales.

El reconocimiento voluntario deja de ser un incentivo a la colaboración procedimental y pasa a depender de la posibilidad de corregir la infracción. Esto desdibuja su finalidad, que consiste precisamente en simplificar el procedimiento mediante la admisión de responsabilidad.

Desde el punto de vista normativo, tampoco parece justificado que un reglamento

introduzca limitaciones a un derecho reconocido por ley. La jerarquía normativa impone un límite claro: las disposiciones reglamentarias no pueden restringir el contenido de las normas legales; menos aún, cuando estas establecen estándares mínimos aplicables a todos los procedimientos sancionadores.

El problema trasciende lo formal. La regulación reglamentaria configura, en los hechos, un régimen más restrictivo para el administrado. Esto no solo resulta cuestionable desde la legalidad, sino que además afecta la lógica del sistema sancionador, al desincentivar la colaboración y reforzar dinámicas más litigiosas dentro del procedimiento.

VI. Análisis crítico: conflicto normativo y consecuencias

A partir de la revisión conjunta de los marcos normativos aplicables, resulta evidente que no estamos frente a una simple diferencia de enfoques regulatorios, sino ante un problema que afecta la coherencia del sistema sancionador. En términos prácticos, la coexistencia de la Ley n.º 27444 como norma general y la Ley n.º 28806, junto con su reglamento, como normativa especial en materia de inspección laboral, ha generado un escenario de tensión que se manifiesta con claridad en la aplicación del reconocimiento voluntario de la responsabilidad.

Si se observa el sistema en su conjunto, la Ley n.º 27444 propone un modelo amplio, en el que el reconocimiento voluntario opera como una atenuante autónoma. Es decir, su aplicación no depende de la naturaleza de la infracción ni de la posibilidad de subsanarla. Por el contrario, la normativa inspectiva adopta una lógica más restrictiva, condicionando la reducción de la multa exclusivamente a la subsanación. En la práctica, esto reduce significativamente el margen de aplicación del reconocimiento voluntario.

Esta divergencia plantea una cuestión relevante: ¿qué régimen debe aplicarse cuando ambos resultan concurrentes? Sin embargo, el problema no se agota en una discusión interpretativa. En el fondo, lo que está en juego es el respeto de principios que limitan el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado.

Considero que la solución pasa por aplicar criterios jurídicos ya consolidados. El primero es el principio de jerarquía normativa. Bajo esta regla, no resulta admisible que una disposición reglamentaria restrinja lo establecido por una norma con rango de ley. En consecuencia, las limitaciones introducidas por el reglamento de inspección del trabajo no parecen sostenibles si alteran el contenido de la Ley n.º 27444.

El segundo criterio es el principio de la norma más favorable al administrado. Este principio adquiere especial relevancia en materia sancionadora, donde la intervención estatal incide directamente en derechos. En términos prácticos, si existen dos interpretaciones posibles, corresponde optar por aquella que otorgue mayor protección. En este caso, ello conduce a privilegiar la aplicación del reconocimiento voluntario sin restricciones adicionales.

A ello se suma un tercer criterio: el principio pro administrado. Su lógica es clara y guarda similitud con el principio pro reo en el ámbito penal: frente a dudas interpretativas, la solución debe inclinarse a favor del administrado, evitando ampliar restricciones que no están claramente establecidas.

Mantener una interpretación restrictiva genera efectos concretos. En primer lugar, se limita el acceso del administrado a un beneficio reconocido en una norma general. Esto, en términos prácticos, implica una afectación directa a su posición jurídica. En segundo lugar, se incentiva una mayor litigiosidad. Si no existen beneficios claros por colaborar, el administrado tenderá a cuestionar la sanción en todas sus etapas.

Asimismo, se produce un problema de predictibilidad, ya que la falta de criterios uniformes en la aplicación de estas normas genera incertidumbre, lo que debilita la seguridad jurídica. También impacta en la eficiencia del procedimiento, ya que se pierde la utilidad del reconocimiento voluntario como herramienta para simplificar la actuación administrativa.

Una lectura coherente del sistema normativo exige reconocer la aplicabilidad plena del reconocimiento voluntario, incluso en materia laboral. No parece justificado condicionarlo a la subsanación, cuando su lógica responde a la conducta procedimental del administrado. Solo así se asegura una actuación estatal compatible con los principios de legalidad, razonabilidad y eficiencia que deben guiar el ejercicio de la potestad sancionadora.

VII. Impacto práctico en la inspección laboral

El problema analizado no queda en el plano teórico ni en una discusión de técnica normativa. En la práctica, tiene efectos directos en cómo funciona la inspección del trabajo día a día. La manera en que se interpretan las reglas sobre atenuantes incide tanto en la conducta de los empleadores como en el rendimiento del propio sistema sancionador.

Si se observa la dinámica inspectiva, la interpretación restrictiva del reconocimiento voluntario, limitándolo a infracciones subsanables y supeditándolo a la subsanación, genera un efecto inmediato: reduce los incentivos para colaborar. En términos simples, si el administrado advierte que reconocer la infracción no le aporta un beneficio concreto, especialmente cuando no es posible subsanar, difícilmente optará por esa vía. Lo esperable será una estrategia defensiva, orientada a cuestionar la imputación en cada etapa del procedimiento.

Otro efecto es el aumento de la litigiosidad. La ausencia de incentivos para admitir la responsabilidad empuja a los administrados a agotar todas las instancias impugnatorias, incluso cuando la infracción es evidente. Esto no solo sobrecarga a la administración, sino que, en muchos casos, traslada el conflicto al ámbito judicial, con el consiguiente impacto en el sistema contencioso-administrativo.

Además, la situación descrita afecta la predictibilidad del sistema. La coexistencia de un régimen general que reconoce el beneficio del reconocimiento voluntario y uno especial que lo restringe genera incertidumbre. El administrado no tiene claridad sobre las consecuencias de su conducta procesal, lo que debilita la seguridad jurídica y reduce la confianza en la actuación administrativa.

Ahora bien, si se adopta una lectura más coherente con la Ley n.º 27444, el escenario cambiaría. Permitir la aplicación del reconocimiento voluntario sin condicionarlo a la subsanación generaría incentivos reales para admitir la responsabilidad desde etapas

tempranas. Esto, en la práctica, reduciría la necesidad de actividad probatoria y aliviaría la carga administrativa.

El reconocimiento voluntario no debe entenderse como un beneficio accesorio; tiene una función estratégica dentro del sistema sancionador. Su adecuada aplicación permite procedimientos más eficientes, menos conflictivos y más predecibles. Por ello, mantener una interpretación restrictiva no solo afecta al administrado, sino que limita el propio desempeño del sistema de inspección laboral.

VIII. Propuesta de solución

Partimos de la premisa de que no hay contradicción normativa, sino un criterio interpretativo que genera una percepción errada de una antinomia jurídica. Por ello, para superar el tema, consideramos la siguiente solución.

Se debe aplicar como regla general, incluso para el procedimiento sancionador laboral, que todo reconocimiento de infracción que sea expreso y por escrito debe merecer un tratamiento de atenuación de la multa.

Las categorías de infracción subsanable o insubsanable solo deben servir para diferenciar el porcentaje del beneficio. Sugerimos la siguiente fórmula, que se redacta tomando en cuenta el artículo 236-A de la Ley 27444 y el artículo 49 del Decreto Supremo n.º 019-2006-TR:

- Iniciado un procedimiento administrativo sancionador, si el administrado formula un reconocimiento expreso y por escrito de su infracción insubsanable, la sanción aplicable debe reducirse hasta la mitad de su importe.
- Iniciado un procedimiento administrativo sancionador, si el administrado formula un reconocimiento expreso y por escrito de su infracción subsanable y con el compromiso de subsanar las infracciones en un plazo no mayor de un año, se aplica una reducción del 80 % de la multa originalmente propuesta o impuesta.

IX. Conclusiones

A partir del análisis realizado, resulta claro que el tratamiento del reconocimiento voluntario en materia de infracciones laborales no es un asunto accesorio. En la práctica, pone en evidencia un problema de coherencia dentro del sistema sancionador. La convivencia entre un régimen general con un enfoque garantista, como el de la Ley n.º 27444, y un régimen especial más restrictivo en materia inspectiva ha generado una tensión que no puede resolverse de manera superficial.

El reconocimiento voluntario debe entenderse como una figura con autonomía propia dentro del procedimiento sancionador. Su lógica no depende de la subsanación ni de la reparación del daño, sino de la conducta del administrado frente al procedimiento. Lo que se valora es la decisión de asumir la responsabilidad de manera expresa. Por ello, condicionar su aplicación a la posibilidad de subsanar la infracción no parece justificado, ya que desnaturaliza su finalidad y reduce su utilidad práctica.

Las restricciones introducidas por la normativa inspectiva, especialmente a nivel

reglamentario, generan dudas razonables sobre su compatibilidad con el marco legal. No solo se añaden requisitos que no están previstos en la Ley n.º 27444, sino que, en los hechos, se configura un régimen menos favorable para el administrado. Esto resulta problemático si se considera que la especialidad normativa no habilita a restringir derechos previamente reconocidos, sino únicamente a desarrollar aspectos específicos dentro de ciertos límites.

En ese sentido, no parece suficiente invocar la especialidad para justificar estas limitaciones. La Ley n.º 27444 establece estándares mínimos que deben ser respetados. Cualquier regulación que se aparte de ellos corre el riesgo de afectar la legalidad del sistema en su conjunto.

Por ello, consideramos que la solución debe orientarse hacia una interpretación integradora. En términos prácticos, esto implicaría reconocer la aplicación del reconocimiento voluntario también en el ámbito de la inspección laboral, sin condicionarlo a la subsanación, sea que se trate de infracciones subsanables o insubsanables. La admisión de responsabilidad debería generar una reducción efectiva de la sanción conforme a la ley general y, en todo caso, aplicar el beneficio de descuento de hasta el cincuenta por ciento de la multa para las infracciones insubsanables y del ochenta por ciento para las infracciones subsanables, como lo preceptúa el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo.

Finalmente, no debe perderse de vista la relevancia normativa de los beneficios premiales establecidos por modificatorias normativas, sino también el impacto directo en el funcionamiento del procedimiento sancionador. Incentivar la colaboración permite procedimientos más ágiles y reduce la conflictividad. En esa línea, el reconocimiento voluntario no debería verse como una concesión, sino como una herramienta necesaria para lograr un sistema más equilibrado, eficiente y acorde con los principios del Estado de Derecho.

X. Referencias bibliográficas

Carrera Espinoza, C. E. (2025). La regulación del reconocimiento de responsabilidad como condición atenuante regulado en la Metodología de cálculo para la determinación de multas del OSIPTEL: un análisis de su compatibilidad con la regulación prevista en el TUO de la LPAG. [Trabajo académico de segunda especialidad]. Pontificia Universidad Católica del Perú. Repositorio digital. <https://tesis.pucp.edu.pe/items/5d153282-1fa5-47da-974c-735fc1702b0d>

Danós Ordóñez, J. (2019). La regulación del procedimiento administrativo sancionador en el Perú. *Revista de Derecho Administrativo*, (17), 26-50. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/22164>

Jiménez Alemán, J. A. (2020). La subsanación voluntaria y el reconocimiento de responsabilidad en el derecho administrativo sancionador peruano: análisis crítico y propuestas para no frustrar los objetivos de la regulación. *Saber Servir: Revista de la Escuela Nacional de Administración Pública*, (4), 77-101. <https://doi.org/10.54774/ss.2020.04.05>

Martín García, H. (2023). Reducción de la sanción por reconocimiento de la responsabilidad

o pago voluntario en el ámbito de la potestad sancionadora de la administración pública. [Tesis de máster]. Universidad de La Laguna. Repositorio digital. <https://riull.ull.es/xmlui/handle/915/32451>

Paucar Ríos, F. E. (2020). Implicancias de la obligatoriedad de las normas comunes reguladas en la Ley de Procedimiento Administrativo General n.º 27444, frente a los procedimientos especiales. [Tesis de licenciatura]. Universidad de San Martín de Porres. Repositorio digital. <https://repositorio.usmp.edu.pe/handle/20.500.12727/6995>

Solorio Neira, V. R. (2021). ¿Qué es la prohibición de imponer condiciones menos favorables a los administrados? IUS Latin. <https://iuslatin.pe/que-es-la-prohibicion-de-imponer-condiciones-menos-favorables-a-los-administrados/>

Valverde Encarnación, G., & Carrera Espinoza, E. (2025). La aplicación del reconocimiento de responsabilidad en la regulación sectorial del OSIPTEL. ¿Es válida la limitación del beneficio al 10 % de reducción? Revista de Derecho, 25(1), 611-652. <https://doi.org/10.26441/RD-4076>

Vilchez Guivar de Rojas, L. I., & Rojas Calderón, F. M. (2025). La subsanación voluntaria en la determinación de responsabilidad administrativa funcional en el Perú. Aula Virtual. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=10501202>

¿GENOCIDIO EN PALESTINA? ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DE ISRAEL ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL

Genocide in Palestine? A Doctrinal and Jurisprudential Analysis of the Responsibility of the State of Israel under International Law

Brigith Alejandra Vargas Tamayo¹

Resumen

Este trabajo examina, con herramientas doctrinales y jurisprudenciales, si la conducta israelí en los territorios palestinos ocupados, particularmente en Gaza a partir de octubre de 2023, encuadra en el tipo de genocidio previsto en la Convención de 1948 y qué responsabilidad internacional se seguiría de ello. Para responder, se revisan las providencias cautelares dictadas por la Corte Internacional de Justicia en el caso que promovió Sudáfrica, su dictamen consultivo de 2024 y las órdenes de captura de la Corte Penal Internacional, atendiendo también a las razones de quienes rechazan esa calificación.

Palabras clave: *Genocidio, Derecho internacional, Palestina, responsabilidad del Estado.*

Abstract

This paper assesses, through doctrinal and case-law analysis, whether Israel's conduct in the occupied Palestinian territories, especially in Gaza since October 2023, fits the definition of genocide set out in the 1948 Convention and what international responsibility would follow. It reviews the interim measures handed down by the International Court of Justice in the case brought by South Africa, its 2024 advisory opinion, and the arrest warrants of the International Criminal Court, while also weighing the objections raised against that characterization.

Keywords: *genocide, international law, Palestine, State responsibility.*

¹ Máster en Derechos Humanos, Sistema de Protección. Correo: algithvart@gmail.com. El presente artículo deriva del Trabajo Fin de Máster del mismo título, presentado en el Máster Universitario en Derechos Humanos de la Universidad Internacional de La Rioja; se publica con el consentimiento de la coautora del trabajo original, pues la misma renunció a sus derechos. Ahora se adjunta documento que valida esta afirmación.

Figura 1

La justicia internacional ante el conflicto en Palestina.



Nota. Elaboración propia (Vargas Tamayo, 2026). La balanza fracturada, la rama de olivo, la llave del retorno y las viviendas reducidas a escombros representan la tensión entre el Derecho internacional y la realidad del territorio palestino ocupado.

I. Introducción

Pocas disputas resultan tan largas y enredadas para el Derecho internacional contemporáneo como la que enfrenta a Israel con el pueblo palestino. El 7 de octubre de 2023, un ataque de Hamás dejó cerca de mil doscientos muertos del lado israelí y un número elevado de rehenes; en respuesta, Israel lanzó sobre Gaza una ofensiva militar de enorme intensidad, con un saldo humanitario pocas veces visto en años recientes. Los registros del Ministerio de Salud de Gaza, difundidos por la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCHA) y por el Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente (UNRWA), situaban a comienzos de 2026 la cifra en más de 72.000 personas muertas y más de 171.000 heridas, en su mayor parte mujeres y menores de edad (OCHA, 2026; UNRWA, 2026). Entre los fallecidos se cuentan más de 20.000 niños y niñas, y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) advierte que se trata de cifras mínimas, pues se desconoce cuántos menores más han muerto por enfermedades prevenibles y cuántos siguen enterrados bajo los escombros (UNICEF, 2025). Las hostilidades de mayor intensidad cesaron con el alto el fuego anunciado el 10 de octubre de 2025, aunque su cumplimiento ha sido frágil: solo entre esa fecha y febrero de 2026, los registros sanitarios difundidos por OCHA daban cuenta de cerca de 1.600 muertes adicionales (OCHA, 2026) (véase la Figura 2).

