

IUS ET PRAXIS



60

Julio
2025

Revista de la Facultad
de Derecho



IUS _{ET} PRAXIS

Ius et Praxis

Revista oficial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima

N.º 60, julio, 2025

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2025.n060>

DIRECTOR GENERAL

Ronald Cárdenas Krenz

EDITOR

Erick Urbina Lovon

COORDINADOR DE EDICIÓN

Sebastian Andres Ruiz Sanchez

© Universidad de Lima
Fondo Editorial
Av. Javier Prado Este 4600
Urb. Fundo Monterrico Chico
Santiago de Surco, Lima, Perú
Código postal 15023
Teléfono (511) 437-6767, anexo 30131
fondoeditorial@ulima.edu.pe
www.ulima.edu.pe

Edición, diseño y carátula: Fondo Editorial de la Universidad de Lima

Periodicidad: semestral

Los trabajos firmados son de responsabilidad de los autores. El contenido de *Ius et Praxis* se encuentra bajo licencia Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0).

ISSN (en línea) 2523-6296

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú n.º 2020-09663

COMITÉ EDITORIAL

Raúl Canelo Rabanal (Universidad de Lima, Perú)
Joaquín Missiego del Solar (Universidad de Lima, Perú)
Enrique Varsi Rospigliosi (Universidad de Lima, Perú)
Adolfo Alvarado Velloso (Universidad Nacional de Rosario, Argentina)
Aída Kemelmajer de Carlucci (Universidad de Mendoza, Argentina)
Rémy Cabrillac (Université de Montpellier, Francia)
Francisco Ramos Méndez (Universitat Pompeu Fabra, España)
Flavio Tartuce (Universidade de São Paulo, Brasil)

EVALUADORES

Abg. Eduardo Alberto Hinojosa Cabada (Universidad de Lima, Perú)
Mag. Francisco Nichan Belaunde Matossian (Universidad París-Panthéon-Assas, Francia)
Dr. Manuel Estuardo Luján Túpez (Universidad Nacional de Trujillo, Perú)
Mag. María de Lourdes Zamudio Salinas (Universidad de Lima, Perú)
Mag. Rose Mary Posadas Gutiérrez (Universidad Femenina del Sagrado Corazón, Perú)
Abg. Miguel Eduardo Bueno Olazábal (Pontificia Universidad Católica del Perú)
Abg. Ydalid Rojas Salinas (Universidad Nacional de San Agustín, Perú)
Mag. Carlos Alberto Andaluz Westreicher (Pontificia Universidad Católica del Perú)
Mag. Carlos Alberto Víctor Roberto Cárdenas Robles (Pontificia Universidad Católica del Perú)
Mag. Pedro José Alva Monge (Pontificia Universidad Católica del Perú)
Dr. Armando Sánchez-Málaga Carrillo (Pontificia Universidad Católica del Perú)
Abg. Joaquín Missiego del Solar (Universidad de Lima, Perú)
Mag. Mary Claudia Alvarado Cabanillas (Universidad de Lima, Perú)
Dr. Mario Raúl Gutiérrez Canales (Pontificia Universidad Católica del Perú)

SERVICIOS DE INFORMACIÓN E INDEXACIÓN

La revista *Ius et Praxis* se encuentra indexada en las siguientes bases de datos y registrada en los siguientes buscadores y repositorios:

Bases de datos

LatinRev (Red Latinoamericana de Revistas Académicas en Ciencias Sociales y Humanidades)

ROAD (Directory of Open Access Scholarly Resources)

Dialnet

Buscadores

Google Académico

Repositorio

Portal de revistas de la Universidad de Lima

<https://revistas.ulima.edu.pe/>

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	9
ARTÍCULOS	11
<i>Compliance ambiental: la clave para mitigar riesgos y garantizar la sostenibilidad empresarial</i>	13
<i>Ursula Patroni Vizquerra y Juan Sebastián Muñoz Valderrama</i>	
<i>Compliance y ética empresarial: retos de la tercerización en la regulación peruana</i>	29
<i>Susana Elizabeth Loayza Villanueva</i>	
<i>Compliance y los delitos de colusión y corrupción en el ámbito privado</i>	49
<i>Loic Dumas Schmalz</i>	
<i>Compliance sin fronteras: la brújula del comercio internacional</i>	63
<i>Thais Alexandra Luque Aseng</i>	
<i>La protección de datos personales en el Perú. ¿Un modelo de compliance funcional?</i>	75
<i>Alejandro Vargas</i>	
<i>El modelo de prevención de delitos en el marco jurídico actual</i>	95
<i>Nicole Belén de la Vega Musayón y Solansh Johanna Luciani Hurtado</i>	
<i>Evolución del término compliance en el Perú</i>	113
<i>Doris Rocío Alvaro Cutipa-Flores</i>	
<i>La olvidada mejora continua: qué es y cómo aplicarla en los programas de compliance</i>	127
<i>Tatiana Helguero</i>	

MISCELÁNEA	143
Autonomía progresiva y justicia constitucional en la Argentina: la participación de niños, niñas y adolescentes en decisiones judiciales	145
<i>Clarisa del Carmen Cancino</i>	
Desafíos y respuestas internacionales en la protección de los refugiados	157
<i>María Inés García Calderón Valdivieso</i>	
Hacia una reconstrucción de la mancomunidad en las relaciones de obligación para el sistema jurídico peruano	171
<i>Juan Jesus Pablo Abanto</i>	
La revolución digital en el Código Civil peruano: integrando <i>smart contracts</i> para el derecho del futuro	189
<i>Bradly Itaty Soncco Venegas</i>	
La reforma al Poder Judicial en México en el 2024: ¿una crisis constitucional?	205
<i>Alexis Silva Tosca</i>	
“La validez de la barbarie”: las buenas costumbres en la nulidad virtual del Código Civil peruano	225
<i>Valentino Mamani Escajadillo</i>	
INFORMACIÓN ADICIONAL	241
Código de ética	243
Política editorial y normas para colaboradores	247

PRESENTACIÓN

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2025.n060.8288>

Ius et Praxis alcanza su edición 60 con el mismo entusiasmo y vitalidad que la caracterizaron en su primer número, publicado en 1982. A lo largo de estas décadas, la revista ha contado con la participación de destacados juristas —nacionales y extranjeros— que han dejado una huella significativa mediante sus valiosos aportes, ya sea como autores, directores o miembros del comité editorial.

El papel que desempeñaron los estudiantes merece un reconocimiento especial, pues, desde los inicios de la revista, han constituido un componente esencial. Muchos de ellos han contribuido, con dedicación y esfuerzo, a la consolidación de este espacio académico y, con el paso del tiempo, se han convertido en reconocidos profesionales y académicos.

Asimismo, la ocasión es propicia para expresar nuestro agradecimiento al Rectorado de la Universidad de Lima y al Fondo Editorial por su constante apoyo institucional, sin el cual no habría sido posible alcanzar esta sexagésima edición.

Con motivo de este aniversario, hemos querido abordar un tema de creciente relevancia en el ámbito jurídico contemporáneo: el *compliance*. Por ello, reunimos diversos artículos que examinan este tema desde perspectivas complementarias —ambiental, empresarial, penal, de comercio internacional y de protección de datos personales—, con el propósito de ofrecer una visión integral sobre su desarrollo, desafíos y aplicación.

El desafío principal consiste en trascender el plano teórico y llevar el cumplimiento normativo a la práctica cotidiana, evitando que se convierta en una mera etiqueta, una moda institucional o un repertorio de buenas intenciones. En esta tarea, el conocimiento riguroso y el compromiso ético se erigen como pilares indispensables.

Como en cada edición, la revista incluye también contribuciones sobre otros temas de especial interés, entre ellos la participación de niños, niñas y adolescentes en las decisiones judiciales que los afectan, y los desafíos vinculados con la protección de los refugiados en el contexto actual, caracterizado por complejas tensiones sociales y políticas, entre otros artículos.

De manera particular, esta edición incluye los trabajos ganadores del Concurso Universitario de Investigación con motivo de los cuarenta años del Código Civil,

llevado a cabo a fines del 2024, que fueron elaborados por Bradly Itaty Soncco Venegas (Universidad Femenina del Sagrado Corazón), Valentino Mamani Escajadillo (Universidad de Lima) y Juan Jesus Pablo Abanto (Universidad Nacional Mayor de San Marcos).

Con esta sexagésima entrega, *Ius et Praxis* renueva su compromiso con la difusión del pensamiento jurídico, la promoción del debate académico y la formación de las nuevas generaciones de juristas. Fiel a su vocación original, la revista continúa siendo un espacio de diálogo, aprendizaje y expresión para quienes conciben el derecho como una disciplina viva y en permanente evolución; y es que, como dijera Roscoe Pound, “the law must be stable, but it must not stand still [el derecho debe ser estable, pero no debe quedarse inmóvil]”.

Ronald Cárdenas Krenz

Director

ARTÍCULOS

COMPLIANCE AMBIENTAL: LA CLAVE PARA MITIGAR RIESGOS Y GARANTIZAR LA SOSTENIBILIDAD EMPRESARIAL

URSULA PATRONI VIZQUERRA*

Universidad de Lima, Perú

JUAN SEBASTIÁN MUÑOZ VALDERRAMA**

Universidad de San Buenaventura, Colombia

Recibido: 1 de abril del 2025 / Aceptado: 4 de abril del 2025

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2025.n060.7849>

RESUMEN. Este artículo examina el papel del *compliance* ambiental y su capacidad para traducir las obligaciones jurídicas en prácticas empresariales de prevención y gestión de riesgos. A partir de entrevistas con especialistas y del análisis del marco normativo peruano, se identifican las principales barreras para su implementación y sostiene que la adopción del principio de incorporación de los valores ambientales, inspirado en la Declaración de Río, permite superar el enfoque reactivo del compliance ambiental y convertirlo en una inversión estratégica que favorece la competitividad, sostiene el desarrollo sostenible y evita prácticas como el greenwashing. Asimismo, se argumenta que esta perspectiva fortalece la sostenibilidad empresarial, facilita el acceso a mercados internacionales y potencia el rol del *soft law* como herramienta de estandarización técnica.

PALABRAS CLAVE: cumplimiento ambiental / *compliance* / derecho ambiental / tríada regulatoria / sostenibilidad

* Doctoranda en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Magíster en Derecho y Administración Local por la Universidad de Almería. Magíster en Administración de Empresas por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Magíster en Derecho de los Negocios por la Universidad Francisco de Vitoria y el Colegio de Abogados de Madrid. Profesora investigadora, responsable del Grupo de Investigación de Derecho Administrativo del Instituto de Investigación Científica de la Universidad de Lima (Perú). Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6233-3519>. Contacto: upatroni@ulima.edu.pe

** Magíster en Derechos Humanos en Perspectiva Nacional, Supranacional y Global por la Universidad de Granada (España). Abogado con reconocimiento a la excelencia académica por la Universidad de San Buenaventura Cali (Colombia). Investigador externo del Grupo de Investigación de Derecho Administrativo del Instituto de Investigación Científica de la Universidad de Lima (Perú). Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5275-1047>. Contacto: juanbastianmunoz@gmail.com

ENVIRONMENTAL COMPLIANCE: THE KEY TO MITIGATING RISKS AND ENSURING CORPORATE SUSTAINABILITY

ABSTRACT. This article examines the role of environmental compliance and its ability to translate legal obligations into corporate practices for risk prevention and management. Drawing on interviews with experts and an analysis of the Peruvian regulatory framework, it identifies the main barriers to its implementation and argues that adopting the principle of incorporation of environmental values, inspired by the Rio Declaration, allows for overcoming the reactive approach to environmental compliance and turning it into a strategic investment that enhances competitiveness, supports sustainable development, and prevents practices such as greenwashing. Likewise, the article contends that this perspective strengthens corporate sustainability, facilitates access to international markets, and reinforces the role of soft law as a tool for technical standardization.

KEYWORDS: environmental compliance / compliance / environmental law / regulatory triad/
sustainability

1. INTRODUCCIÓN

La aceleración del cambio climático, la degradación de los ecosistemas y las variaciones en temperaturas y patrones climáticos se encuentran influenciadas de forma directa y significativa por las actividades humanas, las cuales incrementan las emisiones de gases de efecto invernadero. Estas transformaciones que afectan la estabilidad del planeta generan, a su vez, impactos socioeconómicos profundos, especialmente en economías emergentes como la del Perú. Frente a ello, se plantean desafíos ambientales de gran magnitud.

En este contexto, el *compliance* ambiental se erige como un pilar esencial para la sostenibilidad empresarial y la mitigación de riesgos legales, reputacionales y operacionales. Ante regulaciones cada vez más estrictas y crecientes exigencias del mercado internacional en materia de sostenibilidad, las empresas peruanas se ven impulsadas a adoptar mecanismos efectivos que aseguren el cumplimiento de la normativa, prevengan ilícitos y fomenten una cultura organizacional enfocada en la responsabilidad y la ética.

Para comprender cabalmente la importancia del *compliance* ambiental, es fundamental enmarcarlo dentro del concepto de la tríada regulatoria, desarrollado por Luis Moreno Castillo (2019). Este enfoque sostiene que la regulación eficiente no puede depender exclusivamente de la existencia de normas, sino que requiere de tres pilares interconectados: la regulación, que establece el marco normativo y los objetivos de política pública; el *compliance*, que se refiere a la implementación de sistemas internos en las organizaciones para cumplir con la regulación de manera voluntaria y preventiva; y la fiscalización, que corresponde a las acciones del Estado para verificar el cumplimiento y sancionar incumplimientos cuando corresponda (Moreno Castillo, 2019).

Así, el *compliance* ambiental se manifiesta como el eslabón clave que permite a las empresas traducir los requerimientos normativos en acciones concretas dentro de su operatividad. No obstante, su implementación en el Perú enfrenta desafíos significativos, como la dispersión normativa, la falta de incentivos para la autorregulación y la forma en que las regulaciones ambientales se perciben como un obstáculo en lugar de una ventaja competitiva.

La eficacia del *compliance* ambiental, desde la perspectiva de la tríada regulatoria, no solo depende de la existencia de normas ambientales bien diseñadas, sino también de la capacidad de las empresas para desarrollar estrategias de cumplimiento. A ello se suma la efectividad de los organismos fiscalizadores que garanticen la aplicación de la normativa, sin caer en prácticas sancionatorias excesivas o desproporcionadas.

A través de una adecuada interrelación entre estos tres pilares, se puede lograr una reducción en la incertidumbre regulatoria, así como fomentar la inversión responsable

y generar un entorno en el que el cumplimiento normativo sea percibido como un valor agregado, tanto para la empresa y como para la sociedad.

El presente artículo examina el *compliance* ambiental en el Perú sobre la base de su potencial, reconociendo tanto sus desafíos —incluida la percepción de que las regulaciones pueden representar un obstáculo en lugar de una ventaja competitiva— como las oportunidades que brinda para una regulación bien articulada.

2. COMPLIANCE AMBIENTAL: DEFINICIÓN Y ALCANCES

El término *compliance* deriva etimológicamente del latín *complere* y tiene su origen en el verbo en inglés *to comply*¹. Este vocablo ha evolucionado significativamente en su aplicación práctica y, aunque inicialmente se usaba en el ámbito legal y regulatorio, su aplicación se ha extendido abarcando diversas disciplinas y sectores, especialmente en el contexto ambiental.

En palabras de Sánchez-Macías y Rodríguez-López (2021), *compliance* significa lo siguiente:

El compromiso de una organización de cumplir con la normativa general o sectorial que le sea de aplicación, con las directrices o políticas internas fijadas por sus órganos de gobierno y por su alta gerencia y con los estándares éticos decididos por los propietarios o accionistas en sus relaciones con los empleados, clientes, proveedores, grupos de interés y con la sociedad en general. (p. 33)

De otro lado, la Confederación Canaria de Empresarios (2018) define al *compliance* como “una forma de autorregulación de las empresas con el fin de asegurarse de que su actividad se ajusta a la legalidad vigente” (p. 3).

Sobre la base de lo señalado, resulta relevante señalar que *compliance*, como concepto, ha evolucionado de la mano de su aplicación por parte de las empresas. En un primer momento, se trataba únicamente de un cumplimiento normativo, que se construía como respuesta a las obligaciones derivadas de las distintas regulaciones (Sánchez-Macías & Rodríguez-López, 2021, p. 37). Con el pasar del tiempo, migra a una modalidad más ambiciosa, que es definida como el *compliance* sistemático, que se distingue por tener un carácter más sistémico y emplear una metodología más sistemática (Sánchez-Macías & Rodríguez-López, 2021, p. 38).

A partir de esta última modalidad, el *compliance* trasciende el ámbito de los riesgos penales para integrarse a otros sectores, que incluyen la protección efectiva del medio

1 En español, significa ‘cumplir, acatar o ajustarse a una norma, regla o requisito’.

ambiente. De este modo, establece el marco normativo que debe guiar el comportamiento de todos los miembros de una empresa, el cual se fundamenta en normas y principios de reconocida validez que orientan y caracterizan la actividad empresarial.

Por lo tanto, surge el *compliance* ambiental, definido por el profesor Carlos Alberto Andaluz Westreicher, especialista en derecho ambiental, como

el conjunto de procedimientos y buenas prácticas adoptadas por la empresa para detectar e identificar los riesgos legales a los que se enfrenta en el desarrollo de su actividad, para establecer mecanismos internos de prevención, gestión, control y reacción frente a ellos; todo ello enfocado básicamente en la órbita penal y las sanciones administrativas, por sus consecuencias para la empresa, es decir, como un mecanismo de liberación o atenuación de responsabilidad de la empresa frente a las consecuencias de la aplicación de los artículos 104, 105 y 105-A del Código Penal o del inmenso abanico de infracciones y sanciones administrativo ambientales. (C. A. Andaluz Westreicher, comunicación personal, 24 de marzo del 2025)

Es interesante destacar lo que Ramiz Martínez, actual presidente de la Sala Especializada en Minería, Energía, Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, indica:

La empresa privada apunta hacia la maximización de su renta de la mano con la minimización de su inversión. Tenemos que [la] empresa privada, como experto reductor de costos, percibe el cumplimiento de las normativas ambientales de una manera probabilística, es decir, cumple la normativa ambiental [IGA, LMP, etcétera] en razón a la posibilidad de ser detectado por la administración pública. (R. Martínez, comunicación personal, 27 de marzo del 2025)

Así, Martínez entiende que este comportamiento, al que denomina cumplimiento probabilístico, “no encontrará un cambio de un momento a otro mediante un reglamento”. Por el contrario, señala que “la tecnología ofrece medios de fiscalización que permitan interiorizar el cumplimiento normativo desde el propio diseño de los procesos industriales” (R. Martínez, comunicación personal, 27 de marzo del 2025).

A partir de lo señalado, resulta fundamental la existencia del *compliance* ambiental entendido como la implementación de un conjunto de normas, procedimientos y buenas prácticas dentro de una organización que busca garantizar el cumplimiento de las regulaciones ambientales.

Es una realidad que existe una dispersión normativa en materia ambiental, que como señala Andaluz “aunque profusa, es sistematizable” (C. A. Andaluz Westreicher, comunicación personal, 24 de marzo del 2025). Por su parte y acerca del mismo fenómeno, Martínez afirma que “impacta en las empresas en mayor inversión de tiempo y expertos

técnicos que realicen un barrido tanto transversal como sectorial de la normatividad" (R. Martínez, comunicación personal, 27 de marzo del 2025), pues recordemos que cada sector a su vez tiene obligaciones ambientales que responden a su naturaleza. A eso se añade lo señalado por Martínez en el sentido de que la dispersión normativa no solo está referida a las normas reglamentarias, sino a la "gran cantidad de instrumentos de gestión ambiental con sus respectivas actualizaciones, modificaciones, complementarios", que tienen también un impacto en el cumplimiento, pues "ralentiza la función fiscalizadora de la administración pública" (R. Martínez, comunicación personal, 27 de marzo del 2025).

Es importante recordar que el artículo 16 de la Ley General de Ambiente, Ley 28116 del 2004, señala que los instrumentos de gestión ambiental "constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país".

Para la ejecución de las actividades propias del proyecto de inversión o de actividades comerciales y de servicios que puedan causar impactos ambientales negativos significativos, las empresas requieren contar con instrumentos de gestión ambiental aprobados por la autoridad competente. Estos contienen, sobre todo, la identificación de los impactos ambientales que se podrían presentar sobre los componentes ambientales, así como la estrategia de manejo ambiental correspondiente.

En este sentido, los instrumentos de gestión ambiental contienen obligaciones autoimpuestas por las empresas, sobre la base de las actividades que desarrollan y de un estudio previo destinado a identificar y caracterizar los impactos ambientales que se presentan. Sin embargo, no todos los proyectos de inversión o de actividades comerciales y de servicios presentan los mismos impactos. Ello depende de las actividades que se realicen y de los componentes ambientales susceptibles de ser impactados, lo cual abre un abanico de obligaciones ambientales a medida, que incide en la fiscalización.

Recordemos que, sobre la base de la tríada regulatoria, la fiscalización –como tercer pilar– desempeña un papel fundamental en la promoción de la cultura de cumplimiento dentro de los mercados. Su función residual es la imposición de sanciones por incumplimientos normativos.

Como lo sostiene Andrade Fernandes (2021, p. 170), a través del *compliance*, como modelo de organización de carácter preventivo, se busca el cumplimiento normativo de la empresa y en la empresa, con miras a una adecuada gestión de los riesgos empresariales. Asimismo, Caro John y Reaño Peschiera (2021) refuerzan la idea de que el *compliance* está conformado además por "las directrices y pautas desarrolladas a nivel de *soft law* para el diseño, implementación y puesta en marcha de cada uno de los elementos mínimos de los programas de prevención y gestión de riesgo" (p. 711), y que si bien

estos elementos “carecen de *enforcement*, por no poseer naturaleza jurídico-legal, pero bajo el ropaje de normas técnicas y buenas prácticas internacionales, desarrolladas por organismos privados y agencias estatales con trayectoria especializada” (2021, p. 711), constituyen una “genuina *lex artis* a considerar para apreciar la corrección e idoneidad de los modelos de organización y gestión de delitos” (2021, p. 711).

Así, como lo señala Rodríguez Moreno (2021), “aún no se entiende que el Compliance Program es una inversión, inclusive más importante que contratar un seguro, pues es, finalmente, eso: un seguro litigioso que, además de permitirte reaccionar a tiempo, evita que debas reaccionar” (p. 394).

Asumiendo, entonces, al *compliance* ambiental como una inversión en beneficio del medio ambiente y de la empresa, corresponde ahora analizar las dificultades y retos que su implementación acarrea en el Perú.

3. IMPLEMENTACIÓN DEL COMPLIANCE AMBIENTAL: DIFICULTADES Y RETOS

Como ha sido previamente señalado en la tríada regulatoria, el *compliance* se sitúa como un elemento intermedio entre la regulación y la fiscalización. Su implementación dentro de las organizaciones permite que la función fiscalizadora del Estado no solo se limite a verificar el cumplimiento de las normas, sino que también evalúe los mecanismos internos adoptados por cada entidad para gestionar sus riesgos normativos. De esta manera, la fiscalización se transforma, orientándose hacia la supervisión de procedimientos internos, protocolos y códigos de conducta, lo que conlleva a una mayor efectividad en la aplicación del marco regulatorio.

Además de su impacto en la fiscalización, el *compliance* desempeña un rol relevante en la mitigación de sanciones. Su adopción puede atenuar la responsabilidad en casos de infracción, tanto en el ámbito del derecho penal como en el derecho administrativo sancionador, al demostrar que la organización ha implementado medidas razonables para evitar incumplimientos. Esto ha llevado a que sea considerado un factor determinante en la responsabilidad jurídica de las entidades y en la aplicación de sanciones.

Enfocándonos en el *compliance* ambiental, su implementación no solo responde a la necesidad de adaptación a un entorno regulatorio en constante evolución, sino que también representa una estrategia de sostenibilidad y eficiencia operativa. Sin embargo, como lo señala Andaluz Westreicher, la ausencia de un marco normativo que establezca la exoneración de responsabilidad penal o administrativa de las empresas que cuenten con un *compliance* ambiental puede constituir una dificultad o, cuando menos, una falta de incentivos (C. A. Andaluz Westreicher, comunicación personal, 24 de marzo del 2025).

Por su parte, desde un punto de vista técnico, Martínez advierte como una dificultad en la implementación efectiva de un programa de *compliance* ambiental el hecho de que sus actividades suelen diseñarse o planificarse en un segundo nivel, posterior a la implementación de la línea principal de operaciones. Por lo anterior, tienden a quedar relegadas en cuanto a prioridad o deben adecuarse, en la medida de lo posible, a la actividad principal de generación de valor (R. Martínez, comunicación personal, 27 de marzo de 2025).

No obstante, las dificultades señaladas por los especialistas en la materia no constituyen un obstáculo insalvable para la implementación del *compliance* ambiental. Por el contrario, estas barreras, especialmente a nivel técnico, pueden superarse mediante una planificación estratégica en la que las consideraciones ambientales se integren desde el diseño inicial de la actividad principal. Además, estas mismas iniciativas pueden generar oportunidades económicas a través de sublíneas de aprovechamiento, como lo plantea Martínez.

De manera similar, Andaluz sostiene que, ante la ausencia de una regulación específica en el Perú, las empresas pueden recurrir a la normativa vigente en *compliance* y a los estándares internacionales en materia ambiental y de cumplimiento. Basándose en el principio de incorporación de los valores ambientales, sugiere la adopción de referentes, como la norma ISO 14001 del Sistema de Gestión Ambiental, para garantizar una gestión sostenible y alineada con las mejores prácticas globales.

Es importante resaltar la aplicación del principio de incorporación de los valores ambientales, que expresa la necesidad de incluir la variable ambiental al quehacer humano (Andaluz, 2006, p. 520), y que ha sido recogida como principio 4 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, tal como se lee a continuación: "A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada" (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 1992).

Así, para lograr la protección que el principio de incorporación de los valores ambientales propone, es fundamental que las empresas y organizaciones adopten mecanismos eficaces que garanticen el cumplimiento normativo ambiental y promuevan prácticas sostenibles. Este contexto refuerza lo beneficioso del *compliance* ambiental, que se materializa en alcanzar el desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente.

Para alinear sus operaciones con el principio, las organizaciones pueden adherirse a estándares internacionales reconocidos, que sean adoptados dentro del *compliance* ambiental. Actualmente, se les denomina *soft law*² porque no son jurídicamente

2 El término *soft law* ('derecho blando') se refiere a un conjunto de normas, principios y directrices que, aunque no son jurídicamente vinculantes como el *hard law* ('derecho duro'), tienen un impacto significativo en la regulación y el comportamiento de los actores internacionales y nacionales.

vinculantes; sin embargo, al formar parte del *compliance* ambiental, se convierten en obligaciones de cumplimiento para la empresa.

Uno de los ejemplos es la norma ISO 14001 del Sistema de Gestión Ambiental, que establece un marco para mejorar el desempeño ambiental, cumplir con requisitos legales y lograr objetivos de sostenibilidad. También destaca la norma ISO 26000 de Responsabilidad Social Empresarial, que promueve la integración de la sostenibilidad en la toma de decisiones corporativas. Adicionalmente, existen los estándares del Global Reporting Initiative que ayudan a las empresas a medir y reportar su impacto ambiental y social, mientras que los principios del Pacto Mundial de la ONU³ incluyen compromisos sobre medio ambiente, derechos humanos y anticorrupción.

Como ha sido ya puesto de manifiesto, la implementación del *compliance* ambiental implica una decisión voluntaria por parte de la empresa, que aparentemente no generaría incentivos para que se apueste por esta forma de cumplimiento. La situación se acentúa si no se contempla el eximente de responsabilidad para las personas jurídicas establecidas en la Ley 30424, que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional⁴.

A nuestro entender, el principal reto que enfrenta la implementación del *compliance* ambiental es mostrar los beneficios que se pueden generar en la empresa con esta decisión, de modo que generen incentivos para su implementación. Además, aunque pensemos que su implementación podría derivar en una disminución de infracciones administrativas e ilícitos penales ambientales, pareciera que esta razón no justificaría la inversión en tiempo y en dinero que las empresas tendrían que hacer. Más aún, si como ha sido señalado, las empresas son maximizadoras del beneficio.

Sin lugar a duda, el incentivo principal de los programas de *compliance* ambiental debiera ser el contar con actividades económicas rentables y, a la vez, sostenibles. Las decisiones empresariales tienen consecuencias sobre el planeta. Nuestras acciones tienen consecuencias sobre el planeta. Proteger nuestro medio ambiente depende de esfuerzos conjuntos entre el Estado, las empresas y la sociedad, porque, como dijo Ban Ki-moon, ex secretario general de las Naciones Unidas, en la Semana del Clima de

Estas normas suelen provenir de organismos internacionales, acuerdos no vinculantes, códigos de conducta y estándares de buenas prácticas.

- 3 Derivados de las convenciones y declaraciones de la ONU, están reconocidos y respaldados por numerosos documentos finales y resoluciones intergubernamentales, incluidas las resoluciones de la Asamblea General.
- 4 Los delitos ambientales no forman parte de los delitos comprendidos en el artículo 1 de la Ley, que permite el eximente de responsabilidad de la persona jurídica si adopta e implementa en su organización, con anterioridad a la comisión del delito, un modelo de prevención adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control, establecida en el artículo 12.

Nueva York 2014, respecto al cambio climático: "No hay plan B, porque no hay planeta B"⁵ (Climate Group, 2014, 11:37).

Así, regresando a la maximización de beneficios, debemos decir que solo será posible en la medida en que exista la viabilidad para desarrollar actividades económicas, la cual pasa necesariamente por el respeto del medio ambiente y la conservación del mismo.

A partir de ello, implementar el *compliance* ambiental, además de hacer verdaderamente viables los proyectos de inversión o las actividades comerciales y de servicios, fortalece la cultura de cumplimiento dentro de las organizaciones y contribuye a una regulación más eficiente y efectiva. Su integración dentro del marco normativo permitirá reducir la necesidad de intervenciones estatales excesivas y promover un equilibrio entre el control regulatorio y la autonomía de los agentes económicos. En un entorno donde la fiscalización se moderniza y la regulación busca ser más flexible y adaptativa, el *compliance* ambiental presenta el incentivo del cumplimiento ambiental, que lo convierte en un pilar fundamental para garantizar que las normas sean observadas y aplicadas de manera efectiva y proactiva, minimicen riesgos y generen un entorno de mayor previsibilidad y confianza, tanto para el sector público como para el privado.

El *compliance* ambiental es una herramienta clave para garantizar el desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente. Desde el derecho ambiental y administrativo, su implementación fortalece la regulación, minimiza impactos negativos y fomenta la responsabilidad empresarial.

4. COMPLIANCE AMBIENTAL COMO FACTOR CLAVE PARA LA COMPETITIVIDAD DE LAS EMPRESAS PERUANAS EN EL MERCADO NACIONAL E INTERNACIONAL

Como ha sido presentado, el *compliance* ambiental genera un impacto significativo –así como positivo– en las empresas, no solo porque les permite cumplir con sus obligaciones legales, sino que además mitiga riesgos y mejora su reputación. Esto se debe a que un programa de *compliance* ambiental implica adoptar políticas que aseguren que las operaciones son rentables y, a la vez, sostenibles.

En este contexto, la sostenibilidad de la empresa se ve impactada positivamente al reforzarse la estabilidad y crecimiento en un mediano a largo plazo, situación que fortalece la posición de la empresa en el mercado y con las partes interesadas, sean estas accionistas, el Estado, proveedores, consumidores, comunidades y la sociedad

5 "There is no Plan B because we do not have Planet B" (del minuto 11:37 al minuto 11:40 de su participación en la inauguración de la Semana del Clima de Nueva York, celebrada el 22 de septiembre del 2014).

en general. Incluso, previene expresamente un fenómeno altamente nocivo que se viene presentando: las estrategias de *greenwashing*.

Si bien este artículo no busca hacer un desarrollo del *greenwashing* y de sus efectos, es importante indicar que esta corresponde a una estrategia de exposición de supuestos compromisos ambientales y de sostenibilidad, sin que tenga un correlato en una implementación de medidas reales y efectivas. Debe igualmente señalarse que está cada vez más en aumento, pues erróneamente se busca fidelizar consumidores que exhiben una conciencia ambiental y que esperan que los productos y servicios ofrecidos en el mercado sean amigables con el medio ambiente como resultado de la implementación de una economía circular en su producción.

Así, los consumidores demandan que las empresas sean ambientalmente responsables. Sin embargo, no son los únicos. También, desde los compradores internacionales y el Estado, se exige que los proveedores sean ambientalmente responsables, que tengan mecanismos de prevención del impacto de sus actividades en el medio ambiente y la sociedad, así como de minimización de dicho impacto. Ello se debe a que tienen un conocimiento real, reducen su huella de carbono, invierten en investigación, desarrollan productos respetuosos con el medio ambiente, priorizan la eficiencia energética y la gestión de residuos, entre otros.

En este sentido, Andaluz considera que el *compliance* ambiental es un factor clave para la competitividad de las empresas peruanas en el mercado internacional, al señalar que “el mercado internacional valora cada vez más que los bienes y servicios que consume respeten el principio de sostenibilidad”, enfatizando que “muchos países han aprobado normativa ambiental que exige la trazabilidad de los bienes, a fin de garantizar, por ejemplo, que no es producto de la tala ilegal” (C. A. Andaluz Westreicher, comunicación personal, 24 de marzo del 2025).

En la misma línea, Martínez indica que “las medidas de control y gestión ambiental fueron establecidas para homogenizar los costos de producción a nivel mundial y evitar una competencia desigual por parte de las economías emergentes en los mercados desarrollados”. Por ello, considera que el *compliance* ambiental, más allá de ser un elemento que ofrezca competitividad, es un requisito que homologa los costos para ingresar al comercio internacional, por lo que su implementación resulta necesaria para empresas peruanas que tengan planes de participar en el mercado global (R. Martínez, comunicación personal, 27 de marzo del 2025).

Lo antes dicho va en línea con lo que sucede actualmente con las compras públicas, que incluyen ahora un componente ambiental que integra criterios ambientales en los procesos de adquisición de bienes, servicios y obras por parte del Estado. En el Perú, esto se ve reflejado en los principios rectores de la contratación pública establecidos en la Ley 32069, Ley General de Contrataciones Públicas.

Así, por ejemplo, en el literal m) del artículo 5 de la Ley General de Contrataciones Públicas, encontramos el principio de sostenibilidad de las contrataciones públicas⁶, el cual señala que “las entidades contratantes deben promover prácticas responsables en los procesos de adquisición de bienes, servicios y obras, considerando los aspectos económicos, sociales y medioambientales, que contribuyan a alcanzar objetivos de sostenibilidad en todo proceso de contratación pública”.

Asimismo, en el literal g) de la décima octava disposición complementaria final de la Ley General de Contrataciones Públicas, se incorpora el mecanismo valorativo del desempeño de los proveedores inscritos en el Registro Nacional de Proveedores, el cual considera como información para la valoración positiva y de méritos de los proveedores, entre otras, la “adecuación a estándares de sostenibilidad ambiental, económica y social de acuerdo con los tratados y acuerdos internacionales ratificados por el Estado”.

De igual manera, en el numeral 2 del artículo 82 de la Ley 28611 (Ley General del Ambiente), se establece lineamientos sobre el consumo responsable, en los cuales se disponen que las normas, disposiciones y resoluciones sobre adquisiciones y contrataciones públicas consideran el aprovechamiento de recursos naturales, la producción de bienes, la prestación de servicios y el ejercicio del comercio en condiciones ambientales adecuadas, en la definición de los puntajes de los procesos de selección de proveedores del Estado.

Por su parte, el Decreto Supremo 016-2021-MINAM, que aprueba disposiciones para la gestión de la ecoeficiencia en las entidades de la Administración pública, en su artículo 24, establece las acciones para promover las compras públicas ambientalmente sostenibles en las entidades públicas.

Como es de verse, el componente ambiental en las compras públicas adoptado, por ejemplo, por los países miembro de la Alianza del Pacífico, como es el caso de Colombia⁷, Chile⁸, México⁹ y Perú, representa una estrategia clave para la sostenibilidad, pues fomenta

6 Principio ya contemplado en la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado.

Artículo 2.- Principios que rigen las contrataciones

h) Sostenibilidad ambiental y social. En el diseño y desarrollo de la contratación pública se consideran criterios y prácticas que permitan contribuir tanto a la protección medioambiental como social y al desarrollo humano.

7 Ley 206933 del 31 de diciembre del 2020, por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia (Ley de Emprendimiento).

8 La norma nacional relativa a contratación pública sustentable se encuentra presente en la Ley 19.886 (2003) y su Reglamento (Decreto 250 del 2004). Disponibles en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=213004> y en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=230608>

9 Las disposiciones relacionadas con compras públicas sostenibles se encuentran en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (LAASSP), así como su Reglamento y, en materia de obras y servicios, se cuenta con la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas (LOPSRM) y su Reglamento.

la adquisición de productos ecológicos y energéticamente eficientes, la promoción de la economía circular, la gestión adecuada de residuos y la reducción del impacto ambiental a lo largo del ciclo de vida de los bienes y servicios.

A partir de lo señalado, no cabe duda de que el *compliance* ambiental es un factor clave para la competitividad de las empresas peruanas en el mercado nacional e internacional. Su implementación, en este momento voluntaria, presenta incentivos que permiten sostener que el apostar por la conservación del medio ambiente no es un gasto, sino una inversión redituable para las empresas y las partes interesadas.

5. CONCLUSIONES

Una de las más importantes conclusiones de este artículo es la necesaria superación del paradigma del *compliance* ambiental como aquel procedimiento de verificación del cumplimiento de la normativa ambiental, que se surge en un segundo nivel, cuando el proceso industrial ya ha sido concebido. En su lugar, se debe llevar a cabo la aplicación del principio 4 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, esto es, el principio de incorporación de los valores ambientales, y hacer del *compliance* ambiental la esencia de todo proceso industrial. En este sentido, una medida formidable habrá de centrarse en identificar, en cada recurso tecnológico implementado en un proceso, su capacidad para hacerlo posible, su necesidad para volverlo redituable y, sobre todo, su efectividad en materia de protección del medio ambiente.

Lo anterior permitirá que la fiscalización, otro de los elementos de la tríada regulatoria, se ubique en un contexto distinto al de la simple eventualidad probabilística o que deje de depender de la verificación empírica de un impacto ambiental como su circunstancia habilitante.