Ese escenario ha vuelto a poner sobre la mesa, con apremio, un interrogante jurídico de la mayor hondura: lo actuado por Israel en territorio palestino ocupado, ¿alcanza el umbral del genocidio tal como lo describe la Convención de 1948 sobre la materia? Y, de ser así, ¿qué efectos jurídicos y qué responsabilidad internacional acarrea? Lejos de ser un debate de gabinete, la disputa se tramita hoy ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ) y la Corte Penal Internacional (CPI), e incide en los deberes que las normas

imperativas imponen a terceros Estados.

El propósito de estas páginas es someter la conducta del Estado israelí a un examen doctrinal y jurisprudencial, cruzando tres cuerpos normativos: el Derecho internacional humanitario (DIH), el de los derechos humanos (DIDH) y el penal internacional, precisando hasta dónde llega tanto la responsabilidad del Estado como la responsabilidad penal de quienes lo dirigen. Con ese fin, se repasan los pronunciamientos más recientes de la CIJ (las medidas provisionales del caso Sudáfrica contra Israel y el dictamen consultivo del 19 de julio de 2024) y de la CPI, sin esquivar las objeciones a la tesis del genocidio, cuya decisión última recae en los tribunales competentes.

En lo metodológico, se trata de un estudio cualitativo de corte dogmático-jurídico que se nutre de fuentes primarias: tratados, resoluciones de Naciones Unidas y decisiones judiciales, literatura especializada e informes de organismos internacionales, avanzando por etapas: primero, el trasfondo histórico de la disputa; luego, su lectura desde el DIH y el DIDH; a continuación, el delito de genocidio y la responsabilidad del Estado; después, la reacción de la comunidad internacional; y, por último, una batería de propuestas dirigidas a proteger los derechos humanos y a asegurar la rendición de cuentas.

II. Antecedentes y contexto histórico del conflicto

El origen de la disputa hay que buscarlo en los primeros decenios del siglo XX. En 1917, mediante la conocida Declaración Balfour, el Reino Unido expresó su respaldo a que se erigiera en Palestina un hogar nacional para el pueblo judío. Esa toma de posición, sumada a la administración británica del territorio bajo mandato de la Sociedad de Naciones, prefiguró el choque de dos proyectos nacionales sobre una misma tierra. Agotadas las vías de arreglo, la controversia se internacionalizó al ser trasladada a las Naciones Unidas una vez concluida la Segunda Guerra Mundial.

Entender jurídicamente el problema obliga a seguir su recorrido en el tiempo. Su antecedente más directo se ubica en la disolución del Mandato británico y en el plan de reparto que la Asamblea General adoptó en 1947 (Resolución 181), el cual contemplaba dos Estados. La contienda de 1948 y el éxodo forzoso de buena parte de la población palestina, llamado la «Nakba», inauguraron una dinámica de despojo territorial que se agudizó cuando, en 1967, Israel ocupó Cisjordania, Jerusalén Oriental y Gaza.

Desde aquel momento, el estatuto de esos territorios ha motivado numerosos pronunciamientos internacionales. La multiplicación de asentamientos, el cerco sobre Gaza vigente desde 2007 y el dominio israelí sobre fronteras, espacio aéreo y recursos han dado lugar a lo que la CIJ no ha dudado en denominar ocupación. En su dictamen del 19 de julio de 2024, el tribunal sostuvo que Cisjordania, Jerusalén Oriental y Gaza forman una sola unidad territorial cuya integridad debe respetarse, y aclaró que el repliegue de 2005 no descargó a Israel de sus deberes como potencia ocupante, pues sigue ejerciendo resortes decisivos de poder (CIJ, 2024d).

En el terreno normativo, el Consejo de Seguridad fijó en su Resolución 242 (1967) que no cabe adquirir territorio por la fuerza y acuñó la frase «paz por territorios», retomada luego en la 338 (1973). Los pactos de Oslo (1993-1995) dieron vida a una Autoridad Nacional Palestina y a un esquema transitorio que nunca desembocó en

el Estado ofrecido. La situación de Jerusalén, cuya anexión oriental quedó privada de validez por la Resolución 478 (1980), y el crecimiento de los asentamientos siguieron siendo núcleos permanentes de ilegalidad. Ya en 2004, al dictaminar sobre el muro levantado en territorio ocupado, la CIJ había juzgado contrarios al Derecho internacional tanto su trazado como la política de colonización, adelantando la línea argumental que confirmaría dos décadas más tarde.

Sobre ese telón de fondo irrumpe la escalada de octubre de 2023. La incursión de Hamás supuso, en clave de Derecho internacional, una sucesión de crímenes graves cuya autoría acarrea responsabilidad penal. Ahora bien, la reacción armada de Israel ha de medirse con la misma vara jurídica que obliga a cuantos intervienen en un conflicto armado, pues el *ius in bello* no tolera que el incumplimiento ajeno justifique el propio. El nudo del asunto, por tanto, no es si existe un derecho a defenderse, sino cuáles son los confines de su ejercicio y si, al desplegarlo, se han cometido crímenes internacionales.

III. La situación palestina ante el Derecho internacional humanitario y de los derechos humanos

El bloque de Derecho internacional humanitario que rige el caso se encuentra inmerso principalmente en el Cuarto Convenio de Ginebra de 1949, dedicado a amparar a la población civil durante la guerra; en el Protocolo Adicional I de 1977; y en un nutrido conjunto de reglas consuetudinarias. De ese armazón emanan mandatos esenciales: separar a quien combate de quien no lo hace, emplear la fuerza de modo proporcionado y extremar las cautelas al atacar, además de la veda tajante de los castigos colectivos y de las agresiones contra los bienes sin los cuales la población civil no puede subsistir (Convenio IV de Ginebra, 1949).

De todas esas prohibiciones, una cobra especial peso en Gaza: la que impide usar el hambre de los civiles como arma de guerra (art. 54 del Protocolo Adicional I), conducta que el Estatuto de Roma eleva, por añadidura, a crimen de guerra (art. 8). Cuando se cierra de forma intencionada el paso de comida, agua potable, medicinas y combustible, y se arrasan hospitales, redes sanitarias y cultivos, el problema se ubica en la frontera entre la mera violación del DIH y uno de los actos materiales del genocidio, que es someter al grupo a condiciones de vida calculadas para destruirlo.

El estatuto de la ocupación se gobierna por el Reglamento de La Haya de 1907 y por el citado Convenio IV de Ginebra. De este último brotan deberes nucleares para quien ocupa, que es preservar el orden y la vida pública respetando la legislación local, abstenerse de deportar o desplazar por la fuerza a la población protegida (art. 49) y no instalar parte de la propia población civil en el territorio ocupado, regla que sirve de cimiento a la ilicitud de los asentamientos. La CIJ ha reiterado que ese marco se aplica plenamente al territorio palestino ocupado y ha desestimado las objeciones israelíes que pretendían excluirlo.

La magnitud y el modo de las operaciones en Gaza, los bombardeos sobre barrios residenciales, las trabas al acceso humanitario, los desplazamientos forzados una y otra vez y la hambruna que las agencias de la ONU han documentado han sembrado serias dudas sobre el acatamiento de tales principios. El bloqueo de la ayuda y la privación de bienes imprescindibles importan de manera particular, no solo como infracción del DIH, sino como posible ingrediente de delitos más graves, según se verá más adelante.

En la órbita de los derechos humanos entran en juego el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (CERD). En su dictamen de 2024, la CIJ estimó que ciertas políticas y prácticas de Israel quebrantan la prohibición de segregación racial y apartheid del artículo 3 de la CERD, tachó de ilícita su presencia prolongada en el territorio ocupado y derivó de ahí el deber de cesarla cuanto antes, detener los asentamientos y resarcir los daños (CIJ, 2024d).

Conviene matizar dogmáticamente la etiqueta de apartheid. Su prohibición aparece en el artículo 3 de la CERD, en la Convención de 1973 que reprime y castiga ese crimen y, ya como crimen de lesa humanidad, en el artículo 7 del Estatuto de Roma. Lo que lo define es un sistema institucionalizado en el que un grupo racial oprime y domina de modo sistemático a otro. Al apreciar la infracción del artículo 3 de la CERD, el dictamen de 2024 trajo esta categoría al análisis del caso, lo que sugiere leer el conjunto de conductas como un entramado y no como episodios sueltos.

Vale la pena delimitar hasta dónde llega el alegato de legítima defensa que esgrime Israel. Es verdad que el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas consagra el derecho inherente a defenderse de una agresión armada; pero su uso queda atado a la necesidad y la proporcionalidad y, en cualquier caso, no dispensa de observar el DIH. Tampoco el artículo 29 de la Declaración Universal, que permite limitar derechos por razones de orden público, ampara restricciones que, por su índole y alcance, dejan sin contenido los derechos básicos de toda una población. La tirantez entre seguridad y derechos no habilita a suspender las garantías mínimas que el orden internacional tiene por inderogables.

IV. El crimen de genocidio y la responsabilidad del Estado de Israel

IV.1. El concepto jurídico de genocidio

El genocidio aparece definido en el artículo II de la Convención de 1948 a partir de un catálogo cerrado de conductas: dar muerte a integrantes del grupo, causarles lesiones físicas o psíquicas graves, imponerles deliberadamente condiciones de vida orientadas a aniquilarlos en todo o en parte, adoptar medidas para impedir nacimientos en su seno o trasladar por la fuerza a sus niños. Todas estas conductas deben cometerse, según la propia Convención, «con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso» (Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, 1948). El artículo 6 del Estatuto de Roma reproduce esa misma fórmula (Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998).

Se trata de una noción comparativamente joven. La forjó el jurista Raphael Lemkin en 1944 para nombrar el exterminio premeditado de colectivos humanos, y alcanzó rango normativo a raíz de los crímenes nazis. La Asamblea General la catalogó como crimen internacional en la Resolución 96 (I) de 1946, dos años antes de su codificación en el tratado de 1948. Hoy su prohibición integra el *ius cogens* y proyecta obligaciones erga omnes, según admitió la CIJ ya en 1951.

Los tribunales internacionales han ido afinando sus contornos. El Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en Akayesu (1998), y el de la ex-Yugoslavia, en Krstić (2004), a propósito de Srebrenica, perfilaron tanto las conductas materiales como la regla de

que el propósito destructivo debe proyectarse sobre una porción sustancial del grupo. En el asunto Bosnia y Herzegovina contra Serbia y Montenegro (2007), la CIJ aceptó que, ante la ausencia de prueba directa, el dolo genocida puede deducirse de un patrón de comportamiento, pero solo si esa deducción es la única lectura razonable de los hechos. Un listón tan alto condiciona cualquier examen del caso palestino.

Lo que separa al genocidio de los demás crímenes internacionales es su componente subjetivo reforzado, el llamado «*dolus specialis*», que es la voluntad concreta de destruir al grupo como tal. Justamente ahí radica la mayor dificultad probatoria, porque tal intención casi nunca se declara de manera abierta y debe inferirse del comportamiento global, de la pauta de los actos y de las declaraciones de las autoridades. Tanto la doctrina como la jurisprudencia del citado caso de 2007 en adelante insisten en que, por atroces que sean, los crímenes de guerra o de lesa humanidad no se convierten sin más en genocidio si no se demuestra ese ánimo de destrucción.

IV.2. La aplicación de la figura al caso palestino

Para quienes defienden la tesis del genocidio, en Gaza se darían varias de las conductas materiales del tipo, que son la matanza de civiles a gran escala, las graves lesiones físicas y psíquicas infligidas a la población y, de modo particularmente expresivo, el sometimiento a condiciones de vida encaminadas a su destrucción parcial, plasmado en el cerco, en la privación de alimentos, agua, fármacos y energía y en la demolición sistemática de infraestructuras básicas. Respecto del propósito, se aducen como indicios diversas manifestaciones públicas de altos cargos políticos y militares israelíes, junto con la envergadura y la pauta de las operaciones.

Merece detenimiento el tercero de los actos del artículo II (Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, 1948, art. II): imponer al grupo condiciones de vida orientadas a su destrucción física, total o parcial. La suma del cerco prolongado, el corte de los suministros esenciales, el desplome del sistema de salud, los desplazamientos forzados hacia zonas cada vez más estrechas y las muertes por desnutrición, incluidas las de niños, representaría, para los partidarios de la calificación, un ejemplo de manual de esa modalidad. La discusión jurídica no gira tanto en torno a la existencia de estos hechos, sobradamente acreditados por organismos de la ONU, como a su encaje en el tipo y, muy especialmente, a la prueba del elemento intencional.

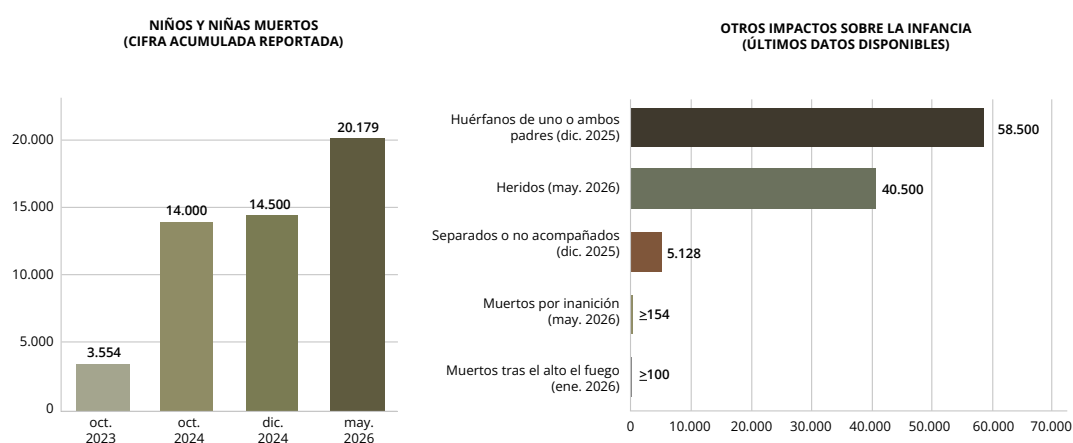
Esta interpretación cuenta con el aval de relatores especiales de la ONU y de numerosas organizaciones de derechos humanos, que han descrito lo ocurrido como genocidio o, cuando menos, como un riesgo serio de que se produzca. La fuerza del planteamiento reside en que confluyen la enormidad del daño, su persistencia en el tiempo y un trasfondo de ocupación prolongada y de negación de la condición estatal palestina.

Ninguna dimensión del conflicto retrata mejor esa modalidad destructiva que la suerte de la infancia. Según los datos del Ministerio de Salud de Gaza difundidos por OCHA, a mayo de 2026 habían muerto más de 20.000 niños y niñas; al menos 154 de ellos por inanición y unos 40.500 habían resultado heridos (OCHA, 2026). UNICEF indicó en sus informes que, al cumplirse el primer año de guerra, ya se contabilizaban al menos 14.000 menores muertos y miles más probablemente bajo los escombros (UNICEF, 2024); cifró en 64.000 los niños muertos o mutilados a los dos años de hostilidades, incluido

un millar de bebés, y documentó más de un centenar de muertes infantiles adicionales tras el alto el fuego de octubre de 2025 (UNICEF, 2025, 2026). A ello se suma la orfandad masiva. La red de protección de la infancia coordinada por UNICEF registraba, a finales de 2025, más de 58.500 niños que habían perdido a uno o a ambos progenitores y otros 5.128 separados de sus familias o no acompañados (Naciones Unidas, 2025). Las propias agencias insisten en que todos estos registros son mínimos documentados, pues numerosos casos no han podido verificarse. La Figura 2 sintetiza esa evolución y el alcance del daño.

Figura 2

El impacto de la guerra sobre la infancia de Gaza (octubre de 2023 – mayo de 2026).



Nota. Elaboración propia (Vargas Tamayo, 2026) a partir de datos del Ministerio de Salud de Gaza difundidos por OCHA (2026), de UNICEF (2024, 2025, 2026) y de la red de protección de la infancia coordinada por UNICEF (Naciones Unidas, 2025). Todas las cifras corresponden a mínimos documentados, miles de cuerpos permanecen bajo los escombros y numerosos casos no han podido verificarse.