Como fue indicado en las líneas anteriores, en función del concepto de tríada regulatoria, el *compliance* ocupa el lugar central entre la regulación y la fiscalización, pues este elemento posibilita la traducción de los requerimientos normativos en acciones concretas dentro de la operatividad de la compañía. En otras palabras, es el vehículo por el cual se interiorizan los requerimientos normativos dentro del giro normal de los negocios.

De la forma como diversos autores lo expresan, la ejecución de un programa de *compliance*, lejos de ser considerada una fuente de expensas para la empresa, debería ser concebida como una inversión, pues se constituye en un seguro para futuras controversias. Máxime, si se tiene en cuenta que, aparte de la normativa propiamente dicha, puede integrar elementos del *soft law* o prácticas que pueden ser consideradas propias de la *lex artis* y que suponen la existencia de un ámbito de cumplimiento reforzado. Se insiste incluso en su adopción cuando no forman parte del ordenamiento jurídico aplicable de manera coercitiva, pues representan una inversión: actúan como un seguro

y, al mismo tiempo, constituyen la llave de acceso a mercados de consumidores para los que la cuestión ambiental les resulta decisiva. Cabe destacar, en línea con lo anterior, los beneficios en materia de las de compras públicas, especialmente cuando se trata de los países de la Alianza del Pacífico.

Los anteriores beneficios podrían superar por mucho la existencia de un eximiente de responsabilidad en la eventualidad de un proceso sancionatorio, tal como se consagra en la Ley 30424.

REFERENCIAS

- Andaluz Westreicher, C. (2006). *Manual de derecho ambiental*. Proterra.
- Andrade Fernandes, F. (2021). Brasil. En N. Rodríguez-García, M. Ontiveros Alonso, O. G. Orsi & F. Rodríguez-López (Eds.), *Tratado angloiberoamericano sobre compliance penal* (pp. 155-241). Tirant lo Blanch.
- Caro John, J. A., & Reaño Peschiera, J. L. (2021). Perú. En N. Rodríguez-García, M. Ontiveros Alonso, O. G. Orsi & F. Rodríguez-López (Eds.), *Tratado angloiberoamericano sobre compliance penal* (pp. 689-732). Tirant lo Blanch.
- Climate Group. (2014, 29 de septiembre). *Ban Ki-moon at Climate Week NYC 2014: "There is no Plan B, because we do not have a Planet B"* [Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=ivuudknkewk>
- Confederación Canaria de Empresarios. (2018). *Cómo elaborar un plan de compliance para su empresa*. Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias.
- Ley 28611 del 2005. Ley General del Ambiente. 15 de octubre del 2005. Diario Oficial El Peruano. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H901891>
- Ley 32069 del 2024. Ley General de Contrataciones Públcas. 24 de junio del 2024. Diario Oficial El Peruano. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1379381>
- Moreno Castillo, L. (2019). La tríada regulatoria en América Latina. En L. Moreno Castillo (Ed.), *Anuario iberoamericano de regulación: hacia una regulación inteligente* (pp. 85-99). Universidad Externado de Colombia. <https://doi.org/10.57998/bdigital.handle.001.2757>
- Organización de las Naciones Unidas. (1992). *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>
- Rodríguez Moreno, F. (2021). Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Ecuador. En N. Rodríguez-García, M. Ontiveros Alonso, O. G. Orsi & F.

Rodríguez-López (Eds.), *Tratado angloiberoamericano sobre compliance penal* (pp. 387-394). Tirant lo Blanch.

Sánchez-Macías, J.-I., & Rodríguez-López, F. (2021). Estudio preliminar. En N. Rodríguez-García, M. Ontiveros Alonso, O. G. Orsi & F. Rodríguez-López (Eds.), *Tratado angloiberoamericano sobre compliance penal* (pp. 27-56). Tirant lo Blanch.

COMPLIANCE Y ÉTICA EMPRESARIAL: RETOS DE LA TERCERIZACIÓN EN LA REGULACIÓN PERUANA

SUSANA ELIZABETH LOAYZA VILLANUEVA*

Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú

Recibido: 15 de marzo del 2025 / Aceptado: 13 de abril del 2025

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2025.n060.7811>

RESUMEN. En el contexto de la tercerización, el *compliance* y la ética empresarial enfrentan retos que deben analizarse a la luz de la regulación peruana. Dichos retos surgen de la externalización de funciones no estratégicas por parte de las empresas para incrementar su eficiencia operativa, por lo que resulta válido analizar riesgos legales y éticos vinculados a la protección de los derechos laborales, el cumplimiento de normas y la preservación de la libertad de empresa. Al explorar cómo la legislación peruana regula la tercerización, resulta indispensable reflexionar sobre el rol del *compliance* y las implicancias de su prohibición en las actividades centrales del negocio. En esa línea, el propósito de este artículo es proponer recomendaciones que las empresas puedan implementar, tales como estrategias éticas y legales, para asegurar prácticas empresariales responsables y transparentes, en respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores y la integridad de la empresa.

PALABRAS CLAVE: *compliance* / ética empresarial / tercerización / libertad de empresa

* Doctoranda en Derecho y Ciencias Políticas, maestranda en Derecho de la Empresa y magíster en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y abogada por la Universidad Peruana de los Andes. Catedrática de Derecho Individual y Colectivo del Trabajo, y Derecho de la Seguridad Social. Asesora en investigación. Actualmente, es presidenta de la Comisión de Estudio de Derecho Laboral y Procesal Laboral B del Colegio de Abogados de Lima. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9072-1842>

COMPLIANCE AND BUSINESS ETHICS: CHALLENGES OF OUTSOURCING IN PERUVIAN REGULATION

ABSTRACT. In the context of outsourcing, compliance and business ethics face challenges that merit analysis within Peruvian regulations. These challenges motivate us to analyze the problems arising from companies' pursuit of outsourcing non-strategic functions, since their main motivation is to increase their operational efficiency. It is therefore necessary to analyze legal and ethical risks related to the protection of labor rights, compliance with regulations, and the preservation of freedom of enterprise. When exploring how Peruvian legislation regulates outsourcing, it has been essential to reflect on the role of compliance and the implications of prohibiting it for the core of the business. The purpose of this study is to propose recommendations that companies can implement as ethical and legal strategies that help ensure responsible and transparent business practices, respecting the fundamental rights of workers and the integrity of the company.

KEYWORDS: compliance / business ethics / outsourcing / freedom of enterprise

1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, las empresas enfrentan la necesidad de cumplir con una creciente cantidad de normas y regulaciones para alinear sus actividades con principios éticos y legales. En este contexto, el *compliance* (cumplimiento normativo) y la ética empresarial se han convertido en elementos fundamentales para el éxito organizacional. Uno de los grandes desafíos, debido a su complejidad, radica en la tercerización de servicios que presenta riesgos significativos tanto para la integridad como para la responsabilidad corporativa. En nuestro país, la regulación y el cumplimiento de normativas empresariales enfrentan diversos desafíos, sobre todo en su implementación y supervisión.

En el presente artículo, se analizan brevemente los desafíos que implica la tercerización en las empresas dentro del contexto del *compliance* y la ética empresarial, en consonancia con la vigente regulación peruana. Luego, se analiza dicha situación desde un enfoque multidisciplinario, revisando marcos regulatorios y principales dificultades que enfrentan las empresas. Finalmente, se proponen algunas recomendaciones a fin de coadyuvar en mejorar el cumplimiento normativo en el ámbito de la tercerización.

2. COMPLIANCE EMPRESARIAL: DEFINICIÓN Y CONTEXTO GLOBAL

Desde hace unos años, el *compliance* empresarial ha ganado relevancia en virtud del reconocimiento de la importancia de cumplir normas legales, éticas y regulaciones en un entorno de negocios que cada vez se torna más complejo y globalizado. El *compliance* se ha convertido en un pilar fundamental en la prevención de diversos riesgos, que pueden ser de índole legal, financiera e incluso reputacional, pues promueve prácticas responsables y sostenibles para todas las áreas de una organización. Lograr su implementación efectiva podría no solo aminorar los riesgos, sino fortalecer la confianza de los distintos actores (inversores, clientes y otros a quienes le interese la integridad y responsabilidad corporativa) involucrados en la actividad de la empresa.

2.1. Definición

Atendiendo a una definición de este fenómeno, tenemos que “el término *cumplimiento normativo*, o *compliance* en inglés, es un término que por sí solo no dice nada salvo lo evidente, es decir, cumplir con la legalidad” (Nieto, 2018, p. 9). Semánticamente, aún no ha sido posible una convergencia entre el *Oxford English Dictionary* o el *Merriam-Webster Dictionary*; sin embargo, resulta correcto vincular el término con el comportamiento ético empresarial y con el cumplimiento del marco normativo regulatorio que ciñe a una organización (Silvera, 2019, p. 10). Se trata precisamente de un cumplimiento con la legalidad que, en sentido amplio, abarcaría la normativa nacional e internacional de carácter obligatorio en diversas materias del derecho, tales como civil, mercantil,

administrativa, laboral, penal, etcétera, así como las normas o directrices de carácter interno y voluntario que dictan las mismas empresas a fin de lograr su autorregulación (Nieto, 2018, p. 9).

Precisamente, para conceptualizar el *compliance*, resulta necesario referir el conjunto de políticas, procedimientos y controles internos que es implementado por una organización para garantizar que las operaciones que realice se encuentren alineadas a las leyes, regulaciones diversas y normas éticas. El *compliance* empresarial no solo se limita a cumplir las normas, sino que busca crear una cultura organizacional a fin de promover transparencia, honestidad y, sobre todo, responsabilidad social. El *compliance* pretende fomentar el cumplimiento de la legalidad y la ética en la empresa para garantizar que sus actividades y negocios se desarrolleen conforme a la normativa vigente y a las políticas internas, lo que evitaría la comisión de delitos (Ramírez & Ferré, 2019).

2.2. Contexto global

En la década de los años setenta, surgió el *compliance* tras descubrirse que más de cuatrocientas sociedades estadounidenses realizaban actividades ilícitas dentro del país y en el extranjero (Zavala, 2018, p. 55), las cuales reconocieron haber participado en sobornos y pagos ilegales a cargos públicos o partidos políticos de otros Estados (Remacha, 2016, p. 6).

Para comprender mejor el *compliance*, cabe resaltar que las empresas, como unidades económicas de producción y distribución, combinan un conjunto ordenado de factores —tales como recursos naturales, humanos, tecnológicos y financieros— para lograr sus objetivos (Martínez & Martínez, 2016, p. 21). Entonces, generar bienes o servicios en condiciones de eficiencia constituye la función económica fundamental de las empresas, lo que crea valor para el cliente final y para la sociedad (Bonmatí, 2011, p. 11). Por ello, es imprescindible que se doten de una estructura y organización interna que combine elementos humanos, materiales e inmateriales, para garantizar el funcionamiento y la estabilidad de la cadena empresarial, puesto que se enfrenta a una serie de desafíos como la multiplicidad de regulaciones locales e internacionales, las que pueden ser difíciles de armonizar.

En esa línea, cabe mencionar la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (FCPA) de los Estados Unidos y la Ley de Soborno del Reino Unido, puesto que exigen, bajo amenaza de severas sanciones, establecer controles rigurosos para prevenir prácticas corruptas en sus operaciones internacionales. Por ejemplo, la FCPA fomenta confianza en el público de empresas de Estados Unidos y en el mundo empresarial, en general, dado su amplio alcance y su estricto cumplimiento. Además, ayuda a imponer la necesidad de una sociedad más justa y responsable en diversos ámbitos, mediante una combinación de disposiciones y sanciones contra el soborno y la contabilidad (Financial Crime Academy, 2024).

Por su parte, los marcos regulatorios internacionales, la ISO 37301 (sistemas de gestión de *compliance*) y las directrices de la *Organization for Economic Cooperation and Development* (OCDE) se están convirtiendo en estándares comunes para las empresas, dado que, así como facilitan el cumplimiento de sus planes de gestión, ofrecen credibilidad ante inversores y socios comerciales (Team Regcheq, 2025).

3. ÉTICA EMPRESARIAL Y RESPONSABILIDAD SOCIAL

Antes de desarrollar propiamente el concepto de ética empresarial, es necesario reflexionar sobre la idea de ética que propone Camacho et al. (2013, p. 24):

La dimensión ética es inherente a la existencia humana.

...

Nadie puede eludir el problema ético.

...

La ética no se reduce a un conjunto de normas recibidas de fuera a las que el sujeto tiene que someterse.

...

La ética tampoco se reduce a un conjunto de prohibiciones, aunque existan cosas que están éticamente prohibidas.

...

La ética no es solo asunto de la vida privada.

...

Dondequiera que hay un poder humano, hay libertad para usarlo de una manera u otra, y por tanto responsabilidad por su uso.

La ética empresarial refiere a aquel conjunto de principios que guían las decisiones y comportamientos de una empresa, y que, relacionada con la responsabilidad social, en particular con la responsabilidad social corporativa, actúa de manera intrínseca a fin de garantizar que las actividades de la organización contribuyan plenamente al bienestar social, ambiental y económico de la comunidad.

Para que una empresa actúe con responsabilidad social corporativa, debe integrar prácticas éticas y sostenibles en todas las operaciones del negocio. No solo debe buscar maximizar sus beneficios económicos, sino también generar un impacto positivo en la sociedad y el medioambiente. En el Perú, este enfoque es relevante debido a la riqueza cultural y biodiversidad, pues plantea desafíos a las organizaciones comprometidas para que adopten políticas de gestión que fomenten la transparencia y rendición de cuentas ante grupos de interés. Con ello se procura fortalecer la reputación y competitividad de

las empresas en el mercado global en un marco donde se respeten, principalmente, los derechos humanos y el medio natural para promover un entorno laboral justo y equitativo (Equipo de Expertos en Empresa, 2025).

3.1. La ética empresarial

Para el *Diccionario de la lengua española*, la ética es la parte de la filosofía que trata de la moral y de las obligaciones del hombre (Real Academia Española, s. f., acepción 5). Se entiende por moral a lo perteneciente o relativo a las acciones o caracteres de las personas desde el punto de vista de la bondad o malicia. En tal sentido, la ética analiza los actos humanos, "si admitimos que el hombre tiene un fin, debe haber una ciencia que estudie en qué consiste ese fin y los medios para alcanzarlo. Y esa ciencia es la ética" (Argandoña, 1994, p 746).

Por su parte, Camacho et al. (2013) sostienen que

la ética es una dimensión de toda realidad humana y social que deriva de su propia esencia. Es, por consiguiente, en el análisis mismo de esa realidad y de su funcionamiento, donde se pueden encontrar los criterios éticos que deben inspirarla. y esto, que vale para toda ética, afecta también a la ética empresarial. (p. 22)

García-Marzá (2004) sostiene que la ética empresarial puede ser entendida como reflexión ético-crítica de la actividad empresarial, cuyo propósito principal es "dar razón de los presupuestos morales que conforman y sustentan la legitimidad de la empresa, su razón de ser ante la sociedad, su pretensión de validez o justicia" (p. 23). En la vida empresarial existen diversos principios que orientan la toma de decisiones correctas: principio de solidaridad, principio de racionalidad, principio de equidad o imparcialidad, principio de eficiencia, principio de abstenerse de elegir dañar a un ser humano, principio de la responsabilidad del papel que hay que desempeñar y el principio de aceptación de efectos colaterales perniciosos (Elegido, 1998).

3.2. La responsabilidad social

La responsabilidad básica de una empresa consiste en equilibrar los intereses de todos los que la constituyen, es decir, todas las partes afectadas por sus operaciones. Al ser una comunidad de personas, es importante que se pueda decidir con antelación sobre las responsabilidades con distintas personas. Precisamente, la responsabilidad ética en los negocios involucra la responsabilidad ética personal, la cual procura intentar encuadrar todos los campos de acción para el *business ethics*. Esta consideración debe guiar el análisis de los problemas propios del mundo de la empresa (Guillén, s. f., p. 26).

Calvo (2014) sostiene que

desde una perspectiva empresarial, la responsabilidad social comenzó a tomar forma durante las primeras décadas del siglo xx. Fue en los Estados Unidos de América, tras la consolidación de ciertas ideas relacionadas con el tipo de implicación de los trabajadores en la organización económica. Entre ellas, que la participación de estos en los diferentes procesos de toma de decisiones permitía a la empresa gestionar y potenciar bienes intangibles tan importantes para su correcto funcionamiento como la afinidad, la confianza, la afiliación, la reputación o la reciprocidad. (p. 200)

La empresa es un campo de acción del ser humano, dado que las personas que la integran se encuentran en continua interrelación entre sí y con su entorno. Por ello, deben “constituirse en una realidad social organizada y en una unidad de poder con los otros agentes para desempeñar, en las mejores condiciones posibles, su papel técnico-económico” (Menguzzato & Renau, 1991).

4. LA TERCERIZACIÓN EN EL CONTEXTO PERUANO

Durante los últimos años, la subcontratación o tercerización se ha incrementado en el Perú. Esta práctica persigue la reducción de costos, el incremento de eficiencia operativa y el enfocarse en funciones estratégicas como objetivos empresariales base. Empero, su implementación refleja significativos desafíos en cuanto al cumplimiento normativo y a la protección de los derechos laborales. Aunque la Ley 29245, publicada el 24 de junio del 2008, permite la tercerización de actividades, tanto principales como secundarias, la norma exige que, en cualquiera de los casos, la empresa contratista actúe con autonomía técnica, económica y organizativa, y que asuma la ejecución bajo su cuenta y riesgo. Sin embargo, el Decreto Supremo 001-2022-TR precisó, como específica restricción, el no permitir la tercerización de las actividades que forman parte del núcleo del negocio, lo que genera controversia interpretativa respecto a la propia definición del término *núcleo*, que fue motivo de diversas impugnaciones, tanto a nivel administrativo como judicial.

4.1. Definición de tercerización

Se puede definir como aquel proceso mediante el cual una empresa (llámese empresa principal) delega o encarga una parte del proceso productivo, tanto de bienes como de servicios, a otra empresa (que es la empresa contratista) para que la ejecute íntegra y autónomamente bajo su responsabilidad, es decir, a cuenta, costo y riesgo (Quiroz, 2014, p. 5). Para Raso (2000) es “la transferencia al externo de la empresa de etapas de la gestión y de la producción, reteniendo esta el control sobre las mismas” (p. 38).

También se puede definir la tercerización atendiendo a su etimología. La traducción del *outsourcing* hace referencia al proceso de recurrir a fuentes externas para lograr un fin

deseado, lo que se presenta como una oportunidad para incorporar a la empresa una serie de capacidades de las que no dispone. Asimismo, a través del *outsourcing*, los directivos tratan de conformar un mapa de competencias que les permita mantener y mejorar su posición competitiva. La empresa bajo un proceso de *outsourcing* deja de gestionar internamente una serie de funciones o procesos que no se encuentran relacionados a sus competencias nucleares para adquirirlas a un proveedor externo (Peyrano, 2000).

La figura de la tercerización se ha constituido en una práctica común en muchas empresas peruanas, ya que permite un gran dinamismo al externalizar ciertas funciones y procesos, lo que reduce costos laborales y se centra en competencias clave. Dicha practicidad resulta indiscutible; sin embargo, puede generar desafíos en cuanto a términos de control, supervisión y cumplimiento de las normativas legales y éticas, dado que muchas veces se realiza sin ello, lo que perjudica directamente a los trabajadores y se refleja también en riesgos para las empresas. Cruz Villalón (1994) señala sobre la tercerización que

una empresa decide no realizar directamente a través de sus medios materiales y personales ciertas fases o actividades precisas para alcanzar el bien final de consumo, optando en su lugar por desplazarlas a otras empresas o personas individuales, con quienes establece acuerdos de cooperación de muy diverso tipo. (p. 8)

Hablar de tercerización implica reconocer que su ejecución recae en un tercero, a través de un acuerdo contractual que puede referirse a una obra, servicio o actividad especializada. Esta debe ser ejecutada con autonomía, asumiendo los riesgos y la organización de sus recursos, así como la dirección de su personal subordinado. En torno a ello, el artículo 2 de la Ley 29245 destaca que

se entiende por tercerización la contratación de empresas para que desarrol- llen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores se encuentren bajo su exclusividad subor- dinación. (Sanguinetti, 2013, pp. 206-207)

4.2. Importancia de la tercerización: ventajas y desventajas

El *outsourcing* o tercerización es importante porque es una herramienta de gestión de la empresa moderna que contribuye en su camino hacia la competitividad. No obstante, su uso indiscriminado, incluso en la actividad nuclear de la empresa, y la intervención de empresas sin autonomía ni equipamiento propio, convierte a esta herramienta en un medio de abaratamiento de los costos laborales. Esto afecta los derechos de los trabajadores, por ejemplo, en el monto de las utilidades que difiere entre lo percibido por el trabajador

que está incluido en planilla de la empresa usuaria y el trabajador de la empresa tercera (Toledo, 2021, p. 148).

A pesar de que la tercerización ofrece ventajas, también tiene desventajas que dependen en gran medida de los objetivos fijados en la fase contractual. Algunas de las ventajas son la reducción de costes fijos, equipos de personal y de gestión; una mayor especialización para la empresa cliente; una mayor eficacia al permitir el acceso a equipos y expertos; la mejora de la calidad e incremento de la competitividad; la focalización en el *core business*; la delegación de facultades a la empresa tercera; la reducción del riesgo; la disposición de personal altamente calificado; una mayor disposición de fondos de capital y tener acceso a dinero en efectivo. Del mismo modo, entre las desventajas tenemos la ocurrencia de conflictos entre la empresa principal y la tercera que afecten el rendimiento de la empresa; la pérdida de control de calidad sobre el producto final; la afectación de confidencialidad; y la aparición de costos ocultos (Rivas, 2016, pp. 184-186).

Nuestro país no cuenta con legislación laboral que regule a los grupos de empresas, como sí sucede con el derecho comercial y económico, pero no es posible aplicar este marco regulatorio al ámbito laboral de forma automática. En relación con ello, Villacorta (2014) sostiene que puede ser desacertada la traslación mecánica de conceptos económico-mercantiles al derecho laboral, pues no siempre puede responder adecuadamente a la función y a los principios que la guían; empero, no podemos soslayar su existencia y la gran importancia que reviste como punto de partida de estudio y fundamentalmente como realidad que exige regulación. Entonces, se debe partir por diferenciar aquellos grupos de empresas formados para perseguir fines legítimos de aquellos que persiguen fines ilegítimos (Villacorta, 2014, p. 26).

Los contratos de tercerización consideran la responsabilidad solidaria. Según señala Quiroz (2014), la empresa que contrata la realización de obras o servicios con desplazamiento continuo de personal de la empresa tercera es solidariamente responsable por el pago de los derechos y beneficios laborales. Esto incluye indemnizaciones laborales y obligaciones de seguridad social devengadas durante el tiempo en que los trabajadores estuvieron desplazados (Quiroz, 2014, p. 11).

5. DESAFÍOS REGULATORIOS

La tercerización en nuestro país presenta una regulación que, aunque ha evolucionado, aún presenta vacíos legales que dificultan su supervisión, tales como complejos desafíos ante la diversidad de normas y una estructura empresarial que tiende a la informalidad o falta de control en la implementación de sus políticas, que la enfrenta a desafíos regulatorios sustanciales. A pesar de tales vacíos normativos y deficiencias

en la fiscalización, la Ley 29245 y su reglamento establecen requisitos básicos de implementación de la tercerización. Entonces, al existir dificultad para tipificar cuándo y qué actividad es parte del núcleo del negocio a través de criterios administrativos y judiciales divergentes, se genera un entorno de incertidumbre jurídica, pues se facilitan prácticas evasivas, precariedad laboral y riesgos de responsabilidad empresarial.

El Decreto Supremo 001-2022-TR, al prohibir precisamente la tercerización de actividades vinculadas al núcleo del negocio, fue impugnado por los gremios empresariales, por lo que obtuvieron medidas cautelares a favor (en sede judicial), así como cuestionamientos por parte del Tribunal Constitucional. A la fecha, dicha prohibición se encuentra suspendida en varios casos, lo que agrava el escenario de indefinición normativa y dificulta el cumplimiento de políticas internas de *compliance*.

Esta incertidumbre jurídica no radica en la ausencia de responsabilidad solidaria, sino en la ambigüedad de los conceptos núcleo del negocio, actividad especializada y autonomía empresarial. Incluso, tal ambigüedad se encuentra en los diversos criterios interpretativos aplicados por la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Sunafil), el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional. Esta falta de uniformidad ha generado divergencias, tales como considerar a la responsabilidad solidaria como lícita por una instancia y sancionable por otra. Asimismo, se señala que varios procesos judiciales de amparo cuestionan su validez por el exceso de límites reglamentarios que restringe el contenido de la ley original (Ley 29245). Este hecho debilita la seguridad jurídica para los empleadores y trabajadores.

5.1. Desafíos desde el enfoque del *compliance*

Si bien la Ley 29245 regula la tercerización laboral —instituyendo que las actividades delegadas deben ser accesorias y que no deben involucrar funciones principales de la empresa contratante—, los trabajadores enfrentan desigualdad laboral de manera constante, pues las empresas tercerizadoras no siempre cumplen con los mismos estándares salariales ni beneficios sociales que las empresas principales.

Ante esta situación, la Sunafil, en virtud de la existencia de dicha brecha significativa en la calidad de empleo entre trabajadores directos y tercerizados, ha publicado la Resolución de Superintendencia 428-2022-SUNAFIL, con la que ha aprobado el Protocolo 001-2022-SUNAFIL/DINI (Protocolo para la Fiscalización de la Tercerización Laboral). Este establece una serie de reglas y disposiciones aplicables en el ejercicio de la función inspectiva sobre la verificación del cumplimiento de la normativa sobre la tercerización laboral.

Entre las principales reglas y disposiciones del protocolo, tenemos las siguientes:

- Detallar definiciones como núcleo del negocio, actividad principal de la empresa, actividades especializadas, etcétera.

- Establecer que las actuaciones inspectivas de investigación pueden originarse por denuncias laborales o de oficio a través de operativos de fiscalización.
- Garantizar que, durante las actuaciones inspectivas, todo trabajador tiene derecho a comunicarse libremente con los inspectores de trabajo comisionados, aun sin la presencia del empleador.
- Asegurar que los trabajadores y sus representantes están protegidos contra cualquier acto de hostilidad y otras medidas coercitivas por parte del empleador.
- Asegurar que las obligaciones sobre tercerización laboral materia de fiscalización e infracciones del empleador serán sancionadas con imposición de multas graduables (artículo 38 de la Ley General de Inspección del Trabajo) y valores de la tabla de sanción prevista en el numeral 48.1 del artículo 48 del reglamento de dicha ley.

Por otro lado, sobre la informalidad laboral, este sigue siendo un problema recurrente en el mercado laboral peruano. Mientras el promedio regional alcanza el 47,6 % (una contracción ligera), en el Perú lo padecen el 72 % de los trabajadores. Así, la Organización Internacional del Trabajo en su reporte del segundo trimestre del 2024 destaca que Uruguay tiene una tasa de informalidad de 21,5 %; Chile, 26,9 %; Brasil, 36,6 %; Costa Rica, 37,1 %; Argentina, 46 %; México, 52,5 %; Colombia, 54,7 %, República Dominicana, 55,8 %; Ecuador, 68,2 %; y Perú, 72 % (Ramos, 2025). Estas cifras se complican aún más por la fiscalización y el cumplimiento de normas.

Dentro de las actividades económicas que generalmente destacan en la aplicación de la tercerización, se presentan desafíos en cuanto a seguridad laboral, sobre todo las ejercidas en industrias de alto riesgo, como la minería y la construcción. Durante el 2023, en el sector económico con mayor número de notificaciones, destacan las industrias manufactureras (21,57 %); seguidas de actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler (16,03 %); comercio por mayor y menor (11,16 %); construcción (10,74 %); transporte, almacenamiento y comunicaciones (9,15 %); entre otras.

Según el Observatorio de Seguridad y Salud en el Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), los accidentes laborales graves y fatales en trabajadores tercerizados representan aproximadamente el 57 % de los casos reportados en minería y construcción, a pesar de que estos trabajadores no representan la mayoría del personal en planilla. Esta situación refleja que las empresas contratistas muchas veces operan con estándares inferiores de seguridad sin supervisión adecuada de la empresa principal (MTPE, 2024).

Ante ello, el artículo 68 de la Ley 29783 dispone que el empleador en cuyas instalaciones se desarrolle actividades con trabajadores de contratistas, subcontratistas

u otros debe garantizar el diseño, implementación y evaluación de un sistema de gestión en seguridad y salud en el trabajo. Para ello, debe cumplir su deber de prevención, verificar la contratación de los seguros de acuerdo con la normativa vigente y vigilar el cumplimiento de los acuerdos por parte de sus contratistas, subcontratistas y demás. En caso de incumplimiento, la empresa contratadora es responsable solidaria frente a los daños e indemnizaciones que pudieran generarse; por ello, cuando muchas empresas no logran ejercer aquel control, estas generan un entorno laboral inseguro. Esta situación suele ocurrir en industrias cuyo riesgo es elevado, tales como la minería y la construcción, donde la generación de accidentes laborales se traduce en demandas judiciales y sanciones administrativas.

5.2. Desafíos éticos

Los desafíos éticos respecto a la tercerización están relacionados principalmente con la transparencia, la equidad en el trato de los trabajadores y la responsabilidad social empresarial (RSE). Las empresas que tienen en cuenta ello cumplen con el deber de asegurar que los trabajadores tercerizados no sean víctimas de explotación y que gocen de la garantía de acceder a condiciones laborales justas. Este hecho implica que las empresas contratantes puedan garantizar que las empresas tercerizadoras cumplan realmente con las normas laborales y de seguridad. Por ello, la implementación de políticas de RSE es muy beneficiosa para la empresa no solo en términos económicos, sino también en mayor confianza y buena reputación en el mercado.

En tal sentido, como el talento humano dentro de las organizaciones es un pilar fundamental para el éxito y permanencia en el mercado, las empresas deben brindar mejores condiciones para sus colaboradores. Para ello, la transparencia de las empresas resulta importante, pues es muy valorada en la sociedad civil, la cual se realiza a través de reportes de evaluación en función de guías metodológicas e indicadores. Entonces, es necesario reforzar la confianza en los grupos de interés de la empresa, dada la información fundamental que se utiliza para analizar logros de las compañías en términos de responsabilidad social (Barbachan, 2017).

Ahora bien, la tercerización también puede constituirse en un terreno fértil para la corrupción, especialmente cuando las empresas no guardan cuidado en realizar supervisiones inopinadas de los proveedores subcontratados. En consecuencia, dicho incumplimiento de estándares básicos de *compliance* podría poner en riesgo la reputación de la empresa principal o exponerla a sanciones legales. Es que, precisamente, la falta de transparencia en las relaciones laborales entre las empresas tercerizadoras y sus trabajadores genera desconfianza, lo que puede resultar en malas prácticas como explotación laboral.

6. ENFOQUE MULTIDISPLINARIO: MARCO REGULATORIO Y PRINCIPALES DIFICULTADES

En nuestro país, la tercerización está regulada por el Código Civil peruano y la Ley 29245, los cuales establecen las condiciones bajo las cuales las empresas pueden subcontratar servicios, así como los derechos y obligaciones de los trabajadores involucrados. Dicha Ley establece que la tercerización debe estar vinculada a actividades no permanentes que no constituyan un giro principal de la empresa y que los trabajadores tercerizados tengan condiciones laborales similares a las de los empleados directos de la empresa contratante (remuneración y beneficios).

En los últimos años, se han presentado reformas laborales para proteger a los trabajadores tercerizados y garantizar el cumplimiento de sus derechos. En el 2021, se aprobó el Decreto Supremo 001-2022-TR, el cual modificó el Decreto Supremo 006-2008 para otorgar plazo a los empleadores de adecuarse a los cambios ahí previstos. Asimismo, ese mismo año se publicó el Decreto Supremo 015-2022-TR, el cual modificó el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo respecto a las infracciones relacionadas a la tercerización.

Para el Banco Central de Reserva del Perú (2022), uno de los principales beneficios de la tercerización laboral para las empresas es el aprovechamiento de las economías de escala y de la experiencia de empresas especializadas. Ante ello, una mayor flexibilidad frente a demandas volátiles e inciertas permite una mejor adaptabilidad y gestión de riesgos, en consecuencia, la reducción de costos de contratación permanente debido también al menor costo de búsqueda de personal especializado.

Cabe resaltar que la normativa peruana es más estricta, comparada con la de otros países de América Latina. En el caso de Chile, no existe registro público ni se exigen garantías patrimoniales adicionales o formas sociales especiales, por lo que no se debe demostrar que mantienen autonomía técnica o funcional de la empresa usuaria ni la obligación de contar con propios equipos.

7. RECOMENDACIONES PARA MEJORAR EL CUMPLIMIENTO NORMATIVO EN LA TERCERIZACIÓN

A continuación, se destacan algunas recomendaciones para mejorar el cumplimiento normativo en el proceso de tercerización.

7.1. Reforzar la fiscalización y supervisión

Esto debe realizarse a cargo de autoridades competentes, como la Sunafil y la Sunat, a fin de que estas refuerzen sus capacidades de fiscalización a través de la utilización de

tecnología avanzada que permita realizar auditorías de manera más eficiente. Asimismo, resultaría importante lograr una coordinación más efectiva entre las diferentes entidades gubernamentales para abordar las posibles soluciones emergentes ante las aún presentes irregularidades de la tercerización.

7.2. Promover la formalización de empresas tercerizadoras

Frente a esta recomendación, el Instituto Nacional de Estadística e Informática (2024) indica que

según resultados de la Encuesta Permanente de Empleo Nacional (EPEN) del periodo abril 2023-marzo 2024, en el país había 17 millones 212 mil 800 personas con empleo, de este total, el 71,2 % tenían empleo informal, es decir, con relación laboral que no está sujeta a la legislación nacional, sin cobertura de protección social, y carentes de prestaciones relacionadas con el empleo, en tanto, el 28,8 % de la población ocupada tenía empleo formal.

Asimismo, según especialistas de Esagel (2024, párr. 5): "Con más de 1000 empresas de tercerización registradas en Perú, ... las empresas deben adaptarse a los cambios regulatorios y adoptar prácticas que promuevan el cumplimiento normativo y la protección de los derechos laborales". Entonces, ante las preocupantes cifras de empleo informal, es menester del Gobierno incentivar la formalización, para lo que debe plantear beneficios tributarios y facilidades administrativas.

7.3. Implementar mecanismos de control ético y responsabilidad social empresarial

Las empresas, en líneas generales, deben incorporar principios claros de responsabilidad social empresarial en sus actividades, máxime cuando se trate de políticas de tercerización, dado que así podrán asegurar que las condiciones de trabajo para los trabajadores tercerizados sean justas y equitativas. En esa línea, resulta plenamente recomendable implementar códigos de ética y realizar auditorías periódicas en empresas tercerizadoras para garantizar el cumplimiento de los estándares laborales y la transparencia en las relaciones laborales.

7.4. Capacitación y educación para empresas y trabajadores

Tanto las empresas contratantes como las tercerizadoras deben brindar programas de capacitación sobre el cumplimiento de las normativas laborales, tributarias y de seguridad, dada su relevancia. Para ello, deben garantizar que los trabajadores tercerizados tengan acceso a información relevante sobre sus derechos y obligaciones para prevenir los abusos que podrían suscitarse y promover la equidad.

El Decreto Supremo 001-2022-TR introdujo restricciones significativas a la tercerización del núcleo del negocio, cuya aplicabilidad ha sido limitada debido a

múltiples procesos de amparo y demandas judiciales por la vulneración de los principios de legalidad y jerarquía normativa. Al respecto, la sentencia recaída en el Expediente 00756-2022-0-1801-SP-DC-03 (acumulados 00420-2022-0-1801-SP-DC-02, 00514-2022-0-1801-SP-DC-02, 00417-2022-0-1801-SP-DC-02), emitida por la Tercera Sala Constitucional de Lima, declaró fundadas en parte las demandas tras anular determinados extremos de los artículos 1 y 2. Si bien no elimina el texto literal, le otorga un sentido distinto para evitar que sea ilegal o inconstitucional. Según ello, resulta posible tercerizar las actividades que forman parte del núcleo del negocio, siempre que no se incurra en un uso abusivo o indiscriminado que lo desnaturalice en perjuicio de los trabajadores.

Frente a este panorama general, se indican algunas acciones específicas que los empleadores podrían tomar en cuenta:

- Identificar el objeto social de la empresa.
- Identificar el núcleo del negocio y las actividades especializadas u obras vigentes.
- Identificar aquellas actividades tercerizadas que podrían estar directamente vinculadas al núcleo del negocio o que podrían ser consideradas como núcleo del negocio a fin de evaluar cada una de ellas y tomar las medidas necesarias para adecuarse a los cambios normativos.
- Informar por escrito a sus trabajadores o a su organización sindical sobre la identidad de la empresa tercerizadora, trabajadores desplazados y actividad que realizarán.
- Verificar que las empresas tercerizadoras tengan a su personal en planilla y les otorguen los beneficios sociales que por ley le corresponden.
- Verificar que las empresas tercerizadoras cuenten con el registro correspondiente.

Finalmente, según la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2019):

Otra manera en la que las empresas se pueden comprometer con la sostenibilidad y asumir una responsabilidad compartida por materializar un mundo mejor es unirse al Pacto Global de las Naciones Unidas. El Pacto Global invita a las empresas a hacer negocios de manera responsable alineando sus estrategias y operaciones con diez principios sobre los derechos humanos, las normas laborales, el medioambiente y la lucha contra la corrupción. Los diez principios del Pacto Global fueron derivados de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

El Pacto Global también invita a los Gobiernos a emprender acciones estratégicas en pos de objetivos sociales más amplios, como los que reflejan los ODS, con énfasis en la colaboración y la innovación. (p. 13)

8. CONCLUSIONES

Así como puede ser una buena oportunidad para las empresas usuarias, la tercerización también se consolida como un reto que se refleja en el cumplimiento de las normas y en la ética empresarial. Si bien pueden beneficiarse de la externalización de servicios, también deben implementar mecanismos que les garantice el control y supervisión para que sus prácticas se alineen con principios éticos y normativas vigentes.

Es menester de las autoridades regulatorias mejorar la coherencia y coordinación de las regulaciones para abordar los desafíos que surgen con la tercerización. Por ello, la creación de un marco regulatorio claro y firme, aunado a la promoción de una cultura organizacional que mantenga como sustento a la ética y al cumplimiento, resulta esencial para asegurar que la tercerización no se convierta en un obstáculo para la responsabilidad empresarial en el Perú.

Son importantes los desafíos regulatorios y éticos de la tercerización en Perú, mas no, por ello, son insuperables, puesto que la aplicación efectiva de las leyes laborales y tributarias, la formalización de las empresas tercerizadoras y el fortalecimiento de las prácticas de responsabilidad social empresarial son pasos cruciales para mejorar el entorno de la tercerización en el país. Solo a través de la colaboración entre el Gobierno, las empresas y los trabajadores se podrá garantizar una tercerización ética, transparente y conforme a la ley.

REFERENCIAS

- Argandoña, A. (1994). La enseñanza de la ética de la empresa. *Anuario Filosófico*, 27(2), 745-761. <http://dx.doi.org/10.15581/009.27.29858>
- Barbachan, M. (2017). La responsabilidad social empresarial en el Perú: desafíos y oportunidades. *InnovaG*, (2), 56-62. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/131483>
- Banco Central de Reserva del Perú. (2022, 28 de marzo). Oficio No. 0067-2022-BCRP. <https://actualidadlaboral.com/wp-content/uploads/2022/04/OFICIO0067-2022-BCRP.pdf>
- Bonmatí, J. (2011). El valor de una empresa y la creación de valor en esa empresa. *Revista Contable*, (39), 10-12. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3816159>

- Calvo, P. (2014). Ética empresarial, responsabilidad social y bienes comunicativos. *Tópicos, Revista de Filosofía*, (47), 199-232. <https://www.redalyc.org/pdf/3230/323033019008.pdf>
- Camacho, I., Fernández, J., González, R., & Miralles, J. (2013). *Ética y responsabilidad empresarial*. Universidad Jesuitas. <https://www.edesclée.com/img/cms/pdfs/9788433026163.pdf>
- Corte Superior de Justicia de Lima. (2023). Expediente 00756-2022-0-1801-SP-DC-03 (acumulados 00420-2022-0-1801-SP-DC-02, 00514-2022-0-1801-SP-DC-02, 00417-2022-0-1801-SP-DC-02). Tercera Sala Constitucional. 8 de marzo del 2023.
- Cruz Villalón, J. (1994). Descentralización productiva y sistema de relaciones laborales. *Revista de trabajo y Seguridad Social*, (13), 7-33.
- Decreto Supremo 001-2022-TR. Por el cual se modifica el Decreto Supremo 006-2008-TR, que aprueba el Reglamento de la Ley 29245 y del Decreto Legislativo 1038, que regulan los servicios de autorización. 23 de febrero del 2022. Diario Oficial El Peruano. <https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/2042220-1>
- Decreto Supremo 015-2022-TR. Por el cual se modifica el Reglamento de la Ley General de Inspección del Trabajo, aprobado mediante el Decreto Supremo 019-2006-TR. 17 de agosto del 2022. Diario Oficial El Peruano. <https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/2096430-8>
- Elegido, J. (1998). *Fundamentos de ética en la empresa. La perspectiva de un país en desarrollo*. IPADE.
- Equipo de Expertos en Empresa. (2025, 10 de marzo). *Responsabilidad social empresarial en el Perú*. Universidad Internacional de Valencia. <https://www.universidadviu.com/pe/actualidad/nuestros-expertos/responsabilidad-social-empresarial-en-el-peru>
- Esagel. (2024, 8 de mayo). *La tercerización laboral en Perú*. <https://www.esagel.edu.pe/blog/la-tercerizacion-laboral-en-peru/>
- Financial Crime Academy. (2024, 4 de noviembre). *FCPA: una guía única para la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero*. Financial Crime Academy. <https://financialcrimeacademy.org/es/fcpa-una-guia-única-para-la-ley-de-prácticas-corruptas-en-el-extranjero/>
- García-Marzá, D. (2004). *Ética empresarial: del diálogo a la confianza*. Trotta.
- Guillén, M. (s. f.). La ética empresarial: una aproximación al fenómeno. *Cuadernos de Empresa y Humanismo*, (58). <https://www.eben-spain.org/wp-content/uploads/Cuaderno058.pdf>
- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2024). *Perú: comportamiento de los indicadores del mercado laboral a nivel nacional y 26 ciudades. Primer trimestre*

2024. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/6350623/5575916-peru-comportamiento-de-los-indicadores-del-mercado-laboral-a-nivel-nacional-y-26-ciudades-primer-trimestre-2024.pdf?v=1715784952>

Ley 29245 del 2008. Por la cual se establece la “Ley que regula los servicios de tercerización”. 24 de junio del 2008. Diario Oficial El Peruano. <https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/29245.pdf>

Ley 29783 del 2011. Por la cual se establece la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. 20 de agosto del 2011. Diario Oficial El Peruano. <https://diariooficial.elperuano.pe/Normas/obtenerDocumento?idNorma=38>

Martínez, A., & Martínez, M. (2016). *Introducción a la economía de la empresa*. Pirámide.

Menguzzato, M., & Renau, J. (1991). *La dirección estratégica de la empresa. Un enfoque innovador del management*. Ariel.

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (2024). *Anuario Estadístico Sectorial 2023*. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/6837513/5915177-anuario-estadistico_-2023.pdf?v=1724690405

Nieto, A. (2018). *Introducción al compliance y ética empresarial*. Universitat Oberta de Catalunya. <https://hdl.handle.net/10609/142588>

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2019). *Integridad y ética empresarial*. https://www.unodc.org/documents/e4j/IntegrityEthics/MODULE_11_-_Business_Integrity_and_Ethics_-_Spanish_v.pdf

Peyrano, J. (2000). La privatización, transferencia o tercerización de funciones judiciales. *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, (3), 427-438.

Quiroz, L. (2014). *Nuevas formas de contratación laboral: intermediación, tercerización y teletrabajo*. Gaceta Jurídica.

Ramírez, P., & Ferré, J. (2019). *Compliance, derecho penal corporativo*. Tirant lo Blanch.

Ramos, A. (2025, 13 de febrero). OIT: desocupación en Perú aumenta y la informalidad supera con creces a países de Latinoamérica. *La República*. https://larepublica.pe/economia/2025/02/13/oit-desempleo-crece-y-la-informalidad-en-peru-lidera-entre-los-paises-de-latinoamerica-hnews-960984#google_vignette

Raso, J. (2000). Outsourcing. En *Cuarenta y dos estudios sobre la descentralización empresarial y el derecho del trabajo*. Fundación de la Cultura Universitaria.

Real Academia Española. (s. f.). Ético, ca. En *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 27 de agosto del 2025, de <https://dle.rae.es/%C3%A9tico#H3y8ljj>

Remacha, M. (2016). *Compliance, ética y RSC*. Cuadernos de la Cátedra “la Caixa” de *Responsabilidad Social de la Empresa y Gobierno Corporativo*, (31). <https://www.iese.edu/media/research/pdfs/ST-0411.pdf>

- Rivas, S. (2016). El contrato de *outsourcing*: un contrato eminentemente empresarial. *Actualidad Jurídica*, (268), 175-186.
- Sanguinetti, W. (2013). *Derecho del trabajo. Tendencias contemporáneas*. Grijley.
- Silvera, J. (2019). *Corporate compliance*: de la regulación estatal a la autorregulación privada. *Sapere*, 9(18), 1-32. https://derechousmp.com/sapere/ediciones/edicion_18/articulos_investigadores/2.%20Jesus%20Abel%20Silvera%20Guillen.pdf
- Team Regcheq. (2025, 13 de enero). *Compliance en el 2025: tendencias y desafíos*. Regcheq. <https://regcheq.com/es-cl/blog/tendencias-compliance-2025>
- Toledo, O. (2021). Crítica a la sentencia del Tribunal Constitucional peruano (Exp. 013-2014-PI/TC). Un sistema de tercerización laboral discriminatorio no puede ser constitucional. *Unisul de Fato e de Direito*, 11(22), 123-155. <http://dx.doi.org/10.19177/ufd.v11e222021123-155>
- Villacorta, W. (2014). Responsabilidad solidaria del grupo de empresas o sus integrantes por sus deudas laborales. *Soluciones Laborales*, 7(83), 23-33.
- Zavala, I. (2018). Antecedentes al actual modelo de gobierno corporativo en los Estados Unidos de América: de 1934 a 2014. *Deusto Estudios Cooperativos*, (10), 47-74. <https://doi.org/10.18543/dec-10-2018pp47-74>

COMPLIANCE Y LOS DELITOS DE COLUSIÓN Y CORRUPCIÓN EN EL ÁMBITO PRIVADO

LOIC DUMAS SCHMALZ*

Universidad de Lima, Perú

Recibido: 24 de febrero del 2025 / Aceptado: 5 de marzo del 2025

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2025.n060.7770>

RESUMEN. La corrupción es el antónimo del progreso, como un ancla que nos impide emerger. Desterrar las prácticas desleales, que comprometen el dinero de todos los peruanos y que repercuten directamente en el desarrollo social, resulta una prioridad que alcanza a todos los niveles. La necesidad de protección y de salvaguardar el erario público y el patrimonio privado frente a los actos de corrupción es una obligación del Estado y, concretamente, del derecho penal. A siete años de la promulgación del Decreto Legislativo 1385 y de la aparición del delito de corrupción en el ámbito privado, advertimos que los avances resultan ínfimos. La puesta en marcha de programas de cumplimiento normativo (*compliance programs*) en el sector privado requiere, adicionalmente, de sistemas de control y verificación que permitan su efectivo y real cumplimiento. Así, fortalecer la ética empresarial, controlar la gestión de riesgos y dotar a los empresarios de mecanismos que les permitan identificar los actos de corrupción en el seno de sus organizaciones tendrá un impacto directo frente a los actos de corrupción que constituyen una de las barreras principales que impiden el progreso de toda sociedad.

PALABRAS CLAVE: *compliance / colusión / corrupción / ámbito privado / ética empresarial*

* Magíster en Enseñanza del Derecho por la Universidad San Martín de Porres. Abogado por la Universidad de Lima. Cuenta con estudios de Doctorado en Derecho Penal y Derechos Humanos en la Universidad Nacional de José C. Paz y estudios de maestría en Derecho Penal y Ciencias Penales en la Universidad de Barcelona y en la Universidad Pompeu Fabra. Es profesor de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal en la Universidad de Lima.

COMPLIANCE AND THE CRIMES OF COLLUSION AND CORRUPTION IN THE PRIVATE FIELD

ABSTRACT. Corruption is the antonym of progress, like an anchor that prevents us from emerging. Banishing unfair practices that compromise the money of all Peruvians and have a direct impact on social development is a priority that reaches all levels. The need to protect and safeguard the public treasury and private assets against act of corruption is today an obligation on the part of the state and specifically of criminal law. Seven years after the promulgation of Legislative Decree 1385 and the appearance of the crime of corruption in the private sphere, we note that progress is negligible. The justification of regulatory compliance programs in the private sector, in addition to being necessary, requires control and verification systems that allow their effective and real compliance. Thus, strengthening business ethics, controlling risk management and providing entrepreneurs with mechanisms that allow them to identify acts of corruption within their organizations will have a direct impact on acts of corruption that constitute one of the main barriers that impede the progress of any society.

KEYWORDS: compliance / collusion / corruption / private sector / business ethics

1. INTRODUCCIÓN

¿No son acaso la corrupción y la inseguridad ciudadana los dos más grandes flagelos que como sociedad padecemos desde, por lo menos, el inicio de este milenio? La respuesta afirmativa resulta categórica. En relación con la corrupción, hemos sido testigos de excepción –no solo como abogados, sino como ciudadanos de a pie– de cómo nuestras autoridades políticas, en prácticamente todos los niveles del Estado, vienen siendo investigadas y en muchos casos condenadas por comportamientos delictivos que comprometen el patrimonio de todos los peruanos. Hoy, casi sin sorpresa, vemos como resultado que inclusive los presidentes de la República son sometidos a procesos penales por manifiestos actos de corrupción, los cuales vinculan en la gran mayoría no solo a funcionarios o servidores públicos, sino a empresarios privados de distintas nacionalidades, quienes utilizan los recursos propios o los de personas jurídicas de derecho privado para torcer la voluntad de quienes ostentan un deber de control determinado; y, con ello, además de verse beneficiados con algún contrato, afectan gravemente el patrimonio tanto público como privado.

Como abogado penalista y litigante, advierto que el delito de colusión ha sido, y es hasta la actualidad, uno de los tipos penales más complejos de toda nuestra legislación, razón por la cual ha sufrido tantas modificaciones, desde su aparición en nuestro ordenamiento penal en 1863, y por el que es fuente de análisis y estudio constante por nuestros tribunales y doctrinarios más representativos. En contraposición, el delito de corrupción en el ámbito privado recién fue incorporado en nuestro ordenamiento penal a finales del año 2018 y, de momento, no ha sufrido variación ni modificación alguna.

En el presente análisis, independientemente de la similitud normativa entre el delito de cohecho y el de corrupción en el ámbito privado, por la magnitud e importancia de la colusión como acto de corrupción principal en el marco de las contrataciones del Estado, desarrollaremos una suerte de paralelismo entre ambos tipos penales. También, analizaremos la estructura y la composición de ambos delitos en aras de entender sus similitudes y diferencias. Asimismo, respecto del delito de corrupción en el ámbito privado, evidenciaremos el escaso tratamiento a nivel jurisdiccional y profundizaremos en lo que consideramos las razones por las cuales, más allá de su aparición en la normativa penal, el delito en mención no alcanza las reales dimensiones que amerita, a pesar de la coyuntura social y económica que venimos atravesando en los últimos años. En esta coyuntura, la crisis relacionada con la corrupción viene en aumento, y no solo afecta al erario del Estado, sino también y, principalmente, al patrimonio de los particulares.

2. LEGISLACIÓN COMPARADA Y APARICIÓN EN NUESTRA LEGISLACIÓN PENAL

A pesar de las similitudes —las cuales analizaremos más adelante con mayor detalle—, los 155 años de diferencia que median entre la aparición de uno y otro delito son, desde nuestro punto de vista, inexplicables. Queda claro que, antes del 2018, nunca fue voluntad de nuestros legisladores sancionar penalmente las conductas de quienes, ejerciendo una posición de dominio en el seno de una organización privada, materializaban comportamientos activos destinados a obtener beneficios particulares en detrimento de la propia organización.

Nuestros legisladores, de forma equivocada, se han centrado en sancionar severamente aquellas conductas desplegadas por funcionarios públicos en detrimento del correcto funcionamiento del Estado y del erario público, y han dejado de lado los mismos comportamientos en el ámbito privado. Creer que los actos de corrupción únicamente tienen relevancia penal cuando son materializados por un servidor público ha sido, sin duda, un grave error que hoy en día resulta evidente.

Consideramos que la corrupción —entendida como todo acto ilícito y clandestino, desplegado por quien ejerce una posición de dominio o control en el seno de una organización, ya sea privada o pública, destinado a obtener beneficios propios o para terceros en detrimento de la misma— ostenta un desvalor para la sociedad independientemente de si se realiza en el ámbito público o privado. No consideramos, o no entendemos, por qué las conductas corruptas son sancionadas con penas tan diferenciadas entre sí en función del ámbito en el que suceden. Proponemos, de la mano con el *compliance*, no solo disuadir mediante la intervención del derecho penal en el castigo de estas conductas, sino, sobre todo, educar a la sociedad en aras de disminuir y reducir la incidencia delictiva en este campo.

Así las cosas, si bien en el derecho penal de países que nuestros legisladores suelen utilizar como referencia —nos referimos concretamente a las legislaciones española y alemana— el delito de corrupción en el ámbito privado, o entre particulares, apareció por primera vez en el 2002 (Alemania) y el 2010 (España), consideramos que fueron principalmente las organizaciones internacionales las que impulsaron la masificación en la codificación de este ilícito y sirvieron de sustento para su promulgación en el Perú. Sobre el particular,

bueno prueba de ello es la aprobación de la Decisión Marco 2003/568/JAI, del 22 de julio del 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado, que obliga a los Estados a legislar para proteger la libre competencia. Asimismo, deben destacarse los arts. 7 y 8 del Convenio Penal contra la Corrupción del Consejo de Europa de 1999, que se ocupan de la corrupción privada; y el art. 21 del Convenio de Naciones Unidas contra la Corrupción

de 2003, que recomienda a los Estados a castigar la corrupción en el sector privado. (Bolea Bardón, 2013, p. 3)

A pesar de que las iniciativas internacionales datan de fines del siglo pasado, fue recién a finales del 2018 que apareció por primera vez, en nuestro ordenamiento penal, el delito de corrupción en el ámbito privado. Vale decir, el mismo apenas cumplirá siete años de vigencia este 2025 sin que, hasta el momento, haya sufrido modificación alguna y lastimosamente, de momento, sin mayores repercusiones en el ámbito social.

2.1. Del tipo penal

El delito de colusión, tras nueve modificaciones desde su aparición —según lo previsto en su última modificatoria, publicada el 28 de abril del 2021— y conforme lo expresa el Código Penal peruano de 1991, consiste en lo siguiente en su modalidad de colusión simple:

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concierta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de cinco a veinte años; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa. (Código Penal, art. 384)

El segundo párrafo del mismo artículo, referido al tipo penal de la colusión agravada, destaca lo siguiente:

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de cinco a veinte años; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

La pena será privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de naturaleza perpetua, y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa, cuando ocurra cualquiera de los siguientes supuestos: (1) el agente actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella; (2) la conducta recaiga sobre programas con fines asistenciales, de apoyo o inclusión social o de desarrollo, siempre que el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados supere las diez unidades

impositivas tributarias; (3) el agente se aproveche de una situación de calamidad pública o emergencia sanitaria, o la comisión del delito comprometa la defensa, seguridad o soberanía nacional. (Código Penal, art. 384)

Por su parte, de acuerdo con el Decreto Legislativo 1385, publicado el 4 de septiembre del 2018, y según el texto del artículo 241-A del Código Penal, el delito de corrupción en el ámbito privado implica más de una modalidad. En primer lugar, se sanciona lo que se conoce como corrupción privada pasiva:

El socio, accionista, gerente, director, administrador, representante legal, apoderado, empleado o asesor de una persona jurídica de derecho privado, organización no gubernamental, asociación, fundación, comité, incluidos los entes no inscritos o sociedades irregulares, que directa o indirectamente acepta, reciba o solicita donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido de cualquier naturaleza, para sí o para un tercero para realizar u omitir un acto que permita favorecer a otro en la adquisición o comercialización de bienes o mercancías, en la contratación de servicios comerciales o en las relaciones comerciales, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años e inhabilitación conforme al inciso 4 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa. (Código Penal, art. 241-A)

En el segundo párrafo del mismo artículo, bajo la modalidad conocida como corrupción privada activa, el texto afirma:

Será reprimido con las mismas penas previstas en el párrafo anterior quien, directa o indirectamente, prometa, ofrezca o conceda a accionistas, gerentes, directores, administradores, representantes legales, apoderados, empleados o asesores de una persona jurídica de derecho privado, organización no gubernamental, asociación, fundación, comité, incluidos los entes no inscritos o sociedades irregulares, una ventaja o beneficio indebido de cualquier naturaleza, para ellos o para un tercero, como contraprestación para realizar u omitir un acto que permita favorecer a este u otro en la adquisición o comercialización de bienes o mercancías, en la contratación de servicios comerciales o en las relaciones comerciales. (Código Penal, art. 241-A)

2.2. Del bien jurídico protegido

Según Santiago Mir Puig (2016), “el derecho penal de un Estado social ha de justificarse como sistema de protección de la sociedad. Los intereses sociales que por su importancia merecen la protección del derecho se denominan bienes jurídicos” (p. 130). En ese sentido, aquellos intereses vitales, sean individuales o colectivos, que permitan a cada uno de los individuos de la sociedad desarrollarse a plenitud y con garantía de una convivencia justa y pacífica, merecen la mayor protección por parte del Estado. Precisamente, es a través del derecho penal que se intenta disuadir cualquier lesión o puesta en peligro de los mismos.

En el presente análisis, tanto la colusión como la corrupción tienen una singularidad particular, ya que describen y sancionan conductas que no solo afectan a un bien jurídico en específico, como en el caso del delito de homicidio o de hurto, pues en ellas advertimos que las conductas reprochables lesionan o ponen en peligro a una pluralidad de bienes jurídicos. Vale decir, nos encontramos ante tipos penales plurifensivos, en la medida que su realización afecta en simultáneo dos o más intereses vitales que ameritan protección del derecho penal. En el delito de colusión, por ejemplo, independientemente de que en nuestra legislación se encuentra tipificado en el marco de los delitos contra la Administración pública, es uniformemente aceptado que

la norma penal que sanciona los delitos contra la Administración pública protege, frecuentemente, dos o más bienes jurídicos, uno de carácter general o genérico (entendido como el correcto funcionamiento de la Administración pública) y uno o más bienes jurídicos específicos (como el patrimonio estatal, la imparcialidad, la legalidad, etcétera). (Pariona Arana, 2022, p. 82)

De nuestra parte, en concordancia con la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, consideramos que por lo menos son estos los bienes jurídicos protegidos en los ilícitos previstos contra la Administración pública y concretamente en el delito de colusión:

- El correcto funcionamiento de la Administración pública: entendida, claro está, como aquella garantía y obligación que surge de la propia Constitución, consistente en que todos los ciudadanos tenemos el derecho de recibir el mismo trato igualitario por parte de la Administración pública.
- La legalidad: los funcionarios públicos se encuentran sujetos a las leyes y disposiciones que reglamentan su accionar, no pudiendo en ningún caso exceder esos límites.
- La lealtad y la imparcialidad: entendida como el compromiso que debe adoptar todo funcionario público en el ejercicio de sus funciones, actuando con equidad y probidad frente a los administrados, sin aprovecharse de la posición que ostenta y, principalmente, otorgando las mismas posibilidades a los administrados.
- El patrimonio: en el caso del patrimonio público, nos referimos concretamente al erario público, al dinero de todos los administrados que permite precisamente el correcto funcionamiento de la Administración pública.

Lo mismo sucede en cuanto al delito de corrupción en el ámbito privado, en el que resultaría incorrecto sostener que el único bien jurídico protegido es el orden económico por su ubicación en el Título IX del Código Penal. Al igual que en el tipo penal anterior, y con mayor claridad, de la mano del Decreto Legislativo 1385, que dio origen al mismo, podemos aseverar que se trata de un delito plurifensivo, en el que además de la tutela genérica a la economía privada se protegen los siguientes intereses:

- La libre y leal competencia empresarial: muy similar al concepto desarrollado en relación con el correcto funcionamiento de la Administración pública; pretende tutelar y garantizar, en el ámbito privado, que los particulares (empresas) puedan competir entre sí de manera equitativa y sin restricciones.
- El normal desarrollo de las relaciones comerciales: específicamente, se debe garantizar que la posibilidad de intercambios patrimoniales, en el ámbito privado, se rija por reglas de transparencia e igualdad.
- El patrimonio: con distinto matiz que el erario público, este interés penalmente tutelado puede definirse como “una unidad personalmente estructurada que garantiza el desarrollo de una persona a la que le corresponde el patrimonio en los fines perseguidos con sus actos de disposición” (Paredes Infanzón, 2016, p. 16).

2.3. De las conductas típicas

Mientras que el delito de colusión gira en torno a un solo verbo rector –la concertación, que analizaremos a continuación–, en el caso del delito de corrupción en el ámbito privado el campo de acción es mayor, pues llega a sancionar varias posibles conductas de su autor. Como destacamos al inicio, respecto de la colusión, por sus constantes modificaciones y la alta incidencia en el quehacer jurisdiccional, tanto la doctrina como la jurisprudencia han ido aclarando el concepto de concertar en aras de facilitar su entendimiento y de resolver, principalmente, los problemas relacionados con su difícil probanza. Por tratarse de un delito de infracción del deber y de participación necesaria –de encuentro–, la concertación no solo se limita al presunto acuerdo de voluntades entre el autor, denominado *intraneus*, y el tercero interesado, llamado *extraneus*, sino que se añade la exigencia de que el mismo esté dotado de ciertas características adicionales. Es decir, el encuentro o acuerdo entre las partes debe ser idóneo; además, debe ser clandestino, debe versar puntualmente sobre el objeto descrito en el tipo (contrataciones públicas) y, adicionalmente, debe ser ilegal.

Respecto a la idoneidad, siempre analizada desde una perspectiva *ex ante*, esta debe tener la potencialidad suficiente para causar un perjuicio al Estado. Por su parte, la clandestinidad en el acuerdo está referida puntualmente a que el mismo debe ser secreto, subrepticio, no conocido por terceros y mucho menos de carácter público, situación que desnaturalizaría completamente su esencia. Este debe, sin duda, además, circunscribirse a una operación puntualmente descrita en el tipo penal (adquisiciones o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado). Finalmente, pero no menos importante, el acuerdo debe ser ilegal, versar sobre aspectos al margen de la ley. Concretamente, esto debe ser entendido como lo propone Arismendiz (2018):

El pacto colusorio tiene matices de ilegalidad, es decir, a pesar de haber sido manifiesto en un escenario contractual público, regulado con las formalidades legales, empero el accionar colusorio no encuentra amparo legal, por cuanto los sujetos participantes buscan defraudar los intereses del Estado, primando sus propios intereses. (p. 407)

Distinto es el caso del delito de corrupción privado, en el que las acciones o conductas típicas alcanzan aspectos más diversos. El injusto penal “se trata de un tipo mixto alternativo, en el que basta con la realización de una sola de las conductas descritas en el tipo para su consumación” (Caro Caro & Reyna Alfaro, 2019, p. 224), y por el cual se sanciona a quien acepta, recibe o solicita un donativo, ventaja o cualquier otra promesa. Cabe recalcar, nuevamente, que la misma no debe ser efectiva para su reproche penal; por tratarse de un delito de mera actividad, basta con que se compruebe o acredite la materialización de alguna de las tres conductas.

Del mismo modo, en la corrupción privada activa las conductas típicas son las siguientes:

- i) Prometer: entendido como el compromiso de hacer algo o la obligación de entregar algo en particular.
- ii) Ofrecer: entendido como la invitación o el ofrecimiento de algo en particular a cambio de una ventaja.
- iii) Conceder: entendido como la adjudicación, la propuesta o el asentimiento de otorgar un beneficio en favor de un tercero.

Es importante resaltar, además, que el autor puede cometer el delito por sí mismo o por intermedio de terceras personas (persona interpuesta), modalidad que, sin duda, complejiza el análisis respecto de la autoría y participación en el mismo.

2.4. Del sujeto activo

En el delito de colusión, el sujeto activo debe necesariamente ser un funcionario o servidor público y tener, además, la capacidad de decisión directa en la contratación pública –razón por la cual el tipo penal se denomina *especial*, dada la condición del autor–. Esta característica es esencial en el entendimiento del tipo penal y su configuración dogmática. Sigue algo similar, de forma parcial, en el delito de corrupción en el ámbito privado, ya que, conforme al texto antes aludido, podemos advertir que se presentan dos escenarios distintos en la descripción del tipo penal.

En el caso de la modalidad conocida como corrupción privada pasiva –descrita en el primer párrafo del artículo 241-A del Código Penal–, apreciamos que efectivamente existe una condición especial en el autor, no pudiendo ser calificado como tal cualquier persona. El tipo penal ha detallado con acuciosidad nueve tipos de relación concreta que

debe ostentar el posible autor con la persona jurídica: socio, accionista, gerente, director, administrador, representante legal, apoderado, empleado o asesor. En contraposición, en la corrupción privada activa — contenida en el segundo párrafo del artículo bajo análisis —, la fórmula utilizada por el legislador es claramente abierta, sin limitación alguna respecto del autor, lo que nos permite colegir que, en este supuesto, la calidad de autor podría recaer en cualquier individuo pasible de reproche penal, es decir, un individuo del que no se exige que ostente una relación especial con la persona jurídica.

2.5. Del sujeto pasivo

Mientras que en el delito de colusión no existe mayor discusión sobre el sujeto pasivo, en tanto este será siempre el Estado como titular de los bienes jurídicos vulnerados, merece la pena un análisis respecto al lugar de este en el delito de corrupción. En el caso de la corrupción en el ámbito privado, somos de la opinión que los sujetos afectados con la producción de este ilícito resultarán ser los demás u otros competidores (personas naturales o jurídicas) precisamente perjudicados en el proceso de contratación privada. Inclusive, podría darse el caso concreto de que otros competidores desconozcan ciertamente del acto ilícito, circunstancia que, desde nuestro punto de vista, tampoco los descalifica en su condición potencial de agraviados.

2.6. Del elemento subjetivo

Ambos ilícitos requieren de la existencia del dolo en el accionar del autor. Queda claro que, en ambos injustos penales, se excluye, por resultar atípica, cualquier comisión culposa o imprudente. Sobre este acápite, nos permitimos añadir una postura personal: considerando que la exigencia del dolo —entendido como la conciencia y voluntad en el accionar del autor— debe ser analizada desde la concepción del dolo directo o de primer grado, resulta prácticamente improbable que la comisión de estos injustos penales implique la realización de dolo indirecto o, inclusive, de dolo eventual.

2.7. Momento de consumación

Este aspecto resulta también de importancia significativa, en atención a la redacción que el propio legislador ha otorgado a ambos delitos. Para el caso de la colusión, el análisis que el artículo 384 del Código Penal brinda sobre el momento de consumación del acto es distinto en el primer párrafo, denominado colusión simple, que en el segundo, referido a la colusión agravada.

En la colusión simple nos encontramos frente a los delitos denominados de mera actividad, puesto que el delito se consuma concretamente con la realización de la conducta típica —en este caso, la concertación— sin necesidad de que la misma obtenga un resultado en concreto. Así, “se trata de un delito de simple actividad, en que

la consumación se adelanta al momento del pacto o acuerdo" (Frisancho & Peña, 1999, p. 287). En ese mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia, en la Casación 392-2019/Ancash, del 30 de noviembre del 2020, ha establecido que

este delito, tal como esta descripto en el primer párrafo de la norma penal antes citada, es de mera actividad y de peligro abstracto, que se consuma simplemente con el acuerdo, directa o indirectamente, entre el funcionario y los interesados, ni siquiera es necesario que la operación defraudatoria tenga éxito, ni que se llegue a obtener un beneficio o causen un perjuicio efectivo al ente público. Basta con que el resultado perjudicial aparezca como resultado pretendido.

Distinto es el caso de la denominada colusión agravada (Código Penal, art. 384, segundo párrafo), en la que ya no basta la mera realización de la conducta típica, sino que, adicionalmente al acuerdo ilícito, aparece la exigencia de la producción de un resultado, razón por la cual nos encontramos frente a un tipo de resultado lesivo. En esa misma línea, la Corte Suprema de Justicia, en la Casación 661-2016/Piura, con fecha 11 de julio del 2017, destaca lo siguiente:

En la colusión agravada se requiere que el agente perjudique o defraude de modo efectivo el patrimonio del Estado, es decir, se trata de un delito de resultado lesivo, donde es desvalor de la acción, esto es, la concertación idónea, no es suficiente para configurar el delito, pues aquí se exige la efectiva lesión o perjuicio al patrimonio del Estado —desvalor del resultado—.

En los casos de corrupción en el ámbito privado, en sus dos vertientes (pasiva y activa), al igual que en el primer párrafo del delito de colusión, nos encontramos frente a delitos de mera actividad y de peligro abstracto, ya que, conforme se detalló en el caso de la colusión simple, las acciones que se sancionan no requieren la efectiva producción de un resultado, adelantándose la barrera de punibilidad a la materialización de las conductas descritas en el tipo penal. Entonces, podemos afirmar que, "en el tipo penal de corrupción privada pasiva, la consumación se da cuando se vulnera el deber; mientras que, en la corrupción privada activa, la consumación se da con la mera promesa, ofrecimiento o concesión" (Caro & Reyna Alfaro, 2019, p. 231).

3. COMPLIANCE

La evidente proliferación de actos de corrupción en el seno de personas jurídicas en el ámbito privado dio lugar a la aparición de los denominados programas de cumplimiento normativo de carácter penal, comúnmente conocidos —por su denominación en inglés— como *compliance programs*. El Perú no ha sido la excepción y, desde finales de la década pasada, se vienen implementando mecanismos y promulgando leyes para prevenir y combatir este flagelo. En ese camino legislativo,

el ordenamiento jurídico peruano se alineó a esa tendencia internacional al introducir un régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas – aunque la naturaleza jurídica del tipo de responsabilidad tenga el *nomen iuris* administrativa– a través de un catálogo cerrado de delitos, entre ellos los delitos de corrupción, mediante la promulgación de la Ley 30424. (Mori Sáenz, 2022, p. 618)

Si bien estos programas han sido importados del exterior y, en consecuencia, merecen ser acondicionados a nuestra cultura y realidad particulares, la informalidad en el sector privado es aún una característica importante de nuestra economía, por lo que los programas de *compliance* y su capacitación respectiva resultan indispensables para educar a la población en aras de frenar sustancialmente los comportamientos que corrompen el correcto funcionamiento del orden público y privado. En el ámbito privado, la implementación de estos programas al interior de las empresas, para un mejor entendimiento de los delitos y de sus alcances, se convierte en una imperiosa necesidad.

Las sanciones, de las que son pasibles las personas jurídicas que cometan estos delitos, pueden ir de una multa hasta la clausura definitiva de sus operaciones. Esta última sanción podría eventualmente ser una realidad, en los próximos meses, con aquellos partidos políticos que participaron en las elecciones presidenciales recientes y que fueron instrumentalizados, según la tesis fiscal –actualmente en etapa de juzgamiento–, para cometer delitos de corrupción y, principalmente, de lavado de activos.

El camino del *compliance* en el Perú aún es de largo aliento. No cabe duda de que muchos empresarios han puesto en marcha sus programas de cumplimiento. Pero también es evidente que la gran mayoría de empresas no los ha empezado aún. Es necesario que, mediante políticas de Estado, se logre homogeneizar el patrón conductual del sector privado frente a los actos de corrupción.

4. CONCLUSIONES

1. La criminalidad organizada, inclusive transnacional, ha sabido aprovechar la globalización y los avances de nuestra época para expandirse en la actividad pública y privada, elevando los niveles de corrupción a estándares inigualables. El Perú, al igual que los demás países latinoamericanos, a pesar de sus esfuerzos legislativos –que, por cierto, resultan ser recientes–, aún no logra establecer una política estatal robusta que permita, por un lado, prevenir y, por el otro, sancionar ejemplarmente a aquellos particulares y representantes de las personas jurídicas que cometan delitos de corrupción que, sin duda, afectan de manera directa e indirecta a toda la sociedad. Consideramos urgente que,

para combatir la corrupción, es necesario que se procure una estrategia integral de persecución y sanción de todas las formas de corrupción, que acepte como necesario la intervención del derecho penal en contextos donde todos los intervenientes son particulares que realizan conductas que comunican un serio riesgo para importantes intereses públicos. (Madrid Valerio & Palomino Ramírez, 2019, p. 52)

2. Sostenemos que la política de Estado debe ser global y comprender, con igual interés, los actos de corrupción en el ámbito público y privado. Son muy pocos los casos judiciales relativos al delito de corrupción en el ámbito privado y queda claro que, por sus implicancias negativas, la mayoría no llegan al conocimiento de las autoridades. La creación de mecanismos seguros para la realización de denuncias puede ser una herramienta útil para dicho fin. Coincido plenamente con la idea esbozada por Fernández Vásquez (2020):

El más grande error de la lucha anticorrupción es pensar que el foco del problema solo está en la Administración pública, cuando en las contrataciones privadas se ha convertido en una práctica común –casi un ritual– la realización de actos de corrupción para obtener beneficios. (p. 126)

3. Otro aspecto del que poco se escribe está relacionado con la posibilidad de que la autoridad competente, el Ministerio Público en su calidad de titular de la acción penal, conozca sobre la comisión de estos delitos. Pensar que los accionistas o los dueños de las empresas involucradas en actos de corrupción sean quienes denuncien estos hechos resulta poco creíble, dada la directa afectación a la que se expondrían. En ese mismo sentido, “es difícil que una persona jurídica denuncie directamente un acto de corrupción en el interior de su estructura, ya que ello conllevaría un perjuicio reputacional y económico en el sector empresarial y social de la persona jurídica” (Fernández Vásquez, 2020, p. 137).
4. Los programas de cumplimiento en materia penal resultan, hoy en día, las herramientas idóneas para fortalecer una política de prevención frente a los actos de corrupción en expansión en el ámbito privado. Su correcta implementación debe ir acompañada de una adecuada supervisión y control por parte de los propios interesados, entiéndase socios y accionistas de las empresas del sector privado, pero también por parte del Estado, que es el que ostenta un rol protagónico y exclusivo en la protección de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, debiendo proveer también al sector privado de mecanismos que faciliten la denuncia de los mismos y su eficaz tramitación y sanción.