IV.3. El asunto Sudáfrica contra Israel ante la Corte Internacional de Justicia

El 29 de diciembre de 2023, Sudáfrica demandó a Israel ante la CIJ por una presunta vulneración de la Convención sobre el Genocidio. En su providencia del 26 de enero de 2024, el tribunal consideró «plausibles» al menos algunos de los derechos alegados y decretó medidas provisionales, en las que instó a Israel a hacer cuanto estuviera a su alcance para impedir actos genocidas, a permitir la asistencia humanitaria y a conservar las pruebas (CIJ, 2024a). Esas órdenes se vieron reforzadas en las providencias del 28 de marzo y del 24 de mayo de 2024, la última a raíz de la ofensiva sobre Rafah (CIJ, 2024b, 2024c).

Es esencial leer con precisión el alcance de estas decisiones. El juicio de plausibilidad propio de la etapa cautelar no equivale a declarar que el genocidio haya tenido lugar; en esta fase, la Corte no resuelve el fondo, sino que pondera si existe un peligro real e inminente de daño irreparable a derechos plausibles, dejando la determinación definitiva para la sentencia. Actualmente, el procedimiento sobre el fondo avanza. Israel presentó su contramemoria el 13 de marzo de 2026, con lo que quedó cerrada la primera ronda de alegatos escritos, y el caso acumula la intervención de cada vez más Estados al amparo del artículo 63 de la Convención, junto a Bélgica, Irlanda, España, México, Brasil, Colombia y Turquía. En marzo de 2026 se sumaron Islandia y los Países

Bajos, mientras que Estados Unidos, Hungría, Namibia y Fiyi intervinieron en defensa de la interpretación que sostiene Israel, una polarización procesal que retrata la división de la comunidad internacional en torno al caso.

IV.4. La opinión consultiva de 19 de julio de 2024

Cosa distinta del litigio contencioso es el dictamen consultivo que la CIJ emitió el 19 de julio de 2024, a petición de la Asamblea General, acerca de las consecuencias jurídicas de las políticas y prácticas israelíes en el territorio palestino ocupado. Allí, el tribunal sostuvo que la permanencia de Israel en ese territorio es ilícita y ha de terminar con la mayor prontitud; que el Estado debe frenar de inmediato toda nueva colonización y retirar a los colonos, y que está obligado a reparar a quienes han sufrido los perjuicios (CIJ, 2024d).

El dictamen sumó un elemento de gran calado para los terceros Estados, por cuanto las obligaciones infringidas son erga omnes, por lo que ningún Estado puede tener por lícita la situación nacida de la presencia ilegal ni contribuir a sostenerla. La Asamblea General, mediante la Resolución ES-10/24, de 18 de septiembre de 2024, hizo suyo el dictamen y concedió a Israel un plazo de doce meses, es decir, hasta el 18 de septiembre de 2025, para que pusiera término a su presencia ilícita, lo que afianza el marco de responsabilidad colectiva en torno al asunto.

IV.5. La Corte Penal Internacional y la responsabilidad penal individual

En el terreno de la responsabilidad penal de las personas, la Sala de Cuestiones Preliminares I de la CPI libró, el 21 de noviembre de 2024, órdenes de captura contra el primer ministro Benjamín Netanyahu y el entonces ministro de Defensa, Yoav Gallant, por crímenes de guerra y de lesa humanidad presuntamente perpetrados en Gaza, entre ellos, el uso del hambre de civiles como arma, y también contra un dirigente de Hamás. El tribunal desestimó por prematura la impugnación de su jurisdicción que planteó Israel (CPI, 2024).

Cabe subrayar dos matices jurídicos. El primero: las órdenes de la CPI se apoyan en crímenes de guerra y de lesa humanidad, no en el de genocidio, lo que refleja la prudencia de las instancias internacionales al rotular como genocida una conducta cuyo ánimo es difícil de probar. La segunda precisión es de naturaleza competencial: aunque Israel no ha ratificado el Estatuto de Roma, Palestina sí es parte desde 2015, y la Corte ha asumido jurisdicción con base en la complementariedad y en los crímenes cometidos en suelo palestino. En su decisión de 24 de abril de 2025, la Sala de Apelaciones rechazó suspender las órdenes de detención, que conservan su plena vigencia y, aunque devolvió a la Sala de Cuestiones Preliminares el examen de una de las objeciones jurisdiccionales por falta de motivación suficiente, mantuvo en lo demás el curso del proceso; resoluciones posteriores de 2025 confirmaron que la investigación prosigue (CPI, 2025).

IV.6. La responsabilidad internacional del Estado

La responsabilidad penal de los individuos no cierra el cuadro. Según el Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI, 2001), todo acto ilícito imputable a un Estado compromete su responsabilidad internacional. Cuando lo infringido es una norma

imperativa, como la prohibición del genocidio, del apartheid o de las violaciones graves del DIH, las consecuencias se agravan: nace el deber de cesar el ilícito, de garantizar que no se repita y de reparar por entero el daño, y se activan obligaciones para el conjunto de la comunidad internacional.

En esa línea, si llegara a constatar el genocidio, la responsabilidad del Estado de Israel quedaría comprometida con independencia de la que recaiga sobre personas determinadas, y habría que reparar a las víctimas por la vía de la restitución, la indemnización y la satisfacción. El engranaje entre la responsabilidad estatal, ante la CIJ, y la individual, ante la CPI, conforma de este modo un sistema de rendición de cuentas que se complementa.

IV.7. Las obligaciones de los terceros Estados ante normas imperativas

Suele pasarse por alto una faceta: los deberes que la situación impone a los terceros Estados. Como bien lo indica el artículo I de la Convención de 1948, no se limita a prohibir cometer genocidio, sino que ordena, además, prevenirlo. En su fallo de 2007, la CIJ precisó que ese deber de prevención es autónomo y de alcance extraterritorial, por lo que obliga a cualquier Estado con capacidad de influir sobre los presuntos autores. Desatenderlo puede comprometer la responsabilidad internacional del Estado que se cruza de brazos.

A lo anterior se añaden los efectos de vulnerar normas imperativas. Con arreglo a los artículos 16, 40 y 41 del Proyecto de la CDI, ningún Estado debe auxiliar la comisión de un ilícito grave, ni tener por legítima la situación resultante, ni ayudar a perpetuarla. En ese marco se sitúa el encendido debate sobre las ventas de armas a Israel. Numerosos Estados y relatores de la ONU han defendido que entregar armamento susceptible de usarse en violaciones graves del DIH podría constituir una complicidad reñida con el Derecho internacional y con el Tratado sobre el Comercio de Armas.

IV.8. Los argumentos contrarios y el carácter sub iudice de la cuestión

El rigor obliga a exponer también las objeciones a la tesis del genocidio. La primera es la dificultad de acreditar el «*dolus specialis*», por cuanto Israel afirma que sus operaciones apuntan a Hamás y no al pueblo palestino como grupo; que toma precauciones y que las bajas civiles, por numerosas que sean, no bastan por sí solas para probar una voluntad de exterminio. El segundo argumento consiste en que Israel sostiene la legítima defensa frente a los atentados del 7 de octubre y la conducta de Hamás, incluidos el empleo de civiles como escudo y la toma de rehenes, como circunstancias que enturbian la atribución de responsabilidad. La tercera, en el propio seno de la CIJ han aflorado discrepancias; en las votaciones sobre las medidas provisionales, algunos jueces, como la magistrada Sebutinde, discreparon de su procedencia por estimar que la controversia es, en esencia, de naturaleza política.

A todo ello se suma un dato procesal de primer orden. Mientras no haya sentencia de fondo, la calificación de genocidio sigue sub iudice. La prudencia metodológica aconseja, pues, no confundir dos afirmaciones distintas. La primera, jurídicamente robusta, es que existe un caso plausible y serio que merece ser juzgado; la segunda, todavía sin respaldo judicial, es que el genocidio ya se consumó. Lo que sí resulta indiscutible, sea cual sea el fallo final, es que sobre Israel pesan deberes vinculantes: prevenir el genocidio, cumplir

el DIH y acatar tanto las medidas provisionales como el dictamen de la Corte, cuyo incumplimiento, de por sí, acarrea responsabilidad internacional.

V. La respuesta de la comunidad internacional y propuestas

La respuesta de la sociedad internacional ha sido muy dispar. En el Consejo de Seguridad, el uso repetido del veto ha frustrado resoluciones orientadas a imponer un alto el fuego, dejando al descubierto los límites estructurales del órgano. La Asamblea General, en cambio, ha respaldado con holgadas mayorías textos que reclaman el fin de las hostilidades y el acatamiento del Derecho internacional, y el Secretario General ha insistido una y otra vez en un alto el fuego y en la apertura de corredores humanitarios.

En materia de reconocimiento estatal, el cambio ha sido notable. A la oleada de 2024, con el reconocimiento de Palestina por España, Irlanda, Noruega y Eslovenia, y la votación de la Asamblea General del 10 de mayo de 2024, que con 143 votos admitió que Palestina cumple los requisitos para ser miembro pleno, siguió en septiembre de 2025 una nueva tanda encabezada por Francia, el Reino Unido, Canadá, Australia, Portugal, Bélgica, Luxemburgo y Malta, entre otros. Los Estados que hoy reconocen a Palestina superan con holgura los 150. La membresía plena en la ONU, sin embargo, continúa dependiendo de una recomendación del Consejo de Seguridad, donde el veto persiste. Con todo, ese reconocimiento, aunque de carácter esencialmente declarativo, robustece el derecho del pueblo palestino a la libre determinación y su lugar en los foros internacionales.

Dentro de la Unión Europea, la postura ha estado marcada por fracturas internas. Mientras unos socios han reconocido a Palestina, congelado envíos de armas o pedido revisar los acuerdos de asociación, otros han sostenido un apoyo decidido a Israel, lo que ha impedido una voz común y ha puesto de relieve la habitual heterogeneidad del bloque. En paralelo, la diplomacia multilateral ha intentado resucitar el horizonte de los dos Estados. Esto se vio en la conferencia auspiciada por Francia y Arabia Saudí y la llamada Declaración de Nueva York, de 2025, donde esbozaron una hoja de ruta hacia un arreglo estable que deja fuera expresamente a Hamás de la futura gobernanza y ata el reconocimiento de Palestina a un proceso político de mayor envergadura.

A partir de este diagnóstico y ciñéndose a la base jurídica de los pronunciamientos examinados, pueden plantearse varias propuestas: primera, caminar hacia el reconocimiento universal y la membresía plena de Palestina como cauce para realizar el derecho a la libre determinación; segunda, exigir que se cumplan de verdad las medidas provisionales y el dictamen de la CIJ, y que los terceros Estados honren sus obligaciones erga omnes, incluido el deber de no contribuir a perpetuar la situación ilícita; tercera, asegurar la rendición de cuentas cooperando con la CPI y, si procede, acudiendo a la jurisdicción universal; cuarta, poner en marcha mecanismos de justicia transicional, comisiones de la verdad, tribunales especiales y programas de reparación, enfocados en resarcir a las víctimas y en evitar la repetición; quinta, garantizar un acceso humanitario sin cortapisas y la reconstrucción; sexta, impulsar la educación para la paz y la convivencia, incorporando la memoria histórica del conflicto como homenaje a las víctimas.

VI. Conclusiones

1. Lo que ocurre en el territorio palestino ocupado, cuyo deterioro se agravó dramáticamente desde octubre de 2023, suscita uno de los interrogantes más serios del Derecho internacional de nuestro tiempo: la eventual comisión de genocidio y la responsabilidad que de ahí derivaría para el Estado de Israel. El examen doctrinal y jurisprudencial muestra un caso jurídicamente plausible y de entidad, cuya resolución última compete a los tribunales habilitados para ello.
2. Conviene separar con nitidez dos cosas: el juicio de plausibilidad que la CIJ formuló en la fase cautelar y una eventual declaración de genocidio sobre el fondo. La intención específica, el «*dolus specialis*», es el principal obstáculo probatorio y explica que la CPI cimentara sus órdenes de captura en crímenes de guerra y de lesa humanidad, y no en el de genocidio.
3. Al margen de cuál sea la sentencia de fondo, ya hoy son jurídicamente exigibles los deberes de prevenir el genocidio, respetar el Derecho internacional humanitario y acatar tanto las medidas provisionales como el dictamen de 2024 de la CIJ, que tachó de ilícita la presencia israelí en el territorio ocupado e impuso obligaciones de cese y reparación con efectos erga omnes.
4. El orden internacional dispone un régimen de rendición de cuentas que opera en dos planos que se complementan: la responsabilidad del Estado ante la CIJ y la responsabilidad penal de los individuos ante la CPI. Su eficacia, sin embargo, pende de la disposición de los Estados a cooperar y tropieza con la parálisis del Consejo de Seguridad.
5. El reconocimiento cada vez más extendido de Palestina, la presión diplomática y los instrumentos de justicia transicional son vías legítimas para encaminarse hacia una solución justa y duradera. Proteger los derechos humanos de toda la población, sin distinciones de origen étnico, credo o filiación política, y respetar el Derecho internacional son requisitos ineludibles de una paz sostenible en la región.

VII. Referencias bibliográficas

- Acuerdos de Oslo (Declaración de Principios sobre las Disposiciones Relacionadas con un Gobierno Autónomo Provisional). (1993). Washington D. C.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1946). Resolución 96 (I). El crimen de genocidio. Naciones Unidas.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1947). Resolución 181 (II). Futuro gobierno de Palestina. Naciones Unidas.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2024). Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas derivadas de las políticas y prácticas de Israel en el Territorio Palestino Ocupado (Resolución ES-10/24, de 18 de septiembre de 2024). Naciones Unidas. <https://undocs.org/A/RES/ES-10/24>
- Carta de las Naciones Unidas. (1945). Naciones Unidas.

- Comisión de Derecho Internacional. (2001). Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Naciones Unidas.
- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (1967). Resolución 242 (1967). Naciones Unidas.
- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (1973). Resolución 338 (1973). Naciones Unidas.
- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. (1980). Resolución 478 (1980). Naciones Unidas.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. (1965). Naciones Unidas, Serie de Tratados, vol. 660.
- Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid. (1973). Naciones Unidas, Serie de Tratados, vol. 1015.
- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. (1948). Naciones Unidas, Serie de Tratados, vol. 78 (Resolución 260 A [III] de la Asamblea General).
- Convenio IV de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra. (1949). Naciones Unidas, Serie de Tratados, vol. 75.
- Corte Internacional de Justicia. (1951). Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio. Opinión consultiva de 28 de mayo de 1951. <https://www.icj-cij.org>
- Corte Internacional de Justicia. (2004). Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado. Opinión consultiva de 9 de julio de 2004. <https://www.icj-cij.org>
- Corte Internacional de Justicia. (2007). Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro). Sentencia de 26 de febrero de 2007. <https://www.icj-cij.org>
- Corte Internacional de Justicia. (2024a). Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio en la Franja de Gaza (Sudáfrica c. Israel). Providencia de 26 de enero de 2024 (medidas provisionales). <https://www.icj-cij.org>
- Corte Internacional de Justicia. (2024b). Aplicación de la Convención... (Sudáfrica c. Israel). Providencia de 28 de marzo de 2024. <https://www.icj-cij.org>
- Corte Internacional de Justicia. (2024c). Aplicación de la Convención... (Sudáfrica c. Israel). Providencia de 24 de mayo de 2024. <https://www.icj-cij.org>
- Corte Internacional de Justicia. (2024d). Consecuencias jurídicas derivadas de las políticas y prácticas de Israel en el Territorio Palestino Ocupado, incluida Jerusalén Oriental. Opinión consultiva de 19 de julio de 2024. <https://www.icj-cij.org>

- Corte Penal Internacional. (2024). Situación en el Estado de Palestina: órdenes de detención contra Benjamin Netanyahu y Yoav Gallant. Sala de Cuestiones Preliminares I, 21 de noviembre de 2024. <https://www.icc-cpi.int>
- Corte Penal Internacional. (2025). Situación en el Estado de Palestina: sentencia de la Sala de Apelaciones de 24 de abril de 2025 sobre las impugnaciones de jurisdicción presentadas por Israel. <https://www.icc-cpi.int>
- Declaración Balfour. (1917). Carta de Arthur James Balfour a Lord Rothschild, 2 de noviembre de 1917. Reino Unido.
- Declaración de Nueva York sobre la solución pacífica de la cuestión de Palestina y la implementación de la solución de dos Estados. (2025). Naciones Unidas.
- Declaración Universal de Derechos Humanos. (1948). Naciones Unidas (Resolución 217 A [III] de la Asamblea General).
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. (1998). Naciones Unidas, Serie de Tratados, vol. 2187.
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. (2024). A year of tears: 12 months of war on children [Informe]. <https://www.unicef.org>
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. (2025, 8 de octubre). Gaza: dos años de una guerra cruel que ha destrozado a la infancia [Comunicado de prensa]. <https://www.unicef.es>
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. (2026, 5 de febrero). Pese al alto el fuego en Gaza, los niños y niñas siguen muriendo [Comunicado de prensa]. <https://www.unicef.es>
- Naciones Unidas. (2025, 2 de diciembre). Niños huérfanos en Gaza, Venezuela, la brecha de la IA... Las noticias del martes [Informe de la red de protección de la infancia coordinada por UNICEF]. Noticias ONU. <https://news.un.org/es/story/2025/12/1540840>
- Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios. (2026). Gaza humanitarian response: Situation report No. 67 [Actualización de la situación humanitaria en el Territorio Palestino Ocupado]. Naciones Unidas. <https://www.ochaopt.org>
- Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente. (2026). Situation report #217 on the humanitarian crisis in the Gaza Strip. <https://www.unrwa.org>
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1966). Naciones Unidas, Serie de Tratados, vol. 999.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1966). Naciones Unidas, Serie de Tratados, vol. 993.
- Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las

víctimas de los conflictos armados internacionales. (1977). Naciones Unidas, Serie de Tratados, vol. 1125.

Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (Convenio IV de La Haya). (1907). La Haya.

Tratado sobre el Comercio de Armas. (2013). Naciones Unidas, Serie de Tratados, vol. 3013, n.º I-52373.

Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia. (2004). Fiscal c. Radislav Krstić. Sala de Apelaciones, sentencia de 19 de abril de 2004 (caso n.º IT-98-33-A). <https://www.icty.org>

Tribunal Penal Internacional para Ruanda. (1998). Fiscal c. Jean-Paul Akayesu. Sala de Primera Instancia I, sentencia de 2 de septiembre de 1998 (caso n.º ICTR-96-4-T). <https://unictr.irmct.org>

TRAYECTORIAS DE DEGRADACIÓN DEMOCRÁTICA Y EROSIÓN DE LIBERTADES FUNDAMENTALES FRENTE AL AUGUE DE LOS AUTORITARISMOS REGIONALES EN COLOMBIA, PERÚ Y NICARAGUA

*Trajectories of democratic degradation and erosion of
fundamental freedoms in the face of the rise of regional
authoritarianism in Colombia, Peru and Nicaragua*

Claudia Andrea García Marín¹

Resumen

El artículo examina la degradación democrática en América Latina como un proceso regional desigual, marcado por captura institucional, polarización política, uso instrumental de la norma y erosión de libertades fundamentales. A partir del contraste entre Colombia, Perú y Nicaragua, y con apoyo en fuentes doctrinales, informes institucionales y estándares interamericanos, se analiza cómo el deterioro puede avanzar sin rupturas visibles del orden constitucional, especialmente cuando la legalidad deja de operar como límite al poder y empieza a convertirse en mecanismo de cierre del espacio cívico frente a la crítica, la prensa, la oposición y la defensa de derechos humanos.

Palabras clave: *Degradación democrática; captura institucional; polarización política; espacio cívico; libertades fundamentales.*

Abstract

This article examines democratic degradation in Latin America as an uneven regional process marked by institutional capture, political polarization, the instrumental use of legal norms, and the erosion of fundamental freedoms. Drawing on the contrast between Colombia, Peru and Nicaragua, and supported by doctrinal sources, institutional reports and Inter-American standards, it analyzes how democratic deterioration may advance without visible ruptures of the constitutional order, especially when legality ceases to operate as a limit on power and begins to function as a mechanism for closing civic space against criticism, the press, the opposition and the defense of human rights.

Keywords: *Democratic degradation; institutional capture; political polarization; civic space; fundamental freedoms.*

¹ Máster en Derechos Humanos Sistemas de Protección, abogada, consultora académica y ponente internacional en materia de derechos humanos. Correo: claudiagmarin@gmail.com

I. Introducción

La amenaza más peligrosa para la democracia latinoamericana no siempre se presenta con tanques, golpes militares o rupturas visibles del orden constitucional, sino que a veces entra por la puerta principal del poder, se reviste de mandato popular, invoca la crisis como justificación y comienza a mover, casi sin estridencia, los límites que deberían contenerlo. Esa forma de deterioro es difícil de advertir a tiempo porque no renuncia de inmediato al lenguaje de la legalidad; al contrario, suele servirse de él para presentar como desbloqueo institucional lo que, visto con más cuidado, puede terminar debilitando las condiciones materiales de una democracia constitucional.

Precisamente por esa ambigüedad, el análisis exige una cautela que impida confundir cualquier tensión política con una deriva autoritaria, pero también una mirada lo bastante crítica para no asumir que la sola existencia de elecciones, partidos o tribunales basta para proteger a la democracia frente a su desgaste interno. De ahí que cobre sentido la advertencia de Snyder, cuando recuerda que «nuestra tradición nos exige que examinemos la historia para comprender las profundas fuentes de la tiranía y que reflexionemos sobre la respuesta adecuada que hay que darle» (Snyder, 2018, p. 10), pues el deterioro democrático debe observarse antes de que se vuelva irreversible, no cuando el daño ya se ha instalado en las instituciones, en la opinión pública y en la manera cotidiana de obedecer al poder.

Colombia, Perú y Nicaragua permiten llevar esa inquietud al terreno regional sin forzar equivalencias entre experiencias que responden a historias y niveles de deterioro distintos, aunque atravesadas por una misma pregunta sobre los límites del poder. En Colombia, Gustavo Petro Urrego llegó a la segunda vuelta presidencial comprometiéndose públicamente a no convocar una Asamblea Nacional Constituyente, dentro de los llamados «mandamientos» firmados sobre mármol durante la campaña, pero posteriormente reabrió ese debate como salida política frente al bloqueo de sus reformas (Redacción Semana, 2025). El problema, jurídicamente, no es que una promesa electoral quede congelada para siempre, sino que una palabra pública dada para calmar temores democráticos pueda ser retomada después desde una lógica de confrontación con los límites institucionales.

Ese episodio colombiano no convierte al país en una dictadura ni permite compararlo sin más con experiencias de cierre autoritario mucho más graves; su relevancia está, más bien, en mostrar una zona temprana del deterioro, cuando la democracia todavía funciona, pero empieza a discutir sus propios límites bajo presión. Tocqueville advertía que la democracia no podía quedar abandonada a sus impulsos, porque necesitaba instituciones, hábitos y leyes capaces de orientar su fuerza política sin sofocarla ni dejar que se desbordara (Tocqueville, 1911), y esa lectura ayuda a entender que el riesgo no está simplemente en invocar al pueblo, sino en usar esa invocación para debilitar los controles que hacen posible la convivencia democrática.

En otra latitud de esa misma preocupación regional, Perú revela una forma de desgaste quizá menos asociada al liderazgo personal y más vinculada con una pugna entre poderes que ha dejado de parecer una tensión ordinaria del constitucionalismo para convertirse en una dinámica de inestabilidad persistente. Allí, las herramientas previstas por el orden jurídico pueden adquirir una función distinta cuando se usan como mecanismos de presión, bloqueo o supervivencia política, de modo que la

legalidad no desaparece, pero empieza a operar de manera ambigua, como cobertura formal de disputas que afectan la confianza pública, la gobernabilidad y la posibilidad de que los controles democráticos cumplan una función equilibradora.

En el extremo más severo de ese recorrido regional se ubica Nicaragua, donde el retorno de Daniel Ortega al poder en 2007 abrió paso, de manera progresiva, a una concentración autoritaria que ya no puede leerse como simple tensión institucional, sino como cierre del espacio cívico y neutralización de los contrapesos democráticos. Allí se advierte con mayor claridad por qué conviene pensar la degradación democrática como una trayectoria, pues el autoritarismo rara vez necesita mostrarse completo desde el primer momento y suele avanzar por acumulación, entre reformas, silencios, obediencias convenientes y restricciones que, antes de ser reconocidas como pérdida de libertades, han sido presentadas como defensa del orden o como promesa de estabilidad política.

En este escenario, propongo que el análisis avance sobre tres planos conectados entre sí: la captura institucional, el uso instrumental de la norma y la erosión de libertades fundamentales mediante discursos de polarización, en la medida en que esa ruta permite observar cómo el poder puede conservar formas democráticas mientras reduce, por dentro, los controles que lo limitan y los espacios desde los cuales la ciudadanía lo interpela. La preocupación que atraviesa estas páginas es sencilla, pero jurídicamente exigente, porque una democracia no se protege solo porque mantenga elecciones, autoridades y textos constitucionales, sino porque necesita límites efectivos al poder, garantías para la oposición, libertad cívica y una ciudadanía capaz de advertir cuándo la legalidad empieza a usarse contra la propia democracia.

II. El deterioro democrático como proceso regional

El deterioro democrático en América Latina se expresa como un proceso desigual, atravesado por historias nacionales que no avanzan al mismo ritmo, instituciones con distinta capacidad de resistencia y sociedades civiles que enfrentan márgenes muy dispares para controlar al poder. Esa diferencia se advierte en la forma misma del desgaste, que puede presentarse como tensión persistente entre ramas del Estado, como utilización expansiva de mecanismos jurídicos originalmente previstos para controlar abusos o como cierre abierto del espacio cívico cuando la concentración autoritaria ya logra neutralizar la disidencia. La región exige, por ello, una lectura cuidadosa, capaz de reconocer grados y matices sin perder de vista las señales comunes que aparecen cuando los controles democráticos se debilitan, la legalidad empieza a operar con sentido ambiguo y la ciudadanía pierde espacios reales para interpelar a quienes gobiernan.

En este punto conviene mirar con cuidado lo que ocurre cuando una democracia mantiene sus formas, pero empieza a funcionar con menos controles reales, porque allí el deterioro deja de ser evidente y se vuelve más difícil de discutir jurídicamente. Esa es la zona que Puerta Riera describe al advertir que «la democracia latinoamericana se encuentra bajo asedio debido a la tensión provocada por impulsos autoritarios encubiertos bajo prácticas democráticas defectuosas» (Puerta Riera, 2024, p. 6), una lectura que permite ubicar el problema en el uso deformado de instituciones que siguen existiendo, pero que pueden terminar sirviendo para tensionar reglas, debilitar controles y ampliar el margen de actuación del poder; en esa medida, resulta ilustrativo examinar los casos de Colombia, Perú y Nicaragua sin ponerlos en el mismo nivel, porque cada uno muestra, con distinta intensidad, cómo esa inquietud regional se traduce en conflictos

concretos sobre los límites del poder.

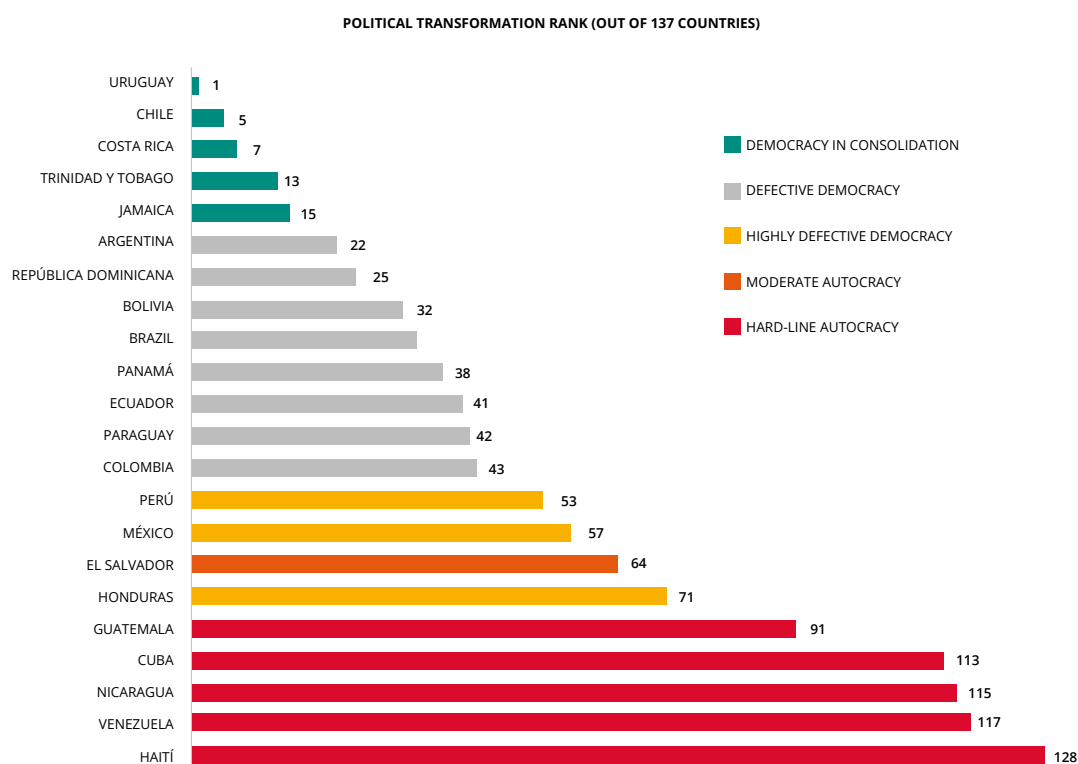
Esa discusión sobre los límites del poder conduce, necesariamente, a distinguir entre legitimidad electoral y democracia constitucional, porque el hecho de ganar una elección otorga origen democrático al gobierno, pero no agota las exigencias de un orden sometido a controles jurídicos, deliberación pública y responsabilidad institucional. En el informe A/HRC/56/62 presentado al Consejo de Derechos Humanos, Satterthwaite, Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, lo formula con especial claridad al recordar que «las elecciones, por sí solas, no garantizan una democracia real» (Satterthwaite, 2024, p. 2), y esa advertencia permite desplazar el debate hacia las condiciones que hacen posible una vida democrática efectiva, como la independencia judicial, la libertad de expresión, la protesta, la competencia política, la rendición de cuentas y la existencia de organizaciones sociales capaces de vigilar al poder sin ser tratadas, por ello, como enemigas del Estado.

Dentro de esas condiciones, la independencia judicial ocupa un lugar especialmente sensible, porque no solo organiza la separación de poderes en términos formales, sino que permite que las decisiones del Ejecutivo y del Legislativo encuentren un límite externo cuando comprometen derechos, elecciones o garantías básicas del Estado de derecho. En el mismo informe, Satterthwaite advierte una tendencia creciente de gobiernos que fragilizan la democracia mediante ataques al Estado de derecho y a los sistemas judiciales, precisamente porque estos cumplen funciones que incomodan a quienes buscan concentrar poder, como controlar elecciones, proteger derechos, aplicar la ley frente a funcionarios estatales y contrarrestar excesos políticos (Satterthwaite, 2024). Vista así, la captura institucional rara vez necesita comenzar con la eliminación abierta de cortes o fiscalías, pues puede avanzar mediante presiones acumuladas, reformas presentadas como técnicas, campañas de desprestigio, nombramientos estratégicos o usos abusivos del derecho para condicionar a quienes deberían decidir con independencia.

El deterioro democrático también se refleja en las mediciones regionales comparadas, y la Figura 1 permite apreciar ese contraste sin poner a Colombia, Perú y Nicaragua en el mismo nivel, pues cada país aparece ubicado en una categoría distinta de desempeño político e institucional, de modo que, aun considerando la advertencia del Congressional Research Service sobre la variación de las puntuaciones según el periodo evaluado, los métodos de medición y las valoraciones expertas (Congressional Research Service, 2025), la imagen ayuda a ordenar una idea central relacionada con una escala de deterioro que va desde democracias defectuosas hasta formas más cerradas de autocratización.