REFERENCIAS

- Arismendiz, E. (2018). *Manual de delitos contra la Administración pública. Cuestiones sustanciales y procesales*. Instituto Pacífico.
- Bolea Bardon, C. (2013). El delito de corrupción privada. Bien Jurídico, estructura típica e intervenientes. *Indret*, (3). <https://indret.com/el-delito-de-corrupcion-privada/>
- Caro Caro, D., & Reyna Alfaro, L. (2019). *Derecho penal económico y de la empresa: t. II. Parte especial*. Gaceta Jurídica.
- Código Penal. Decreto Legislativo 635 de 1991. Arts. 241-A y 384. 8 de abril de 1991 (Perú).
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2017). Casación 661-2016/Piura. Sala Penal Permanente. 11 de julio del 2017. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/10/Cas-661-2016-Piura-Legis.pe_.pdf
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2020). Casación 392-2019/Ancash. Sala Penal Permanente. 30 de noviembre del 2020. [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/810f688040f4c285a209bf2cc217ec15](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/810f688040f4c285a209bf2cc2f7ec15/CAS+392-2019.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=810f688040f4c285a209bf2cc217ec15)
- Decreto Legislativo 1385 del 2018. Por el cual se sanciona la corrupción en el ámbito privado. 4 de septiembre del 2018. Diario Oficial El Peruano. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/192144/DL_1385.pdf?v=1593814898
- Fernández Vásquez, M. A. (2020). Los delitos de corrupción privada en el Perú. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 136, 125-137.
- Frisancho, X., & Peña, X. (1999). *Delitos contra la Administración pública*. Editorial FECAT.
- Madrid Valerio, C., & Palomino Ramírez, W. (2019). Análisis de la tipificación de la corrupción privada en el Perú: ¿una estrategia global contra la corrupción también debe involucrar a los particulares? *Ius et Veritas*, 58, 32-54. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/21264/20954>
- Mir Puig, S. (2016). *Derecho penal. Parte general*. BdeF.
- Mori Sáenz, P. (2022). *La responsabilidad penal de las empresas como mecanismo para la lucha contra la corrupción pública en Perú. Delitos contra la Administración pública. Debates Fundamentales*. Gaceta Jurídica.
- Paredes Infanzón, J. (2016). *Delitos contra el patrimonio. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*. Gaceta Jurídica.
- Pariona Arana, R. (2022). El bien jurídico en el delito de colusión. *Giuristi: Revista de Derecho Corporativo*, 3(6), 78-94. https://revistas.esan.edu.pe/index.php/giuristi/article/download/620/507?utm_source=perplexity

COMPLIANCE SIN FRONTERAS: LA BRÚJULA DEL COMERCIO INTERNACIONAL

THAIS ALEXANDRA LUQUE ASENG*

Universidad Tecnológica del Perú, Perú

Recibido: 16 de marzo del 2025 / Aceptado: 16 de marzo del 2025

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2025.n060.7809>

RESUMEN. El comercio internacional ha evolucionado continuamente en los últimos años. Los cambios constantes no solo han presentado grandes oportunidades, sino que también traen consigo potenciales riesgos que representan un peligro. De no ser tratados con la responsabilidad debida, estos pueden ocasionar graves consecuencias en el marco nacional y global. Por ello, la presencia del *compliance* en el comercio global es importante para garantizar la transparencia y la seguridad en las operaciones. En este artículo, se analiza el rol del *compliance* en el comercio internacional y la necesidad de un sistema integral que abarque todos los sectores del comercio. Además, se ilustran las consecuencias de ignorar el cumplimiento normativo a través de dos casos emblemáticos: el proyecto de la carretera Interoceánica Sur y la catástrofe de Beirut.

PALABRAS CLAVE: *compliance* / comercio internacional / aduanas / cumplimiento / puertos

* Estudiante de la Facultad de Derecho en la Universidad Tecnológica del Perú, con estudios en Derecho del Comercio Internacional y especialización en Organización, Gestión y Derecho Portuario por la Escuela de Posgrado de la Universidad San Ignacio de Loyola. Código ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-5637-7990>

COMPLIANCE WITHOUT BORDERS: THE COMPASS OF INTERNATIONAL TRADE

ABSTRACT. International trade has evolved continuously, the constant changes have not only presented great opportunities, but also potential risks that represent a danger, which if not treated with due responsibility can cause terrible consequences in the national and global framework, that is why the presence of compliance in global trade is important, since it guarantees transparency and security in operations. the role of compliance in international trade and the need for a comprehensive system that covers all sectors of trade is analyzed. In addition, the consequences of ignoring compliance are illustrated through emblematic cases such as the Southern Interceanic Highway and the Beirut catastrophe.

KEYWORDS: compliance / international trade / customs / ports

1. INTRODUCCIÓN

El 14 de noviembre del 2024 se inauguró el puerto de Chancay. Junto con el puerto del Callao, ha consolidado a Perú como el *hub* logístico más estratégico del Pacífico Sur. Este acontecimiento marcó un cambio significativo en el comercio exterior peruano, lo que ha abierto las puertas a nuevas inversiones y a un crecimiento económico significativo. En ese sentido, estos avances en el comercio exterior plantean desafíos en materia de cumplimiento normativo, los cuales deben ser abordados tanto por la empresa privada como por las entidades administrativas de la gestión aduanera y portuaria.

2. COMPLIANCE: DE LA FILOSOFÍA A LA PRÁCTICA EMPRESARIAL

2.1. Acercamiento al *compliance*

Podríamos decir que Ulpiano, uno de los más grandes juristas romanos y cuya influencia sigue vigente en nuestros tiempos, fue uno de los primeros en establecer una perspectiva de integridad. Además, definió la noción de justicia como un complemento de la concepción del derecho, fundamentada en tres reglas básicas: vivir honestamente, no dañar a los demás y dar a cada uno lo suyo. Desde esta perspectiva, podemos considerar que esta es la noción más antigua —aunque muy elemental— del *compliance* (cumplimiento normativo).

Definidas estas bases, no es difícil comprender que la honestidad se relaciona con los conflictos de interés. Por ello, es fundamental conocer cuáles son las directrices del cumplimiento normativo y cómo se implementan a nivel mundial. Por ejemplo, para Pejovés Macedo (2022), “el *compliance* es una herramienta de derecho preventivo que les permite a las empresas cumplir con sus obligaciones con la Administración pública y con otras empresas con las que tienen algún tipo de relación jurídica” (p. 211).

Entonces, se entiende por *compliance* al programa de cumplimiento normativo que se inserta de manera voluntaria dentro de las empresas, cuyo objetivo es evitar cualquier actuación indebida que la empresa pueda realizar en el quehacer cotidiano. Cabe resaltar que dichas conductas pueden derivar en actos de ilegalidad o infracción. Además, dicho objetivo se puede conseguir en el ajuste de la actuación empresarial a la normativa vigente. Por lo tanto, el *compliance* implica una autorregulación que esté conforme a la legislación vigente.

2.2. La autorregulación en el comercio exterior

Por *compliance* entendemos “ir más allá de la ley”, ya que este varía según los riesgos que se asumen de acuerdo con el rubro en que se aplique. Por eso se dice que el *compliance* es un traje a la medida, un traje que calza a la perfección en el comercio internacional.

Entonces, no se puede replicar un programa de cumplimiento de un rubro ajeno para poder ser implementado. Con la autorregulación se fortalece la protección de aquello que se busca resguardar, en este caso, el comercio internacional.

Por lo anterior, se considera que el *compliance* es un marco empresarial y económico, pero sobre todo jurídico, que trata de promover la autogestión de la actuación ética en el cumplimiento de las leyes y de los estándares que se aplican en una organización, empresa o entidad. En ese sentido, el *compliance* fomenta la autogestión ética en el cumplimiento de las normas y de los compromisos internos.

3. EL ROL DE LA GESTIÓN ADUANERA EN EL COMPLIANCE

Para hablar del rol de las aduanas en el *compliance*, es necesario revisar las funciones que desempeñan. El papel de las aduanas ha cambiado significativamente debido a la evolución del comercio. Primero fueron concebidas como un ente meramente recaudador; luego, se enfocaron en los controles y el cumplimiento normativo; y más adelante, se transformaron en aduanas facilitadoras con múltiples funciones, cuyo rol es fundamental en el crecimiento de los países y en el comercio internacional.

Las funciones de las aduanas consisten en facilitar el comercio legítimo y asegurar el justo recaudo. Además, tienen la tarea de promover la innovación mediante la protección de los derechos de propiedad intelectual y el control del ingreso de mercancías a los mercados locales, incluyendo la supervisión de calidad, la regulación de mercancías prohibidas y la identificación de productos de alto riesgo. Asimismo, las aduanas son responsables de garantizar que todos los flujos transfronterizos de bienes, personas y medios de transporte cumplan con la legislación aduanera nacional y con los tratados internacionales.

El actual entorno del comercio transfronterizo exige pensar en una gestión aduanera integral, visionaria, consciente de las diferentes realidades y necesidades a nivel local, regional y global. Se enfatiza de manera especial en la gestión estratégica, la comunicación y la colaboración, tanto a nivel nacional como internacional, y la utilización de la innovación a los fines de mitigar riesgos, facilitar el comercio, garantizar la recaudación justa y protección de la sociedad, luchar contra la falsificación, el terrorismo y la delincuencia transnacionales. Todo ello con el fin de mejorar paralelamente los niveles de seguridad de la cadena de suministros, así como fomentar iniciativas sustentables para el cuidado de nuestro planeta. Su exploración en la obra puede constituir un punto de reflexión a su respecto (Juárez Allende, 2020, p. 21).

Ahora bien, es importante realizar una división con relación en los programas de cumplimiento que se aplican en el comercio internacional —el de la empresa privada y la gestión pública— y es que la administración aduanera representa un organismo muy importante en el comercio internacional.

3.1. La Organización Mundial de Aduanas y su estándar de cumplimiento

La Organización Mundial de Aduanas (OMA) tiene la función de desarrollar estándares globales y fomentar la cooperación y la creación de capacidades dentro de las aduanas para que cumplan con sus respectivas funciones. Para cumplir con tal fin, la OMA cuenta con una secretaría general, una secretaría general adjunta y tres direcciones, de las cuales la más grande es la Dirección de *Compliance* y Facilitación. Esta dirección se divide en dos subdirecciones: la Subdirección de Procedimientos y Facilitación y la Subdirección de Ejecución y Cumplimiento. Esta última desempeña un rol fundamental en la implementación de buenas prácticas en las aduanas de todo el mundo y en la identificación de riesgos en diferentes países y regiones (Juárez Allende, 2020).

Asimismo, se encarga de ayudar a los miembros a implementar controles efectivos y eficientes, así como a desarrollar estándares y recomendaciones internacionales. En este ámbito, existen comités y diversos órganos clave para el *compliance* aduanero a nivel mundial, como el Grupo de Trabajo sobre Fraude Comercial, la Gestión de Red de Control Aduanero y el Grupo de Falsificación y Piratería de la OMA, entre otros (Juárez Allende, 2020).

Por un lado, la OMA produce instrumentos legales de obligatorio cumplimiento para sus miembros, como el Convenio de Nairobi, que prevé la asistencia administrativa mutua en la prevención, investigación y represión de los delitos aduaneros (Comunidad Andina, 1977). A través de este convenio, las aduanas que son parte de la OMA intercambian información sobre operaciones ilícitas. Por otro lado, dentro de las declaraciones más relevantes se encuentra la Declaración de Arusha sobre buen gobierno y ética, una de las más importantes en el comercio internacional, ya que establece los principios básicos para promover la integridad y combatir la corrupción en las administraciones aduaneras (Organización Mundial de Aduanas, 2003). Diversas administraciones de la región han acogido los preceptos de la Declaración de Arusha, por lo que han integrado muchos de los procedimientos de *compliance* en el comercio internacional.

4. EL SISTEMA DE CUMPLIMIENTO INTEGRAL

La facilitación de comercio ya no es solamente aduanera, sino multiactor. Si un país quiere ser eficiente en su cadena de suministro, debe concebir su sistema de facilitación como un todo. Teniendo en cuenta esto, el *compliance* debe aplicarse en el comercio internacional de manera integral y no solo limitarse al ámbito aduanero. Entonces, si bien es un punto importante, es necesario entender el comercio internacional de manera global. Por lo tanto, los programas de cumplimiento normativo deben aplicarse a todos los sectores involucrados en el tráfico global de mercancías, como el portuario, marítimo, seguros, etcétera.

El sector marítimo tiene gran relevancia en el comercio internacional, ya que entre el 80 % y 90 % del tráfico mercantil internacional se realiza por vía marítima. Esto expone a dicho sector a riesgos derivados de su actividad, como puede ser el contrabando, cohecho internacional, estafa, problemas medioambientales, corrupción y tráfico de drogas y armas, en los que el transporte en buques es el más utilizado debido al volumen de la carga.

En un mundo cada vez más globalizado y regulado, los riesgos evolucionan de manera constante, por lo que el sector marítimo y logístico enfrenta desafíos crecientes para cumplir con las normas internacionales. La implementación de un sistema global de cumplimiento no es una necesidad legal, sino también es la clave para garantizar la competitividad y la sostenibilidad en el mercado.

5. EL RIESGO DE IGNORAR: CUANDO EL INCUMPLIMIENTO GENERA CRISIS

El comercio exterior de un país es fundamental para su desarrollo económico, ya que impulsa la industrialización, genera empleo y fortalece la competitividad global. No obstante, este crecimiento representa nuevos desafíos en materia de cumplimiento normativo, pues la falta de control y transparencia no solo implica un perjuicio económico para las empresas y organismos, sino que puede afectar el desarrollo nacional y poner en riesgo la seguridad de un país.

Para poner en contexto las consecuencias que puede ocasionar la omisión del *compliance* en el comercio internacional, a continuación, se presentan dos casos emblemáticos en los que se evidencia cómo la falta de controles adecuados causa daños económicos, sociales y ambientales de gran magnitud.

5.1. Caso carretera Interoceánica Sur y la frontera Perú-Brasil

El proyecto de la carretera Interoceánica Sur –conocido también como la Iniciativa de Integración de la Infraestructura Regional Suramericana - Sur (IIRSA Sur)– representa un importante corredor comercial en cuanto a infraestructura. Esto se debe a que reduce considerablemente los tiempos de viaje entre Brasil y Perú, pues los tiempos pasaron de 55 horas y 45 minutos a 38 horas (TV Perú Noticias, 2020). Asimismo, este proyecto representa una de las mejores rutas de comercio, pues por vía marítima un viaje de Perú a Brasil puede durar hasta veintiséis días, lo que evidencia que se deben optimizar las operaciones logísticas.

Con todo lo mencionado, se podría creer que la carretera Interoceánica Sur contribuye al crecimiento económico sostenible de las comunidades; sin embargo, todo parece estar más lejos de la realidad. La carretera Interoceánica Sur comenzó su funcionamiento en

el 2010 y, luego de catorce años, las relaciones comerciales entre Perú y Brasil no han incrementado ni mostrado avances, por lo que no se ha aprovechado esta vía en su verdadero potencial.

Por su parte, Brasil representa una potencia económica y una de las economías más grandes de América del Sur, lo que debería representar un beneficio para el Perú por su cercanía geográfica. Sin embargo, si bien la IIRSA Sur es una carretera de gran magnitud, no se ha promovido favorablemente su uso debido a las irregularidades y corrupción que giran en torno a ella, pues el Gobierno peruano ha hecho una inversión cuestionada por sus características económicas sobredimensionadas. Además, fue aprobada apresuradamente, obviándose procesos administrativos básicos para hacer viable su ejecución. Desde el año 2006, y en ejercicio de sus funciones, la Contraloría ha desarrollado diversas labores de control (previo, simultáneo y posterior) a los procesos de promoción y a la ejecución contractual de los citados contratos de concesión, emitiendo los respectivos informes (Andina, 2015).

Por otro lado, uno de los mayores problemas es la ausencia de control aduanero en la aduana de Madre de Dios, lo que ha convertido a esta carretera en una vía de narcotráfico, una nueva ruta de la droga que fomenta el cultivo de coca en las zonas aledañas y el incremento de las llamadas narcomotos, es decir, que son motocicletas utilizadas para transportar droga a través de la Interoceánica hasta Brasil (Mc Cubbin, 2024). Entonces, el discurso de integración con Brasil y los beneficios al Perú no se han materializado hasta la fecha y solo han generado una nueva ruta de la cocaína. Esto evidencia cómo la falta de cumplimiento, la corrupción interna en la organización aduanera y los sobornos no permiten que se explote debidamente el comercio entre ambos países.

5.1.1. Posibles soluciones

En lo investigado en la tesis *Factores que limitan el uso de la carretera Interoceánica Sur en el intercambio comercial entre la región sur del Perú con Brasil y Bolivia*, diversos representantes manifestaron sobre los servicios conexos lo siguiente (Chávez Hernández, 2019, p. 35):

De acuerdo con los servicios conexos, el representante de ADEX planteó que se debería implementar un centro de atención fronterizo. Similar a esta opinión, el representante de COMEX indicó que en la aduana se debe digitalizar todo para que los procesos aduaneros no generen corrupción. Siguiendo esta línea, el representante de MINCETUR agregó que deben desarrollarse plataformas logísticas que ayuden a los centros de atención y mejorar el internet, que es débil ... Como comentó el representante del MTC, se debe desarrollar una red de fibra óptica nacional que permita un sistema de banda ancha a nivel nacional. Aunque se tenga que invertir en costos en tecnología, esto permitirá otras soluciones más económicas en el futuro. Sin embargo, si

se quisiera implantar la fibra óptica, el costo es diez veces menor que cuando se empezó el proyecto de la carretera, y es un servicio necesario por la naturaleza que tiene la carretera.

Entonces, es importante que el Estado tome cartas en el asunto y establezca programas de cumplimiento necesarios que permitan mitigar riesgos.

5.2. Catástrofe de Beirut

El *compliance* busca evitar riesgos que puedan afectar a la organización; sin embargo, debido a la naturaleza del comercio internacional, estos suelen afectar a terceros. Por ello, el cumplimiento normativo tiene que aplicarse con la seriedad que amerita, porque sus consecuencias pueden derivar en grandes catástrofes, incluso de alcance nacional, como lo ocurrido en Beirut en el año 2020.

El 4 de agosto del 2020 se viralizaron imágenes terribles por todo el mundo sobre esta catástrofe y causaron gran conmoción. La explosión de 2700 toneladas de nitrato de amonio arrasó el centro de la ciudad, lo que provocó la muerte de 218 personas y dejó más de 4000 heridos. Las investigaciones apuntan a que hubo negligencia con respecto al almacenamiento del material químico usado para la fabricación de bombas: la carga fue almacenada durante seis años al lado de un almacén de bidones con carburante, sin medidas de seguridad.

En la investigación realizada por Reuters (Nakhoul, 2020), Badri Daher, director general de la aduana libanesa, declaró que la aduana había enviado seis documentos al Poder Judicial para advertir que el material almacenado representaba un peligro. Asimismo, según documentos a los que Reuters tuvo acceso, la aduana libanesa había pedido al Poder Judicial, en el 2016 y 2017, que solicitara a la agencia marítima interesada que trasladara o aprobara la venta del nitrato de amonio, extraído del buque de carga Rhosus y depositado en el almacén 12, para garantizar la seguridad del puerto. Uno de dichos documentos citaba solicitudes similares en el 2014 y el 2015 (Nakhoul, 2020).

El siniestro no solo cobró cientos de vidas humanas, sino que ocasionó una crisis económica en Líbano y destruyó por completo un puerto, nodo clave para el comercio exterior. Además, esta situación afectó tanto a las importaciones como a las exportaciones, así como a la seguridad alimentaria.

Por último, el caso de Beirut subraya la necesidad de políticas de *compliance* más estrictas en el comercio internacional, la gestión aduanera y el sector portuario. En esa línea, un sistema de cumplimiento efectivo —que contemple auditorías periódicas, supervisión transparente y sanciones para el incumplimiento— es clave para prevenir tragedias similares en el futuro. Esto demuestra cómo la falta de *compliance* puede tener un impacto directo en la estabilidad económica y social de una nación.

6. GLOBAL TRADE COMPLIANCE: PREVENCIÓN, GESTIÓN DE RIESGOS Y TRANSPARENCIA

6.1. Actores privados del comercio internacional

Para abarcar este punto es importante reconocer cuáles son los tipos de empresas que participan en el comercio internacional:

- Importadoras y exportadoras (fabricantes, productores, distribuidores y comercializadores)
- Empresas logísticas y de transporte (navieras, empresas de fletamientos, *freight forwarders*)
- Agentes aduaneros
- Empresas del sector portuario (administradoras de puertos, empresas de depósito y otros servicios portuarios)
- Empresas del sector financiero y aseguradoras

6.2. ¿Qué busca el compliance?

Los fines del compliance son los siguientes:

- Generar condiciones para construir una cultura de legalidad al interior de la corporación
- Fortalecer la identidad de la empresa dentro del personal y establecer el código de conducta
- Generar credibilidad y prestigio para la empresa
- Minimizar riesgos identificando las áreas sensibles

6.3. Implementación del programa de cumplimiento

La prevención implica organización. Según la Ley 30424 del 2016 y su reglamento, los programas de cumplimiento deben contemplar varios requisitos, entre ellos el compromiso de la alta dirección. Esto se explica porque la prevención necesita de recursos económicos adicionales para la empresa. Además, el directorio debe nombrar a un oficial de cumplimiento. Para ello, se tienen que adoptar una serie de medidas para garantizar el funcionamiento del sistema.

En primer lugar, es importante tener en cuenta que es necesario crear un órgano interno independiente. Este debe contar con un equipo capaz de estar informado y prevenir posibles actuaciones ilegales, ilícitas, infracciones de tipo administrativo o

cualquier tipo de actuación que pueda llevar a la empresa a alguna clase de sobrecoste empresarial. Por lo tanto, hablamos de un sistema preventivo de carácter general, que debe desarrollarse en diversos ámbitos: civil, laboral y cualquier tipo de actuación que requiera un asesoramiento jurídico previo y, evidentemente, financiero. Para ello, conceptos como transparencia, responsabilidad corporativa y buen gobierno son fundamentales.

En segundo lugar, la organización de la persona jurídica y la existencia de órganos de control facilitan la implementación de un programa de cumplimiento. La puesta en marcha de estos modelos de prevención implica cumplir con una serie de requisitos mínimos, como establecer un canal de denuncias, tener un sistema de investigaciones internas, capacitar al personal y, evidentemente, evaluar los riesgos de la empresa.

6.4. ¿Cómo desarrollar un buen sistema de cumplimiento?

Las 3R son claves: realidad, riesgo y rendimiento. Primero, se debe conocer el entorno organizativo de la empresa (realidad), es decir, comprender la organización y cuál es el contexto en el que se maneja, sus necesidades y las expectativas de las partes con las que se va a relacionar. Con esto se podrá determinar cuál es el alcance del sistema de cumplimiento. Luego, se identifica el entorno normativo y regulatorio que puede afectar a la empresa (riesgo), como las leyes, las regulaciones y los permisos. Finalmente, se establecen controles y se procede con la supervisión y evaluación (rendimiento).

6.5. Factores clave

Desde el punto de vista de las empresas, la raíz de todo es la fracción arancelaria, por lo que es muy importante verificar las regulaciones y restricciones a las que está sujeto el producto objeto del negocio, con el fin de prevenir e identificar todos los riesgos que giran en torno a la operación. Asimismo, se deben analizar los riesgos en los que pueda incurrir una empresa.

Asimismo, es importante que las agencias de aduana conozcan a sus clientes. No solamente es importante conocer cuál es la entidad con la que se van a establecer negocios, sino saber quiénes son sus beneficiarios.

6.6. ¿Por qué es tan importante contar con un programa de gestión de cumplimiento?

El peor daño que puede afectar a una organización es el daño reputacional. Este impacto resulta aún mayor en aquellas que no cuentan con un programa de cumplimiento, pues el daño puede ocurrir en una situación imprevista.

Entonces, resulta importante elaborar un modelo de prevención sólido con el asesoramiento de evaluadores de riesgo y profesionales aptos en la materia. A través de esta actividad, la gerencia legal y el oficial de cumplimiento protegen su rol dentro

de la empresa. De igual manera, debe promoverse la implementación de modelos de prevención que realmente analicen y ataquen los riesgos que existan en la empresa y que no sirvan simplemente como un mecanismo estratégico para evadir la responsabilidad.

7. CONCLUSIONES

El comercio exterior de un país es crucial para su crecimiento económico. La inauguración del puerto de Chancay y el desarrollo de futuros proyectos representan un avance en la infraestructura y la apertura a nuevos mercados, pero también traen consigo riesgos, por lo que es importante que las entidades sigan las normas internacionales. En ese sentido, el *compliance* es una herramienta que sirve para asegurar operaciones comerciales claras, sostenibles y en línea con las mejores prácticas del mundo.

La implantación de maneras de seguir las reglas es crucial para un desarrollo duradero del comercio internacional, ya que reduce riesgos y apoya la competitividad y la transparencia entre las empresas. Del mismo modo, fomentar una cultura de legalidad y fortalecer las habilidades de administración y control constituyen aspectos clave que las organizaciones deben considerar para asegurar un comercio seguro, ético y alineado a las normas globales.

Ignorar la importancia del cumplimiento puede causar daños enormes, como se ha evidenciado en los casos de comercio internacional referidos en este artículo. La ausencia de controles buenos no solo afecta económicamente, sino que también puede crear crisis medioambientales y sociales de gran magnitud. Por eso, es necesario que las firmas, el sector público y los grupos internacionales trabajen unidos para fortalecer los sistemas de cumplimiento completo.

En un planeta globalizado y en cambio constante, el cumplimiento normativo no debe verse solo como una obligación legal, sino como una ventaja competitiva y un compromiso con la ética y el cuidado del medioambiente. En esa línea, la adecuada implementación de programas de cumplimiento permitirá que el negocio exterior siga siendo un motor de crecimiento y asegurará que las formas que se crean traigan beneficios verdaderos para el país y la comunidad.

REFERENCIAS

- Andina. (2015). *Contraloría detecta irregularidades en carretera Interoceánica Sur*. <https://andina.pe/agencia/noticia-contraloria-detecta-irregularidades-carretera-interoceanica-563443.aspx>
- Chávez Hernández, G. (2019). *Factores que limitan el uso de la carretera Interoceánica Sur en el intercambio comercial entre la región sur del Perú con Brasil y Bolivia*

- [Tesis de licenciatura, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas]. Repositorio Académico UPC. <http://hdl.handle.net/10757/625689>
- Comunidad Andina. (1977). *Convenio internacional sobre asistencia mutua administrativa para prevenir, investigar y reprimir las infracciones aduaneras*. Consejo de Cooperación Aduanera. <https://app.vlex.com/vid/906017369>
- Juárez Allende, H. H. (2020). *La Organización Mundial de Aduanas. Pasado, presente y futuro*. Tirant Lo Blanch.
- Ley 30424 del 2016. Por la cual se regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional. 21 de abril del 2016. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/07/Ley-30424-LPDerecho.pdf>
- Mc Cubbin, R. (2024, 17 de noviembre). Alertan que cinco carreteras en la Amazonía de Perú podrían facilitar operaciones de grupos armados internacionales. *Infobae*. <https://www.infobae.com/peru/2024/11/17/alertan-que-cinco-carreteras-en-la-amazonia-de-peru-podrian-facilitar-operaciones-de-grupos-armados-internacionales/>
- Nakhoul, S. (2020, 5 de agosto). *Initial investigations point to negligence as cause of Beirut blast, source says*. Reuters. <https://www.reuters.com/article/world-initial-investigations-point-to-negligence-as-cause-of-beirut-blast-source-says-idUSKCN2511G7>
- Organización Mundial de Aduanas. (2003). *Declaración de Arusha (revisada). Declaración del Consejo de Cooperación Aduanera concerniente al buen gobierno y a la ética en las aduanas*. https://www.wcoomd.org/~/media/wco/public/es/pdf/about-us/legal-instruments/declarations/arusha_declaration_revised_spanish.pdf
- Pejovés Macedo, J. A. (2022). *Derecho marítimo y comercio internacional. Capítulos sobre puertos, transporte y comercio marítimo*. Universidad de Lima, Fondo Editorial.
- TV Perú Noticias. (2020, 5 de agosto). *IIRSA Sur: el motor del comercio de Sudamérica hacia Asia-Pacífico a través de ejes de integración y desarrollo*. <https://tvperu.gob.pe/noticias/economia/iirsa-sur-el-motor-del-comercio-de-sudamerica-hacia-asia-pacifico-a-traves-de-ejes-de-integracion-y-desarrollo>

LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN EL PERÚ. ¿UN MODELO DE COMPLIANCE FUNCIONAL?

ALEJANDRO VARGAS*

Universidad CEU San Pablo, España

Recibido: 31 de marzo del 2025 / Aceptado: 10 de abril del 2025

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2025.n060.7848>

RESUMEN. La evolución normativa en materia de protección de datos personales en el Perú ha sido clave para consolidar estándares de privacidad y seguridad. Este artículo analiza cómo dicho desarrollo, desde la Ley de Protección de Datos Personales hasta las recientes modificaciones introducidas por su reglamento, configura lo que podría considerarse un programa de cumplimiento especializado. Se examinan los aspectos esenciales de la Ley y los cambios más relevantes del nuevo reglamento, orientados a transformar la cultura de cumplimiento y a elevar los estándares en el contexto global. Finalmente, se presentan los principales desafíos y oportunidades que este régimen plantea para la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

PALABRAS CLAVE: protección de datos personales / *corporate compliance* / programa de cumplimiento / principio de responsabilidad proactiva

* Magíster en Investigación en Ciencias Jurídicas por la Universidad CEU San Pablo. Gerente senior de servicios legales de KPMG en Perú.

PERSONAL DATA PROTECTION IN PERU: A FUNCTIONAL COMPLIANCE MODEL?

ABSTRACT. The regulatory evolution of personal data protection in Peru has been key to consolidating privacy and security standards. This article analyzes how this development—from the Personal Data Protection Law to the recent amendments introduced by its regulation—shapes what could be considered a specialized compliance program. It examines the essential aspects of the law and the most relevant changes in the new regulation, aimed at transforming the compliance culture and raising standards in the global context. Finally, it presents the main challenges and opportunities that this regime poses for the effective protection of citizens' fundamental rights.

KEYWORDS: personal data protection / corporate compliance / compliance program / accountability principle

1. INTRODUCCIÓN

En el Perú, la protección de datos personales ha emergido como un componente esencial dentro del *corporate compliance*. A pesar de que su régimen de cumplimiento no cuenta con una designación formal en nuestro ordenamiento jurídico (como programa, modelo o sistema, por ejemplo), hoy por hoy, tras la entrada en vigor del nuevo reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, sus características funcionales –obligaciones preventivas, controles internos, gestión de riesgos y mecanismos de supervisión– lo aproximan a lo que, en la práctica, constituiría un verdadero programa de cumplimiento normativo especializado.

Este artículo analiza la Ley de Protección de Datos Personales y las modificaciones introducidas por el nuevo reglamento, evidenciando cómo estas configurarían un régimen con atributos funcionales de un programa de cumplimiento normativo. El análisis busca evidenciar que la normativa no se limita a imponer obligaciones formales, sino que establece una estructura orientada a la prevención y la gestión de riesgos, con el objetivo de garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

2. CUESTIONES BÁSICAS: EL ABC QUE TODOS DEBEMOS CONOCER

La Ley 29733, Ley de Protección de Datos Personales (en adelante LPDP), entró en vigencia plena en mayo del 2015. No obstante, el régimen peruano en esta materia se sustenta en un conjunto de disposiciones que conforman la denominada normativa de protección de datos personales (en adelante normativa PDP)¹.

A más de una década de su vigencia, persiste un desconocimiento generalizado, tanto en el sector público como en el privado, sobre el contenido y alcance de la normativa. Esta situación genera una falta de protección adecuada de los derechos relacionados con los datos personales y del cumplimiento de las obligaciones que dicha protección exige.

Es fundamental iniciar este análisis explicando ciertos conceptos y aspectos básicos para comprender el régimen de protección de datos personales y su evolución a lo largo del tiempo, hasta llegar al reciente nuevo reglamento, aprobado por Decreto Supremo 016-2024-JUS (en adelante, el nuevo reglamento), que derogó el anterior y que entró en vigencia el 30 de marzo de este año.

1 Esta comprende normas como el Decreto Legislativo 1353 y su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo 019-2017-JUS; la Resolución Directoral 80-2019-JUS/DGTAIPD, que aprueba la Guía práctica para la observancia del deber de informar; el Decreto de Urgencia 07-2022; la Resolución Directoral 02-2020-JUS/DGTAIPD, que aprueba la Directiva para el tratamiento de datos personales mediante sistemas de videovigilancia; y la Resolución Directoral 023-2025-JUS/DGTAIP, que aprueba la Guía para el tratamiento de datos personales realizado por las juntas de propietarios y administradores.

2.1. ¿Qué son los datos personales?

El nuevo reglamento define a los datos personales como “aquella información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica, sobre hábitos personales, de localización, identificadores en línea o de cualquier otro tipo concerniente a aspectos físicos, económicos, culturales o sociales de las personas naturales que las identifica o las hace identificables” (Decreto Supremo 016-2024-JUS, artículo III).

Por otro lado, la normativa reconoce una subespecie de datos personales, denominados datos sensibles, los cuales se definen como

aquella información relativa a datos genéticos o biométricos de la persona natural, datos neuronales, datos morales o emocionales, hechos o circunstancias de su vida afectiva o familiar, los hábitos personales que corresponden a la esfera más íntima, la información relativa a la afiliación sindical, salud física o mental u otras análogas que afecten su intimidad. (Decreto Supremo 016-2024-JUS, artículo III)

2.2. ¿Quiénes son considerados titulares de datos personales?

Son, únicamente, las personas naturales. Esta categoría no discrimina a las personas naturales nacionales o extranjeras, ni entre mayores y menores de edad. De hecho, los menores de edad gozan de un nivel superior de protección en muchos casos, como en el tratamiento de sus datos personales en internet (Decreto Supremo 016-2024-JUS, capítulo IV, artículo 25).

2.3. ¿Qué derechos tienen los titulares de datos personales?

Partiendo del derecho fundamental a la protección de datos personales (reconocido en el numeral 6 del artículo 2² de la Constitución Política del Perú), los titulares tienen los denominados derechos ARCO (acceso, rectificación, cancelación y posición). Estos incluyen, principalmente, el derecho a ser informados sobre el tratamiento de sus datos, así como a acceder a ellos, rectificarlos, cancelarlos, oponerse a su uso y exigir que se procesen de manera objetiva.

Así, por el derecho a la información, el titular de los datos personales tiene derecho a ser informado en forma detallada, sencilla, expresa, inequívoca y de manera previa a su recopilación, sobre la finalidad del tratamiento de sus datos, los destinatarios, el banco de datos, el responsable, el carácter obligatorio de sus respuestas, la transferencia, el plazo de conservación, las decisiones automatizadas, los mecanismos para ejercer sus derechos, entre otros elementos.

² Artículo 2, numeral 6: toda persona tiene derecho a que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

Este derecho constituye uno de los ejes prioritarios de interpretación y fiscalización por parte de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales (en adelante ANPD) en cuanto a su interpretación y desarrollo. Existen numerosas opiniones consultivas al respecto e, inclusive, una *Guía práctica para la observancia del “Deber de informar”* (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2019), elaborada con el propósito de orientar de forma práctica y sencilla a los responsables del tratamiento de los datos personales sobre cómo dar cumplimiento al derecho-deber de información establecido en el artículo 18 de la LPDP.

Por otro lado, el derecho al acceso implica que el titular sea informado de manera clara, expresa, indubitable y con un lenguaje sencillo, sobre sus datos personales que son objeto de tratamiento. Esto incluye la forma en que sus datos fueron recopilados, las razones que motivaron su recopilación, quién solicitó dicha recopilación, así como las transferencias realizadas o previstas de esos datos.

El derecho al acceso comprende también el derecho a la portabilidad de datos personales. Este derecho permite al titular solicitar sus datos personales, facilitados a un titular o responsable de banco de datos, en un formato estructurado, de uso común y lectura mecánica, para transmitirlos a otro responsable o titular de banco de datos personales. Esto aplica cuando el tratamiento se basa en el consentimiento, en una relación contractual en la que el titular del dato es parte, o cuando el tratamiento se realiza mediante medios automatizados.

El derecho a la portabilidad de datos ha sido recientemente reconocido en el nuevo reglamento. Sin embargo, hasta la fecha de elaboración de este documento, aún no existen opiniones consultivas de la ANPD que lo desarrolle. No obstante, dada la reciente inclusión de este derecho, resulta pertinente destacar lo señalado por Puccinelli (2017):

La consagración normativa del derecho a la portabilidad de los datos personales es, por lejos, la novedad tecnológicamente más importante —tanto por su incidencia práctica como por su complejidad técnica— que están incorporando las legislaciones más recientes (afirmación que no niega la importancia de los también noveles principios de privacidad por diseño y por defecto, *accountability*, etcétera). Es cierto que por sus características no puede tener la operatividad plena y directa que caracteriza a los restantes derechos ARCO, y por ello queda un largo camino reglamentario por recorrer que no se vislumbra como sencillo, especialmente a la hora de establecer tanto los parámetros que caractericen los “formatos estructurados comúnmente utilizados” como las normas técnicas, modalidades y procedimientos para la transferencia y la debida protección de datos personales involucrados. (p. 228)

Mediante el derecho a la rectificación, el titular de datos personales puede solicitar la modificación de aquellos datos que sean inexactos, erróneos o falsos. Además, tiene también derecho a solicitar la actualización de los datos que hayan sido modificados

a la fecha del ejercicio del derecho. Asimismo, tiene derecho a solicitar la inclusión o incorporación de sus datos en un banco de datos personales, si considera que existe información faltante, incompleta, omitida o eliminada, y que sea necesaria para el tratamiento de sus datos.

El titular también tiene derecho a la supresión o cancelación de sus datos personales cuando estos hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad con la cual fueron recopilados, cuando haya vencido el plazo establecido para su tratamiento, cuando haya revocado su consentimiento para el tratamiento, y en los demás casos en los que no estén siendo tratados conforme a la LPDP y al nuevo reglamento. Sin perjuicio de ello, el ejercicio de este derecho se encuentra restringido cuando los datos personales deban ser conservados en virtud de razones históricas, estadísticas o científicas, de acuerdo con la legislación aplicable, o en las relaciones contractuales entre el responsable y el titular de los datos personales que justifiquen su tratamiento.

El derecho de oposición permite al titular de los datos personales oponerse en cualquier momento al tratamiento de sus datos personales o solicitar su cese, cuando no haya prestado su consentimiento para su recopilación. Incluso si lo hubiera hecho, el titular tiene derecho a oponerse al tratamiento de sus datos si acredita la existencia de motivos fundados y legítimos relacionados con una situación personal concreta que justifique el ejercicio de este derecho.

Por otro lado, a través del derecho al tratamiento objetivo, el titular de los datos personales tiene derecho a no ser objeto de decisiones, automatizadas o no, que le produzcan efectos jurídicos, discriminación o le afecten de manera significativa. Esto incluye aquellas decisiones basadas únicamente en tratamientos automatizados destinados a evaluar, analizar o predecir, sin intervención humana, determinados aspectos personales, como su rendimiento profesional, situación económica, estado de salud, orientación o identidad sexual, fiabilidad o comportamiento, entre otros. Este derecho se exceptúa, por ejemplo, en el marco de la negociación, celebración o ejecución de un contrato, o en los casos de evaluación con fines de incorporación a una entidad pública, de acuerdo con la Ley, sin perjuicio de la posibilidad de defender su punto de vista, para salvaguardar su legítimo interés.

Finalmente, se reconoce el derecho a la tutela, mediante el cual el titular puede recurrir a la ANPD o al Poder Judicial en caso de que el titular o el encargado del banco de datos personales deniegue, total o parcialmente, el ejercicio de los derechos ARCO. Además, el titular tiene derecho a ser indemnizado en caso de verse afectado por el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa PDP.

2.4. ¿Qué se entiende por tratamiento de datos personales?