Figura 1

Ranking global de transformación política 2024 del BTI sobre países latinoamericanos y caribeños.



Fuente: Congressional Research Service, con base en el Bertelsmann Transformation Index 2024.

La lectura de la figura refuerza esa escala de deterioro, porque Colombia aparece en el puesto 43 como democracia defectuosa, Perú en el puesto 53 como democracia altamente defectuosa y Nicaragua en el puesto 115 dentro de la categoría de autocracia de línea dura, una distribución que impide tratar los tres casos como si respondieran al mismo grado de degradación, pero que, al mismo tiempo, permite ubicarlos dentro de una preocupación regional compartida, marcada por el debilitamiento de los controles democráticos, la fragilidad institucional y la erosión de libertades. La distancia entre Colombia y Nicaragua es evidente, aunque justamente esa distancia ayuda a pensar el deterioro como una trayectoria que puede comenzar con tensiones tempranas sobre los límites del poder y terminar, cuando los contrapesos han sido neutralizados, en escenarios de cierre autoritario consolidado.

El mismo informe del Congressional Research Service, al recoger la lectura regional del BTI 2024, señala que «la inestabilidad política continua en partes de América Latina y el Caribe se refleja en la continua caída de la calidad de la democracia» (Congressional Research Service, 2025, p. 2), una advertencia que permite ampliar el sentido de la figura hacia el problema institucional de fondo, pues la calidad democrática se resiente cuando la conflictividad política deja de tramitarse mediante reglas compartidas y empieza a resolverse mediante presiones sobre órganos de control, reformas orientadas a blindar mayorías o restricciones sobre libertades públicas; de modo que el ranking, aun con sus límites, permite observar que los países no se diferencian únicamente por su régimen formal, sino por la manera en que sus instituciones procesan, contienen o agravan la

disputa por el poder.

El informe de International IDEA (2025) permite ampliar esa lectura porque desplaza la mirada desde la clasificación general de los regímenes hacia las dimensiones internas que sostienen, o debilitan, una democracia en funcionamiento. Sus Índices del Estado Global de la Democracia organizan el desempeño democrático alrededor de cuatro categorías: representación, derechos, Estado de derecho y participación, y esa forma de medición resulta útil para este análisis porque muestra que el deterioro no siempre comienza por la suspensión de elecciones, sino por la pérdida gradual de las condiciones que permiten controlar realmente a quienes gobiernan. De hecho, el informe de 2025 advierte que, aunque la representación fue la categoría con mejor desempeño general, en el año electoral de 2024 cayó a su nivel global más bajo desde 2001, mientras que el Estado de derecho continuó siendo la categoría de desempeño más débil y los retrocesos dentro de ella se concentraron especialmente en la independencia judicial; a ello se suma que, dentro de la categoría de derechos, el mayor deterioro global se produjo en la libertad de prensa, seguida por la libertad de expresión, lo que confirma que una democracia puede seguir votando y, aun así, volverse menos capaz de proteger los controles, las libertades públicas y los espacios de participación que le dan contenido constitucional.

Ese desgaste también se aprecia en el lenguaje con el que se trata a la prensa, la oposición y los sectores críticos, pues la Comisión Interamericana de Derechos Humanos registró que organizaciones de la sociedad civil advirtieron que desde la «voz presidencial se descalifica a la prensa crítica mediante etiquetas como opositores, neonazis, extrema derecha, periodismo Mossad o muñecas de la mafia», al tiempo que alertó sobre el riesgo de que ese tipo de señalamientos derive en entornos permisivos frente a la violencia contra periodistas y otros sectores, especialmente en contextos de manifestación social, eventos de relevancia pública y períodos electorales (Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 2025, pp. 68-69). En una línea convergente, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ubicó estos hechos en un «contexto de creciente estigmatización hacia la prensa» y destacó que en 2024 continuaron los señalamientos contra periodistas y medios por parte de funcionarios públicos, especialmente frente a quienes cubren asuntos de administración pública y crimen organizado, con expresiones que los calificaban como opositores, mentirosos, falsos o tendenciosos» (Relatoría Especial para la Libertad de Expresión [RELE], 2025, pp. 121-123).

El interés del caso colombiano está precisamente en esa franja donde las instituciones no han sido clausuradas, pero el poder político puede erosionar el espacio cívico cuando convierte la crítica en enemistad, la prensa en adversario y los controles en obstáculos al mandato popular, porque esa forma de deterioro no necesita presentarse como ruptura abierta para ser jurídicamente relevante. Empieza a afectar, más bien, las condiciones que permiten informar, fiscalizar, protestar y discutir el poder sin quedar expuesto a la estigmatización desde las más altas autoridades del Estado.

Desde otro ángulo de esa misma escala regional, Perú ocupa una posición más deteriorada y exige leer su crisis desde una dinámica institucional propia, marcada por una pugna entre poderes que ha dejado de parecer un conflicto coyuntural entre el Ejecutivo y el Congreso. Su clasificación como democracia altamente defectuosa permite observar cómo determinadas herramientas del orden constitucional pueden

desplazarse de su función de control hacia usos de bloqueo, presión o supervivencia política, alterando el papel del derecho dentro de la disputa pública; por lo que no es casual que la CIDH haya expresado en 2024 su preocupación por las «afectaciones sucesivas al sistema de pesos y contrapesos» que podrían debilitar el Estado de derecho en Perú, especialmente ante acciones del Congreso contra órganos del sistema de justicia, el sistema electoral y entidades democráticas vinculadas con la lucha contra la corrupción (Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 2024). En esa misma línea, cuando la Comisión advierte que el Congreso debe cesar en el uso «discrecional e instrumentalizado» de su actividad fiscalizadora y sancionatoria, el problema se ubica en la forma en que los controles son usados, porque la legalidad permanece visible, pero empieza a operar bajo una lógica ambigua que desgasta la gobernabilidad, compromete la independencia de otros órganos estatales y reduce la confianza en los controles democráticos.

En Nicaragua, esa escala regional llega a su expresión más severa, porque el deterioro ya no se manifiesta como tensión entre poderes ni como uso ambiguo de herramientas constitucionales, sino como concentración autoritaria y cierre progresivo de las condiciones mínimas para ejercer ciudadanía, tal como se desprende del informe del Grupo de Expertos en Derechos Humanos sobre Nicaragua, al afirmar que, desde 2018, las autoridades desplegaron «una estrategia sistemática de represión contra toda forma de oposición al Gobierno de Daniel Ortega y Rosario Murillo» (Grupo de Expertos en Derechos Humanos sobre Nicaragua, 2025, p. 2). Esa constatación sitúa el caso en un plano distinto, donde disentir, organizarse, informar, defender derechos o participar puede convertirse en motivo de castigo estatal, de modo que la democracia aparece erosionada en su núcleo más básico, porque ya no se trata solo de controles debilitados, sino de la reducción material del espacio cívico que permite a las personas actuar como ciudadanas frente al poder.

La gravedad del caso nicaragüense se amplía todavía más cuando la represión sale del territorio nacional y alcanza a quienes han buscado protección en el exilio, pues el mismo Grupo de Expertos concluye que los abusos documentados constituyen «un patrón acumulativo e interconectado de violaciones transnacionales de los derechos humanos, diseñado para silenciar voces disidentes dondequiera que se encuentren» (Grupo de Expertos en Derechos Humanos sobre Nicaragua, 2025, p. 2). Esa afirmación muestra hasta qué punto el cierre del espacio cívico puede proyectarse mediante la privación de la nacionalidad, la prohibición de retorno, la confiscación de bienes, la vigilancia, el hostigamiento y la afectación de familiares, hasta comprometer la identidad jurídica, la movilidad, el patrimonio y la protección internacional de las personas perseguidas, incluso cuando ya no se encuentran bajo control territorial directo del Estado.

El recorrido por Colombia, Perú y Nicaragua deja ver una escala regional de deterioro en la que la pregunta principal no se reduce a si existen instituciones, sino a cuánta capacidad conservan para limitar efectivamente al poder, porque se observa cómo, en Colombia, la tensión aparece en una zona temprana, con instituciones que siguen funcionando, pero enfrentan presiones discursivas capaces de afectar la deliberación pública y el respeto por los contrapesos; en Perú, ciertas herramientas constitucionales parecen desplazarse hacia usos de predominio o bloqueo dentro de una crisis prolongada, mientras que Nicaragua expone el punto más grave de esa trayectoria, cuando la degradación democrática se convierte en cierre cívico, persecución y violaciones graves de derechos humanos. La advertencia que deja este contraste es especialmente seria,

porque una democracia puede debilitarse aun cuando conserva sus formas visibles, si los controles pierden eficacia, las libertades públicas se estrechan y la ciudadanía crítica deja de contar con condiciones reales para contener al poder.

II.1. Captura institucional y debilitamiento de los controles democráticos

La captura institucional debe entenderse como un paso más preciso dentro del deterioro democrático descrito previamente, porque permite mirar cómo el poder deja de encontrar límites efectivos aun cuando las instituciones sigan formalmente en pie. Ese deterioro muchas veces avanza de manera opaca, mediante nombramientos estratégicos, reformas aparentemente técnicas, presiones presupuestales, discursos de desprestigio o usos selectivos de competencias disciplinarias y sancionatorias, sin necesidad de clausurar un tribunal, disolver un órgano electoral o eliminar una fiscalía independiente. Allí comienza a aparecer una alteración más profunda del equilibrio democrático, porque los órganos llamados a controlar al poder conservan nombre, sede y procedimiento, pero pierden autonomía real, capacidad de resistencia o legitimidad pública para ejercer su función de contención.

Para entender ese proceso, la captura no puede reducirse al soborno, a la corrupción administrativa o a la compra directa de decisiones públicas. Durand, desde el estudio de la captura corporativa, ofrece una base útil para comprender cómo operan las asimetrías de poder en América Latina al señalar que, dadas «las marcadas asimetrías de poder entre las corporaciones y el Estado y la sociedad civil, se generan con más frecuencia y se desarrollan con mayor profundidad formas de influencia excesiva (legal) e indebida (ilegal) sobre las políticas públicas que favorecen a intereses privados» (Durand, 2019, p. 1). Aunque su análisis se concentra en el poder económico, la lógica resulta trasladable al plano político-institucional, porque también puede producirse cuando actores con poder decisorio orientan reglas, controles y órganos estatales hacia su propia permanencia, blindaje o ampliación de influencia.

Esa mirada permite llevar la captura más allá de la relación clásica entre empresas y Estado, para ubicarla también en la forma como el poder político puede colonizar, condicionar o neutralizar instituciones de control. Contreras Valenzuela muestra que, en América Latina, la captura puede operar a través de factores históricos, debilidad institucional, élites políticas y económicas, financiación política, lobby, puertas giratorias, favores y redes de influencia que interactúan para acercar intereses particulares al aparato estatal (Contreras Valenzuela, 2020). Allí se vuelve más peligrosa, precisamente, cuando se mueve en zonas grises, porque puede presentarse como legalidad ordinaria, reforma administrativa o ejercicio legítimo de control, mientras, en la práctica, reduce la independencia de quienes deberían vigilar al poder.

El problema adquiere mayor gravedad cuando esa captura deja de ser una desviación aislada y empieza a reorganizar la relación entre los poderes públicos, pues en una democracia constitucional los controles permiten que quien ganó las elecciones gobierne dentro de límites jurídicos, sin convertir la legitimidad electoral en autorización para ocuparlo todo; por eso, cuando una mayoría legislativa, un Ejecutivo fuerte o una coalición dominante presiona a jueces, fiscales, organismos electorales, defensorías, contralorías o entidades reguladoras, la afectación rebasa el conflicto burocrático entre instituciones y toca la estructura que permite que el poder sea responsable, limitado y jurídicamente controlable. Así entendida, la captura institucional puede vaciar la

democracia desde adentro al transformar los contrapesos en dependencias obedientes, órganos temerosos o espacios de disputa partidista.

La preocupación de Crea encaja con este plano constitucional y de derechos humanos, porque el problema no se agota en la pérdida formal de independencia de un órgano, sino que alcanza la legitimidad democrática de quienes deben controlar al poder. En esa línea, advierte que «el daño más profundo suele provenir del interior de las propias democracias, donde fuerzas gobernantes y opositoras pueden contribuir, consciente o inconscientemente, a erosionar los estándares institucionales» (Crea, 2025, p. 14), lo que permite insistir en que la democracia no se agota en votar ni la institucionalidad se protege solo conservando órganos en apariencia funcionales, pues su valor depende de que esos órganos puedan controlar al poder, proteger derechos, garantizar pluralismo y sostener una esfera pública donde la crítica no sea tratada como amenaza.

Desde ese punto se advierte por qué la captura institucional puede convertirse en una antesala peligrosa de la deriva autoritaria, pues permite ver cómo un sistema puede moverse desde tensiones ordinarias entre poderes hacia una pérdida progresiva de controles efectivos. La presión sobre órganos judiciales puede presentarse como reforma de eficiencia; la intervención de organismos electorales, como depuración institucional; la persecución de fiscales o jueces incómodos, como lucha contra la corrupción; y el ataque a la prensa o a la sociedad civil, como defensa del pueblo frente a élites supuestamente enemigas. Allí está, precisamente, una de las dificultades más serias para advertir el deterioro en sus primeras etapas, pues la forma jurídica permanece, pero cambia la finalidad democrática de la institución.

El debilitamiento de los controles democráticos termina siendo una condición que facilita la erosión de libertades, porque cuando un órgano judicial pierde independencia, la libertad de expresión queda con menos defensa; cuando un organismo electoral es presionado, la competencia política pierde confianza; cuando una fiscalía actúa de manera selectiva, la oposición y la sociedad civil quedan expuestas a usos intimidatorios del derecho; y cuando los órganos de control son ocupados o desprestigiados, la ciudadanía pierde canales institucionales para exigir responsabilidad. Vista desde sus efectos prácticos, la captura institucional altera mucho más que el diseño del Estado, pues modifica las condiciones bajo las cuales las personas pueden participar, denunciar, informar y oponerse sin quedar sometidas al mismo poder que intentan controlar.

La relevancia jurídica de la captura institucional aparece, entonces, en la distancia que puede abrirse entre la existencia formal de los contrapesos y su capacidad efectiva para resistir presiones políticas, normativas o discursivas. Cuando esa distancia se amplía, la democracia constitucional empieza a perder uno de sus soportes más importantes, porque los órganos llamados a incomodar, limitar y controlar al poder dejan de cumplir plenamente la función que justifica su presencia dentro del Estado; y allí se juega buena parte del deterioro democrático contemporáneo, no en la desaparición inmediata de las instituciones, sino en su progresiva incapacidad para contener al poder cuando este pretende avanzar más allá de sus propios límites.

III. Legalidad, polarización y erosión de libertades fundamentales

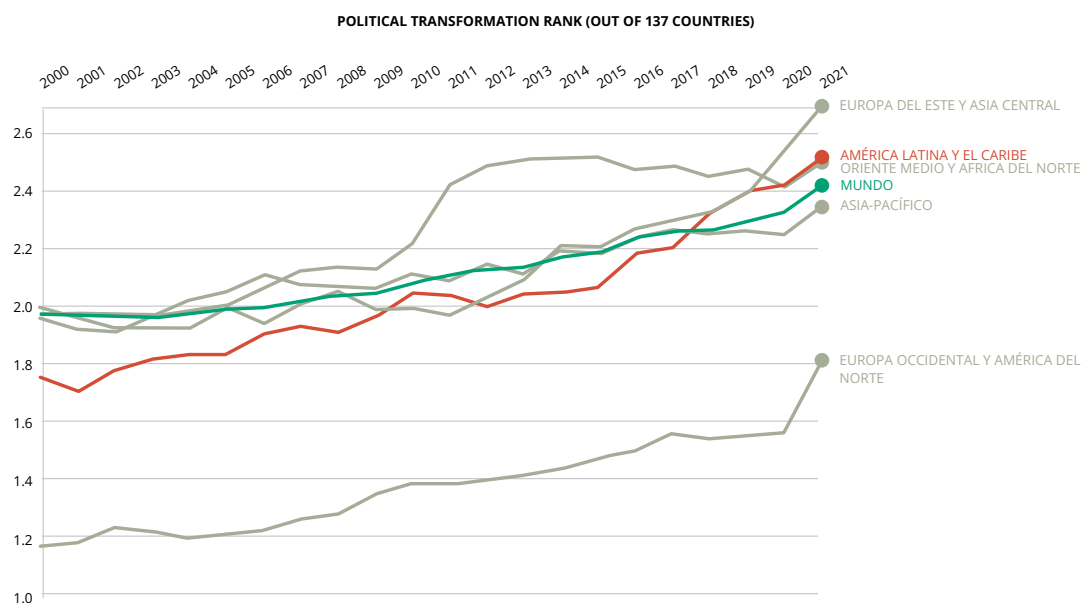
La discusión ya no se agota en la capacidad de los contrapesos para contener al

poder, porque también importa el modo en que la confrontación política va estrechando los espacios de libertad desde los cuales la ciudadanía puede discutirlo; y es que, cuando el adversario deja de ser reconocido como parte legítima del debate democrático y empieza a ser presentado como amenaza, la legalidad queda expuesta a un uso más riesgoso, porque conserva su forma de regla general mientras puede ser invocada para limitar a quienes critican, protestan, informan o defienden derechos. Allí la polarización no aparece simplemente como una disputa intensa entre proyectos ideológicos, sino como una manera de ordenar la vida pública desde la sospecha, hasta el punto de hacer depender el ejercicio de ciertas libertades del lugar político que ocupe quien las reclama.