Es cualquier operación o conjunto de operaciones, automatizadas o no, que se realicen sobre los datos personales o conjuntos de datos personales. El tratamiento de datos personales comprende la recopilación, registro, organización, almacenamiento, conservación, elaboración, modificación, extracción, consulta, utilización, bloqueo, supresión, comunicación por transferencia, difusión o cualquier otra forma de procesamiento que facilite el acceso, correlación o interconexión de los datos personales.

2.5. ¿Qué es un banco de datos personales?

Es el conjunto organizado de datos de personas naturales, computarizado o no, y estructurado conforme a criterios específicos, que permite acceder sin esfuerzos desproporcionados a los datos personales, ya sea que el banco esté centralizado, descentralizado o repartido de forma funcional o geográfica. Los bancos de datos personales no se restringen a un soporte específico, pues pueden encontrarse en soporte físico, magnético, digital, óptico u otro.

2.6. ¿A quiénes aplica la LPDP y su reglamento?

La normativa resulta aplicable a las personas naturales, entidades públicas o instituciones del sector privado que realicen tratamiento de datos personales, considerando los supuestos de excepción previstos en el artículo 3 de la LPDP y en el artículo V del nuevo reglamento. De acuerdo con ello, la normativa reconoce tres sujetos (obligados) que pueden participar en el tratamiento de los datos personales:

- El titular del banco de datos personales es la persona natural, persona jurídica de derecho privado o entidad pública que determina la finalidad y contenido del banco de datos personales, su tratamiento y las medidas de seguridad.
- El responsable del tratamiento es la persona natural, persona jurídica de derecho privado o entidad pública que decide sobre la finalidad y medios del tratamiento de datos personales. El responsable no necesariamente es el titular del banco de datos, puede ser cualquier persona que decida sobre el tratamiento de datos personales, aun cuando no se encuentre en un banco de datos personales.
- El encargado del tratamiento de datos personales es la persona natural, persona jurídica o entidad pública que realiza el tratamiento de datos por cuenta u orden del responsable del tratamiento o del titular del banco de datos personales.

Finalmente, es importante señalar que la norma no tiene una restricción territorial para su aplicación; comprende, inclusive, a sujetos no establecidos dentro del territorio peruano, conforme lo indica el artículo VI del nuevo reglamento.

2.7. ¿Cuáles son las principales obligaciones en materia de protección de datos personales?

Los sujetos mencionados deben cumplir con ciertas obligaciones previstas en la normativa PDP para garantizar el tratamiento adecuado de los datos personales. Así, el titular de los bancos de datos o el responsable del tratamiento deben cumplir, entre otras, con la obligación de inscribir sus bancos de datos ante el Registro Nacional de Protección de Datos Personales, informar a la ANPD sobre la realización de flujo transfronterizo de datos personales, atender los pedidos de tutela que formulen los titulares de datos personales sobre los derechos ARCO, cumplir con el deber de confidencialidad, cumplir con el derecho-deber de informar, obtener el consentimiento de manera previa al tratamiento, cuando corresponda, implementar las medidas de seguridad necesarias para garantizar la protección de los datos personales, designar un representante en el territorio peruano o para el territorio peruano, notificar a la autoridad y registrar incidentes de seguridad, contar con un documento de seguridad, designar, cuando corresponda, a un oficial de datos personales, elaborar un código de conducta (voluntario), y realizar una evaluación del impacto relativo a la protección de datos personales (voluntario).

Habiendo desarrollado los conceptos y aspectos básicos de la normativa PDP, es pertinente abordar las principales modificaciones al régimen de protección de datos personales introducidas por el nuevo reglamento.

3. EL CAMBIO DE MINDSET: EL NUEVO REGLAMENTO

El nuevo reglamento entró en vigencia el 30 de marzo del 2025, e introdujo nuevas disposiciones que refuerzan significativamente el régimen de protección de datos personales en el Perú. Estas modificaciones nos acercan a estándares de protección más elevados, como los desarrollados en la Unión Europea. Por ello, es necesario abordar los principales cambios incorporados en este documento.

3.1. Nuevos principios rectores

Se desarrollan dos nuevos principios rectores:

- El principio de transparencia implica que el tratamiento de datos personales debe ser comunicado de manera permanente, clara, fácil de entender y accesible al titular de datos personales. Se debe informar las condiciones del tratamiento y sus derechos.
- El principio de responsabilidad proactiva implica que el tratamiento de datos debe incluir medidas legales, técnicas y organizativas para cumplir efectivamente la normativa, y que el titular del banco de datos personales –o quien resulte responsable– debe demostrar el cumplimiento.

El principio de responsabilidad proactiva, también llamado *accountability*, ha sido recién introducido en nuestro ordenamiento por el nuevo reglamento³. Este principio es fundamental para el cambio de enfoque que se busca en el cumplimiento de las obligaciones en materia de protección de datos personales.

El término *accountability* proviene del mundo anglosajón y, a pesar de las diferentes acepciones que pueda tener, en la arena de la protección de datos se refiere al modo en el que una organización debe cumplir en la práctica las regulaciones sobre la materia y a la manera en la que debe demostrar que lo hecho es útil, pertinente y eficiente (Remolina Angarita & Álvarez Zuluaga, 2018).

Por otro lado, esta actitud proactiva se podría resumir en la frase que ha popularizado la Agencia Española de Protección de Datos, según la cual “no incumplir ya no será suficiente” (Estepa Montero, 2022, p. 72). Se trata, más bien, de asegurar un compromiso elevado de cumplimiento que permita garantizar el necesario respeto a los derechos de los particulares, a la vez que facilitar el incremento incesante del flujo de datos que circula entre los entes públicos, las corporaciones y los particulares.

3.2. Nuevas obligaciones

Se desarrollan nuevas obligaciones para los titulares de los bancos de datos personales y los responsables del tratamiento:

- Notificación de incidentes de seguridad. Se incorpora la obligación de notificar a la ANPD los incidentes de seguridad que afecten a los titulares de datos personales dentro de las 48 horas posteriores de conocerlos o constatarlos. Dentro de la notificación se debe informar la naturaleza del incidente; el nombre y los datos del oficial de datos personales u otro contacto; las posibles consecuencias del incidente; las medidas adoptadas o propuestas para poner remedio a la violación de seguridad e incluso, si corresponde, las medidas adoptadas para mitigar los posibles efectos negativos.

A su vez, se establece que en caso el titular del banco de datos o el responsable del tratamiento adviertan que el incidente de seguridad de datos personales afecta al titular de estos en otros de sus derechos, deben comunicarlo al propio titular, dentro de las 48 horas, sin dilación indebida, en un lenguaje sencillo y claro para su comprensión, junto con las medidas adoptadas para mitigar sus efectos.

3 Sin embargo, este principio es reconocido internacionalmente desde hace mucho tiempo, y ha sido desarrollado en diversas normativas, como en el *Reglamento General de Protección de Datos* de la Unión Europea.

Es importante considerar que esta obligación, al igual que otras previstas en el nuevo reglamento, presenta vacíos que dificultan su aplicación óptima. Por ejemplo, no existe una definición precisa sobre qué constituye la “exposición de grandes volúmenes de datos personales” o “la afectación a un gran número de personas”. Esta falta de claridad obliga a los titulares de bancos de datos personales a interpretar la norma para determinar si se encuentran ante un incidente de seguridad que deba ser notificado⁴.

- Evaluación del impacto relativo a la protección de datos personales. Aunque es facultativa, el nuevo reglamento recomienda su realización⁵ ante supuestos como el tratamiento de datos sensibles, de datos con fines para crear perfiles, el tratamiento de grandes volúmenes de datos, entre otros. La evaluación de impacto se puede elaborar tomando como referencia la guía, lineamientos y procedimientos establecidos en las normas técnicas peruanas sobre seguridad de la información y gestión de riesgos en su edición vigente (NTP-ISO/IEC 27005 y NTP-ISO 31000, respectivamente) u otros estándares relacionados con el análisis y la evaluación de riesgos para la protección de datos personales. Contar con una evaluación de impacto implementada de manera previa al inicio de un procedimiento administrativo sancionador es considerado un atenuante de responsabilidad sobre el tratamiento cuestionado.
- Designación de representante. El titular del banco de datos personales o quien resulte responsable del tratamiento y que no se encuentre establecido en territorio peruano debe proveer los medios necesarios para el cumplimiento de sus obligaciones y designar un representante en el territorio peruano, o para el territorio peruano, quien será el punto de contacto con la ANPD. La designación del representante puede realizarse de manera pública, a través de su inclusión en la política de privacidad, o comunicándola directamente a la ANPD.
- Implementación de procedimiento de disociación⁶. El titular del banco de datos o el responsable del tratamiento debe seleccionar la técnica adecuada para realizar el procedimiento de disociación, considerando siempre el tipo de datos objeto de

4 A la fecha de elaboración de este artículo, la ANPD no se ha pronunciado sobre este vacío normativo, que sí es recogido por otras jurisdicciones como, por ejemplo, en la Unión Europea, con el *Reglamento General de Datos* y las directrices 9/2022 sobre la notificación de violaciones de la seguridad de los datos personales.

5 En la Unión Europea, la evaluación de impacto relativa a la protección de datos personales es obligatoria cuando el tratamiento de datos pueda entrañar un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas, requiriéndose en algunos casos la evaluación sistemática y exhaustiva de aspectos personales, el tratamiento a gran escala de datos sensibles y la observación sistemática a gran escala en zonas públicas.

6 Es el procedimiento que impide la identificación del titular de los datos personales; sin embargo, este procedimiento es reversible.

tratamiento, el número de titulares de datos, el factor de riesgo (gravedad, probabilidad, consecuencias para el responsable y el titular) y los que la ANPD determine para tal efecto.

- Contar con un documento de seguridad. El responsable del tratamiento debe elaborar un documento de seguridad, el cual debe ser aprobado formalmente y contar con fecha cierta. Este documento debe estar actualizado y contener, como mínimo, los procedimientos de gestión de accesos, la gestión de privilegios y la verificación periódica de privilegios asignados para los sistemas de información utilizados en el tratamiento de datos personales.

El documento de seguridad puede ser elaborado utilizando como referencia los lineamientos, requisitos y controles de la NTP-ISO/IEC 27001 vigente u otros estándares reconocidos en el sector. Además, este debe incluir políticas para la gestión y tratamiento de datos personales, que abarquen su obtención, uso y posterior supresión, y contener un inventario de los datos personales y los sistemas utilizados, que especifique si se trata de datos sensibles.

- Contar con un código de conducta⁷. Es un mecanismo de responsabilidad proactiva que permite demostrar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la LPDP y el nuevo reglamento para el tratamiento de datos personales. Aunque su implementación es voluntaria, tener uno antes del inicio de un procedimiento administrativo sancionador se considera como un atenuante de responsabilidad. Los códigos de conducta deben redactarse en términos claros y accesibles, y deben incluir al menos los once aspectos regulados en el artículo 60 (capítulo VII) del nuevo reglamento.
- Designación de un oficial de datos personales. El titular del banco de datos o responsable y el encargado de tratamiento deben designar a un oficial de datos personales en los siguientes casos: cuando el tratamiento sea realizado por una entidad pública; cuando se traten grandes volúmenes de datos personales (en cantidad, tipo de datos, o que puedan afectar a un gran número de personas); y cuando las actividades principales o de giro de negocios incluyan el tratamiento de datos sensibles.

El oficial de datos personales debe ser designado en función de sus cualificaciones profesionales, especialmente su conocimiento y experiencia acreditada en materia de protección de datos personales. Este cargo puede ser asumido por una persona interna o externa a la organización, sin necesidad de dedicación exclusiva, siempre

⁷ En la Unión Europea, los códigos de conducta en materia de protección de datos personales son instrumentos de autorregulación voluntaria que permiten a sectores específicos adaptar y aplicar el *Reglamento General de Protección de Datos*, debiendo ser aprobados por la autoridad de control competente de cada país miembro.

que cuente con la capacidad técnica para ejercer sus funciones. Entre estas se incluyen: informar y asesorar a los responsables y al personal sobre sus obligaciones legales; verificar el cumplimiento de la normativa y de las políticas internas, lo que incluye la formación del personal y la realización de auditorías, y cooperar con la ANPD, actuando como punto de contacto institucional en todo lo relacionado con el tratamiento de datos personales. Además, debe desempeñar sus funciones prestando atención a los riesgos asociados a las operaciones de tratamiento y considerando su naturaleza, alcance, contexto y finalidad.

Consideramos que la regulación del oficial de protección de datos incluida en el nuevo reglamento resulta insuficiente, lo cual genera vacíos normativos que deben ser abordados por la ANPD. En particular, se requiere mayor claridad con respecto a la obligación de designación en casos de tratamientos que impliquen una observación habitual, sistemática y continua de datos personales a gran escala, pues actualmente no existe una definición normativa precisa de qué se entiende por "grandes volúmenes de datos"⁸, lo que dificulta su aplicación práctica. Asimismo, es necesario establecer lineamientos funcionales que aseguren el ejercicio efectivo del cargo, garanticen su autonomía e independencia, prevengan conflictos de interés, y obliguen a la alta dirección a asumir seriamente el rol del oficial como figura clave en el cumplimiento normativo⁹.

3.3. Otras incorporaciones

Además de lo mencionado, el nuevo reglamento incorpora nuevas disposiciones relacionadas al tratamiento de datos personales para publicidad y prospección comercial, al tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes en internet, nuevos elementos en la comunicación de consentimiento informado, nuevas medidas y controles de seguridad. Asimismo, se desarrollan el derecho a la portabilidad de datos personales, los requisitos para determinar si un país cuenta con un nivel adecuado de protección de datos en caso de flujo transfronterizo, la fiscalización en gabinete como nueva modalidad de fiscalización, nuevas atenuantes de responsabilidad, nuevas medidas correctivas e infracciones, entre otros.

-
- 8 El concepto de "grandes volúmenes de datos", que no ha sido desarrollado o explicado en el Perú, puede equipararse al de tratamiento a "gran escala" desarrollado por la Unión Europea. Esto brinda criterios para su aplicación, como los que desarrolló el Grupo de Trabajo del artículo 29 del RGDP (GT29), cuya postura mantiene el Comité Europeo de Protección de Datos.
 - 9 Otras jurisdicciones han abordado este tema con mayor profundidad. Por ejemplo, la Ley Orgánica 3/2018 de España y el *Reglamento del Delegado de Protección de Datos Personales* del Ecuador han desarrollado marcos normativos más robustos, que fortalecen la figura del oficial (o delegado) de protección de datos, dotándolo de mayores garantías para el cumplimiento efectivo de sus funciones.

4. EL COMPLIANCE Y LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

La normativa peruana reconoce distintos programas de cumplimiento, dentro de los cuales se encuentran¹⁰, por ejemplo, el Sistema de Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo (SPLAFT), el Modelo de Prevención de Delitos, el Programa de Cumplimiento de las Normas de Libre Competencia y el Programa de Cumplimiento Normativo en Materia de Protección al Consumidor y Publicidad Comercial.

Todos estos programas (o la mayoría)¹¹ comparten elementos que, a nivel doctrinario y normativo, son reconocidos como esenciales¹² para la composición de un programa de cumplimiento. Así, por ejemplo, la *Guía de Programas de Cumplimiento de las Normas de Libre Competencia* (Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, 2021) ha reconocido los siguientes elementos comunes a todos los programas de cumplimiento:

1. Compromiso real de cumplimiento por parte de la alta dirección
2. Identificación y gestión de riesgos, tanto actuales como potenciales
3. Procedimientos y protocolos internos
4. Capacitación para los trabajadores
5. Actualización constante y monitoreo del programa de cumplimiento
6. Auditorías al programa de cumplimiento
7. Procedimientos para consultas y denuncias
8. Designación de un oficial o comité de cumplimiento

Al respecto, aunque existen regulaciones que desarrollan estos elementos, es importante tener en consideración que un programa de cumplimiento no se limita a lo que dictan las normas, guías o lineamientos emitidos por el Estado, sino que va más allá. Un programa de cumplimiento

10 Adicionalmente, se reconocen otros programas de cumplimiento sectoriales, como el de gobierno corporativo y gestión integral de riesgos para entidades supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) (Resolución SBS 272-2017), gestión de riesgos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo (LA/FT) para entidades supervisadas por la SBS (Resolución SBS 26602015), prevención de LA/FT de entidades reguladas por la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV) (Resolución 033-2011-EF/94.01.1), entre otras.

11 El SPLAFT, el Modelo de Prevención de Delitos y el Programa de Cumplimiento de las Normas de Libre Competencia requieren la designación de un oficial o encargado del programa, mientras que el Programa de Cumplimiento Normativo en Materia de Protección al Consumidor y Publicidad Comercial no recomienda expresamente tal designación.

12 Además de los señalados, algunos también reconocen la designación de recursos (ISO 19600) y el sistema disciplinario (*Evaluation of Corporate Compliance Programs*, del Departamento de Justicia de Estados Unidos) como elementos del *compliance*.

es un conjunto de normas internas, procesos, procedimientos, buenas prácticas y políticas que las empresas implementan, en el ejercicio de su autorregulación, para identificar, evaluar y mitigar los riesgos legales asociados a las actividades económicas que realizan, contribuyendo así al desarrollo de una cultura de cumplimiento en el interior de las organizaciones. (Torres Robles et al., 2021, p. 8)

Asimismo, con relación al ejercicio de autorregulación, Bacigalupo (2021) menciona que

el *compliance* surge y se utiliza en el contexto del “marco de autorregulación” y de la libertad para decidir la organización interna de las sociedades mercantiles de Derecho privado orientada a la prevención de los riesgos provenientes de su actividad empresarial. (p. 265)

Corresponde analizar si la normativa PDP incorpora los elementos esenciales –o los deriva a lo referido en las Normas Técnicas (NTP-ISO) señaladas en el nuevo reglamento– para poder desarrollar un programa de cumplimiento. En tal sentido, a continuación detallaremos algunos supuestos contenidos en el nuevo reglamento (y las NTP-ISO en él referidas) que nos llevarán a determinar la existencia –o no– de un programa de cumplimiento en materia de protección de datos personales (ver la Tabla 1).

Tabla 1

Elementos del programa de cumplimiento en protección de datos personales

Elemento	¿Cómo se manifiesta en el nuevo reglamento?
Compromiso real de cumplimiento por parte de la alta dirección	<p>Aunque la LPDP y el nuevo reglamento no especifican explícitamente la participación de la alta dirección en el cumplimiento de las obligaciones de protección de datos personales, existen varias obligaciones que implicarían su participación:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Mediante la aprobación formal del documento de seguridad (capítulo VI, artículo 47 del nuevo reglamento), que puede elaborarse tomando como referencia la NTP-ISO/IEC 27001, la cual resalta la responsabilidad de la gerencia a través de su compromiso evidenciado con el establecimiento, implementación, operación, monitoreo, revisión, mantenimiento y mejora del Sistema de gestión de seguridad de la información. 2. Mediante la realización de la evaluación del impacto relativo a la protección de datos personales, pues se señala que esta puede elaborarse tomando como referencia la guía, lineamientos y procedimientos establecidos en la NTP-ISO/IEC 27005 y la NTP-ISO 31000 (capítulo V, artículo 40 del nuevo reglamento). Esta última NTP-ISO señala que la alta dirección y los órganos de supervisión, cuando sea aplicable, deberían asegurar que la gestión del riesgo esté integrada en todas las actividades de la organización y deberían demostrar liderazgo y compromiso. 3. Mediante la designación del representante (artículo VI del nuevo reglamento). Si bien no se señala que la alta dirección debe nombrar a dicho representante, su nombramiento debería realizarse a través de los mecanismos internos apropiados (por ejemplo, sesión de directorio u órgano análogo), debiéndose otorgarle las facultades suficientes para el ejercicio de la representación. 4. Mediante la designación del oficial de datos personales (capítulo V, artículo 38 del nuevo reglamento). Si bien no se señala que la alta dirección debe nombrar a la persona que ejercerá dicho cargo, su nombramiento debería realizarse a través de los mecanismos internos (por ejemplo, sesión de directorio, junta general de accionistas u otro órgano facultado), debiéndose otorgarle las facultades suficientes para el ejercicio de la representación. 5. Mediante la aprobación del código de conducta (capítulo VII, artículo 60 del nuevo reglamento), documento que debería ser aprobado por la alta dirección, como ocurre en otros programas de cumplimiento.
Identificación y gestión de riesgos ¹³ , tanto actuales como potenciales	<ol style="list-style-type: none"> 1. Mediante la solicitud a la ANPD para la emisión de una opinión sobre si el flujo de datos transfronterizo cumple o no con lo establecido en la LPDP y el nuevo reglamento (capítulo III, artículo 21 del nuevo reglamento). 2. Mediante el ejercicio de las funciones del oficial de datos personales, el cual debe prestar especial atención a los riesgos asociados a las operaciones de tratamiento de datos personales, teniendo en cuenta la naturaleza, el alcance, el contexto y los fines de tal tratamiento (capítulo V, artículo 39.2 del nuevo reglamento). 3. Mediante la realización de la evaluación del impacto relativo a la protección de datos personales, que puede elaborarse tomando como referencia la guía, lineamientos y procedimientos establecidos en la NTP-ISO/IEC 27005 y la NTP-ISO 31000 en su edición vigente u otros estándares relacionados con el análisis y la evaluación de riesgos para la protección de datos personales (capítulo V, artículo 40 del nuevo reglamento). 4. Mediante la elaboración del documento de seguridad, que debe encontrarse siempre actualizado y puede elaborarse tomando como referencia la NTP-ISO/IEC 27001 (capítulo VI, artículo 47 del nuevo reglamento), la cual considera, por ejemplo, la realización de un informe de evaluación de riesgos y un plan de tratamiento del riesgo.

(continúa)

13 Inclusive, la Agencia Española de Protección de Datos elaboró una guía para la gestión de riesgos y evaluación de impacto en tratamiento de datos personales, en la que se desarrollan varios aspectos relacionados a la gestión de riesgos derivados del tratamiento de este tipo de datos.

(continuación)

Elemento	¿Cómo se manifiesta en el nuevo reglamento?
Procedimientos y protocolos internos	<ol style="list-style-type: none"> 1. Mediante la documentación de incidentes de seguridad (capítulo V, artículo 35 del nuevo reglamento). 2. Mediante la implementación de medidas de seguridad (capítulo VI del nuevo reglamento). 3. Mediante la elaboración del documento de seguridad, el cual debe contener políticas internas para la gestión y el tratamiento de los datos personales que tomen en cuenta el contexto y el ciclo de vida de los datos personales (capítulo VI, artículo 47 del nuevo reglamento). 4. Mediante la elaboración del código de conducta (capítulo VII, artículo 60 del nuevo reglamento), el cual debe desarrollar los procedimientos que faciliten el ejercicio de los derechos ARCO.
Capacitación para los trabajadores	<ol style="list-style-type: none"> 1. Mediante la función del oficial de datos personales de informar y asesorar al titular del banco de datos personales o al responsable del tratamiento y a los empleados que se ocupen del tratamiento de los datos personales respecto de las obligaciones de la LPDP (capítulo V, artículo 39.1.1 del nuevo reglamento). 2. Mediante la función del oficial de datos personales de sensibilizar y formar al personal (capítulo V, artículo 39.1.2 del nuevo reglamento). 3. Mediante la elaboración del documento de seguridad, respecto del cual se señala que el responsable de su elaboración debe determinar las medidas necesarias para que el personal conozca adecuadamente las consecuencias de su incumplimiento y aplique las medidas de seguridad necesarias para su sustento (capítulo VI, artículo 47 del nuevo reglamento). Asimismo, la NTP-ISO/IEC 27001, que puede ser tomada en consideración para la elaboración del documento de seguridad, señala que todo el personal al que se le asigna responsabilidad debe encontrarse capacitado. 4. Mediante la elaboración del código de conducta (capítulo VII, artículo 60 del nuevo reglamento), el cual debe contener las acciones de fomento y difusión en materia de protección de datos personales dirigidas a quienes los traten.
Actualización constante y monitoreo del programa de cumplimiento	<ol style="list-style-type: none"> 1. Mediante la elaboración del documento de seguridad, respecto del cual se menciona que debe encontrarse actualizado, y que puede elaborarse tomando como referencia la NTP-ISO/IEC 27001 (capítulo VI, artículo 47 del nuevo reglamento), la cual prevé la realización de procedimientos de monitoreo. 2. Mediante el monitoreo y revisión periódica de las medidas de seguridad (capítulo VI, artículo 46 del nuevo reglamento).
Auditorías al programa de cumplimiento	<ol style="list-style-type: none"> 1. Mediante la elaboración del documento de seguridad, respecto del cual se menciona que debe encontrarse actualizado, y que puede elaborarse tomando como referencia la NTP-ISO/IEC 27001 (capítulo VI, artículo 47 del nuevo reglamento), la cual prevé la realización de auditorías internas en intervalos planificados. 2. Mediante la función del oficial de datos personales de verificar e informar sobre el cumplimiento de las autorías que se realicen en materia de protección de datos personales (capítulo V, artículo 39.1.2 del nuevo reglamento).
Procedimientos para consultas y denuncias	<ol style="list-style-type: none"> 1. Mediante el procedimiento establecido para el ejercicio de los derechos ARCO (título II, capítulo I del nuevo reglamento). 2. Mediante la función del oficial de datos personales de informar y asesorar al titular del banco de datos personales o al responsable del tratamiento y a los empleados que se ocupen del tratamiento de los datos personales respecto de las obligaciones que les incumben (capítulo V, artículo 39.1 del nuevo reglamento).

(continúa)

(continuación)

Autorregulación	Normativa de protección de datos personales
Designación de un oficial de cumplimiento	Mediante la designación del oficial de datos personales (capítulo V, artículo 37 del nuevo reglamento).
Ejercicio de autorregulación	<ol style="list-style-type: none"> 1. Mediante la aplicación del principio de responsabilidad proactiva¹⁴ (artículo IX del nuevo reglamento). 2. Mediante la elaboración del código de conducta (capítulo VII, artículo 60 del nuevo reglamento). 3. Mediante la realización de la evaluación del impacto relativo a la protección de datos personales (capítulo V, artículo 40 del nuevo reglamento).

De esta manera, aunque el régimen de cumplimiento de la normativa PDP no cuenta con una denominación formalmente asignada —como ocurre con otros programas reconocidos por ley—, su cumplimiento exige la implementación de normas internas, procesos, procedimientos, buenas prácticas y políticas que derivan directamente de la LPDP y su reglamento, así como del ejercicio de autorregulación empresarial impulsado por el principio de responsabilidad proactiva. El análisis de las disposiciones del nuevo reglamento evidencia que este régimen reúne todos los elementos esenciales para estructurar un programa de cumplimiento, incluyendo la identificación de riesgos, la adopción de medidas preventivas y correctivas, y el monitoreo continuo para garantizar la protección efectiva de los datos personales.

En consecuencia, más allá del nombre que se le asigne —sistema, modelo o programa de cumplimiento—, el nuevo reglamento introduce un cambio de enfoque que transforma la gestión de los datos personales y configura un régimen especializado. La incorporación del principio de responsabilidad proactiva, junto con obligaciones estructurales —como la elaboración del documento de seguridad y la designación del oficial de datos personales—, exige una gestión integral del riesgo legal. A ello se suman mecanismos voluntarios como los códigos de conducta y las evaluaciones de impacto, así como la referencia a estándares internacionales (NTP-ISO/IEC 27001, 27005 y 31000), que refuerzan el carácter técnico y preventivo del régimen, alejándolo de un enfoque meramente sancionador y alineándolo con los estándares globales de *corporate compliance*.

Si bien el nuevo reglamento representa un avance hacia la consolidación de este modelo, aún requiere ajustes para su implementación efectiva. Es necesario definir con precisión qué se entiende por “tratamiento de grandes volúmenes de datos”, establecer criterios técnicos claros y fortalecer el marco funcional del oficial de datos personales,

¹⁴ El *Reglamento General de Protección de Datos* de la UE describe este principio (llamado también *accountability*) como la necesidad de que el responsable del tratamiento aplique medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de garantizar y demostrar que el tratamiento es conforme con el Reglamento.

garantizando su independencia y rol estratégico. Asimismo, el legislador y la ANPD deben observar críticamente la evolución normativa internacional, especialmente el *Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea*, que ha consolidado un modelo exigente y maduro.

Finalmente, la consolidación del régimen exige que la ANPD evolucione hacia un rol institucional más estratégico, orientado al desarrollo normativo, técnico y metodológico del cumplimiento. En ese marco, se identifican al menos tres líneas de acción prioritarias que podrían fortalecer su capacidad regulatoria y operativa: (i) la emisión de guías técnicas vinculantes sobre conceptos clave como “grandes volúmenes de datos”, “riesgo alto” o “medidas de seguridad adecuadas”; (ii) el establecimiento de criterios interpretativos oficiales y metodologías de evaluación de riesgos que permitan aplicar el principio de responsabilidad proactiva de forma verificable; y (iii) la implementación de un sistema nacional de indicadores de cumplimiento, que permita monitorear la adecuación normativa, identificar brechas estructurales y orientar políticas públicas basadas en evidencia, siguiendo modelos como los del Comité Europeo de Protección de Datos, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales en México y la Agencia Española de Protección de Datos en España. Paralelamente, las organizaciones deben asumir un rol activo en la implementación del régimen, adoptar un enfoque basado en riesgos, fortalecer la gobernanza interna mediante la designación de oficiales de datos personales con autonomía funcional, y documentar sus medidas de cumplimiento a través de políticas, protocolos, registros y mecanismos de formación continua. Estas acciones, articuladas desde la regulación y la práctica, permitirán consolidar un modelo de cumplimiento efectivo, verificable y alineado con los estándares internacionales.

5. CONCLUSIONES

El nuevo reglamento de la LPDP marca un hito en la evolución del *corporate compliance*, lo que promueve un cambio de mentalidad hacia un enfoque preventivo y proactivo. La incorporación del principio de responsabilidad proactiva, junto con nuevas obligaciones, definiciones y referencias a estándares internacionales, refuerza la necesidad de implementar programas de cumplimiento robustos y adaptados a las exigencias actuales.

Este cambio normativo no solo busca alinear al Perú con los estándares más exigentes, como el RGPD, sino que configura un programa de cumplimiento normativo especializado, cuya implementación exige que las organizaciones integren la protección de datos en su sistema de gobierno corporativo mediante políticas, procesos y controles orientados a prevenir riesgos, garantizar derechos y demostrar cumplimiento. Este enfoque redefine el cumplimiento legal e impacta directamente en la gestión reputacional, contractual y operativa, posicionando la protección de datos como un eje transversal del gobierno corporativo.

REFERENCIAS

- Bacigalupo, S. (2021). Compliance. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, (21), 260-276. <https://doi.org/10.20318/economia.2021.6348>
- Decreto Supremo 016-2024-JUS. Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales. 30 de noviembre del 2024. Diario Oficial El Peruano. <https://www.gob.pe/institucion/smv/normas-legales/6426760-016-2024-jus>
- Estepa Montero, M. (2022). El principio de responsabilidad proactiva o rendición de cuentas como informador del régimen jurídico de la protección de datos de las personas físicas. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, (55), 67-90. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8244518.pdf>
- Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. (2021). *Guía de Programas de Cumplimiento de las Normas de Libre Competencia*. <https://www.gob.pe/institucion/indecopi/informes-publicaciones/2115530-guia-de-programas-de-cumplimiento-de-las-normas-de-libre-competencia>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2019). *Guía práctica para la observancia del “Deber de informar”*. <https://www.gob.pe/institucion/minjus/informes-publicaciones/353793-guia-practica-para-la-observancia-del-deber-de-informar>
- Puccinelli, O. R. (2017). El derecho a la portabilidad de los datos personales. Orígenes, sentido y alcances. *Pensamiento Constitucional*, 22(22), 203-228. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/19945>
- Remolina Angarita, N., & Álvarez Zuluaga, L. F. (2018). *Guía GECTI para la implementación del principio de responsabilidad demostrada –accountability– en las transferencias internacionales de datos personales. Recomendaciones para los países latinoamericanos*. Universidad de los Andes; Grupo de Estudios en internet, Comercio electrónico, Telecomunicaciones e Informática (GECTI).
- Torres Robles, M., Calderón, L., Echeandía, D., Molina, P. X., Flores, V., Fernández, C. J., Durán, J. R., Serrano, T., Macein, I., Ávila, A., Samayoa Estrada, J., Letzkus Palavecino, M., Abarca, C. A., & Vicens, A. (2021). *Estructura de un Programa de Compliance*. World Compliance Association. https://bibliotecacompliance.com/wp-content/uploads/2021/03/fasc.2_ESTRUCTURA-DE-UN-PROGRAMA-DE-COMPLIANCE_V5.pdf

EL MODELO DE PREVENCIÓN DE DELITOS EN EL MARCO JURÍDICO ACTUAL

NICOLE BELÉN DE LA VEGA MUSAYÓN*

Universidad de Piura, Perú

SOLANSH JOHANNA LUCIANI HURTADO**

Universidad San Ignacio de Loyola, Perú

Recibido: 1 de abril del 2025 / Aceptado: 13 de abril del 2025

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2025.n060.7850>

RESUMEN. El presente trabajo analiza la evolución del régimen de responsabilidad de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico peruano, con especial énfasis en la regulación establecida por la Ley 30424 y sus modificaciones posteriores. En este contexto, se examina el impacto del modelo de prevención de delitos (*criminal compliance*), su función como mecanismo de exención o atenuación de responsabilidad, y su rol en la promoción de una cultura empresarial basada en la ética y la transparencia. Asimismo, se detallan los elementos esenciales que deben integrar un modelo de prevención eficaz y la importancia de su implementación en la estructura organizativa empresarial. Finalmente, se concluye que la implementación de los modelos de prevención de delitos no solo contribuye a reducir la exposición legal de las empresas, sino que también fortalece su reputación y competitividad en el mercado al alinearlas con los estándares internacionales de buen gobierno corporativo y responsabilidad empresarial.

PALABRAS CLAVE: responsabilidad de la persona jurídica / cumplimiento normativo / prevención de delitos / *criminal compliance* / buen gobierno corporativo

* Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura. Es practicante en KPMG Perú.

** Abogada por la Universidad San Ignacio de Loyola. Cuenta con estudios de maestría en Derecho Empresarial y especialización en Corporate Compliance por la Universidad de Lima. Actualmente, es miembro del Instituto Peruano de Compliance y senior del área de servicios legales en KPMG Perú.

THE CRIME PREVENTION MODEL IN THE CURRENT LEGAL FRAMEWORK

ABSTRACT. This paper analyzes the evolution of the liability regime for legal entities in the Peruvian legal system, with special emphasis on the regulations established by Law 30424 and its subsequent amendments. In this context, it examines the impact of the crime prevention model (criminal compliance), its function as a mechanism for exemption or mitigation of liability, and its role in promoting a business culture based on ethics and transparency. Additionally, it details the essential elements that must comprise an effective prevention model and the importance of their implementation in the business organizational structure. Finally, it concludes that the implementation of crime prevention models not only contributes to reducing companies' legal exposure but also strengthens their reputation and competitiveness in the market, aligning them with international standards of good corporate governance and corporate responsibility.

KEYWORDS: liability of the legal person / regulatory compliance / crime prevention / criminal compliance / good corporate governance

1. INTRODUCCIÓN

Las compañías están cada vez más preocupadas por mantener una buena reputación corporativa y por realizar actividades acordes al ordenamiento jurídico de cada país. En el ámbito jurídico peruano contemporáneo, la responsabilidad de las personas jurídicas por la comisión de delitos ha adquirido una relevancia significativa, especialmente en el marco de la lucha eficaz contra la corrupción y el fortalecimiento del buen gobierno corporativo, a través de la promulgación de la Ley 30424 que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por la comisión de determinados delitos.

La evolución normativa en esta materia responde en gran medida a la necesidad de adecuar el marco legal a los estándares internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y de otras entidades supranacionales. En este contexto, surge la necesidad de la implementación de modelos de prevención de delitos, también denominados *compliance programs*, como mecanismos esenciales para la prevención, detección y mitigación de ilícitos dentro de las organizaciones.

El presente artículo tiene por objeto analizar el modelo de prevención de delitos en el marco jurídico actual, examinando su fundamento normativo, su estructura esencial y los efectos jurídicos derivados de su implementación. Además, se abordará el impacto de este sistema de prevención en la cultura organizacional y en la promoción de un entorno basado en la ética y la legalidad.

2. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

2.1. Antecedentes

El ordenamiento jurídico peruano, inicialmente, se acogió al postulado del derecho penal clásico de la tradición jurídica europea continental, conforme al principio *societas delinquere non potest*, según el cual las personas jurídicas –debido a su carencia de naturaleza corpórea– no podían desarrollar conductas típicas ni asumir culpabilidad directa, fundamento por el cual no podían ser consideradas penalmente responsables por la comisión de un delito. No obstante, ello cambió el 1 de abril del 2016 ante la promulgación de la Ley 30424 (en adelante, la Ley), mediante la cual el legislador peruano abandonó el postulado anteriormente mencionado para aceptar la posibilidad de responsabilizar a la persona jurídica por la comisión de determinados delitos.

El principal motivo de esta reforma legislativa fue la necesidad de alinearse con los estándares normativos exigidos por la OCDE para sancionar a las empresas por los actos de cohecho activo transnacional. Ante ello, la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción, con el objetivo de optimizar los mecanismos de lucha contra la corrupción, propuso la introducción de un régimen de responsabilidad penal de la persona jurídica aplicable a

la comisión de todos los delitos de corrupción. Sin embargo, ante la presión ejercida por los gremios empresariales, se consiguieron dos modificaciones sustanciales al proyecto legislativo original: restarle gravedad a la reprochabilidad de los ilícitos imputables a las personas jurídicas mediante la modificación de la naturaleza jurídica de las sanciones previstas, la cual les otorga un carácter administrativo en lugar de penal; y restringir el ámbito de aplicación de dichas sanciones exclusivamente al delito de cohecho activo trasnacional, el cual, hasta el año de publicación de la norma, tenía una incidencia reducida en la práctica (García Caver, 2019, p. 899).

No fue sino hasta inicios del 2017, con los acontecimientos del emblemático caso Odebrecht, que se evidenciaron prácticas de soborno que involucraban a altos funcionarios públicos y a empresarios, quienes habrían recibido pagos ilícitos a cambio de favorecer a dicha empresa en la adjudicación de contratos para la ejecución de obras de gran envergadura. A consecuencia de este escándalo, se produjo la ampliación del catálogo de delitos por los cuales una persona jurídica podría ser imputada como responsable¹.