El PNUD ofrece un dato regional que ayuda a dimensionar esa preocupación, pues, con base en información del proyecto V-Dem, muestra que América Latina y el Caribe experimentó el mayor aumento de polarización política en los últimos veinte años; a comienzos de los años 2000 se ubicaba por debajo del promedio mundial y era la segunda región menos polarizada, pero desde 2015 la polarización comenzó a crecer más rápido que el promedio global, lo superó alrededor de 2017 y hoy sitúa a la región entre las más polarizadas del mundo, solo por debajo de Europa del Este y Asia Central. El dato resulta especialmente relevante porque no se limita al desacuerdo político, sino que observa si una sociedad se divide en campos políticos antagónicos y cómo esa división afecta la interacción social, desde relaciones amistosas hasta formas de hostilidad entre sectores opuestos (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo [PNUD], 2023).

Figura 2

Aumento de la polarización política en América Latina y el Caribe durante las dos últimas décadas.



Fuente. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, con base en datos del Varieties of Democracy Project.

La curva de la figura muestra un desplazamiento que rebasa la simple conflictividad electoral, porque América Latina y el Caribe parte en 2000 con niveles relativamente bajos de polarización y llega a 2021 casi a la parte alta de la comparación regional, dentro de una trayectoria ascendente que dialoga con ciclos de malestar social, contiendas

electorales cerradas, estancamiento legislativo y debilitamiento de la confianza pública. Ese movimiento tiene una consecuencia jurídica directa, porque la polarización cambia la forma de procesar el conflicto, pues cuando los campos políticos empiezan a reconocerse como enemigos, las instituciones estatales pierden con mayor facilidad su lugar de árbitros comunes y pasan a ser vistas como herramientas partidistas para ejercer, disputar o resistir el poder (PNUD, 2023).

La misma trayectoria enlaza con la crisis del derecho en América Latina, especialmente si se atiende a la advertencia de Rodríguez sobre la desconstitucionalización de los órdenes jurídicos, la pérdida de eficacia de las normas constitucionales y la indiferencia frente a los valores de convivencia, factores que alimentan un escepticismo ciudadano expresado luego como crisis democrática (Rodríguez, 2023, p. 159). En sociedades polarizadas, ese escepticismo se vuelve más corrosivo porque la norma deja de sentirse como límite compartido y empieza a leerse desde la pertenencia política de quien la aplica, la invoca o la padece, de manera que la legalidad se fragiliza cuando pierde capacidad simbólica y práctica para ordenar el conflicto sin convertir al adversario en destinatario de castigo.

Esa fragilidad se siente también en la gobernabilidad cotidiana de la región, donde la fragmentación política vuelve más difícil construir acuerdos, bloquea reformas necesarias y empobrece la calidad del debate público, tal como advierten Sahd y Zovatto al revisar los riesgos políticos de América Latina para 2026 (Sahd y Zovatto, 2026). En ese escenario, la polarización deja de ser solo un rasgo de la competencia electoral y empieza a instalar una lógica de amigo-enemigo en el funcionamiento ordinario del Estado, hasta convertir la gestión pública en una disputa permanente de bloqueo, sospecha y castigo simbólico contra quienes no se alinean con el campo dominante.

La erosión de libertades fundamentales aparece, entonces, como una consecuencia jurídica de ese proceso, porque cuando la crítica deja de ser reconocida como una forma legítima de participación y empieza a ser presentada como amenaza, la libertad de expresión, la protesta, la asociación, el periodismo independiente y la defensa de derechos humanos quedan expuestos a restricciones que suelen justificarse con vocabulario de orden, seguridad, estabilidad o defensa institucional. La norma democrática debería permitir que el conflicto se tramite sin anular al adversario, pero en contextos de alta polarización puede terminar operando como instrumento de cierre cívico, especialmente cuando la captura institucional ya ha debilitado los controles llamados a impedir ese uso desviado del derecho.

III.1. La norma como instrumento de cierre del espacio cívico y afectación de libertades públicas

Lo que interesa dejar planteado es que la legalidad no siempre opera como garantía democrática, pues también puede convertirse en el lenguaje más eficaz para cerrar la democracia desde adentro cuando el poder aprende a presentar como reforma aquello que, en sus efectos reales, reduce controles, estrecha libertades o vuelve más difícil la alternancia; por eso, la sociedad debe prestar especial atención a estos procesos, ya que el problema no está en que una Constitución sea reformada ni en que el legislador ajuste reglas institucionales, pues toda democracia necesita mecanismos de cambio, sino en que esas modificaciones dejen de corregir defectos del sistema y empiecen a remover los límites que impedían la concentración del poder. Allí la norma conserva su

apariencia de generalidad, procedimiento y validez formal, mientras su finalidad práctica se desplaza hacia la reducción del espacio desde el cual la ciudadanía, la oposición, la prensa o las organizaciones sociales pueden fiscalizar al Estado.

Esa preocupación encuentra apoyo en Fonseca Lindez y Miró Colmenárez (2022), quienes explican que el Derecho puede ser utilizado como un ámbito para producir efectos estratégicos y moldear escenarios favorables a determinados intereses de poder. Esa idea resulta útil aquí porque permite mirar con más cuidado lo que ocurre dentro de los propios Estados, cuando la norma deja de funcionar como garantía común y empieza a servir para ordenar el campo político, deslegitimar adversarios, blindar mayorías o justificar restricciones bajo un lenguaje formalmente jurídico. Por eso, una ley o una reforma constitucional debe examinarse más allá de su trámite, atendiendo a sus efectos sobre la separación de poderes, la competencia política, la independencia institucional y las libertades públicas.

Conviene mantener el matiz, porque reformar una Constitución no equivale necesariamente a degradar la democracia, y convocar debates constituyentes tampoco puede tratarse automáticamente como una amenaza autoritaria; de hecho, una democracia cerrada al cambio puede producir sus propias formas de agotamiento, aunque ese margen legítimo de reforma se vuelve más delicado cuando el discurso político empieza a presentar los límites constitucionales como obstáculos ilegítimos al mandato popular. En Colombia, por ejemplo, la discusión sobre una eventual Asamblea Constituyente exige observar si la apelación al poder constituyente funciona como deliberación democrática real o como mecanismo de presión frente a contrapesos que incomodan una agenda gubernamental previamente bloqueada; allí aparece la alerta, porque discutir la Constitución deja de ser un ejercicio de apertura democrática cuando empieza a usarse para deslegitimar los controles que impiden que la democracia dependa solo de la voluntad del gobernante de turno. La advertencia de Gaona lo resume con claridad al señalar que «cuando un presidente quiere cambiar la Constitución porque no le permite hacer lo que quiere, al que hay que cambiar es al presidente, no la Constitución. Después de todo, la Constitución, no la voluntad del presidente, es la norma de normas» (Gaona, 2025).

Esa alerta se vuelve mucho más nítida en Nicaragua, donde la reforma constitucional dejó de operar como una discusión sobre ajustes institucionales y pasó a formalizar una concentración de poder ya instalada; precisamente por eso, la CIDH condenó la reforma aprobada en noviembre de 2024, al advertir que modificó más de cien artículos, consolidó un régimen autoritario y representó un grave retroceso para los derechos humanos y los principios democráticos (Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 2024). La Comisión señaló, además, que el nuevo modelo de «democracia directa» centraliza el poder en la Presidencia, ahora bajo una fórmula de copresidencia con mandatos de seis años, elimina el principio de separación de poderes al subordinar los órganos legislativo, judicial y electoral al Ejecutivo, y concede facultades discrecionales para destituir a quienes ocupen cargos públicos si no se alinean con los principios de la Constitución reformada. En ese escenario, la norma deja de ser una vía de apertura o corrección democrática y se convierte en el instrumento que reviste jurídicamente una concentración autoritaria del poder.

El cierre cívico se advierte con más claridad cuando esa concentración normativa baja de la arquitectura estatal a la vida concreta de las libertades, porque allí la

reforma ya no solo reorganiza órganos, competencias o mandatos, sino que empieza a condicionar las posibilidades reales de protestar, asociarse, expresarse o conservar una mínima seguridad jurídica frente al poder. En el caso nicaragüense, la CIDH señaló que la reforma refuerza el control del Ejecutivo sobre las fuerzas armadas y policiales, facilita el uso del Ejército bajo expresiones ambiguas como la «estabilidad de la República» y oficializa la Policía Voluntaria, cuya actuación ha sido vinculada con actos represivos desde las protestas iniciadas en 2018 (CIDH, 2024). A ello se suman las modificaciones que amplían las potestades del Ejecutivo para privar arbitrariamente de la nacionalidad a personas nicaragüenses y confiscar sus bienes, práctica que la Comisión asocia con persecución política, de modo que la norma, así utilizada, no solo concentra poder en un diseño constitucional cerrado, sino que produce miedo, reduce la protesta, castiga la pertenencia cívica y convierte derechos como expresión, asociación, nacionalidad y patrimonio en espacios vulnerables frente a la voluntad estatal.

El Salvador muestra una afectación distinta, menos ligada a la clausura total del espacio cívico y más conectada con la alteración de las reglas que hacen posible la alternancia democrática, porque cuando la norma constitucional facilita la permanencia indefinida de quien ya ejerce el poder, la competencia electoral deja de desarrollarse en condiciones equivalentes y empieza a organizarse alrededor de una ventaja institucionalizada. Esa es la preocupación de fondo que atraviesa el pronunciamiento de la CIDH sobre la reforma constitucional y el Decreto Legislativo del 31 de julio de 2025, mediante los cuales se modificó la duración del mandato presidencial y se habilitó la reelección indefinida, en un procedimiento aprobado de manera acelerada, sin debate legislativo ni consulta pública sustantiva; a ello se suma la reforma del artículo 248 de la Constitución, que permite realizar alteraciones a la Carta Magna de forma expedita por una misma legislatura (CIDH, 2025). Aunque el comunicado registra elementos concretos, como la supresión de la prohibición de reelección presidencial, la ampliación del período a seis años, la eliminación de la segunda vuelta electoral aun sin mayoría absoluta y la unificación del calendario electoral, lo relevante para este análisis está en el efecto acumulado de esas medidas, pues la forma constitucional permanece, pero las condiciones de competencia, pluralismo y alternancia se reconfiguran hasta permitir que el acceso democrático al poder pueda transformarse en permanencia prolongada o indefinida.

La gravedad de esa reforma aumenta cuando se observa el contexto institucional en que fue aprobada, pues la propia CIDH la ubica dentro de un escenario de profunda debilidad de la independencia judicial, asociado con la destitución expedita de magistrados de la Sala de lo Constitucional en 2021 y el nombramiento inmediato de una nueva composición (CIDH, 2025). Ese dato importa porque la norma electoral y constitucional no opera sobre un terreno neutral, sino sobre una institucionalidad previamente debilitada, donde los órganos llamados a revisar los límites del poder pueden haber perdido la distancia necesaria para hacerlo con independencia.

Entre los casos más severos y las zonas tempranas del deterioro aparecen formas menos evidentes, pero igualmente relevantes, de acomodación normativa del poder, y Perú permite observar esa zona con especial claridad porque el problema no gira alrededor de una reforma constitucional total, sino del uso de competencias parlamentarias, sancionatorias o constitucionales para presionar órganos autónomos, fiscales, justicia electoral y entidades de control, con el riesgo de que la legalidad termine integrada a una dinámica de bloqueo o predominio político (Comisión Interamericana de Derechos

Humanos [CIDH], 2024). Esa variante importa porque el problema latinoamericano no responde a una sola técnica normativa; a veces adopta la forma de reforma constitucional expansiva, otras veces de reinterpretación judicial, control político instrumentalizado, legislación acelerada o procedimientos aparentemente ordinarios que, al acumularse, reducen resistencias institucionales y estrechan el espacio cívico.

Esa acumulación de reformas, reinterpretaciones, controles políticos y procedimientos aparentemente ordinarios termina estrechando el espacio cívico antes de que el daño sea reconocido en toda su dimensión, porque la protesta puede quedar bajo sospecha de desestabilización, la prensa bajo acusaciones de enemistad política, las organizaciones sociales bajo controles administrativos o financieros desproporcionados y la oposición bajo procedimientos que mezclan legalidad con disciplinamiento. En ese escenario, las demandas de inconstitucionalidad, el control de convencionalidad y la intervención del Sistema Interamericano adquieren una importancia mayor, no porque sustituyan la deliberación democrática interna, sino porque ofrecen líneas de contención cuando los canales nacionales se encuentran capturados, debilitados o sometidos a presiones; el problema, claro está, es que esos mecanismos suelen llegar cuando la reforma ya produjo parte de sus efectos, y por eso la defensa de las libertades públicas no puede quedar reducida a una reacción tardía en tribunales.

De ahí que la sociedad civil tenga una tarea que no admite comodidad, pues no basta defender la democracia cuando la represión ya es evidente o cuando la norma cerró el sistema, porque el poder suele tomar ventaja precisamente cuando presenta los cambios más sensibles como asuntos técnicos, inevitables o respaldados por una voluntad popular sin matices. La respuesta democrática exige leer las reformas antes de que desplieguen sus consecuencias más graves, traducir sus efectos al lenguaje ciudadano, fortalecer litigios estratégicos, proteger al periodismo independiente, acompañar a organizaciones sociales y sostener redes académicas, jurídicas y territoriales capaces de explicar por qué una norma aparentemente legal puede terminar reduciendo libertades. América Latina necesita una sociedad civil que dispute a tiempo el sentido de la legalidad, antes de que el Derecho deje de ser garantía y se convierta en la forma más eficaz de cerrar la democracia desde adentro.

IV. Conclusiones

1. El deterioro democrático en América Latina avanza por trayectorias diferenciadas, donde los controles pueden debilitarse aun cuando subsistan elecciones, instituciones y textos constitucionales. Colombia, Perú y Nicaragua muestran distintos grados de esa degradación, desde tensiones tempranas hasta escenarios de cierre autoritario consolidado.
2. La captura institucional y el uso instrumental de la norma muestran cómo la legalidad puede dejar de actuar como límite al poder y pasar a servir como herramienta de concentración, bloqueo o disciplinamiento del disenso. El riesgo mayor aparece cuando reformas formalmente válidas reducen la separación de poderes, la alternancia democrática y la capacidad real de control ciudadano.
3. La defensa de las libertades fundamentales no puede quedar limitada a una reacción tardía ante tribunales nacionales o instancias interamericanas. Frente al avance de normas que estrechan el espacio cívico, la sociedad civil, la academia, la prensa y las organizaciones de derechos humanos deben disputar tempranamente el sentido

democrático de la legalidad.

V. Referencias bibliográficas

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2024, noviembre 27). Nicaragua: CIDH condena la aprobación de la reforma constitucional que elimina los contrapesos democráticos [Comunicado de prensa n.º 295/24]. <https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2024/295.asp>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2025, agosto 8). El Salvador: CIDH advierte posibles afectaciones al Estado de derecho frente a la reelección presidencial indefinida [Comunicado de prensa n.º 156/25]. <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2025/156.asp>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2025). Los impactos de la violencia sobre la situación de los derechos humanos en Colombia (OEA/Ser.L/V/II Doc. 258/25, pp. 68-69). Organización de los Estados Americanos. https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2025/Informe_Colombia_IV.pdf
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2024, junio 7). Perú: CIDH expresa preocupación por la interferencia del Congreso en el funcionamiento de otros poderes públicos [Comunicado de prensa n.º 130/24]. <https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2024/130.asp>
- Contreras Valenzuela, S. (2020, septiembre 7-11). Más allá del dinero: Captura de un Estado, sus factores y mecanismos en América Latina [Presentación en congreso]. Jornadas Ciencia Política 2020, Buenos Aires, Argentina. https://www.academia.edu/download/81468150/Mas_alla_del_dinero_Captura_de_un_Estado_sus_factores_y_mecanismos_en_America_Latina_Adaptado.pdf
- Durand, F. (2019). La captura corporativa del Estado en América Latina (trAndeS Working Paper Series n.º 8). Lateinamerika-Institut, Freie Universität Berlin. <https://refubium.fu-berlin.de/handle/fub188/25301>
- Crea, J. A. (2025). Democracia, fragilidad y deriva autoritaria. Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente, (8). <https://aidca.org/wp-content/uploads/2026/01/RIDCA8-CONSTITUCIONAL-Y-DDHH-CREA-DEMOCRACIA-FRAGILIDAD-Y-DERIVA-AUTORITARIA-3.pdf>
- Economist Intelligence Unit. (2025). Democracy Index 2024: What's Wrong with Representative Democracy? The Economist Group. https://www.congress.gov/crs_external_products/R/HTML/R46016.html
- Fonseca Lindez, I., y Miró Colmenárez, P. J. (2022). La instrumentalización del Derecho mediante el uso del ámbito legal: Una aproximación teórica. Visual Review. International Visual Culture Review, 9. <https://visualcompublishings.es/revVISUAL/article/download/3757/2156/14418>
- Gaona, J. M. [@JMauricioGaona]. (2025, septiembre 8). Cuando un presidente quiere cambiar la Constitución porque no le permite hacer lo que quiere, al que hay que

cambiar... [Tuit]. X. <https://x.com/JMauricioGaona/status/1965159255448932691>

Grupo de Expertos en Derechos Humanos sobre Nicaragua. (2025). Nicaragua: persecución más allá de las fronteras. Exilio y violaciones transnacionales de los derechos humanos. Naciones Unidas. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/grhe-nicaragua/2025-09-23-ghren-transnational-violations-sp.pdf>

International IDEA. (2025). The Global State of Democracy 2025: Democracy on the Move. <https://www.idea.int/publications/catalogue/global-state-of-democracy-2025-democracy-on-the-move?lang=en>

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (2023, febrero 28). «Conmigo o en mi contra»: La intensificación de la polarización política en América Latina y el Caribe. <https://www.undp.org/es/latin-america/blog/conmigo-o-en-mi-contra-la-intensificacion-de-la-polarizacion-politica-en-america-latina-y-el-caribe>

Puerta Riera, M. I. (2024). Instituciones democráticas bajo asedio. La amenaza autoritaria en Latinoamérica. Esfera Pública Revista en Gobernanza y Sociedad, 2(4.1), 6-28. https://iglom.org.mx/wp-content/uploads/2025/07/Esfera-Publica-NEM-4_1_oct-2024_Completo.pdf#page=11

Redacción Semana. (2025, enero 31). Los doce mandamientos que Petro firmó sobre mármol: «No expropiaré», el primero. Semana. <https://www.semana.com/politica/articulo/los-doce-mandamientos-que-petro-firmo-sobre-marmol-no-expropiare-el-primero/202500/>

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. (2025). Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 2024 (OEA/Ser.L/V/II Doc. 39, pp. 121-123). Comisión Interamericana de Derechos Humanos. <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/expresion/prensa/comunicados/2025/094.asp>

Rodríguez, J. M. (2023). Autoritarismo, dictadura y la crisis del derecho en América Latina. Trayectorias Humanas Trascontinentales, (10), 157-173. <https://doi.org/10.25965/trahs.5300>

Sahd K., J., y Zovatto, D. (Eds.). (2026). Riesgo político América Latina 2026. Centro de Estudios Internacionales UC. https://centroestudiosinternacionales.uc.cl/images/noticias/2025/2026/Enero/Riesgo_america_latina_2026_d.pdf

Snyder, T. (2018). Sobre la tiranía: Veinte lecciones que aprender del siglo XX. epublibre. <https://shre.ink/7G95>

Satterthwaite, M. (2024, junio 21). Salvaguardar la independencia de los sistemas judiciales frente a los desafíos contemporáneos a la democracia: Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados (A/HRC/56/62). Consejo de Derechos Humanos, Asamblea General de las Naciones Unidas. <https://docs.un.org/es/A/HRC/56/62>

Tocqueville, A. (1911). La democracia en América. Daniel Jorro, Editor. <https://shre.ink/7G95>

[ink/7GHH](#)

Zolezzi, L. (2013). Derecho y literatura: Aspectos teóricos. Derecho PUCP, (70), 379–409.
Recuperado en: revistas.pucp.edu.pe

VIOLENCIA POLÍTICA HACIA LA MUJER EN EL DERECHO COMPARADO DE PERÚ Y COLOMBIA

Political violence against women in the comparative law of Peru and Colombia

Dora Esther Zapata Badillo¹

Resumen

El objetivo del artículo pretende analizar, a través del método comparativo, la normatividad que Colombia y Perú han emitido para implementar medidas encaminadas a prevenir, atender y sancionar la violencia hacia la mujer en el ámbito político como una forma de proteger los derechos de las mujeres en igualdad de condiciones en este campo de acción; el artículo se presenta con el objetivo de identificar semejanzas y diferencias a partir de la descripción de los conceptos que utiliza la norma de cada Estado, las instituciones involucradas y las sanciones a imponer a los infractores. El enfoque comparado se efectúa bajo una perspectiva de disciplina académica general y del derecho positivo en la promulgación de las leyes emitidas por los dos Estados.

Palabras clave: *Violencia política, mujeres, vulneración de derechos humanos.*

Abstract

This article aims to analyze, using a comparative method, the regulations enacted by Colombia and Peru to implement measures designed to prevent, address, and sanction violence against women in the political sphere, thereby protecting women's rights on an equal footing in this arena. The study seeks to identify similarities and differences by examining the concepts employed in each state's legislation, the institutions involved, and the sanctions imposed on offenders. This comparative approach is conducted from the perspectives of both general academic inquiry and positive law regarding the enactment of statutes in the two states.

Keywords: *Political violence, women, human rights violations.*

¹ Abogada, máster en Derechos Humanos Sistemas de Protección de la Universidad de la Rioja (España), Especializada en Gobierno Municipal Universidad Pontificia Javeriana (Colombia), Especialista en Derecho Administrativo Universidad Libre (Colombia), actual en el ejercicio de Asesora en entidad Territorial de Colombia, correo electrónico: dorianamejia@yahoo.com.

I. Introducción

La violencia hacia la mujer ha sido un hecho constante, habitual y poco visibilizado, situación que ha sido aceptada cultural y socialmente. No fue sino a finales de los años cincuenta e inicios de los sesenta cuando, entre otras instituciones y asociaciones, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) comenzó a hacerlo notorio a través de la emisión de una serie de convenios, tratados y resoluciones, entre estas, la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer y la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, en 1995, que cobró relevancia en la sociedad y cuyo objetivo era visibilizar e insertar la violencia de género en el ámbito de la participación política dentro del ordenamiento jurídico de los Estados, estableciéndola como un hecho vulnerante de los derechos humanos de las mujeres más allá del sistema cultural de las diferentes sociedades.

Una de las barreras que han enfrentado las mujeres por su condición de ser mujer a lo largo de las décadas la constituye el acceso a los espacios de participación política en todos los niveles de elección y en el ejercicio de los cargos públicos; la discriminación y la desigualdad han sido marcadas por el sistema cultural machista y la inoperancia de las instituciones.

Si bien se han obtenido logros a nivel latinoamericano para la protección de los derechos políticos de la mujer, se observa que, a pesar del trabajo que viene realizándose desde hace décadas por parte de las diferentes organizaciones nacionales e internacionales, muchos de los Estados han sido tardíos en la expedición de leyes que inserten dentro de su ordenamiento jurídico los postulados contenidos en los tratados internacionales frente a la violencia, el acoso y la desigualdad hacia la mujer en los espacios políticos; v. gr., hasta el año 2025 Colombia expidió la Ley 2453 de 2025, que establece medidas en relación con la violencia hacia las mujeres en política; sin embargo, en el año 2021 Perú ya había expedido la Ley 31155 de 2021, que previene y sanciona el acoso contra las mujeres en la vida política; pero, más allá de la emisión de leyes, en la práctica los resultados hasta ahora han sido efímeros.

II. Normativa supraestatal

En el marco de las obligaciones y deberes que surgen de los convenios y acuerdos suscritos con organismos internacionales de derechos humanos y el cumplimiento que de ellos efectúan los Estados al momento de su adopción y ratificación bajo el principio de *pacta sunt servanda*, tanto Colombia como Perú hacen parte de diversos tratados internacionales en materia de protección de los derechos humanos que deben incluir en su legislación interna. Ambos Estados se acogen a lo preceptuado en la Convención de Belém do Pará, entre otros convenios y acuerdos dirigidos a la protección de la mujer frente a todo hecho de violencia, discriminación y desigualdad que incluye el ámbito político.

II.1 La Convención de Belém do Pará

La adopción de la Convención de Belém do Pará (1994) por la Organización de los Estados Americanos (OEA), en 1994, cuyo contenido está dirigido a la protección de la mujer, describe las conductas consideradas como violencia, los entornos y actores, así como las responsabilidades y obligaciones de los Estados que ratifiquen dicho tratado para la protección y garantía de los derechos de las mujeres, entre estos la violencia en

el espacio político; tanto Colombia como Perú han acogido dentro de su ordenamiento jurídico interno dicha Convención, lo que indica que los derechos, las obligaciones y los compromisos descritos en este tratado deben ser aplicados en todos los contextos de la vida social, política, económica y cultural de cada uno de estos países.

Como resultado de esta Convención surgió el mecanismo de verificación y evaluación con el objetivo de realizar seguimiento a su implementación en los Estados parte; mecanismo que, en 2015, hizo posible la adopción de la Declaración sobre la violencia y el acoso político contra las mujeres. Es de destacar que uno de los reconocimientos o sustentos que se tuvieron en cuenta en el marco de la adopción de esta Declaración señala que:

El problema de la violencia y el acoso político contra las mujeres no se agota con la adopción de la cuota o de la paridad electoral, sino que requiere de un abordaje integral que asegure el acceso igualitario de mujeres y hombres en todas las instituciones estatales y organizaciones políticas, y, por otro, asegure que las condiciones en el ejercicio están libres de discriminación y violencia contra las mujeres en todos los niveles y espacios de la vida política. (p. 8)

Es decir, no solo con la paridad en listas utilizada como ponderación igualitaria en la participación de mujeres y hombres en cargos de elección o en el ejercicio de cargos públicos puede ser suficiente para garantizar la participación equitativa de la mujer en el escenario político; es necesario promover que dicha participación no esté cargada de ningún tipo de violencia o acoso que impida el goce efectivo de todos sus derechos y la protección de los mismos, teniendo en cuenta que la violencia contra la mujer es considerada como una transgresión tajante de los derechos humanos y una desigualdad probada entre hombres y mujeres en los espacios en que estas se desenvuelven.

II.1.2. La Ley Marco Interamericana sobre violencia política contra las mujeres

En cumplimiento de uno de los compromisos establecidos en la Declaración sobre la violencia y el acoso político contra las mujeres, en el año 2016 se adoptó la denominada «Ley Modelo Interamericana sobre violencia política contra las mujeres», constituyéndose per se en el marco normativo modelo de referencia cuyo fin es que los Estados parte promuevan la promulgación, dentro de su ordenamiento jurídico, de los mecanismos necesarios de protección de los derechos de las mujeres en el ámbito político, en concordancia con la Convención de Belém do Pará. Esta ley modelo enfatizó en su articulado varios aspectos, entre estos, la importancia de los partidos políticos, precisándoles la obligatoriedad de protección de la mujer al interior de estas organizaciones; la adopción de medidas internas con la creación de protocolos para sancionar cualquier violencia que se genere en razón del género; la ejecución de la potestad sancionatoria, entre otros. Eso sí, no puede obviarse que los partidos políticos son los escenarios donde más exclusión de la mujer se lleva a cabo, tanto en las posiciones de dirección como de participación activa.

Otro aspecto destacado de este modelo referente de ley fue la inclusión del concepto de violencia, que identifica los escenarios o contextos, tanto públicos como privados, donde se lleva a cabo; también subraya el derecho a la igualdad en el acceso a las oportunidades y, en el contexto público, al ejercicio de las funciones que en este ámbito se desarrollan, a la intervención en la toma de decisiones y en la participación de

espacios de elección.

A la par, se observa la importancia que se le otorga a la aplicación de medidas de prevención, sanción y reparación con el fin de erradicar este flagelo; frente al aspecto sancionatorio, resalta la inclusión de los diferentes órganos internos, sean electorales, civiles, administrativos y judiciales, e incentiva la inserción de normas sancionatorias en estas mismas estructuras.

III. Marco normativo Colombia y Perú

Es necesario precisar la existencia del antecedente legislativo en estos Estados, por cuanto constituye un referente de tiempo entre un país y otro para legislar y reconocer que es un derecho fundamental para las mujeres vivir libres, sin discriminación y en igualdad de condiciones, y que la violencia contra ellas en cualquier espacio se considera como una violación de sus derechos.

El marco normativo que han expedido los congresos de la República de Perú y Colombia como órganos legislativos, en torno a la legislación que establece el reconocimiento de la violencia en el espacio político contra la mujer, ha sido relativamente reciente; Perú lleva una ventaja de cuatro años con la expedición de la Ley 31155, publicada el 7 de abril de 2021, que previene y sanciona el acoso contra las mujeres en la vida política; mientras Colombia promulgó la Ley 2453 de 2025, la cual establece las medidas para prevenir, atender, rechazar y sancionar la violencia contra las mujeres en política, y entró en vigencia a partir del 2 de abril de ese mismo año.

Es de señalar que, frente a la violencia o acoso contra la mujer y su entorno familiar en cualquier espacio, ambos países con anterioridad han emitido leyes que buscan prevenir, sancionar, sensibilizar y erradicar toda forma de violencia y discriminación contra las mujeres en razón del género, y propender por el derecho a la igualdad. Colombia emitió la Ley 1257 de 2008 y Perú, siete años después, expidió lo propio con la Ley 30364 de 2015; normas que han tenido diversas modificaciones. En torno a la igualdad en el espacio político, Colombia ha emitido una serie de normas, entre las cuales se encuentra la Ley 581 de 2000, que busca la participación de la mujer en forma equitativa en todos los niveles decisorios en el sector y las ramas del poder público, modificada a través de la Ley 2424 de 2024, conocida como Ley de Paridad; asimismo, promulgó la Ley 823 de 2023, relativa a la igualdad de oportunidades para las mujeres. Perú, bajo este mismo objetivo, ha promulgado la Ley 28983 de 2007, denominada Ley de Igualdad de Oportunidades, y la Ley 31030 de 2020, que buscan garantizar la paridad y alternancia de género en las listas de candidatos.

III.1. Colombia-Perú: las leyes que establecen las medidas para prevenir, atender, rechazar y sancionar la violencia y acoso contra las mujeres en política

Estos dos Estados han emitido, respectivamente, la norma que regula la violencia en el contexto político; a continuación, se abordará con método comparativo, a nivel macro, las diferencias y semejanzas entre estas regulaciones: Colombia con la Ley 2453 de abril de 2025 y Perú con la Ley 31155 del 7 de abril de 2021, contrastando el objeto de la norma, las instituciones involucradas y las sanciones.