Posteriormente, se llevó a cabo una significativa reforma legislativa en el 2023 con la promulgación de la Ley 31740, cuyo objetivo principal era modificar varios aspectos de la Ley 30424, entre ellos, los delitos que pueden generar responsabilidad a la persona jurídica, el ámbito subjetivo de su aplicación, la atribución de responsabilidad, sanciones, entre otros. Su finalidad fue fortalecer el marco normativo anticorrupción y promover el buen gobierno corporativo.

2.2. ¿Responsabilidad penal o administrativa de la persona jurídica?

Después de haber hecho un recorrido por la historia de la Ley, resulta importante indicar la naturaleza de la responsabilidad de la persona jurídica ante la comisión de los delitos previstos en la normativa.

Ante ello, desde una perspectiva literal, la Ley nos indica que esta responsabilidad es de carácter administrativo. No obstante, a partir de un análisis detallado del contenido de la misma, se concluye que esta responsabilidad es finalmente penal. En este orden de ideas, la verdadera naturaleza de la responsabilidad que yace en la norma podrá identificarse a partir de los siguientes elementos:

- a. *Naturaleza judicial de las sanciones.* El Poder Judicial, al no ser una organización del poder público que ejerza potestades administrativas, no tiene la posibilidad de imponer sanciones de esta naturaleza al momento de emitir una sentencia. Ello dilucida claramente la naturaleza de las sanciones en este ámbito, dado que, si las sanciones impuestas fueran de carácter administrativo,

1 Modificación realizada mediante el Decreto Legislativo 1352, publicado el 7 de enero del 2017.

toda empresa con sentencia condenatoria sí podría impugnar dicha sentencia por vía del contencioso-administrativo.

- b. *Función de la pena.* La imposición de la pena en el marco administrativo es de finalidad correctiva, mientras que la pena, en el ámbito penal, cumple una función preventiva, protectora y resocializadora.
- c. *Posibilidad de acogerse a la colaboración eficaz.* El reconocimiento de la posibilidad de acogerse a este mecanismo como circunstancia atenuante de responsabilidad demuestra claramente la naturaleza penal de las sanciones impuestas, dado que este es un mecanismo propio del ámbito del derecho penal y procesal penal, mas no del derecho administrativo.
- d. *Intervención del Ministerio Público.* En un régimen de responsabilidad estrictamente administrativa, el procedimiento sancionador sería llevado a cabo exclusivamente por la autoridad administrativa competente. Sin embargo, la intervención del Ministerio Público, en esta situación, refuerza la tesis de que la responsabilidad atribuida a las personas jurídicas tiene carácter penal.

Asimismo, desde una perspectiva garantista, esta interpretación resulta beneficiosa, ya que, en concordancia con García Cavero (2019),

si se sostiene que la sanción es administrativa, se estaría abriendo la posibilidad de que se imponga una sanción a la persona jurídica con todos los efectos de una sanción penal y se utilice para ello los estándares más flexibles y menos garantistas del proceso administrativo sancionador. Si realmente lo que se quiere es proteger a las empresas de un sistema penal invasivo, lo mejor sería darle a la sanción un carácter penal con todas las garantías que ello implica. Por lo tanto, aunque la LRAPJ [Ley 30424] señale que se trata de una responsabilidad administrativa, los jueces penales deben asignarle un carácter penal y, por lo tanto, exigir los estándares propios de una imputación penal. (p. 901)

2.3. Delitos previstos en la Ley 30424

Para efectos de la aplicación de la norma, el alcance del término *personas jurídicas* abarca “entidades de derecho privado, así como las asociaciones, fundaciones, organizaciones no gubernamentales y comités no inscritos, las sociedades irregulares, los entes que administran un patrimonio autónomo y las empresas del Estado peruano o sociedades de economía mixta” (Ley 30424 del 2016, art. 2); la persona jurídica absorbente en un proceso de reorganización societaria; y, en el supuesto de las personas jurídicas extranjeras, estas serán susceptibles de responsabilidad penal “cuando realicen o desarrollen sus actividades, directa o indirectamente, en el territorio nacional, a través de cualquier modalidad societaria, contractual o empresarial” (Ley 31740 del 2023, art. 2).

Actualmente, la persona jurídica podrá ser juzgada penalmente ante la comisión de los siguientes delitos previstos en el Código Penal peruano (en adelante, CP): contabilidad paralela, atentados contra monumentos arqueológicos, extracción ilegal de bienes culturales y del patrimonio paleontológico del Perú, colusión simple y agravada, cohecho activo genérico, cohecho activo trasnacional, cohecho activo específico, y tráfico de influencias. Del mismo modo, podrá ser responsable por la comisión de delitos de lavado de activos (previsto en el Decreto Legislativo 1106), delitos aduaneros (previsto en la Ley 28008), delitos tributarios (previsto en el Decreto Legislativo 813) y delitos de terrorismo (previsto en el Decreto Ley 25475).

Ante ello, la responsabilidad atribuida a la persona jurídica por la comisión de los ilícitos, anteriormente mencionados, se aplica cuando hayan sido cometidos en su nombre o por cuenta de ella y en su beneficio, ya sea directa o indirectamente, por los siguientes involucrados:

- a. Altos ejecutivos, conformados por los socios, directores, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados
- b. Personas naturales sometidas a la autoridad y control de los altos ejecutivos que hayan cometido el delito bajo órdenes o autorización de estos
- c. Personas naturales que cometan el delito debido al incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control de los altos ejecutivos
- d. Personas jurídicas con calidad de matrices, siempre que la persona natural de su filial o subsidiaria que cometa el delito lo haga actuando bajo sus órdenes, autorización o con su consentimiento

2.4. Sanciones aplicables ante la comisión de delitos

Una vez verificada la comisión de alguno de los delitos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley, el juez podrá imponer cualquiera de las siguientes sanciones:

- a. Sanción de multa, cuya cuantía se determinará conforme a los siguientes criterios: cuando sea posible establecer el monto del beneficio económico obtenido o que se esperaba obtener, la sanción no podrá ser menor al doble ni mayor al séxtuplo de dicho monto; en caso de que dicho beneficio no sea posible de determinar, la multa oscilará entre un mínimo de diez (10) y un máximo de diez mil (10 000) unidades impositivas tributarias (UIT)².
- b. Inhabilitación de la persona jurídica, la cual podrá consistir en la suspensión temporal de sus actividades sociales; la prohibición de desarrollar actividades

2 El valor de la UIT al año 2025 asciende a la suma de S/ 5350.

de la misma naturaleza que aquellas en cuya ejecución, favorecimiento o encubrimiento se haya cometido el delito; y la prohibición de contratar con el Estado.

- c. Cancelación de licencias, concesiones, derechos y demás autorizaciones administrativas o municipales otorgadas a favor de la persona jurídica.
- d. Clausura de carácter temporal o definitiva de locales y establecimientos de la persona jurídica.
- e. Disolución de la persona jurídica.

Cabe considerar que la responsabilidad penal de la persona jurídica en el proceso penal se aplicará de manera individual a los sujetos implicados en el delito.

Por otro lado, el régimen de consecuencias accesorias previsto en el artículo 105 del CP no será aplicable en caso de que la persona jurídica incurra en alguno de los delitos previsto en la Ley. Por consiguiente, dichas consecuencias solo podrán ser aplicables si la persona jurídica realiza algún ilícito distinto de aquellos tipificados en la normativa referida, atendiendo a su carácter preventivo³, por el cual originalmente fueron creadas.

3. MODELO DE PREVENCIÓN DE DELITOS

Una vez revisado el régimen de responsabilidad atribuible a la persona jurídica ante la comisión de delitos, se puede proceder a analizar con mayor detenimiento el sistema de cumplimiento normativo orientado a la prevención de delitos en el marco normativo peruano.

El modelo de prevención de delitos (MPD), también denominado *criminal compliance*, es aquel conjunto de medidas necesarias y permitidas que adopta o implementa una persona jurídica voluntariamente dentro del ámbito empresarial, con la finalidad de prevenir, detectar oportunamente y mitigar la comisión de delitos por parte de los miembros de su organización (García Cavero, 2014, p. 54). Asimismo, puede describirse como el conjunto de medidas internas que adopta una organización para regular sus procesos y estructura interna con la finalidad de asegurar el cumplimiento de las normas o su fidelidad al derecho (Chanjan Documet, 2020, p. 6).

Los elementos esenciales para garantizar la idoneidad del presente programa de cumplimiento (*compliance*) se encuentran sucintamente mencionados en la Ley. En virtud

3 El régimen de consecuencias accesorias se contrapone a las sanciones establecidas por la Ley 30424, en tanto las primeras tienen un carácter preventivo frente a una situación de peligro futuro, mientras que estas últimas poseen una naturaleza penal con la finalidad de sancionar una conducta reprochable cometida por las personas jurídicas.

de ello, el 9 de enero del 2019, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos promulgó el Reglamento de la Ley (en adelante, el Reglamento), con el propósito de establecer disposiciones específicas respecto a los componentes, estándares y requisitos de los programas de cumplimientos previstos en el artículo 17 de la referida norma. Sin embargo, resulta pertinente subrayar que dicho cuerpo normativo no se actualizó de manera inmediata para armonizarlo con las modificaciones introducidas en la Ley en el 2023.

Bajo este razonamiento, mediante el Decreto Supremo 002-2025-JUS, publicado el 25 de febrero del presente año, se dispuso la modificación e incorporación de diversos artículos en el Reglamento, con la finalidad de adecuarlo a las disposiciones establecidas en la Ley 31740. En virtud de este cambio legislativo, entre las principales modificaciones introducidas, se destacan las siguientes:

- a. *Ampliación del ámbito de aplicación.* Se extiende el alcance de la norma a todas las personas jurídicas, nacionales o extranjeras que realicen actividades en el territorio nacional, a través de cualquier modalidad societaria, contractual o empresarial.
- b. *Enfoque participativo.* La implementación, evaluación y mejora continua del modelo de prevención deberá involucrar no solo a los socios comerciales y demás grupos de interés con los que la persona jurídica mantiene relaciones, sino también se introduce, de manera obligatoria, la necesidad de involucrar a los directivos, representantes, apoderados y trabajadores, en función a su nivel de exposición al riesgo de comisión de delitos.
- c. *Autorregulación.* En virtud de este principio, las personas jurídicas podrán incorporar e implementar en su modelo de prevención elementos adicionales a los mínimos esenciales, regulado en el Reglamento, siempre que estos sean coherentes con el perfil de riesgo.
- d. *Fortalecimiento de los canales de denuncia, y la difusión y capacitación.* Se introducen modificaciones orientadas a mejorar los mecanismos de denuncias, así como garantizar la difusión y capacitación periódica sobre el modelo de prevención, aspectos que serán detallados en el siguiente apartado.
- e. *Eximiente de responsabilidad por la adopción e implementación del MPD.* Se establece que la persona jurídica estará exenta de responsabilidad en caso implemente un *criminal compliance* antes de la comisión de alguno de los delitos previstos por la Ley.
- f. *Compromiso del órgano de gobierno y la alta dirección.* Se refuerza el compromiso de la alta dirección y el órgano de gobierno en la implementación y supervisión del *compliance program*, con miras a alcanzar un nivel efectivo de cumplimiento en la organización. Ello refleja su compromiso a través de la

aprobación de procedimientos para la investigación interna, la difusión y capacitación de los colaboradores en el modelo de prevención, las actividades de evaluación, monitoreo, supervisión y mejora continua del mismo, alineándose cada vez más con el principio de *tone from the top*.

- g. *Confidencialidad de la información y documentación relacionada con el modelo de prevención.* Toda la información y documentación vinculada al modelo de prevención de una persona jurídica sometida a investigación, incluido el informe técnico emitido por la Superintendencia del Mercado de Valores (en adelante, SMV), tendrá carácter confidencial.
- h. *Cooperación interinstitucional entre la SMV y la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.* En un marco de colaboración entre ambas entidades, se establece el intercambio de información con la finalidad de que la SMV pueda utilizar como evidencia para elaborar el informe técnico toda la información y documentación que la entidad pública anteriormente mencionada le haya proporcionado en este marco de colaboración.
- i. Entre otras disposiciones complementarias y modificatorias.

3.1. Elementos mínimos del modelo de prevención de delitos

Como se señaló anteriormente, un programa de cumplimiento normativo tiene como objetivo la prevención, detección y mitigación de infracciones legales en el ámbito de la actividad empresarial. De este modo, para alcanzar dicho objetivo, es esencial que el programa cuente, al menos, con los siguientes cinco elementos.

3.1.1. Encargado de prevención

En el marco de la estructura organizacional de una empresa, el encargado de prevención, también denominado *compliance officer*, es aquella persona u órgano designado por el máximo órgano de gobierno de la persona jurídica para supervisar la implementación, ejecución, cumplimiento y mejora continua del modelo de prevención. Respecto a las micro, pequeñas y medianas empresas, dicho rol podrá ser asumido directamente por el órgano de administración.

Para garantizar el ejercicio eficiente de sus funciones, se deberá asegurar que el encargado cuente con autonomía, autoridad e independencia dentro de la organización. En consecuencia, se deberá disponer de recursos adecuados, tanto humanos como financieros y materiales, que permitan el correcto funcionamiento operativo del órgano y del modelo de prevención. De este modo, se establecerá un camino claro para que el oficial de cumplimiento pueda tener una presencia visible y logre que los líderes de su organización estén personalmente comprometidos con el *compliance* (Andretta, 2014, p. 7).

3.1.2. Acciones de mitigación de riesgos

La mitigación de riesgos constituye una fase fundamental del modelo de prevención, debido a su objetivo de reducir razonablemente el riesgo inherente de comisión de delitos previamente identificados, así como de establecer procedimientos que permitan gestionar de manera adecuada los efectos perjudiciales derivados de los riesgos residuales. Dichos riesgos pueden manifestarse en el desarrollo de las actividades u operaciones de la persona jurídica y en sus procesos de interacción con su personal y terceros.

Las fases estratégicas para una adecuada gestión de riesgos son las siguientes:

- a. *Etapa previa.* En esta fase, la persona jurídica debe definir las funciones y responsabilidades operativas, los procesos operativos y la responsabilidad de supervisión de las actividades y operaciones de evaluación de riesgos, estableciendo las áreas o unidades orgánicas responsables (Decreto Supremo 002-2019-JUS, art. 9).
- b. *Identificación.* Consiste en revisar e identificar las actividades, operaciones o procesos con mayor exposición al riesgo de comisión de delitos, así como aquellas conductas que puedan incrementar o generar nuevos riesgos, con el fin de prever las posibles consecuencias en caso de materialización.
- c. *Evaluación y análisis.* Se trata de un examen sistemático que permite determinar la probabilidad y magnitud de las consecuencias o efectos derivados de los riesgos inherentes identificados, a fin de establecer su nivel de prioridad dentro de la gestión de riesgos.
- d. *Mitigación de riesgos.* En virtud de las fases previas, la persona jurídica asume e implementa controles y medidas de prevención, de detección y corrección que sean proporcionales, razonables y adecuadas a la probabilidad de ocurrencia y al impacto de los inherentes priorizados y de los riesgos residuales.

Asimismo, durante todo el proceso de gestión de riesgos, la persona jurídica deberá documentar, de manera oportuna, información vinculada a cada una de sus fases, incluyendo los momentos de identificación, evaluación y mitigación de riesgos, su periodicidad, las fuentes utilizadas, los procedimientos usados, entre otros. Para tal efecto, podrá emplear documentos de fecha cierta o cualquier medio físico o electrónico que garantice la certeza del contenido y el tiempo de su elaboración o emisión.

3.1.3. Implementación de procedimientos de denuncia

En conformidad con García Caverio (2023), “el incumplimiento del modelo de prevención debe ser detectado para adoptar medidas que contribuyan a gestionar las consecuencias lesivas; para ello, resulta fundamental que los órganos de control puedan recibir

información al respecto de quienes la tengan” (p. 11). Para ello, la regulación nacional exige la implementación de procedimientos de denuncia que permitan a las personas jurídicas o naturales reportar cualquier intento, sospecha o acto relacionado a la comisión de un delito, el incumplimiento o debilidad del modelo de prevención (Decreto Supremo 002-2019-JUS, art. 39).

Este procedimiento deberá comprender, por lo menos, los siguientes elementos:

- a. *Canal de denuncias.* La persona jurídica deberá habilitar canales adecuados para la recepción de denuncias sobre posibles irregularidades, los cuales deberán ser accesibles a todos los trabajadores y demás partes interesadas. Estos canales podrán materializarse a través de plataformas electrónicas, sistemas de comunicación interna, reportes presenciales u otros que la organización considere idóneos. Asimismo, deberá garantizarse su amplia difusión entre los trabajadores, directivos y terceros interesados vinculados con la organización, como los socios comerciales, con el fin de promover su uso.

Además, en todo momento, se deberá respetar y proteger los derechos fundamentales y los datos personales de todas las partes involucradas, tanto del denunciante como del denunciado, asegurando el cumplimiento de las disposiciones normativas en materia de protección de datos personales.

- b. *Mecanismos de protección para el denunciante.* Se deberá implementar políticas o mecanismos de protección claras y concretas para el denunciante, a fin de asegurar que ninguna persona sufra alguna represalia, discriminación o sanción por reportes o denuncias interpuestas de buena fe. En virtud de lo mencionado, es recomendable garantizar la reserva de identidad del denunciante desde el inicio hasta el final del proceso de investigación, ya sea esta última llevaba a cabo internamente o por una entidad externa.

La existencia de estos mecanismos resulta indispensable para generar confianza en el sistema de denuncia y así fomentar una cultura organizacional basada en la transparencia e integridad.

- c. *Esquemas de incentivos.* La persona jurídica podrá diseñar o implementar políticas o esquemas de incentivos con la finalidad de promover el compromiso y la participación activa de sus colaboradores, directivos, socios comerciales y demás partes interesadas en el cumplimiento de las políticas, valores y objetivos del modelo de prevención, así como la comunicación de conductas que podrían configurar alguno de los delitos previstos por la Ley o el incumplimiento del *criminal compliance*. No obstante, el otorgamiento de estos incentivos deberá proceder como consecuencia de una denuncia cierta y fundada, que haya permitido a la organización descubrir y sancionar las infracciones a su

modelo de prevención, de modo que se cautele que este esquema de incentivos no produzca un efecto contrario al esperado ni se fomente la utilización inadecuada del canal de denuncias (SMV, 2021, p. 36).

- d. *Procedimientos de investigación y medidas disciplinarias.* Una vez recibida una denuncia a través del canal correspondiente, se procederá a realizar un procedimiento de investigación interna, el cual podrá ser conducido por la propia persona jurídica o encomendado a un tercero independiente con el fin de garantizar imparcialidad y objetividad en el proceso.

Concluida la investigación, la persona u órgano responsable dará a conocer sus resultados o conclusiones a las autoridades competentes de la persona jurídica, junto al denunciado, a fin de que se adopten las decisiones pertinentes. En función de estos hallazgos, la persona jurídica podrá: imponer una medida disciplinaria al responsable de la infracción; archivar la denuncia en caso de no verificarse irregularidades; o ejecutar medidas correctivas y de mejora al modelo de prevención, en caso se detecten deficiencias en su aplicación.

De este modo, el régimen disciplinario interno deberá contemplar sanciones pre establecidas que resulten proporcionales y razonables en relación a la gravedad de la infracción cometida, con el propósito de generar un efecto disuasivo frente a conductas contrarias a las políticas y objetivos del modelo de prevención (SMV, 2021, p. 38).

3.1.4. Difusión y capacitación periódica

Otro elemento esencial del modelo de prevención es la difusión y capacitación periódica dirigida a colaboradores, directivos, socios comerciales y demás partes interesadas, según corresponda. Estas actividades deberán desarrollarse a través de medios idóneos, considerando aspectos propios de la estructura organizativa de la persona jurídica, tales como su perfil de riesgos, naturaleza, tamaño, complejidad operativa y entre otros.

Asimismo, respecto a la periodicidad de estas actividades, la difusión deberá realizarse de manera permanente, mientras que las acciones de capacitación deberán impartirse al menos una vez al año y estar debidamente documentadas. Ello sin perjuicio de poder organizarse capacitaciones específicas y diferenciadas para aquellos colaboradores que desempeñan funciones en proceso o áreas con mayor exposición a riesgos de comisión de delitos (Decreto Supremo 002-2025-JUS, art. 41).

Las capacitaciones podrán llevarse a cabo de manera virtual o presencial, versando, como mínimo, de los siguientes temas: las políticas de cumplimiento y prevención de delitos, incluyendo los procedimientos implementados y el deber de cumplimiento; los riesgos asociados a la comisión de delitos y sus repercusiones tanto para el trabajador

como para la organización; las circunstancias en las que pueden materializarse riesgos de comisión de delitos en el ejercicio de las funciones y actividades del trabajador; las estrategias para reconocer y enfrentar situaciones de riesgos; los canales y procedimientos de denuncia; los mecanismos de colaboración en la prevención de riesgos y mejora del modelo de prevención; las consecuencias legales derivadas del incumplimiento del modelo de prevención; y la información sobre los recursos de capacitación disponibles (Decreto Supremo 002-2025-JUS, art. 41).

3.1.5. Evaluación y monitoreo continuo

Finalmente, para garantizar la efectividad del modelo de prevención, la persona jurídica, a través del órgano o de la administración, deberá establecer mecanismos de retroalimentación y otros procesos internos que permitan evaluar su idoneidad, su adecuación a la realidad y su capacidad de promoción de la mejora continua.

En ese sentido, tendrá que implementar un proceso sistemático de supervisión y revisión del modelo, considerando, como mínimo, los siguientes aspectos: su funcionamiento; las fallas y debilidades detectadas; el detalle de las acciones correctivas implementadas; la eficacia de las medidas adoptadas para mitigar los riesgos identificados; y las oportunidades de mejora para optimizar el modelo de prevención (Decreto Supremo 002-2025-JUS, art. 42).

El monitoreo continuo implica la verificación del cumplimiento de los objetivos establecidos en el programa de cumplimiento y la evaluación constante de su eficacia. Por ello, la persona jurídica tiene la necesidad de adoptar medidas correctivas o ajustes cuando se detecten infracciones al modelo, se produzcan modificaciones en la estructura organizativa, en el desarrollo de sus actividades o, incluso, en su perfil de riesgos previamente identificado, a fin de garantizar su alineación con la realidad operativa y regulatoria de la organización dentro de un marco de *compliance*.

3.2. Importancia

3.2.1. Eximiente de responsabilidad

Como se ha señalado previamente, la persona jurídica podrá quedar exenta de responsabilidad si ha adoptado e implementado un *criminal compliance* con anterioridad a la comisión de alguno de los delitos previstos por la Ley. Dicho modelo de prevención deberá contener medidas de prevención, detección o corrección y controles idóneos destinados a la prevención de la comisión de estos delitos o, en su defecto, para reducir significativamente el riesgo de su materialización. Por ello, debe estar adecuadamente estructurado conforme a las particularidades organizativas de la persona jurídica.

Sin embargo, esta causal de exención de responsabilidad no será aplicable cuando el delito haya sido cometido por los altos ejecutivos de la persona jurídica, es decir, por los socios, directores, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados, u otros con capacidad de control dentro de la organización. En estos casos, se reconoce una suerte de “atenuación privilegiada” que permite la reducción del importe de la multa hasta en un 90 %, que constituye la única sanción que el juez podrá imponer a la persona jurídica.

3.2.2. Circunstancias atenuantes de responsabilidad

En el supuesto de que la persona jurídica adopte e implemente un modelo de prevención con posterioridad a la comisión de alguno de los delitos previstos por la Ley, pero antes del inicio del juicio oral, esta podrá beneficiarse con una atenuación de responsabilidad.

Al respecto, García Caverio realiza un análisis en el que sostiene que el hecho de que la empresa misma proceda a corregir su defecto organizativo mediante la implementación de un *criminal compliance*, luego de cometido el hecho delictivo, puede ser valorado favorablemente al momento de la determinación de la pena, bajo el razonamiento de la culpabilidad reactiva (como se cita en Armendariz Ochoa, 2024, p. 55). Del mismo modo, la acreditación parcial de los elementos mínimos del modelo de prevención adoptado, e implementado con anterioridad a la comisión del delito, también podría dar lugar a una atenuación de la sanción penal.

No obstante, para efectos de configurar la primera de estas circunstancias atenuantes, la persona jurídica deberá participar activamente en el proceso de emisión del informe técnico de la SMV. Para ello deberá proporcionar toda la información y documentación necesaria para demostrar la implementación y funcionamiento efectivo del programa de cumplimiento, permitir la realización de visitas, entrevistas o toma de declaraciones al personal de la organización y otorgar todas las facilidades necesarias para que la SMV pueda cumplir con la elaboración y emisión del referido informe.

3.2.3. Demostración de un buen gobierno corporativo

Finalmente, el *criminal compliance* no solo reviste importancia por los beneficios que otorga en términos de exención o atenuación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, sino que también desempeña un papel fundamental en el fortalecimiento de la reputación empresarial, al evidenciar el compromiso de la organización con la ética y la legalidad.

Cuando una empresa decide adoptar e implementar un *compliance program* en conjunto con buenas prácticas de gobierno corporativo, no solo manifiesta su voluntad de actuar conforme a ley, sino que también promueve una cultura de cumplimiento

dentro de la organización. Esto implica dotar a sus trabajadores de parámetros claros y herramientas adecuadas para desarrollar sus funciones dentro del marco normativo aplicable dentro de su naturaleza organizativa. En este orden de ideas, la incorporación de buenas prácticas empresariales en la estructura organizativa conlleva a la obligación corporativa de fidelidad al derecho, lo que a su vez fomenta la existencia de un ciudadano “corporativo” alineado con los principios de legalidad y transparencia (Andretta, 2014, p. 5).

Del mismo modo, la implementación de un modelo de *compliance* y la demostración de un buen gobierno corporativo pueden generar un impacto positivo desde el punto de vista económico. De acuerdo con Armendariz Ochoa (2024):

Contar con un programa de *compliance* eficaz promueve una cultura corporativa mucho más saludable, lo cual resulta atractivo para los inversionistas, quienes se sienten más inclinados a invertir en un entorno seguro que proyecte buena reputación. Esto también aplica para clientes, proveedores, bancos y otras instituciones financieras que valoran una relación con una empresa que respalde sus operaciones con una sólida cultura de cumplimiento. (p. 56)

3.3. Función de la Superintendencia del Mercado de Valores

En el marco regulatorio peruano, la SMV, entidad adscrita al Ministerio de Economía y Finanzas, desempeña un rol fundamental en la supervisión y fortalecimiento de los mecanismos de prevención de delitos aplicables a las personas jurídicas. Entre sus principales funciones, se destacan la emisión del informe técnico y la elaboración de lineamientos y pautas orientadas a la implementación del modelo de prevención.

Respecto a su primera función, la SMV tiene la facultad de emitir un informe técnico en aquellos casos en los que la persona jurídica alegue haber adoptado un modelo de prevención y haya sido requerido por el fiscal. Dicho informe tiene por objeto analizar la implementación y el debido funcionamiento del modelo en relación con el delito imputado a la persona natural vinculada a la organización. No obstante, este documento constituye únicamente un elemento probatorio dentro del proceso penal al tener condición de pericia institucional.

En cuanto a su función normativa, la Resolución SMV 006-2021-SMV/01 aprobó los *Lineamientos para la implementación y funcionamiento del modelo de prevención*. Este documento establece directrices destinadas a promover una cultura organizacional basada en la confianza, la ética, la integridad y el cumplimiento normativo, la cual contribuye a la consolidación de un marco de prevención eficaz dentro de las empresas.

Para su elaboración, se tomaron como referencia disposiciones nacionales e internacionales, tales como la Ley 30424 y su Reglamento, la guía para la aplicación de

las Foreign Corrupt Practices Act, la Bribery Act Guidance del Reino Unido, el manual para empresas sobre ética, anticorrupción y elementos de cumplimiento del Banco Mundial, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, la OCDE, la International Organization for Standardization (ISO) 37001 (sistema de gestión antisoborno), la ISO 31000 (gestión de riesgos y directrices), entre otras disposiciones normativas.

4. CONCLUSIONES

El desarrollo normativo en materia de responsabilidad de las personas jurídicas adopta el establecimiento de una medida político-criminal en el ámbito empresarial referente a la implementación de un modelo de integración que constituya una herramienta fundamental para las organizaciones, al garantizar el cumplimiento normativo y promover una cultura de integridad y transparencia.

Los modelos de prevención no solo cumplen una función preventiva, sino que también pueden eximir o atenuar la responsabilidad de la persona jurídica cuando se cumplen los requisitos legales. La existencia de un *compliance program* debidamente estructurado y adaptado a la realidad organizacional de la empresa refuerza su compromiso con la ética empresarial y contribuye a fortalecer su reputación ante inversionistas, clientes y entidades regulatorias. Asimismo, el monitoreo continuo y la supervisión de estos programas resultan esenciales para su efectividad, ya que permiten la identificación de fallas y la implementación de mejoras constantes. En este sentido, la labor de la SMV es crucial en la verificación del cumplimiento normativo, la emisión de informes técnicos y el establecimiento de lineamientos para garantizar la eficacia de los modelos de prevención.

En efecto, el presente análisis pone de manifiesto que el *compliance* no debe ser concebido únicamente como un mecanismo de defensa legal ante una posible organización defectuosa, sino como una estrategia de gestión empresarial que refuerza la sostenibilidad y competitividad de las organizaciones en un entorno económico y jurídico cada vez más exigente. De este modo, la adecuada implementación de un modelo de prevención no solo protege a la persona jurídica de sanciones legales, sino que también fomenta un ambiente de confianza, estabilidad y responsabilidad corporativa.

REFERENCIAS

- Andretta, C. A. (2014). Criminal compliance. *Revista Científica y Tecnológica UPSE*, 2(2), 44-50. <https://repositorio.upse.edu.ec/handle/46000/7203>
- Armendariz Ochoa, L. F. (2024). Criminal compliance, responsabilidad social empresarial y buen gobierno corporativo. *Giuristi: Revista de Derecho Corporativo*, 5(10), 44-70. <https://doi.org/10.46631/Giuristi.2024.v5n10.04>

Chanjan Documet, R. (2020). Repercusiones jurídico-penales del criminal compliance. A propósito de la regulación española. *Nuevo Foro Penal*, 16(95), 137-154. <https://doi.org/10.17230/nfp16.95.5>

Decreto Legislativo 1352 del 2017. Decreto legislativo que amplía la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas. Diario Oficial El Peruano. 7 de enero del 2017. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1171671>

Decreto Supremo 002-2019-JUS. Reglamento de la ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas. Diario Oficial El Peruano. 9 de enero del 2019. <https://www.gob.pe/institucion/can/normas-legales/441953-decreto-supremo-n-002-2019-jus>

Decreto Supremo 002-2025-JUS. Decreto supremo que modifica e incorpora artículos al Reglamento de la Ley 30424, ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en el proceso penal, aprobado por el Decreto Supremo 002-2019-JUS, para adecuarlo a las disposiciones de la Ley 31740. Diario Oficial El Peruano. 25 de febrero del 2025. <https://www.gob.pe/institucion/smv/informes-publicaciones/6538739-decreto-supremo-n-022-2025-jus-modificatoria-del-reglamento-de-la-ley-n-30424>

García Cavero, P. (2014). *Criminal compliance*. Palestra.

García Cavero, P. (2019). *Derecho penal. Parte general* (3.ª ed.). Ideas Solución.

García Cavero, P. (2023). Los sistemas de cumplimiento y su efecto en la responsabilidad de personas jurídicas en el Perú. *Estudios Penales y Criminológicos*, 43, 1-18. <https://doi.org/10.15304/epc.43.9078>

Ley 30424 del 2016. Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional. Diario Oficial El Peruano. 21 de abril del 2016. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1151488>

Ley 31740 del 2023. Ley que modifica la Ley 30424, ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, para fortalecer la normativa anticorrupción referida a las personas jurídicas y promover el buen gobierno corporativo. Diario Oficial El Peruano. 13 de mayo del 2023. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1349507>

Superintendencia del Mercado de Valores. (2021, 31 de marzo). Resolución SMV 006-2021-SMV/01. Lineamientos para la implementación y funcionamiento del modelo de prevención. <https://www.gob.pe/institucion/smv/normas-legales/3947760-006-2021>

EVOLUCIÓN DEL TÉRMINO *COMPLIANCE* EN EL PERÚ

DORIS ROCÍO ALVARO CUTIPA-FLORES*

Pontificia Universidad Católica del Perú

Recibido: 24 de marzo del 2025 / Aceptado: 13 de abril del 2025

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2025.n060.7843>

RESUMEN. Los actuales sistemas de cumplimiento (*compliance*) al interior de las organizaciones buscan protegerlas de diversos riesgos. El principal de estos es el reputacional, aunque se cuentan también como riesgos el operacional, el financiero, el empresarial y el laboral. En el presente artículo abordaremos los principales sistemas actuales de cumplimiento, los cuales abarcan diversos campos como el sistema de prevención del lavado de activos, el modelo de prevención de delitos, los sistemas de ética e integridad, y el sistema de protección de datos personales. Todos estos tienen como elemento común la gestión de riesgos, el cumplimiento de la normativa, el seguimiento de prácticas de buen gobierno corporativo y la difusión de buenas prácticas empresariales hacia la sociedad. Resulta imperativo que las siguientes generaciones comprendan la relevancia del cumplimiento de las reglas y el cuidado de su reputación, y que tengan la conciencia de hacer siempre las cosas bien.

PALABRAS CLAVE: cumplimiento / prevención / normas / riesgos / ética / integridad

* Magíster en Derecho de los Negocios por la Universidad Francisco de Vitoria de Madrid. Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Especialista en derecho bancario, financiero, societario, contractual y regulatorio. Es socia del estudio Barrios & Fuentes Abogados y experta en prevención del lavado de activos y *compliance*. Ha sido gerente legal del Fondo Mivivienda y de cumplimiento en diversas entidades bancarias como ICBC Perú Bank y HSBC Bank Perú. Asimismo, ha sido abogada senior en Interbank y *compliance officer* en Standard Chartered Bank. Inició su carrera en derecho en Citibank del Perú. Ha sido catedrática universitaria desde el 2006 en Derecho Empresarial en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas y docente de Derecho Corporativo en la Universidad San Ignacio de Loyola hasta el 2020. Contacto: dalvaro@bafur.com.pe

COMPLIANCE TERM EVOLUTION IN PERÚ

ABSTRACT. Current compliance systems within the organizations seek to protect them from various risks, the most important of which is the reputational risk; however, the risks involved are the operational risk, financial risk, corporate risk, labor risk, which also affect the organizations, considering their own sector in the market, for example, the environmental risk, technological risk, biological risk as well as the chemical risk related to the effects of financing of weapons of mass destruction . In this article we will discuss the main compliance systems, which cover diverse fields such as the anti-money laundering system, the crime prevention model, ethics and integrity systems, and the personal data protection system, all of which have the risk management, the fulfilment of the regulation, monitoring of corporate governance practices and the dissemination of good business practices in favor of the society as the common factor. It is imperative that next generations understand the importance of following rules and protecting their reputation, having awareness of always doing the right thing.

KEYWORDS: compliance / prevention / regulations / risks / ethics / integrity

1. INTRODUCCIÓN

En el ecosistema actual se habla diariamente sobre *compliance*. La palabra *compliance* es un anglicismo que se define como el cumplimiento de algo. Siendo coherentes con la traducción del término, todos podríamos dedicarnos al *compliance*, debido a que comprende el cumplimiento de una cosa que resulta obligatoria; y, en el caso del mundo jurídico, el cumplimiento de cualquier norma que sea de carácter imperativo o que constituya una política empresarial interna que sea una regla para todos sus miembros.

No obstante, la práctica del derecho nos demuestra que el término *compliance* ha venido ampliándose cada vez más. En el año 2000, por ejemplo, entendíamos por *compliance* a la normativa relacionada al sistema de prevención del entonces denominado lavado de activos. En ese momento, dicho sistema —aún incipiente— era obligatorio únicamente para las entidades del sistema financiero local supervisadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS). Es en el 2000 cuando el Perú adopta los estándares del Financial Action Task Force (Grupo de Acción Financiera Internacional, GAFI), es decir, las recomendaciones respecto a diversas materias del sistema de prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo, en la búsqueda, principalmente, de la tipificación del delito de lavado de activos. Si en ese momento nos referíamos al *compliance*, era altamente probable que las personas entendieran que hablábamos de un sistema de prevención que implicaba el conocimiento del cliente, la contraparte, las transacciones involucradas y el establecimiento de determinadas políticas al interior de las organizaciones reguladas por la SBS, según lo recomendado por GAFI.

Las empresas subsidiarias del exterior, o las sucursales de las empresas extranjeras, sea que estuviesen en el sistema financiero o no, sí tenían una definición ampliada del término *compliance*; es decir, además de lo anterior, incluían el cumplimiento de reglas de conducta que iban desde el ingreso del personal y los programas de entrenamiento hasta el código de vestimenta, lo que incluía reglas para la prevención de conductas indeseadas —delictivas o no—, así como el cuidado de las normas de ética e integridad corporativa.

Como vemos, no ni existe, en forma concreta, una delimitación del término *compliance*. Pero, tanto antes como en el 2025, el término refiere a la revisión, supervisión y seguimiento del cumplimiento de normas internas y externas que afectan a una organización o empresa, local o extranjera, la cual debe cuidar el riesgo reputacional que su incumplimiento normativo pueda acarrear. Esta definición puede no ser compartida por todos, pero es propuesta aquí sobre la base de la experiencia profesional —de quien escribe— en cargos gerenciales en empresas multinacionales e internacionales, en una empresa de capital estatal y en un estudio de abogados, y de la labor de asesoría permanente a diversas entidades y corporaciones, peruanas y extranjeras, en materia de *compliance*, ética e integridad. Si lo que se busca, entonces, es no llegar al daño reputacional y responder ante

los accionistas sobre las acciones de mitigación al respecto, el sistema de *compliance* debe ser transversal a toda la organización e involucrar a cada miembro de la misma.

Si circunscribimos el término a lo que hoy vivimos, podría mencionar que los siguientes campos son los que se consideran *compliance*: el sistema anticorrupción o de prevención de delitos; el sistema de prevención del lavado de activos, financiamiento del terrorismo y financiamiento a la proliferación de armas de destrucción masiva; el sistema de cumplimiento normativo de las reglas generales que se aplican a la empresa y que están determinadas por la regulación, la ética y la integridad; el sistema de protección de datos personales; el sistema de prevención de conductas anticompetitivas y protección al consumidor; el sistema de prevención de riesgos laborales; y el sistema de cumplimiento tributario. Seguramente, desde otras perspectivas y con el transcurso de los años, podremos hablar de más campos del *compliance*. En el presente artículo solo se abordará el *compliance* aplicado a los cuatro primeros campos: para la prevención del delito, para la prevención del lavado de activos, para el cumplimiento de la normativa regulatoria y para la protección de datos personales.

Al interior de las empresas, la supervisión y monitoreo de todas estas tareas deberían estar a cargo de un funcionario de *compliance*, un comité de *compliance* o de ética y, en caso de existir, un regulador gubernamental. En el Perú, la supervisión centralizada de los sistemas de *compliance* no existe, a excepción de las empresas reguladas por la SBS; y aquellas que pertenecen a sectores que la normativa peruana ha elegido por su riesgo de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y a la proliferación de armas de destrucción masiva, las cuales están supervisadas por la Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (UIF), una superintendencia adjunta de la SBS, pero que es nombrada por la normativa aplicable como la supervisora en materia de prevención de dichos sectores. Finalmente, también se contempla como excepción la regulación de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, la que cada vez asume mayor protagonismo dado que sus competencias alcanzan a todos los sectores del mercado que dan tratamiento a datos de personas naturales, cuya protección se origina en la Constitución Política del Perú de 1993.

En cuanto a la normativa sobre prevención de delitos, tenemos a la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV). Sin embargo, la SMV no es una reguladora del sistema de *compliance*, sino que es la autoridad que emitirá un informe técnico en caso de que exista una investigación a cargo de un fiscal del Ministerio Público. El fiscal en mención será quien le solicite la emisión de dicho informe a la SMV respecto a la adopción, existencia y funcionamiento de un modelo de prevención de delitos al interior de la organización que sea objeto de la mencionada investigación.

Como vemos hasta aquí, un sistema de *compliance* puede o no estar regulado o supervisado, pero lo que sí es claro es que debe existir para cuidar la reputación de

la empresa y sus miembros. Lo peor que le puede pasar a una organización a nivel patrimonial es poner en riesgo su reputación. Las sanciones existen y existirán, así como las multas serán pagadas, aunque coercitivamente; sin embargo, el daño a la reputación, a la imagen y a la confianza es invaluable y podría tomar muchos años en ser reivindicado.

Cabe precisar que, para que tales sistemas de *compliance* existan, las regulaciones y las buenas prácticas indican que se debe designar a un oficial de cumplimiento (*compliance officer*) o a un encargado de prevención de delitos, según el sistema de cumplimiento que la organización adopte. A estos *officers* los denominaremos en forma genérica funcionarios de *compliance*. El funcionario de *compliance* que se designe requiere experiencia, conocimiento, determinadas competencias de negociación, un *seniority* que le permita llegar a todos los niveles del organigrama empresarial y, asimismo, la protección y respaldo de la alta gerencia y el directorio. Necesitará constante capacitación en el giro de negocios de las empresas y su participación en el lanzamiento de los nuevos productos o servicios será determinante para advertir los riesgos desde un punto de vista experto.

El *senior management* (alta gerencia) y el *board of directors* (directorio) constituyen órganos claves de la empresa para que un sistema de *compliance* funcione y se mantenga en el tiempo, activo, actualizado y acorde al tamaño y necesidades de la organización y del mercado en el que se desarrolla. Pasemos, entonces, a ver el campo de cada uno de los sistemas de *compliance* que se han mencionado en párrafos anteriores.

2. SISTEMA DE PREVENCIÓN DE DELITOS O MODELO DE PREVENCIÓN DE DELITOS

El origen normativo del modelo de prevención de delitos está en la Ley 30424, del 21 de abril del 2016, ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en el proceso penal, y en su reglamento, aprobado el 9 de enero del 2019 mediante el Decreto Supremo 002-2019-JUS (su última modificación es del 25 de febrero del 2025 a través del Decreto Supremo 002-2025-JUS). Esta normativa busca prevenir, detectar y mitigar la comisión de delitos, así como la promoción de la integridad y transparencia en la gestión de las personas jurídicas.

La Ley 30424 permite a las empresas y personas jurídicas en general acceder al beneficio de eximir, o atenuar, la responsabilidad administrativa que les correspondería en los supuestos de una investigación o proceso penal por la comisión de alguno de los delitos establecidos por la norma en mención, si adoptan un modelo de prevención de delitos. Son diversos los delitos que incluye la Ley 30424: regula al cohecho, el tráfico de influencias, la contabilidad paralela, la extracción ilegal de bienes culturales, entre otros. Al momento de su promulgación esta norma fue conocida como la regulación anticorrupción; sin embargo, con la lista de diferentes delitos hoy incluidos, ya no puede ser denominada así.

El modelo de prevención de delitos (MPD) es el conjunto de normas, reglas, actividades, procesos y acciones que adopta voluntariamente una persona jurídica o una empresa, a fin de establecer un sistema de control interno preventivo ante la potencial comisión de delitos. A través de la debida diligencia, este conjunto de normas protege internamente a la persona jurídica, además de que le otorga el conocimiento y el entrenamiento necesarios para que se conozca qué actos y actividades califican como delitos en el marco de la ley y cuáles son las medidas que mitigan el riesgo de comisión de ellos, así como los medios para denunciarlos.

El MPD no eliminará la responsabilidad personal de quien cometa un delito y solo protege a la persona jurídica, en la medida de que el propio modelo exista, se encuentre en funcionamiento y sea debidamente actualizado. Ante un proceso de investigación en el que se vea involucrada una persona jurídica, la SMV emitirá un informe técnico sobre la implementación y funcionamiento del modelo de prevención de delitos. El informe que emita la SMV será valorado por el fiscal a cargo y por el juez competente sin ser vinculante. Serán estos últimos quienes tomen la decisión sobre el carácter eximente o no respecto de la responsabilidad de la persona jurídica.

Un cambio reciente y muy relevante en la normativa acerca del modelo de prevención de delitos es el que introduce la Ley 31740, vigente desde el 13 de mayo del 2023, al establecer que el referido modelo es inaplicable para el *senior management*, es decir, a los socios, directores y funcionarios que cometan los delitos y tengan poder de control, dirección y decisión en la organización. Ante esta situación, corresponderá que el juez imponga una multa. Es la propia ley la que establece la forma de imposición y cálculo de las multas.

Al respecto, Reaño Peschiera & Medina Frisancho (2023) precisan que

la más reciente modificación a la Ley 30424 impide apreciar los efectos eximentes del modelo de prevención de delitos cuando en la práctica indebida hayan intervenido socios, accionistas, directores, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, con 'capacidad de control', entendida como poder de decisión sobre el concreto ámbito de gestión en el que tuviera lugar la infracción penal. Así, la Ley 31740, publicada el 13 de mayo del 2023, ha introducido una modificación que desfigura el régimen de atribución de responsabilidad corporativa por la comisión de delitos, al punto de volverlo irreconocible para el legislador que en 2016 instauró en el Perú el novedoso modelo de responsabilidad autónoma de personas jurídicas al promulgarse la Ley 30424. (p. 332)

Desde esta perspectiva, esperamos que el legislador evalúe retornar al ámbito de responsabilidad inicial sin aislar al *senior management*, situación que hoy podría desincentivar el establecimiento de un sistema de *compliance* organizacional.

3. SISTEMA DE PREVENCIÓN DEL LAVADO DE ACTIVOS Y FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO

El sistema de prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo es aplicable a los denominados sujetos obligados a informar a la UIF. El origen normativo de este sistema se encuentra en la Ley 27693, ley del 12 de abril del 2002 que crea la UIF, y en su reglamento, creado mediante el Decreto Supremo 020-2017-JUS el 6 de octubre del 2017. La UIF es una superintendencia adjunta que forma parte de la SBS, por lo que toda la regulación de desarrollo se emite a través de resoluciones de esta última. El sistema financiero tiene su propia normativa, así como los demás sectores –denominados como sujetos obligados fuera del sistema financiero– cuentan con sus propias resoluciones emitidas por la SBS.

En el caso de los sectores bajo la supervisión de la SMV, es esta quien emite la normativa en el sistema de prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo. El 2025, la SMV ha modificado su regulación aplicable a los sujetos obligados dentro del mercado de valores. Todos los sujetos obligados deben adoptar un sistema de prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo basado en la administración de riesgos, a través de la designación de un oficial de cumplimiento, la creación de políticas internas y de conducta, la identificación de operaciones inusuales, el reporte a la UIF de operaciones calificadas como sospechosas y la emisión de un informe anual, entre otras obligaciones propias de cada sector.

¿Quiénes son los sujetos obligados para la ley peruana? Existe un régimen general y un régimen simplificado. La lista del régimen general es larga. De conformidad con el artículo 8 de la Ley 27693, su reglamento y la normativa de desarrollo de la SBS y de la SMV, la lista se refiere a

1. Las empresas del sistema financiero y del sistema de seguros y las demás comprendidas en los artículos 16 y 17 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley 26702.
2. Las empresas emisoras de tarjetas de crédito.
3. Las cooperativas de ahorro y crédito.
4. Las que se dedican a la compraventa de divisas.
5. Las que se dedican al servicio postal de remesa y/o giro postal.
6. Las empresas de préstamos y/o empeño.
7. Los administradores de bienes, empresas y consorcios.

8. Las sociedades agentes de bolsa, las sociedades agentes de productos y las sociedades intermediarias de valores.
9. Las sociedades administradoras de fondos mutuos, fondos de inversión y fondos colectivos.
10. La Bolsa de Valores, otros mecanismos centralizados de negociación e instituciones de compensación y liquidación de valores.
11. La bolsa de productos.
12. Las que se dedican a la compra y venta de vehículos, embarcaciones y aeronaves.
13. Las que se dedican a la actividad de la construcción y/o la actividad inmobiliaria.
14. Los agentes inmobiliarios.
15. Las que se dedican a la explotación de juegos de casinos y/o máquinas tragamonedas, y/o juegos a distancia utilizando el internet o cualquier otro medio de comunicación, de acuerdo con la normativa sobre la materia.
16. Las que se dedican a la explotación de apuestas deportivas a distancia utilizando el internet o cualquier otro medio de comunicación, de acuerdo con la normativa sobre la materia.
17. Las que se dedican a la explotación de juegos de lotería y similares.
18. Los hipódromos y sus agencias.
19. Los agentes de aduana.
20. Los notarios públicos.
21. Las empresas mineras.
22. Las que se dedican al comercio de joyas, metales y piedras preciosas, monedas, objetos de arte y sellos postales.
23. Los laboratorios y empresas que producen y/o comercializan insumos químicos y bienes fiscalizados.
24. Las empresas que distribuyen, transportan y/o comercializan insumos químicos que pueden ser utilizados en la minería ilegal, bajo control y fiscalización de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria.
25. Las que se dedican a la comercialización de las maquinarias y equipos que se encuentran comprendidos en las subpartidas nacionales 84.29, 85.02 y 87.01 de la clasificación arancelaria nacional.

26. Las que se dedican a la compraventa o importaciones de armas y municiones.
27. Las que se dedican a la fabricación y/o la comercialización de materiales explosivos.
28. Las sociedades administradoras, conforme al financiamiento participativo financiero.
29. Los abogados y contadores públicos colegiados que, de manera independiente, y las personas jurídicas, cuyo objeto social es la prestación de servicios jurídicos, legales y/o contables, que realizan o se disponen a realizar en nombre de su cliente o por cuenta del mismo, de manera habitual, las siguientes actividades: (a) compra y venta de bienes inmuebles; (b) administración del dinero, valores, cuentas del sistema financiero u otros activos; (c) organización de aportaciones para la creación, operación o administración de personas jurídicas; (d) creación, administración y/o reorganización de personas jurídicas u otras estructuras jurídicas; (e) compra y venta de acciones o participaciones sociales de personas jurídicas. La información que estos sujetos obligados proporcionan a la UIF-Perú se restringe a aquella que no se encuentra sujeta al secreto profesional.
30. Los proveedores de servicios de activos virtuales.

De todos los sistemas de *compliance* mencionados, este es el más altamente regulado.

4. SISTEMA DE CUMPLIMIENTO EN ÉTICA E INTEGRIDAD

En cuanto a normas de ética e integridad, así como respecto de políticas internas de organizaciones que no tienen una normativa externa obligatoria, el sistema de *compliance* juega un rol de autorregulación. Pensemos, por ejemplo, en una política sobre conflicto de intereses para evitar riesgos en las contrataciones y decisiones; o en una política de regalos y atenciones, la cual impediría que un obsequio quiebre la voluntad de un funcionario de la empresa; o en un código de vestimenta o una política antidrogas o alcohol; no son normas del sistema jurídico peruano que impacten o generen una sanción, pero las empresas prefieren adoptar medidas disciplinarias y de conocimiento generalizado para tener ambientes de trabajo más sanos y transparentes, lo que redundará positivamente en la reputación corporativa. Recordemos que un mundo globalizado reconoce en forma positiva la adopción voluntaria por parte de las organizaciones de sistemas internos de *compliance* para evidenciar el apetito de riesgo, el respeto a las regulaciones, la inexistencia de tolerancia a determinados incumplimientos, y todo con el mismo fin de comunicar la importancia de la buena reputación y cuidar la creación de relaciones comerciales con contrapartes informadas y que se sometan a determinadas reglas.

5. SISTEMA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Su origen normativo está en la Ley 29733, Ley de Protección de Datos Personales, aprobada el 3 de julio del 2011, y en su reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo 016-2024-JUS, vigente desde el 30 de marzo del 2025. Si bien es cierto que ya desde 1993, con el artículo 2, numeral 6, de la Constitución Política del Perú, se reconocía el derecho a que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministrasen informaciones que afecten la intimidad personal y familiar, no es sino con la Ley 29733 que se desarrolla tal precepto constitucional con amplitud.

La finalidad de esta normativa de *compliance* es preservar, custodiar y mantener en reserva la información que es de propiedad de las personas naturales, con el fin de evitar abusos, prevenir delitos y promover la confianza en el entorno digital. Es una normativa muy ligada a la ciberseguridad, porque, si bien los datos de las personas también se almacenan y custodian en soporte físico, su gestión principal se realiza en soporte electrónico, administrados en plataformas digitales a las que podría acceder cualquier tercero con conocimiento tecnológico o con manejo de herramientas de inteligencia artificial.

De acuerdo con esta normativa de protección de datos personales, cierta información califica como sensible, relativa a la salud, a la esfera íntima o afectiva, involucra datos biométricos, ingresos económicos, hábitos personales, etcétera, cuya liberación indebida podría poner en grave riesgo a una persona que los ha brindado con la convicción de que estos no serán compartidos o divulgados.

En materia de protección de datos personales, surge el término *consentimiento*, que no es más que una autorización expresa para el tratamiento de datos bajo determinadas reglas que disponga la política de privacidad de quien recabe o solicite la entrega de información personal. Un antecedente relevante es el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y el Consejo, aprobado el 27 de abril del 2016, sobre protección de datos personales. En su artículo 6 se resalta la licitud del tratamiento de datos y se hace énfasis en que, salvo por las excepciones expresas de un requerimiento de las autoridades o el cumplimiento de una obligación legal, el consentimiento es la condición más relevante para dar uso, proceso, transferencia, entre otros, a los datos de los individuos. Claramente, la Unión Europea, con su normativa de desarrollo en los países miembros, difunde esta necesaria protección del derecho a la privacidad, la cual es un referente para diversos ordenamientos jurídicos, incluido el peruano.

Es así que, en el Perú, las empresas se someten a múltiples obligaciones que incluyen el registro de los bancos de datos, la designación de un oficial de protección de datos personales, la comunicación de los incidentes de seguridad, el permiso para ejercer determinados derechos denominados ARCO (acceso, rectificación, cancelación,

oposición), poner a disposición de la autoridad la información que esta requiera ante una fiscalización *in situ* o *extra situ*, a la comunicación del traslado de la información personal fuera del lugar de obtención, incluyendo el extranjero, entre otras.

Desde el 2025, se han agregado dos nuevos principios para las organizaciones que traten datos personales, que son el de responsabilidad proactiva y el de transparencia. El primero se refiere a que el tratamiento de datos se dará aplicando diferentes medidas que sean demostrables para el cumplimiento de la normativa, mientras que el segundo se refiere a que el titular de los datos debe contar con información permanente, comprensible y clara para que conozca y comprenda sus derechos. El lugar adecuado para explicarle a los usuarios y consumidores el uso de sus datos es la política de privacidad, la cual no exonera de la obtención del consentimiento del titular para tratar sus datos, al ser momentos y oportunidades diferentes. Si bien las sanciones impactarán en la reputación organizacional, será la pérdida de la confianza lo que ocasionará mayor daño.

¿Qué más podemos considerar como *compliance*? Tal como lo indiqué al inicio, en puridad, podríamos considerar todo lo que implica el cumplimiento de una norma o regla que afecta a una organización y cuyo incumplimiento impactará en la reputación empresarial. Quizá en unos años veremos que el *compliance* abarque más ramas y regresaremos a este trabajo académico para actualizarlo como corresponda.

6. CONCLUSIONES

1. El *compliance* puede abarcar diferentes áreas que impactan en las empresas, principalmente, en el riesgo reputacional.
2. Tradicionalmente, los sistemas de *compliance* se han referido al sistema de prevención del lavado de activos, sistemas anticorrupción o prevención de delitos, sistemas de ética e integridad y sistemas de protección de datos personales.
3. Cada sistema de *compliance* tiene su propia regulación. En el caso de la SBS y la UIF la regulación y supervisión es constante. En cuanto al sistema de prevención de delitos y al sistema de ética e integridad, no existe un ente regulador gubernamental. La Autoridad de Protección de Datos Personales sí regula, fiscaliza y sanciona a todos los sectores en materia de protección de datos personales.
4. El funcionario de *compliance* debe contar con características y cualidades que permitan hacer sostenible su posición e impacten positivamente en la organización.
5. La alta gerencia debe tener un compromiso genuino con los sistemas de *compliance* adoptados y con la integridad corporativa.

REFERENCIAS

Constitución Política del Perú. Art. 2. 29 de diciembre de 1993 (Perú).

Decreto Supremo 002-2019-JUS. Por el cual se aprueba el reglamento de la Ley 30424, ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas [Ministerio de Justicia y Derechos Humanos]. 9 de enero del 2019. Diario Oficial el Peruano. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/523569/reglamento-de-la-ley-n-30424.pdf.pdf?v=1581955249>

Decreto Supremo 002-2025-JUS. Por el cual se modifica e incorpora artículos al reglamento de la Ley 30424 [Ministerio de Justicia y Derechos Humanos]. 25 de febrero del 2025. Diario Oficial el Peruano. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2025/02/Decreto-Supremo-002-2025-JUS-LPDerecho.pdf>

Decreto Supremo 016-2024-JUS. Por el cual se aprueba el nuevo reglamento de la Ley 29733, Ley de Protección de Datos Personales, el cual entrará en vigencia a partir del 30 de marzo del 2025 [Ministerio de Justicia y Derechos Humanos]. 30 de noviembre del 2024. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/11/Decreto-Supremo-016-2024-JUS-LPDerecho.pdf>

Decreto Supremo 020-2017-JUS. Por el cual se aprueba el reglamento de la Ley 27693, ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF – Perú) [Ministerio de Justicia y Derechos Humanos]. 6 de octubre del 2017. <https://www.sbs.gob.pe/Portals/5/Decreto%20Supremo%20N%20020-2017-JUS.pdf>

Ley 27693 del 2002. Ley que crea la Unidad de Inteligencia Financiera. 12 de abril del 2002. Diario Oficial El Peruano. <https://www.leyes.congreso.gob.pe/documentos/leyes/27693.pdf>

Ley 29733 del 2011. Ley de Protección de Datos Personales del Perú. 3 de julio del 2011. Diario Oficial El Peruano. <https://www.leyes.congreso.gob.pe/documentos/leyes/29733.pdf>

Ley 30424 del 2016. Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional. 21 de abril del 2016. Diario Oficial El Peruano. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/07/Ley-30424-LPDerecho.pdf>

Ley 31740 del 2023. Ley que modifica la Ley 30424. 13 de mayo del 2023. Diario Oficial El Peruano. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/05/Ley-31740-LPDerecho.pdf>

Reaño Peschiera, J. L., & Medina Frisancho, J. L. (2023). *Criminal compliance en el Perú: la necesidad de una reforma urgente y parcial al régimen de responsabilidad penal corporativa*. *Themis*, (83), 159–175. <https://doi.org/10.18800/themis.202302.020>

Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 27 de abril del 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Diario Oficial de la Unión Europea, L 119/1. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>

LA OLVIDADA MEJORA CONTINUA: QUÉ ES Y CÓMO APLICARLA EN LOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE

TATIANA HELGUERO*

Universidad de Lima, Perú

Recibido: 20 de marzo del 2025 / Aceptado: 20 de marzo del 2025

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2025.n060.7837>

RESUMEN. La mejora continua constituye uno de los elementos mínimos que todo modelo de prevención debe incluir, conforme a la Ley 30424, también conocida como “Ley que regula la responsabilidad de las personas jurídicas en el proceso penal”. Por este motivo, a través del presente artículo, se pretende ofrecer al lector información que le permita diseñar e implementar de forma efectiva dicho componente, con el fin de evitar el *compliance* de papel, es decir, que sea implementado de manera superficial y sin eficacia real.

PALABRAS CLAVE: *compliance* / modelo de prevención de delitos / responsabilidad de las personas jurídicas / mejora continua

THE FORGOTTEN CONTINUOUS IMPROVEMENT: WHAT IS IT AND HOW TO APPLY IT IN COMPLIANCE SYSTEMS

ABSTRACT. Continuous improvement is one of the minimum elements that any compliance system must include in accordance with Act N° 30424, Act that regulates the responsibility of companies in criminal proceedings. This article seeks to provide the reader with valuable information that allows them to effectively design and implement said component, preventing the implemented Compliance from being paper-based.

KEYWORDS: *compliance* / crime prevention system / responsibility of companies / continuous improvement

* Abogada por la Universidad de Lima (Perú). Cuenta con estudios de especialización en Control Interno y Gestión del Riesgo por la misma universidad y en Ética y Compliance LATAM por la Escuela de Negocios de la Universidad Católica Argentina, además de formación como auditora líder por Aenor Perú en la norma ISO 37001:2016, Sistemas de gestión antisoborno, entre otras normas. Es asociada senior del Área de Compliance de CMS Grau, miembro del Comité de Cumplimiento de la misma firma y principal responsable de la gestión y desempeño del sistema de cumplimiento.

1. INTRODUCCIÓN

El presente artículo aborda el requisito de mejora continua desde un enfoque exclusivamente de *compliance*. En los últimos años, hemos sido testigos de la relevancia que ha adquirido esta práctica en la jurisdicción peruana. Incluso, por momentos, parecería ser que existe una apología excesiva al *compliance* en el mercado, en tanto existe una gran cantidad de información —y, con ello, de especialistas— disponible y al alcance de un clic.

En mi opinión, resulta innegable que el uso constante del término *compliance* en el Perú se remonta a la Ley 30424 (en adelante, la Ley), conocida también como “Ley que regula la responsabilidad de las personas jurídicas en el proceso penal” —que inicialmente fue denominada como la “Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional”—, mucho antes de que entrara en vigencia el 1 de enero del 2018. Por eso, cuando se hablaba de *compliance*, se sobreentendía que se estaba haciendo referencia a la responsabilidad de las personas jurídicas derivada de la comisión de un delito.

Con el paso del tiempo, debido a su relevancia y presencia en los medios de comunicación por los escándalos de corrupción ocurridos en los últimos años, el término *compliance* comenzó a utilizarse no solo para referirse a la responsabilidad de las personas jurídicas, sino también para aludir a la diligencia que asumen las organizaciones para cumplir la ley en su acepción más amplia. Así se empezó a leer y a escuchar cómo las personas se referían al *compliance* laboral, *compliance* tributario, *compliance* ambiental, abarcando todas —o casi todas— las ramas del derecho.

En general, se abrió paso al uso indiscriminado del término *compliance*, lo que atenuó la relevancia que había cobrado la Ley en sus años de apogeo y orientó la acepción inicialmente concebida hacia una de corte regulatorio. También se comenzó a concebir al *compliance* como si fuese la práctica a través de la cual las empresas garantizan el cumplimiento de sus obligaciones legales, lo que a la fecha ha pasado a denominarse —de manera acertada diría yo— como cumplimiento normativo, que se distancia así del término originalmente acuñado con la entrada en vigencia de la Ley.

Si bien no es materia del presente artículo debatir sobre qué debe entenderse por *compliance*, si por este término se alude a la responsabilidad penal atribuible a las personas jurídicas por la comisión de delitos, conviene recordar que, en el 2002, se creó la Unidad de Inteligencia Financiera (en adelante, UIF), adscrita a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, cuya función es recibir, analizar y procesar información para la detección del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Por ende, es la entidad encargada de prevenir y alertar a los organismos nacionales e internacionales, según su competencia, sobre las operaciones sospechosas mencionadas.

Considerando dichas atribuciones, la UIF obliga a cierto grupo de empresas, a quienes denomina como sujetos obligados, a proporcionarle información sobre sus operaciones y controles implementados para prevenir la comisión de dichos delitos, por lo que el incumplimiento de dichas obligaciones deriva en responsabilidad para la persona jurídica y, por tanto, en la aplicación de sanciones. Si bien esta responsabilidad es de carácter administrativo, no se puede desconocer que la UIF viene imputando responsabilidad a los sujetos obligados desde mucho tiempo antes del origen de la Ley. Entonces, si entendemos por *compliance* a aquella materia que busca prevenir la comisión de delitos a través de programas o sistemas de cumplimiento para gestionar la eventual responsabilidad, entonces sería lógico aseverar que el *compliance* se encuentra integrado a nuestro sistema jurídico, cuando menos, desde hace una década.

Contextualizado el concepto de *compliance* para efectos del presente trabajo, desarrollaremos esta materia bajo los alcances de la Ley que, en su artículo 12, señala:

Artículo 12.- Eximente y circunstancias atenuantes

La persona jurídica está exenta de responsabilidad [énfasis añadido] *por la comisión de los delitos comprendidos en el artículo 1 si adopta e implementa* [énfasis añadido] *en su organización, con anterioridad a la comisión del delito, un modelo de prevención* [énfasis añadido] *adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos antes mencionados o para reducir significativamente el riesgo de su comisión.*

De la lectura del citado artículo, se colige que la persona jurídica puede quedar exenta de responsabilidad –en el mejor de los casos– o apelar a circunstancias atenuantes –en el peor– para mitigar la responsabilidad que le sería atribuible por permitir que la organización funcione como un vehículo para cometer ciertos delitos y así obtener beneficios indebidos. La forma de acceder a este salvavidas es señalando a la Superintendencia del Mercado de Valores, como autoridad competente para emitir un juicio de valor, que la organización cuenta con un modelo de prevención de delitos¹. El artículo 17, sobre la implementación del modelo de prevención, de la Ley, incluye lo siguiente:

17.2. *El modelo de prevención debe contar con los siguientes elementos mínimos* [énfasis añadido]:

17.2.1. Un encargado de prevención, designado por el máximo órgano de administración de la persona jurídica o quien haga sus veces, según corresponda, que debe ejercer su función con autonomía. Tratándose de las micro, pequeña

¹ De forma indistinta y para efectos del presente estudio, se deberá entender por modelo, programa o sistema a aquel conjunto de actividades implementadas por una organización para prevenir delitos.

y mediana empresas, el rol de encargado de prevención puede ser asumido directamente por el órgano de administración.

17.2.2. Acciones de mitigación de riesgos identificados.

17.2.3. Implementación de procedimientos de denuncia.

17.2.4. Difusión y capacitación periódica del modelo de prevención.

17.2.5. *Evaluación y monitoreo continuo del modelo de prevención* [énfasis añadido].

17.3. La persona jurídica, *en el ejercicio de su autorregulación*, *puede implementar o incorporar* [énfasis añadido] a su modelo de prevención, cualquier otro elemento conforme a su perfil de riesgos y diseñar los mecanismos que resulten necesarios. En el caso de la micro, pequeña y mediana empresa, el modelo de prevención será acotado a su naturaleza y características.

Nos centraremos sobre este último elemento (17.2.5) y mostraremos su trascendencia en lo que respecta al *compliance*.

2. ¿QUÉ ENTENDER POR MEJORA CONTINUA?

2.1. Elementos mínimos de un modelo de prevención

En este punto, resulta importante presentar al lector algunos conceptos que servirán para lograr un entendimiento más preciso de los elementos del modelo de prevención. En primer lugar, debemos entender que, a partir de la lectura literal del artículo 17 de la Ley, no puede denominarse modelo de prevención a aquel sistema que adolece de uno de los elementos antes citados (17.2.1-17.2.5). Entonces, no existe modelo de prevención que permita, eventualmente, eximir de responsabilidad a una persona jurídica si la organización no logra acreditar, por ejemplo, la realización de capacitaciones periódicas². Esto quiere decir que estos elementos no son excluyentes entre sí y, por ende, deben coexistir para afirmar que se ha implementado un modelo de prevención.

En segundo lugar, el inciso 17.3 permite a la organización, en ejercicio de su facultad de autorregulación, implementar otros componentes de *compliance* que coadyuven al objetivo de prevenir riesgos y fomentar una cultura ética y de transparencia en las relaciones comerciales. Por lo tanto, del análisis conjunto de ambos artículos, se desprende que un modelo de prevención existe a partir de la implementación de los

² Sobre decir que la acreditación efectiva de los cinco elementos mínimos no derivaría *per se* en la posibilidad de atenuar o eximir la responsabilidad de la persona jurídica. Entonces, para efectos de la presente lectura, se descarta la posibilidad de salvaguardar a la compañía de responsabilidad cuando ni siquiera cuenta con lo mínimamente exigido por la Ley. Otra historia será la valoración de dichos elementos en términos de eficacia, idoneidad y adecuación del *compliance* implementado.

elementos mínimos establecidos por el inciso 17.2 del artículo 17 de la Ley, así como de los elementos adicionales que la organización incorpore —inciso 17.3 del artículo 17—, atendiendo a factores internos y externos propios de la forma y del sector donde desarrolla operaciones. Entonce, se desprende que, mientras los elementos mínimos son obligatorios (debe), los elementos complementarios son facultativos (puede).

A modo de ejemplo, creemos que resulta cuestionable señalar que existe un modelo de prevención implementado por una organización que no ha designado a su oficial de cumplimiento. Como mucho, podría decirse que la organización cuenta con un *compliance* de papel, mas no con un sistema conforme a los términos y espíritu de la Ley. Es distinto el caso de un sistema que, además de contar con lo mínimamente exigido, implementa, por ejemplo, acciones de debida diligencia reforzada para el análisis de los socios de negocios extranjeros con quienes mantiene vínculos comerciales. Si bien no es obligatorio, la organización entiende de que estas son acciones necesarias que contribuyen con el objetivo de *compliance*, es decir, mitigar posibles riesgos.

2.2 Mejora continua como elemento del modelo

Ahora bien, de la lectura del artículo 17 de la Ley, no se ha observado que el legislador haya previsto que la mejora continua sea un elemento mínimo que todo modelo debe tener para configurarse como tal. Sin embargo, el numeral 17.2.5 de la Ley, bajo el título de “Evaluación y monitoreo continuo”, ha sido desarrollado con mejor precisión por el Reglamento de la Ley 30424 (en adelante, el Reglamento), que fue aprobado mediante el Decreto Supremo 002-2019-JUS, cuya última y reciente modificación fue aprobada por el Decreto Supremo 002-2025-JUS. En su artículo 42, el Reglamento establece lo siguiente:

Artículo 42.- La evaluación y monitoreo continuo del modelo de prevención

1. La persona jurídica debe establecer mecanismos para retroalimentación y otros procesos internos que apoyen *al mejoramiento continuo del modelo de prevención* [énfasis añadido].
2. El órgano de gobierno o administración de la persona jurídica debe monitorear y revisar su adecuación e implementar las *mejoras que sean necesarias* [énfasis añadido] al modelo de prevención, acciones que deben reflejarse documentalmente. Este proceso debe referirse como mínimo a los siguientes aspectos:
 - a) Funcionamiento del modelo de prevención
 - b) Fallas o debilidades encontradas
 - c) Detalle de las acciones correctivas realizadas
 - d) Eficacia de las medidas adoptadas para hacer frente a los riesgos identificados
 - e) *Oportunidades de mejora del modelo de prevención* [énfasis añadido]

De la lectura del título del artículo 42, podría pensarse que el legislador se limitó a establecer que las personas jurídicas evalúen y monitoreen el modelo, es decir, que revisen su sistema constantemente. Sin embargo, al analizar su contenido, el numeral 1 expresa la finalidad por la cual se exige a la persona jurídica realizar dicha revisión: “Mejoramiento continuo del modelo de prevención” (Decreto Supremo 002-2019-JUS). Por su parte, el numeral 2 señala que “la persona jurídica debe monitorear y revisar su adecuación e implementar las mejoras que sean necesarias al modelo de prevención” (Decreto Supremo 002-2019-JUS).

Frente a lo expuesto, creemos que el legislador cometió un error en el empleo de los términos que utilizó para denominar a ciertos procesos como *elementos mínimos* y, además, omitió en este listado al proceso de mejora continua. Sin embargo, de la lectura del artículo 42, no queda duda de que la evaluación y el monitoreo no se limitan a —y ni siquiera tienen como objetivo— obligar a la persona jurídica a evaluar su sistema, sino que esta tarea se establece para lograr un fin ulterior que es la de mejorar el *compliance* implementado.

En consecuencia, la revisión del modelo constituye uno de los tantos procesos destinados para recopilar información y, con ello, dar paso a la mejora continua a través de su tratamiento. Por ende, esta última representa, a todas luces, un elemento mínimo de cualquier modelo de prevención de delitos. Hay que ponderar, además, que el propio artículo señala que la evaluación debe efectuarse en pro de mejorar el sistema. Al ser este su objetivo, podemos concluir que, aunque no se desprende literalmente de la lectura de los elementos mínimos del artículo 17 de la Ley, sí lo hace naturalmente, en el sentido de que la mejora de los procesos implementados es inherente al *compliance* —y, podríamos decir, a cualquier sistema—.

Ahora bien, al adentrarnos en la comprensión de lo que entendemos por mejora, es cierto que el Reglamento reservó el artículo 43 bajo el título de “Mejora continua del modelo de prevención”, el cual dispone lo siguiente:

La organización mejora continuamente la *idoneidad, adecuación a la realidad y eficacia* [énfasis añadido] del modelo de prevención.

El proceso de mejora incluye la adopción de acciones correctivas, o cambios al modelo ante la ocurrencia de violaciones al mismo, cambios en la estructura de la organización, en el desarrollo de sus actividades o ante factores internos o externos que impliquen cambios en el perfil de riesgos identificados que sirvió para la elaboración del modelo de prevención.

Una vez establecido que la mejora continua es un elemento mínimo e indispensable, nos corresponde analizar qué significa, en términos de la norma, mejorar el modelo de prevención. Para esto, resultan clave los tres términos empleados por el legislador en el primer párrafo del artículo 43 en donde pareciera dar a entender de que la mejora significa

'tratar la idoneidad', 'adecuación' y 'eficacia de un modelo'. Nuevamente, se evidencia cómo el legislador eludió su obligación de tropicalizar estas cuestiones al plano local, al replicar de forma literal el desarrollo de mejora continua acuñado por los estándares internacionales ISO, tales como la ISO 9000:2015 Sistemas de gestión de calidad, la ISO 37001:2025 Sistemas de gestión antisoborno o la ISO 37301:2021 Sistemas de gestión de cumplimiento³. Debemos ser conscientes de que esto obedece, simple y llanamente, a la falta de conocimiento técnico del legislador al momento de esbozar lo que sería nuestro primer reglamento de *compliance*, destinado a regular cómo una persona jurídica debe estructurar su modelo de prevención. Lo cierto es que, ante la falta de competencias técnicas, resulta favorable y preferible, para el contexto peruano, que se haya tomado como referencia estándares y normas internacionales para la elaboración del Reglamento.

Finalmente, esto no es una novedad. La promulgación del Reglamento vino acompañada de una exposición de motivos en la que el legislador indicó expresamente lo siguiente:

Asimismo, se ha trabajado sobre la base de la norma internacional ISO 37001:2017 Sistemas de gestión antisoborno; la norma técnica peruana NTP-ISO 37001:2017 Sistemas de gestión antisoborno; requisitos con orientación para su uso; la norma internacional ISO 19600 Gestión de *compliance*. (Resolución 0061-2018-JUS, 2018)

Aunado a lo anterior, no debemos soslayar que los estándares internacionales citados líneas arriba incluyen, bajo el nombre de *mejora*, a todas las acciones que el legislador ha regulado bajo el artículo 42, titulado "Evaluación y monitoreo continuo del modelo de prevención", y listadas en los incisos a) al d) del numeral 2. Por lo tanto, esta constituye una prueba adicional, pues, de que la mejora continua incluye, mas no se limita, a la evaluación y revisión de un sistema.

Pienso que legislativamente, en la búsqueda de inspiración para redactar el Reglamento, se cometió un error al titular como evaluación del modelo de prevención a aquellas acciones que abren camino a mejorar el modelo de prevención. Dicho esto, y como adelanté líneas arriba, considero que la evaluación (o monitoreo) es uno de los tantos procesos que permite mejorar el modelo de prevención y, por lo tanto, antecede al proceso mismo de mejora continua. Entonces revisar, evaluar, monitorear o auditar el modelo no son otra cosa que elementos de entrada que permiten abordar la mejora de una organización de forma sostenida en el tiempo, a fin de evitar el denominado *compliance* de papel.

³ Existen, en realidad, diversas similitudes en la redacción de los artículos del Reglamento que no se abordan en el presente artículo a fin de no desviar el análisis específico de la mejora continua.

En este orden de ideas, se propone definir a la mejora continua del modelo de prevención como aquel proceso en donde se busca verificar y tratar la idoneidad, adecuación y eficacia del modelo, y que parte de la difícil tarea de definir qué objetivos persigue la organización a través de este proceso de mejora de su *compliance*, de manera tal que se pueden contrastar estos factores contra los resultados obtenidos.