III.1.2. Diferencias entre la Ley colombiana y la Ley Peruana en cuanto al objeto

Las dos normas precisan cuál es el objeto de esta. En Colombia se incluye específicamente el concepto de violencia para señalar el espacio en que se desarrolla la mujer y lo define como el de «establecer medidas para la prevención, atención, seguimiento y sanción de la violencia contra las mujeres en política» (Ley 2453, art. 1); a contrario sensu, la ley peruana incluye el concepto de acoso y define como objeto el de «establecer mecanismos de atención, prevención, erradicación y sanción del acoso contra las mujeres» (Ley 31155, art. 1).

Se observa que la normatividad colombiana toma como fundamento el concepto de «violencia» como un hecho directo en la participación política, mientras la ley peruana toma el concepto de «acoso», entendido este último como una de las formas de ejercer la violencia contra la mujer; cabe precisar que, en la Declaración sobre la violencia y el acoso político contra las mujeres, estos dos conceptos, «violencia y acoso», en relación con el contexto político, son diferenciados, así se observa en el mismo título de la regulación al citarlos a ambos: «la violencia y el acoso político contra las mujeres».

Esta diferencia en la utilización conceptual del objeto de las normas emitidas tanto en Colombia como en Perú es de gran relevancia porque, entre otras situaciones, marca el camino para la aplicación del tipo, acción o mecanismo sancionatorio a emplear contra el agresor ante el hecho que haya cometido y que se considere como violatorio o, en su defecto, acosador, el cual es necesario establecer previamente para determinar si se trata de un hecho violento directo o como una de las formas de ejercer violencia; se tornan relevantes las definiciones, tal como lo señala Piscopo: «Las definiciones importan porque la manera en que los problemas se definen marca en buena medida la forma como los Estados movilizan recursos e instituciones para enfrentarlos» (2016, p. 444). En este caso en particular, las definiciones o conceptos precisan importancia porque, entre otras situaciones, como en la implementación de políticas públicas sobre la violencia política en razón del género, allí se define la justicia que debe aplicarse; ya sea sancionatoria administrativa, penal o el tipo de sanción que se halla estipulado en cada marco normativo. Es tal su importancia que la misma Declaración sobre la violencia y el acoso político contra las mujeres reconoce la necesidad de diferenciarlos y, en los argumentos expuestos que sustentan dicho documento, reconoce: «La necesidad de avanzar en una definición de la violencia y acoso políticos contra las mujeres» (p. 6).

Cabe señalar que el concepto de violencia contra la mujer ha sido definido en diversos documentos. La Convención de Belém do Pará, en su artículo primero, precisa que la violencia contra la mujer constituye «cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado»; en esta definición se determina el espacio en que puede llevarse a cabo: el público y el privado, y extiende en su artículo 2 los tipos o formas de concretarse la violencia: la física, la sexual y la psicológica. Sin embargo, el hecho violento puede concretarse en el ámbito político en los tres escenarios o tres tipologías descritas: física, sexual y psicológica. Vale, entonces, precisar si estamos frente a un hecho violento directo encajado en esos tres tipos descritos, caso de la ley colombiana, o una tipología de violencia como se identifica el concepto de acoso en la ley peruana.

III.1.3. El concepto de acoso en la Ley Peruana y el concepto de violencia en la ley colombiana

Perú, frente al acoso, lo define como:

Cualquier conducta que se ejerce contra una o varias mujeres por su condición de tal, realizada por persona natural o jurídica, en forma individual o grupal, de manera directa, a través de terceros, o haciendo uso de cualquier medio de comunicación o redes sociales y que tenga por objeto menoscabar, discriminar, anular, impedir, limitar, obstaculizar o restringir el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos políticos. (Ley 31155, art. 3).

Esta definición tiene como sujeto protegido a la mujer o a varias mujeres, en alusión posiblemente a una actuación contra un colectivo de mujeres, y se utiliza como verbo rector de acción «cualquier conducta»; asimismo, especifica las acciones restrictivas: el menoscabo, la discriminación, la anulación, la limitación, el impedimento, la obstaculización o restricción en el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos políticos. Su ámbito de aplicación se complementa en el artículo 2 al determinar que se aplicarán a las mujeres candidatas a cargos públicos por elección popular, funcionarias de cargos públicos, militantes de organizaciones políticas y a las autoridades de comunidades con especial protección en todos los niveles: local, regional o nacional.

Colombia define la violencia como:

Toda acción, conducta u omisión realizada de forma directa o a través de terceros en el ámbito público o privado que, basada en elementos de género, cause daño o sufrimiento a una o varias mujeres o a sus familias, sin distinción de su afinidad política o ideológica, y que tenga por objeto o resultado menoscabar, restringir, impedir, desestimular, dificultar o anular el reconocimiento, goce y ejercicio de sus derechos políticos, en el marco de los procesos electorales, de participación ciudadana y representación democrática y el ejercicio de la función pública. (Ley 2453, art. 2).

Contrario a lo señalado en la ley peruana, el verbo rector lo constituye cualquier acción que «cause daño o sufrimiento», definiendo de contera la acción de agravio; y como objetivos restrictivos muy similares a la ley peruana, citándose el menoscabo, la restricción, el impedimento, la desestimulación, la dificultad o la anulación en el reconocimiento, goce y ejercicio de sus derechos políticos; precisando los escenarios en que las acciones se llevarían a cabo y señalando específicamente «los procesos electorales, de participación ciudadana y representación democrática y el ejercicio de la función pública»; ratificado como ámbito de aplicación en el artículo 4.

Si bien se encuentran similitudes en los conceptos descritos, en el terreno del ejercicio de la participación política para las mujeres no es lo mismo señalar en la norma «cualquier conducta», como lo refiere el concepto de acoso en la ley peruana, que señalar «toda acción, conducta u omisión que cause daño o sufrimiento», como lo expresa el concepto de violencia en la ley colombiana. Es necesario definir en consenso si la violación de los derechos de las mujeres en la participación política se considera, en sentido estricto, como violencia política o acoso político ante un eventual proceso sancionatorio, sobre todo en el ámbito penal. El concepto puntual se constituye en un

elemento esencial para los operadores de justicia en la correcta tipificación de un delito y, con ello, la adecuación de una pena o, en el ámbito administrativo o civil, en una sanción. La aplicación de la justicia a favor de las mujeres víctimas en la restricción de sus derechos en el ámbito político es fundamental; de lo contrario, no habrá justicia ni tampoco algún tipo de reparación, y se estaría a puertas de una posible revictimización de las mujeres. El objetivo de visibilizar la existencia de la violencia o el acoso en el ámbito político difícilmente será superado en las sociedades, dificultando aún más la implementación de políticas públicas para erradicar este flagelo. No hay forma de prevenir si no se tiene claro sobre lo que se pretende prevenir; vale preguntarse si: ¿el restringir el uso de la palabra de la mujer de forma que le impida expresarse en el contexto político es un hecho violento o es un hecho de acoso?

IV. Sobre las manifestaciones de violencia en la ley colombiana y las de acoso en la ley peruana

Expresan ambas normas en su articulado respecto de las «manifestaciones», entendidas estas como las formas para tipificar ya sea la violencia en Colombia o el acoso en Perú, diversas conductas, acciones u omisiones; y aquí yace una gran diferenciación: Colombia tipifica catorce conductas expresamente descritas en su artículo 8, dentro de las cuales señala el homicidio como una de las acciones más relevantes, incluyendo el feminicidio; aquellas que atentan contra la libertad, entre estas incluye el acoso, la integridad moral, las que restringen su derecho al voto, las que limitan el acceso a la justicia y la discriminación; abarcando una perspectiva mucho más amplia en cuanto al espacio de tiempo, modo y lugar, acorde con el concepto de «violencia», objeto de la Ley 2453 de 2025, que involucra cualquier acción que «cause daño o sufrimiento».

Perú tipifica seis conductas de acoso que describe como «cualquier medio» que les impida el ejercicio de sus derechos políticos, tales como la restricción del uso de la palabra, la negación o limitación del uso de recursos que impida el ejercicio del derecho en condiciones de igualdad, el impedimento atribuido al estado de embarazo o lactancia, la utilización de los medios de comunicación con el fin de menoscabar su imagen y la utilización de su vida privada; tipificando las conductas de acoso en el plano específico político, sustrayendo su ámbito de aplicación a acciones relativas al ejercicio propiamente dicho de la actividad participativa; en concordancia con el concepto de «acoso» que describe como objeto de la Ley 31155 de 2021 respecto a la violación del goce o ejercicio de sus derechos políticos.

Si bien el contenido de las normas identifica una serie de conductas en razón del género en el ejercicio del ámbito político y la función pública, puede observarse una ausencia de caracterización implícita en cuanto al espectro de operación respecto del verdadero sentido de la regulación de la violencia política contra la mujer. En Colombia, las conductas o formas de manifestación son más amplias; en Perú se simplifica a un espacio más reducido que podría asimilarse a la «violencia contra las mujeres durante las elecciones» o la «violencia contra las mujeres en la vida política», en la que pueden adecuarse las conductas o acciones descritas en la ley colombiana; tomando una similitud a los conceptos que se describen en las guías y notas orientativas del PNUD y ONU Mujeres, pero que, a la postre, son tres escenarios conceptuales muy diversos que dificultan en ambos Estados la implementación de políticas públicas, las medidas preventivas, la tipificación de delitos, la adecuación de sanciones y, no menos importante, el tipo de justicia para la víctima, ya sea de una reparación integral, retributiva o restaurativa;

porque no se puede obviar que la justicia también es un derecho fundamental que debe primar en el contexto político en el que se desenvuelve la mujer, ya sea en el ejercicio del cargo o en el proceso electoral político.

IV.1. Remisión a las leyes que regulan la violencia contra la mujer (VCM)

Tanto Perú como Colombia remiten en sus respectivas normas, a efectos de aplicar acciones sancionatorias en caso de violencia o acoso político contra la mujer, a la ley que regula la violencia contra la mujer. En el caso colombiano, hace remisión a la Ley 1257 de 2008, que dicta normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres; y en el caso peruano remite a la Ley 30364 de 2015 para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. Sin embargo, ninguna de estas leyes que regulan la VCM ha establecido una modificación o adecuación que incluya con especificidad la violencia política o el acoso político contra la mujer.

Si bien en Colombia la Ley 1257 de 2008 hace remisión al Código Penal y se incluye el delito de feminicidio, en el artículo 104-A, como una de las conductas de VCM, a la lectura de las circunstancias necesarias que se exigen para adecuar el delito como tal, no señalan explícitamente alguna que se adecúe al delito de feminicidio en el contexto del ejercicio del derecho a la participación política, ya sea en o durante un proceso electoral, en el ejercicio de cualquier cargo público o en el hecho de la participación política de la mujer. Perú, en la Ley 30364 de 2015, efectúa remisión al Sistema Nacional para la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar para la implementación y ejecución de acciones preventivas frente al acoso en el ámbito político contra la mujer, pero no adecúa una situación propia respecto de la especificidad del acoso político.

Si bien se ha avanzado en el tema de reconocer que el espacio político también le pertenece a la mujer, es necesario definir si se trata de violencia o acoso; pero la divergencia de concretar un concepto, las diferencias, similitudes y multiplicidad de conductas en uno u otro contexto, ya sea violencia o acoso, acordes con los conceptos que cada país adecuó como objetivo de las leyes para regular la violencia política contra la mujer, le restan valor al reconocimiento de la existencia de esta contrariedad sociocultural y se mantendrá la persistencia del problema, el cual gira en torno a la vulneración de un derecho del que deben gozar las mujeres.

Esta ambigüedad produce efectos adversos para la mujer que se desenvuelve en el ejercicio de la política y la función pública, teniendo en cuenta factores externos, dentro de los cuales se puede señalar que, durante los procesos preelectorales o de elecciones, muy recurrentemente se ha vuelto la contratación de personas expertas en marketing político o estrategias electorales y de campaña, muchas de ellas extranjeras; producto de la globalización, que ingresan a uno u otro Estado para prestar sus servicios con el fin de catapultar un candidato y captar electorado, y que llegan a recurrir a tácticas o maniobras como las de desprestigio de la imagen de una mujer a través de la utilización de redes sociales o medios de comunicación digitales, y que la práctica de este tipo de maniobras sea permisiva porque la sanción ante la comisión de la conducta se considere como un «simple acoso político» y en otro Estado las mismas conductas se sancionen de otra manera por determinarlo como «violencia directa», ajustándose a las normas que operen en cada país.

IV.1.2. Los partidos políticos como instituciones involucradas en la búsqueda de la justicia

Dejar en manos de los partidos políticos medidas preventivas que favorezcan el entorno político en el que se desarrollen las mujeres no es garantía de prevención ni mucho menos de protección, cuando en la práctica el interior de estas organizaciones constituye uno de los focos donde más se niega la justicia; la cantidad de votos que tiene un candidato pesa más para las corrientes políticas a las que pertenece. No pueden, por estrategia política, poner en riesgo el sancionar a un miembro de la colectividad con un alto caudal electoral por otorgarle protección a una mujer que se siente acosada en el ejercicio de la misma política de ese partido; teniendo en cuenta que en ocasiones son utilizadas para conformar las denominadas listas de paridad como formalismo de un requisito legal, y menos factible es la consecución de la justicia cuando queda en manos de los partidos políticos la decisión de trasladar ante una instancia judicial una denuncia por actos de violencia política contra la mujer.

V. Conclusiones

1. Es necesario establecer en los marcos regulatorios la diferencia de conceptos entre violencia o acoso contra la mujer en el escenario político. La diferenciación conceptual conlleva a una verdadera adecuación de conductas o acciones específicas que determinen frente a qué escenario se desarrollan; y, a su vez, esta especificidad determina el tipo de sanción a implementar hacia el victimario, permitiendo, por ende, lograr una verdadera justicia y erradicar la violencia en el ejercicio de la política para la mujer.
2. Si bien en diversos países de Centro y Sudamérica han asumido el hecho de que la violencia contra la mujer en la participación política ha sido evidente y se han encontrado apoyos al interior de los Estados para su regularización, se está muy lejos de ponerla en práctica. La concreción de mecanismos que adecúen una conducta hace que la justicia no encuentre eco para las mujeres víctimas; los jueces no tienen los elementos necesarios para identificar propiamente una conducta cometida que implique un castigo ejemplar que minimice los actos de violencia en el escenario político en que se desarrolla la mujer. Si no hay justicia, no se protege el derecho.

VI. Referencias bibliográficas

- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer «Convención de Belém do Pará». 9 de junio de 1994. <https://oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>.
- Declaración sobre la violencia y el acoso político contra las mujeres. Lima, 15 de octubre de 2015. <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/declaracion-esp.pdf>.
- Ley Modelo Interamericana sobre violencia política contra las mujeres. México, octubre de 2016. <https://www.oas.org/en/mesecvi/docs/LeyModeloViolenciaPolitica-ES.pdf>.
- Piscopo, Jennifer. (2016). Pág. 444. Revista Política y Gobierno. Volumen 23, número 2. «Capacidad estatal, justicia criminal y derechos políticos: Nueva mirada al debate sobre la violencia contra las mujeres en política». <https://www.scielo.org.mx/scielo>.

php?pid=S1665-20372016000200437&script=sci_abstract.

Ley 31155/2021, de 6 de abril, que previene y sanciona el acoso contra las mujeres en la vida política. (Normas Legales, núm. 1941276-2, de 7 de abril de 2021). <https://www.gob.pe/institucion/mimp/normas-legales/4336895-31155>.

Ley 2453/2025, de 2 de abril, por medio de la cual se establecen medidas para prevenir, atender, rechazar y sancionar la violencia contra las mujeres en política y hacer efectivo su derecho a la participación en todos los niveles. (Diario Oficial n.º 53.077, de 2 de abril de 2025). <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=259640>.

Ley 1257/2008, de 4 de diciembre, por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones. (Diario Oficial n.º 47.193, de 4 de diciembre de 2008). http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1257_2008.html.

Ley 30364/2015, de 23 de noviembre, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. (Normas Legales, núm. 567008-567019, de 23 de noviembre de 2015). <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/55c146004c6a1b29a08ca095e22c6fa8/ley-para-prevenir-sancionar-y-erradicar-la-violencia-contra-ley-Diario+El+Peruano+OK.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=55c146004c6a1b29a08ca095e22c6fa8>.