Así, debemos dejar en el olvido aquellos textos genéricos que se presentan como evidencia de este requisito, incluidos en políticas, procedimientos y manuales que resumen que la organización se compromete a mejorar continuamente. Estos textos no hacen sino revelar la ignorancia que se tiene sobre la aplicación de este elemento de la norma; hay que apuntar a mejorar cuestiones concretas que, al menos, sean medibles y alcanzables. Por último, hay que recordar que la mejora de cada organización es directamente proporcional a su contexto interno y externo, y, con ello, a la capacidad que se tiene de asumir retos más elevados, por lo que los objetivos de mejora de *compliance* no deberían ser nunca idénticos (Casanovas, 2015).

Continuando con este análisis, corresponde dar algún significado a los términos de *idoneidad*, *adecuación* y *eficacia*. Sobre este último, no existe mayor incertidumbre al respecto, en tanto los estándares internacionales señalan que es "el grado en el que se realizan las actividades planificadas y se logran los resultados esperados" (Organización Internacional de Normalización, 2015, requisito 3.7 "Términos relativos al resultado", numeral 3.7.11). En otras palabras, obtener un resultado eficaz está directamente vinculado a cumplir una meta u objetivo previamente establecido. Entonces, si por eficacia debemos entender el logro del resultado esperado, corresponde cuestionarnos si estamos planificando las acciones necesarias para procurar alcanzar dichos resultados (qué quiero lograr, cómo hacerlo, para qué, etcétera), a fin de verificar solo así si estamos siendo eficaces en *compliance*.

En la práctica, la mayoría de las empresas ni siquiera han establecido objetivos de *compliance* medibles o verificables; o, en el mejor de los casos, el objetivo se limita a que no se cometan actos de soborno. Resulta absurdo establecer como un objetivo aquello que la Ley mínimamente exige, pues no alcanzarlo podría, incluso, bordar la ilegalidad. Correspondrá a dichas organizaciones reflexionar cómo podrían mejorar si ni siquiera se cuentan con una meta contemplada.

No sucede lo mismo, sin embargo, con los restantes términos, por lo que urge poner sobre la mesa de discusión cuál debiera ser su naturaleza. Según el *Diccionario de la lengua española* (Real Academia Española, s. f.-a, s. f.-b), se debe entender por *adecuado* a aquel adjetivo que denota que algo o alguien es apropiado, y por *idóneo* a aquello que es apto o conveniente. Bajo este escenario, pareciera que existe una delgada línea entre ambos términos; sin embargo, propongo aclarar esta situación a través de un ejemplo muy sencillo.

Ya he indicado líneas arriba, a través del numeral 17.2.2 de la Ley, que contar con un canal de denuncias o un medio para reportar violaciones es un elemento mínimo de todo modelo de prevención. En la actualidad, se conocen numerosas formas de implementar este requisito. Solo por mencionar algunos: existen números telefónicos, canales de WhatsApp, buzones en web, buzones físicos, aplicaciones, correos electrónicos, entre otros. Estos canales se constituyen como medios aceptados por el mercado y, por ende, resultan adecuados para cumplir con el propósito para el cual se implementan.

No obstante, para identificar cuál de ellos es más idóneo para la compañía, se deben ponderar sus factores internos y externos. Por ejemplo, si bien puede resultar una opción adecuada, cabe cuestionarse si implementar un número telefónico para recibir las denuncias de una compañía que cuenta con más de cinco mil trabajadores, desplegados geográficamente por todo el territorio peruano, y cuyo objeto es dedicarse a la extracción de minerales, resulta el medio más idóneo para cumplir el propósito. Entonces, atendiendo a las complejidades inherentes del sector, esta compañía recibe un volumen importante de denuncias, por lo que su admisión vía telefónica dificulta el proceso de recepción, dado que solo pueden recibir un llamado a la vez. En este ejemplo, el medio implementado podría ser adecuado, mas no idóneo.

Distinto es el escenario de una empresa familiar que cuenta con no más de quince trabajadores en planilla y que se dedica a la compraventa de telas al por mayor. En este caso, el medio de recepción de denuncias no es solo adecuado, sino también idóneo, en tanto no es necesario disponer de mayores recursos para la implementación del canal de denuncias. En línea con lo señalado, se puede concluir que toda medida de *compliance* puede ser adecuada, mas no idónea, puesto que, a través de una medida adecuada, podemos lograr un cumplimiento abstracto a cierto proceso, mientras que una medida idónea estará directa y proporcionalmente vinculada al logro del objetivo del proceso.

En vista de lo anterior, resulta lógico que la mejora continua signifique abordar tanto la eficacia como la adecuación e idoneidad de los elementos implementados, en tanto se espera que, ante el dinamismo del contexto interno y externo de las organizaciones, se mejoren los procesos de la compañía y, con ello, los controles ejecutados.

Para complementar el entendimiento sobre la figura de mejora continua, no podemos dejar de citar al ciclo de Deming o también conocido como el ciclo PHVA (acrónimo que responde a las etapas de planificar, hacer, verificar y actuar). Esta es una metodología comúnmente aplicada para asegurar la gestión de un proceso. Partiendo de la premisa de que un proceso es una secuencia ordenada de actividades de cuyo producto se obtiene un valor intrínseco, se confirma la necesidad de actuar sobre la base de resultados obtenidos a partir de la gestión de un proceso. Trasladado a lo que se viene comentando y zanjada la discusión de que la mejora es un proceso indispensable, este implicará la actuación (*outputs*) sobre la información que se obtiene a partir de la verificación de un elemento

(*inputs*). Análogamente, el proceso de evaluación y monitoreo continuo corresponderá a la etapa de verificación, mientras que el proceso de mejora pertenecerá a la etapa de actuación (Pérez Fernández de Velasco, 2017).

3. INPUTS Y OUTPUTS DE LA MEJORA CONTINUA

En los siguientes apartados, brindamos una idea general sobre cómo ejecutar la mejora, teniendo en cuenta que ya se estableció que el punto de partida es sin duda el establecimiento de objetivos.

3.1 Establecimiento de objetivos

Si bien no se desprende de manera literal de la Ley o del Reglamento, el establecimiento de objetivos resulta inherente a cualquier sistema de *compliance*. Como se indicó anteriormente, dichos objetivos no pueden limitarse al cumplimiento de la ley. Aunque esto resulta una obviedad, es importante que los responsables de cumplimiento revisen que sus objetivos no caigan en el absurdo de lo que el Reglamento *per se* requiere a las compañías. Dicho esto, los objetivos deben estar alineados con la necesidad primaria por la cual la organización ha implementado un *compliance*.

Partiendo de esta base, se recomienda que los objetivos sean medibles, alcanzables, comunicados y objeto de seguimiento (Organización Internacional de Normalización, ISO 37001:2016). Solo así es que resulta posible la recopilación de data suficiente que permita, llegado el plazo para el cumplimiento y medición de los objetivos, identificar si el modelo de prevención ha logrado los resultados esperados o, en otras palabras, determinar si las medidas adoptadas del modelo han sido eficaces.

Por el contrario, cuando luego de la medición se evidencia que no se han alcanzado las metas trazadas, corresponderá a la organización determinar por qué las medidas adoptadas han sido ineficaces y, con ello, dar paso a las acciones correctivas. Este proceso de análisis —para lo cual existen diversas metodologías—, decisión y ejecución se refiere directamente a obtener los elementos de salida (*outputs*) del proceso de mejora.

3.2 Evaluación interna

En virtud de lo ya comentado, una de las fuentes por excelencia —y exigida por la Ley— para recabar información sobre el rendimiento del modelo es a través del ejercicio de evaluación o monitoreo interno. Estimamos que el legislador prefirió no comprometer a las personas jurídicas utilizando el término *auditoría* para tratar de eludir las formalidades que esta figura denota. Claro que esto es un intento fallido, en tanto que la auditoría interna es el ejercicio por excelencia para recopilar elementos de entrada (*inputs*) que permitan conocer el funcionamiento del modelo de prevención.

A continuación, se señalan algunas buenas prácticas que toda organización debería tener en cuenta al momento de desarrollar la evaluación del modelo de prevención:

3.2.1 Planificación de la actividad

Todas las organizaciones planifican proyectos, transacciones y otras actividades que se realizarán a lo largo del año calendario. La revisión del modelo de prevención no debe ser una excepción a esta regla. Sin ánimo de entrar en un excesivo detalle sobre qué información debiera contener un plan de auditoría, los siguientes son aspectos indispensables para considerar:

- *Alcance.* Si la organización señala que el modelo de prevención se encuentra desplegado en toda la estructura empresarial, entonces deberían revisarse todos los procesos. Pero esto no significa que, en un solo momento, deban revisarse todos los procesos. Esto puede hacerse así o, caso contrario, agrupando procesos para que sean revisados en diferentes momentos del periodo calendario. Se recomienda a aquellas empresas que, por su tamaño o diversificación geográfica, opten por segmentar la revisión del modelo, ya que hacerlo de forma global puede entorpecer las actividades del personal que no se encuentra abocado a atender auditores.
- *Criterio.* Claramente deberá establecerse frente a qué parámetros se efectuará la revisión del modelo de prevención, y es indiscutible que primará la norma local (Ley y Reglamento). Sin embargo, aquellas organizaciones que hayan optado por alinearse a estándares o normas internacionales también deberán incluir dentro del criterio de auditoría a dicho universo de normativas. Recordemos que mínimamente existirán tres categorías en cuanto a criterios se refiere: las normas del marco jurídico e internacional, los estándares internacionales, como las normas ISO, y los requisitos autoimpuestos. Estos últimos están directamente vinculados a lo que el legislador determina como la autorregulación de las personas jurídicas.
- *Recursos.* Ya sean recursos humanos, económicos —en caso se necesite contratar a un proveedor para que lleve a cabo la auditoría o se necesite llevar a cabo un desplazamiento a diferentes sedes— o tecnológicos, resulta indispensable que la organización planifique con anterioridad cuáles son los recursos necesarios para llevar a cabo el proceso de evaluación con eficiencia.
- *Competencias del equipo auditor.* En nuestra opinión, este es el aspecto más importante que debe considerarse y, sin duda, es el más ignorado. Con frecuencia —y, a decir verdad, más veces de las que nos gustaría admitir— solemos encontrarnos con organizaciones que emplean a sus auditores *in*

house para revisar el modelo de prevención. De más está decir que esto no significa contravención alguna de la normativa local. Sin embargo, la presente crítica pretende invitar a las empresas a que reflexionen sobre la idoneidad de que una persona, ausente de competencias en *compliance*, pueda lograr el cometido de determinar la eficacia o, en su defecto, identificar las fallas del modelo de prevención. Esto no quiere decir que los auditores *in house* no deban auditar nunca el modelo de prevención, sino que, por el contrario, es un llamado a que las organizaciones destinen los recursos necesarios para que dicho personal obtenga y mantenga las competencias necesarias para poder auditar *compliance*.

A modo de ejemplo, imaginemos que la organización contrata a un abogado especialista en derecho ambiental para llevar los procesos judiciales y laborales de la compañía. Queda claro que el abogado tiene formación jurídica, pero ¿son estas competencias suficientes para gestionar con eficacia —en este caso, lograr el mejor resultado posible— los procesos laborales? Creo que la respuesta resulta evidente, y es esta misma lógica la que deben aplicar las organizaciones al momento de designar al auditor o al equipo de auditores para revisar el modelo de prevención. En estos casos, los oficiales de cumplimiento deberían mostrarse más atentos cuando los resultados de dichas evaluaciones no arrojan observaciones.

Culmino este comentario haciendo un llamado a los oficiales de cumplimiento que nunca han gestionado —ya sea requerido, presupuestado o planificado— la realización de una auditoría de su modelo de prevención, incumpliendo directamente con un deber exigido por la Ley.

3.2.2 Gestión de hallazgos

Producto de la evaluación, revisión o proceso de auditoría, debe elaborarse un informe detallado con los hallazgos identificados. En muchos casos, este término suele asociarse a una connotación negativa, percepción que debemos dejar de lado para entender que los hallazgos son precisamente elementos de entrada que nos permiten mejorar el modelo de prevención. Si bien estos hallazgos reflejan, en su mayoría, fallas que deben ser corregidas, lo cierto es que solo a través de esta identificación es posible poner en marcha la mejora continua.

Superada la difícil tarea de redactar los hallazgos encontrados, estos deben presentarse junto con el análisis sobre la eficacia o ineficacia del modelo, a fin de determinar de manera clara si las acciones adoptadas en *compliance* son eficaces, adecuadas e idóneas. Claro que existen hallazgos que son inherentemente positivos —los que comúnmente se conocen como oportunidades de mejora—, pero para los efectos del presente estudio solo abordaremos aquellos hallazgos que están vinculados al

incumplimiento de un proceso de la organización. Bajo esta premisa, resulta evidente que las acciones adoptadas han sido ineficaces y, como ya se adelantó, resulta necesario identificar la causa raíz de dicha falla, con el fin de abordar la brecha no solo desde su inmediatez, sino también desde su origen. En ese sentido, el análisis realizado, junto con la planificación y toma de decisión sobre las acciones necesarias para corregir los hallazgos –tanto de manera inmediata como desde su causa raíz–, forman parte de la mejora continua y específicamente de la etapa de actuación del ciclo de Deming.

3.3 Canal de denuncias

El canal de denuncias es otro de los medios por excelencia para recopilar información, sobre todo en lo que a fallas o violaciones del modelo de prevención respecta. Está claro que, además de ser su propósito principal, contribuye con la mejora en tanto se recopila información valiosa que permite a la organización tomar decisiones sobre sospechas o violaciones puestas en evidencia por los propios trabajadores o sus partes interesadas. Para efectos de este artículo, prescindiremos de las otras características que deberían reunir cualquier canal de denuncias, y nos centraremos únicamente en aquella referida a que el canal o medio empleado sea seguro y permita la recopilación de datos de manera fluida. Por último, para que este medio funcione como receptor de información para mejorar, este debe ser difundido interna y externamente, y ser presentado como un control que no avalará represalias por su uso.

Sobre el particular, hay que entender que la mejora, vista desde la atención del canal de denuncias, no radica, como podría pensarse, en la investigación y eventual sanción por los casos revisados. Por el contrario, aquí la mejora consiste en las acciones tomadas para prevenir que las mismas brechas no vuelvan a producirse.

4. CONCLUSIONES

A esta altura, hemos trascendido del entendimiento básico de lo que implica contar con un sistema de *compliance*. Por ello, sobra decir que designar a un oficial de cumplimiento, contar con una política anticorrupción y una matriz de riesgos, impartir capacitaciones e implementar un canal de denuncias no equivale a tener un *compliance* implementado. No es posible, conforme a las ideas vertidas en el presente trabajo, afirmar la existencia de *compliance* sin tener implementados procesos que permitan la mejora continua del sistema.

A través de la promulgación del nuevo Reglamento, hay sin duda un deseo de promover que las personas jurídicas se autorregulen; sin embargo, estas no se encuentran exentas de los mandatos exigidos por dicha norma y establecidos bajo el “deber” de implementación.

El Reglamento introdujo mejoras, aunque no sustanciales, en el establecimiento de un modelo de prevención. Destaca positivamente la incorporación de un inciso sobre

mejora continua dentro de las evidencias que se deben presentar para acreditar el liderazgo y apoyo visible e inequívoco del órgano de gobierno y alta dirección (Decreto Supremo 002-2019-JUS, artículo 32). Esto confirma, pues, que la mejora continua es un componente de relevancia que requiere de la participación visible de los altos mandos.

No obstante, el legislador —en un acto fallido— quitó la periodicidad con la que debe conducirse el proceso de evaluación y monitoreo. Desde su promulgación, el Reglamento ha señalado en el artículo 42 que “este proceso debe realizarse, como mínimo [énfasis añadido], una vez al año y deben referirse, como mínimo a los siguientes aspectos” (Decreto Supremo 002-2019-JUS). No obstante, con el nuevo Reglamento, esta periodicidad fue eliminada, seguramente, en aras de no obligar a la organización a llevar a cabo una actividad que, según la persona jurídica (factores internos y externos), podría conllevar un coste elevado. Como ya comentamos, existe una clara intención de que las compañías se autorregulen en lo que a *compliance* respecta, intuimos que dicha modificación obedece a este principio. Ante esto, a nuestro parecer, las organizaciones no deben relajarse frente a este cambio normativo, sobre todo cuando su modelo de prevención no ha llegado a un nivel de madurez aceptable ni hablar de aquellas que nunca han realizado una revisión de su modelo.

Finalmente, concluimos que la mejora continua es el elemento que marca la diferencia entre un *compliance* de papel y un *compliance* en constante dinamismo. La mejora continua es un proceso que requiere de elementos de entrada y de salida para poder evidenciar cómo, a partir de cierta información, la organización adopta acciones en pro de mejorar hacia estrategias u objetivos previamente definidos. Entonces, si queremos mejorar, debemos preguntarnos qué buscamos a través de este proceso, por lo que invitamos al lector a cuestionarse en una primera instancia: ¿para qué implementamos *compliance*? Sin duda, las respuestas pueden ser infinitas.

REFERENCIAS

- Casanovas, A. (2015). *Cinco cuestiones clave sobre: las revisiones del modelo de compliance*. KPMG. https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/es/pdf/2016/12/Test_Compliance_11.pdf
- Decreto Supremo 002-2019-JUS. Reglamento de la Ley 30424, Ley que regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas. 9 de enero del 2019. Diario Oficial El Peruano. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1225712>
- Ley 30424 del 2016. Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional. 21 de abril del 2016. Diario Oficial El Peruano. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1151488>

- Organización Internacional de Normalización. (2015). *Sistemas de gestión de la calidad (ISO 9000:2015)*. <https://www.iso.org/obp/ui/es/#iso:std:iso:9000:ed-4:v1:es>
- Organización Internacional de Normalización. (2016). *Sistemas de gestión antisoborno (ISO 37001:2016)*. <https://www.iso.org/obp/ui#iso:std:iso:37001:ed-1:v1:es>
- Pérez Fernández de Velasco, J. A. (2017). *Gestión por procesos* (5.ª ed.). ESIC.
- Real Academia Española. (s. f.-a). Adecuado. En *Diccionario de la lengua española* (23.ª ed.). Recuperado el 6 de marzo del 2025, de <https://dle.rae.es/adecuado>
- Real Academia Española. (s. f.-b). Idóneo. En *Diccionario de la lengua española* (23.ª ed.). Recuperado el 6 de marzo del 2025, de <https://dle.rae.es/idóneo>
- Resolución 0061-2018-JUS [Ministerio de Justicia y Derechos Humanos]. Por la cual se dispone la publicación en el portal institucional del Ministerio del proyecto “Reglamento de la Ley 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional”. 28 de febrero del 2018. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1201469>

MISCELÁNEA

AUTONOMÍA PROGRESIVA Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN LA ARGENTINA: LA PARTICIPACIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN DECISIONES JUDICIALES

CLARISA DEL CARMEN CANCINO*

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Recibido: 1 de abril del 2025 / Aceptado: 13 de abril del 2025

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2025.n060.7851>

RESUMEN. El principio de autonomía progresiva se ha consolidado como una de las bases fundamentales en la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Este principio establece que, a medida que un niño o adolescente adquiere madurez y discernimiento, debe tener un grado creciente de participación en las decisiones que afecten su vida, especialmente en el ámbito judicial. El presente trabajo analiza el rol de la justicia constitucional argentina en la protección y promoción de la autonomía progresiva, y destaca la importancia de la participación de los menores de edad en los procesos judiciales, las dificultades prácticas y jurídicas que esta participación conlleva, y las perspectivas futuras en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en relación con los derechos de la infancia y la adolescencia.

PALABRAS CLAVE: autonomía progresiva / niñez y adolescencia / derecho a ser oído / infancia / interés superior del niño

* Doctoranda en Derecho por la Universidad de Palermo. Magíster en Derecho con orientación en Derecho de Familia por la misma casa de estudios (tesis en elaboración). Abogada por la Universidad de Buenos Aires (UBA). Especialista en Derechos Humanos y Gobernanza Económica por la Universidad de Castilla-La Mancha. Especialista en Justicia Constitucional y Derechos Humanos con Orientación en Protección de Minorías y Grupos Vulnerables por la Universidad de Bolonia. Es docente de la UBA. Es jefa de despacho en Defensoría Pública de Menores e Incapaces en el Ministerio Público de la Defensa.

PROGRESSIVE AUTONOMY AND CONSTITUTIONAL JUSTICE: THE PARTICIPATION OF CHILDREN AND ADOLESCENTS IN JUDICIAL DECISIONS

ABSTRACT. The principle of progressive autonomy has been consolidated as one of the fundamental bases for the protection of the rights of children and adolescents. This principle establishes that, as children or adolescents acquire maturity and discernment, they should have an increasing degree of participation in decisions that affect their life, especially in the judicial field. This paper analyzes the role of Argentine constitutional justice in the protection and promotion of progressive autonomy, highlighting the importance of the participation of minors in judicial processes, the practical and legal difficulties that this participation entails, and the future perspectives in the jurisprudence of the Supreme Court of Justice of the Nation in relation to the rights of children and adolescents.

KEYWORDS: progressive autonomy / childhood and adolescence / the right to be heard / childhood / best interests of the child

1. INTRODUCCIÓN

La Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), en tanto tratado internacional de carácter vinculante ratificado por Argentina en 1990 y con jerarquía constitucional desde la reforma de 1994, estableció un nuevo paradigma en la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes (NNA). Este instrumento, al reconocer a NNA como sujetos de derecho y no como simples objetos de protección, sentó las bases para una transformación profunda en el enfoque hacia la infancia y la adolescencia. En particular, el artículo 12 de la CDN, que consagra el derecho de los NNA a ser escuchados y a participar activamente en los procesos decisarios que les conciernen, ha promovido la consolidación del principio de autonomía progresiva en el derecho argentino.

Dentro de este marco, la autonomía progresiva, entendida como la capacidad evolutiva de los NNA para ejercer sus derechos y asumir responsabilidades en función de su desarrollo, ha permeado el ordenamiento jurídico argentino, extendiéndose más allá del ámbito familiar y alcanzando diversas áreas de la vida pública y privada, incluida la judicial (Alianza para la Protección de la Infancia en la Acción Humanitaria, 2019). Este principio, estrechamente vinculado al concepto de interés superior del niño establecido en el artículo 3 de la CDN, exige que toda decisión que afecte a los NNA, especialmente en el ámbito judicial, priorice sus derechos y bienestar, tomando en cuenta su opinión y grado de madurez. Sin embargo, a pesar de los avances normativos, la implementación efectiva de la autonomía progresiva en la práctica judicial argentina enfrenta grandes desafíos. Ámbitos como los procesos de familia, la adopción, la salud y la educación aún presentan dificultades para garantizar la participación real y efectiva de los NNA en las decisiones que los afectan.

En este contexto, el presente trabajo se propone analizar la respuesta de la justicia constitucional argentina, especialmente a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), frente a los desafíos que plantea la aplicación del principio de autonomía progresiva. Se examinará cómo el máximo tribunal ha interpretado y aplicado este principio en casos concretos, evaluando su rol en la protección y promoción de los derechos de los NNA y su contribución a la evolución del paradigma de la infancia en el derecho argentino.

2. EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA PROGRESIVA: RECONOCIMIENTO EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y NACIONAL

El concepto de autonomía progresiva está consagrado en el artículo 12 de la CDN, el cual establece el derecho de los niños a expresar sus opiniones en cualquier asunto que los afecte y que esas opiniones sean consideradas en función de la edad y madurez del menor de edad. La CDN encomienda al Estado, y en especial al sistema judicial, a que reconozca

y respete las capacidades crecientes de los niños para participar en decisiones sobre su propia vida. Este derecho no se limita a una simple escucha, sino que debe traducirse en una participación significativa, en la cual la opinión de los NNA tenga un impacto real en las decisiones judiciales.

A nivel internacional, el principio de autonomía progresiva es reconocido en varios artículos de la CDN. Así, por ejemplo, en su artículo 12 reconoce el derecho del niño a ser oído en todos los asuntos que le conciernen, mientras que el artículo 5 establece que los padres deben brindar dirección y orientación a sus hijos para que ejerzan sus derechos "en consonancia con la evolución de sus facultades". Por su parte, la Observación general 12, del Comité de los Derechos del Niño (2009), profundiza en el concepto de autonomía progresiva y destaca la importancia de que los Estados adopten medidas para garantizar su aplicación en la práctica.

En cuanto a la República argentina, el reconocimiento en el derecho nacional se dio con la reforma constitucional de 1994, que otorga jerarquía constitucional a la CDN. De esta forma, la Constitución nacional reconoce implícitamente el principio de autonomía progresiva. Por ello, en Argentina, según el inciso 22 del artículo 75 de la Constitución, este principio es parte del bloque de constitucionalidad federal y es reforzado por la Ley 26.061, Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, de octubre del 2005, la cual garantiza el derecho a ser oído y respetado en todos los procedimientos judiciales y administrativos que involucren a los menores de edad.

De igual modo, con la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado en octubre del 2014 y puesto en vigor en el 2015, se incorpora expresamente el principio de autonomía progresiva en varios artículos. Así, el artículo 26 establece que los NNA tienen derecho a participar en los procesos judiciales que los involucran, mientras que el artículo 639 reconoce el derecho a ser oído en las decisiones que los afectan. Sumado a ello, la Ley 26.061 dispone que los NNA tienen derecho a participar en la toma de decisiones que afectan su vida y a expresar libremente sus opiniones.

En resumen, las implicancias del principio de autonomía progresiva comprenden el derecho a expresar sus opiniones en todos los asuntos que les conciernen, y sus opiniones deben ser tenidas en cuenta por los adultos responsables de tomar decisiones; el derecho a la participación en la vida familiar, escolar y comunitaria, permitiéndoles espacios en los que puedan expresar sus ideas y contribuir a la toma de decisiones. Además, dicho principio involucra la capacidad progresiva de los NNA para tomar decisiones y ejercer sus derechos, la cual se desarrolla de modo gradual conforme a la edad y la madurez. Los adultos deben respetar este proceso y brindar el apoyo necesario para que los NNA puedan ejercer su autonomía de manera responsable.

Empero, existen en la actualidad algunos desafíos en cuanto a la aplicación de este principio. Aún persisten ciertas resistencias culturales en la sociedad, como pueden

serlo aquellas visiones paternalistas que dificultan la plena aplicación del principio de autonomía progresiva. Además, la falta de capacitación de los profesionales que trabajan con niños es notoria, lo que dificulta la aplicación práctica del principio. Por último, uno de los desafíos pendientes es desarrollar mecanismos que faciliten la participación efectiva de los NNA en la toma de decisiones que los afectan.

3. LA PARTICIPACIÓN DE NIÑOS Y ADOLESCENTES EN LAS DECISIONES JUDICIALES: EL ROL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La CSJN ha desarrollado un rol fundamental al momento de garantizar la participación de los NNA en las decisiones judiciales que los afectan. Además, ha sido instrumental en el cambio de paradigma en el derecho de familia, mutando de un modelo tutelar a uno en el que los NNA son considerados sujetos de derechos con capacidad de ejercerlos progresivamente. Este cambio se traslucen en la jurisprudencia de la CSJN, la cual ha ido incorporando los principios de la CDN en sus diferentes fallos.

Según Solari (2002),

el viejo paradigma está representado por la idea de que el menor de edad debe ser objeto de tutela. En cambio, el nuevo paradigma promueve el concepto de sujetos de derechos. Es decir, el niño deja de ser sujeto pasivo de derechos para convertirse en sujeto activo de derechos. ... En el viejo régimen se trata, de satisfacer "necesidades" y en el nuevo régimen esas necesidades se transforman en "derechos". Por ejemplo, antes se consideraba que el menor de edad tenía necesidades de alimentación, educación y salud, ahora que tiene derecho a la alimentación, salud y educación. (p. 8)

3.1. Principios rectores de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina

En el proceso del referido cambio de paradigma, la CSJN manifestó que, en todas las decisiones judiciales que afecten a los NNA, se debe priorizar su interés superior. Esto implica considerar sus necesidades, deseos y opiniones, y tomar la decisión que mejor contribuya a su desarrollo integral.

No de menor importancia fue el reconocimiento de la autonomía progresiva efectuado por la CSJN en distintas resoluciones en las que destaca la capacidad evolutiva de los NNA para tomar decisiones y participar en los procesos judiciales que los involucran. A tales efectos, dispuso la obligación de los jueces de escuchar a los niños y tener en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez. Con relación al derecho de los niños a ser oídos, la CSJN expresó que este debe ser garantizado en todos los procesos judiciales que los afecten, ya sea en persona o a través de sus representantes legales cuando no poseen la madurez suficiente para expresarse por sí mismos.

3.2. Fallos relevantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina

3.2.1. Caso S., V. c/ M., D. A. s/ medidas precautorias

En este caso (CSJN, 2001), la Corte se encargó de conciliar el derecho a la libertad de prensa (prohibición de censura previa) con el derecho de los niños a la privacidad y a la protección legal, mediante la referencia a múltiples tratados internacionales con rango constitucional. Finalmente, la mayoría de la CSJN anuló la prohibición total; en cambio, limitó la prohibición a la divulgación de información que pueda identificar a la menor de edad, de modo tal que se prevenga un daño irreparable.

La CSJN expresó que el niño tiene derecho a ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, ya sea directamente o por medio de sus representantes, en concordancia con el artículo 12.2 de la CDN, así como tiene derecho a solicitar protección judicial para que no se ventilen aspectos que hacen a su filiación.

3.2.2. Caso J., C. A. c/ M., M. P. s/ cuidado personal

En este caso (CSJN, 2018), se examinó una intrincada controversia sobre la custodia de un niño entre su padre y su madre. El conflicto se intensificó y se transformó en una disputa legal entre un tribunal de la provincia de Santiago del Estero y el Tribunal Colegiado de Familia n.º 5 ubicado en Rosario, provincia de Santa Fe. Ante las decisiones contradictorias de ambos tribunales, la CSJN debió intervenir para resolver otra cuestión fundamental: ¿qué juez era el competente para determinar el futuro del menor de edad?

En otro orden, con el fin de priorizar el interés del niño y asegurar que sea escuchado con todas las garantías para ejercer sus derechos, se determinó que se debe solicitar al juez del caso la designación de un abogado especializado en la materia para que lo represente. La CSJN dejó claro que, para que el derecho del niño a ser oído sea efectivo, no basta con una simple escucha, sino que se requiere de una representación legal autónoma y especializada que defienda sus intereses como un verdadero sujeto de derecho y no como un objeto de protección.

3.2.3. Caso C., H. D. c/ P., M. C. s/ impugnación de paternidad y filiación

En el caso (CSJN, 2014), la Corte indicó que, según la interpretación de la CDN a cargo del Comité de los Derechos del Niño, el derecho de los niños a ser escuchados es uno de los cuatro principios generales de la CDN, junto con el derecho a la no discriminación, el derecho a la vida y al desarrollo, y la consideración primordial del interés superior del niño. Su cumplimiento no es opcional, sino que representa una obligación legal para los Estados, quienes deben asegurar su aplicación sistemática en los procedimientos judiciales.

Se enfatizó que no se puede garantizar el principio de protección del interés superior sin el respeto al derecho a ser escuchado, el cual facilita el papel fundamental de los niños en todas las decisiones que impactan su vida. Se ha argumentado que el derecho de todos los niños a ser escuchados es un valor fundamental de la CDN, de tal manera que la correcta aplicación del artículo 3 depende del respeto a los componentes del artículo 12 (Comité de los Derechos del Niño, 2009, puntos 2 y 74).

*3.2.4. Caso *P. B., E. G. c/ B., K. E.* s/ medidas precautorias*

El conflicto legal del presente caso (CSJN, 2021) surgió cuando el padre decidió trasladar a los niños a otra jurisdicción de manera unilateral, argumentando maltrato por parte de la madre, a pesar de que existía un acuerdo de custodia homologado. Las instancias judiciales previas habían dispuesto el reintegro cautelar de los niños a la madre y la implementación de terapias de revinculación. Sin embargo, estas medidas se vieron frustradas de manera reiterada ante la firme oposición de los niños. La CSJN tomó la decisión de revocar la sentencia apelada, al considerar que no se había evaluado de manera adecuada el interés superior de los niños, así como su derecho a expresar libremente su opinión.

En su resolución, el tribunal subrayó la importancia de implementar soluciones alternativas que faciliten un acercamiento progresivo y terapéutico entre la madre y sus hijos, evitando la imposición de medidas que agraven el conflicto familiar y afecten su estabilidad emocional. Por otro lado, se destacó que tanto la Ley 26.061 como el artículo 707 del Código Civil y Comercial de la Nación incorporan lo establecido en el artículo 12 de la CDN, el cual estipula que los Estados miembros deben garantizar que el niño esté en condiciones de formarse un juicio propio, pueda ejercer el derecho a expresar libremente su opinión en todos los asuntos que le afectan, considerando adecuadamente sus opiniones según su edad y madurez.

La exigencia legal que obliga a los jueces a considerar la opinión de los niños no se limita a una formalidad, ni impide que se desestimen sus preferencias si los elementos del caso indican que satisfacerlas no favorece su interés superior. Sin embargo, cuando las circunstancias requieren atender sus expresiones, es deber de los magistrados tomar decisiones que integren adecuadamente todos los intereses involucrados, lo que se fundamenta en una prudencia judicial razonable y en la obligación de priorizar la conveniencia del menor de edad en desarrollo.

4. DESAFÍOS EN LA IMPLEMENTACIÓN DE LA AUTONOMÍA PROGRESIVA EN EL ÁMBITO JUDICIAL

Como se adelantó, la implementación de la autonomía progresiva en el ámbito judicial aún presenta desafíos para garantizar los derechos de NNA, a pesar de estar reconocida en la legislación argentina y en la jurisprudencia de la CSJN. Uno de los desafíos pendientes

es combatir las resistencias culturales y la falta de capacitación de muchos operadores judiciales. Subsisten visiones paternalistas que dificultan la comprensión de la autonomía progresiva al considerar a los NNA como incapaces de tomar decisiones. Sumado a ello, la falta de capacitación en la niñez de operadores judiciales, abogados, psicólogos y trabajadores sociales dificulta la aplicación práctica del principio de autonomía progresiva. Esto puede llevar a la subestimación de las capacidades de los NNA o a la interpretación errónea de sus opiniones.

En un orden de cosas distinto, otro reto es la falta de protocolos claros que guíen a los jueces y funcionarios en la forma de escuchar y valorar la opinión de los niños. En muchas ocasiones la participación de NNA se realiza a través de entrevistas con psicólogos o trabajadoras sociales, quienes interpretan y transmiten sus opiniones, lo cual puede distorsionar o limitar la autenticidad de las expresiones originales de aquellos. Otro desafío importante es la variabilidad en la interpretación judicial de los conceptos de madurez y capacidad de discernimiento. Dado que no existen criterios unificados, las decisiones sobre la participación de menores de edad pueden variar considerablemente entre jueces, y generar inequidades y cuestionamientos sobre la coherencia del sistema judicial en su protección a los derechos de los niños.

5. PERSPECTIVAS Y RECOMENDACIONES PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA AUTONOMÍA PROGRESIVA EN LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL ARGENTINA

En primer lugar, las evaluaciones para determinar la capacidad de NNA para participar en una decisión judicial deben efectuarse de forma individualizada, considerando la edad, madurez, desarrollo cognitivo y contexto particular del menor. Sin embargo, persiste la carencia de protocolos o herramientas para evaluar la capacidad evolutiva de los NNA en el ámbito judicial.

Los procesos judiciales deben adaptarse para garantizar la participación efectiva de los niños. Esto involucra, por ejemplo, utilizar un lenguaje claro y accesible, brindar espacios de escucha adecuados y asegurar la presencia de profesionales especializados en infancia. En otro sentido, se deben implementar garantías para asegurar que la participación de los NNA no vulnere sus derechos ni los exponga a situaciones de revictimización. De igual forma, los menores de edad deben contar con información clara y accesible sobre sus derechos y las vías para acceder a la justicia. Además, se les debe garantizar asesoramiento legal especializado que los guíe y represente en los procesos judiciales, sobre todo en aquellos casos en los que persisten las desigualdades económicas y sociales, las que pueden limitar el acceso a la justicia de NNA que se encuentran en situación de vulnerabilidad. Sumado a ello, resulta importante promover la articulación interdisciplinaria para abordar los casos de manera integral.

Asimismo, la capacitación de jueces y funcionarios judiciales en derechos de la infancia es esencial para garantizar una participación efectiva y respetuosa de los niños en los procesos judiciales. La incorporación de profesionales especializados en NNA, como sus defensores o representantes legales exclusivos, como es el caso del abogado del niño, podría ser una medida eficaz para asegurar que sus opiniones y derechos sean respetados de manera directa y no a través de la interpretación de adultos. Este modelo de representación especializada en niñez ha sido implementado con éxito en otros países y podría servir de inspiración para el sistema judicial argentino.

Aida Kemelmajer de Carlucci¹ define al abogado del niño como aquel que asume la defensa técnica de los intereses particulares de NNA y presta su conocimiento técnico para que se dicte una decisión jurisdiccional favorable a la voluntad del niño en el caso en concreto. De esta definición se desprende que este es quien defiende la mirada del niño y materializa sus intereses en función a su voluntad (comunicación personal, julio del 2018). De igual forma, Kemelmajer de Carlucci señala que la asistencia letrada de un abogado especializado en NNA debe ser gratuita y proporcionada por el Estado, independientemente de los recursos económicos de sus progenitores y de las opiniones de estos últimos (comunicación personal, julio del 2018).

6. CONCLUSIÓN

El principio de autonomía progresiva representa un avance crucial en el reconocimiento de los derechos de NNA en Argentina, especialmente en el ámbito judicial. Sin embargo, para que este principio sea plenamente efectivo, la justicia constitucional debe continuar desarrollando jurisprudencia que fortalezca la participación real de los niños en las decisiones judiciales que los afectan. La CSJN tiene un rol fundamental en la protección de estos derechos y en la promoción de un sistema judicial más inclusivo y equitativo que reconozca a los niños como sujetos activos de derecho.

La participación de NNA en la toma de decisiones judiciales es un tema crucial para la justicia constitucional. La CDN reconoce el derecho de los niños a ser oídos en procedimientos que les afectan, lo cual implica un reconocimiento de su autonomía progresiva. Este derecho no es solamente una formalidad; es un componente esencial para asegurar que las decisiones judiciales reflejen el mejor interés del niño, un principio central en la justicia constitucional que busca proteger los derechos fundamentales de NNA.

Un aspecto importante de este derecho es la capacidad de los menores de edad para comprender y participar en los procesos judiciales. Sin embargo, los estudios

¹ La información procede del módulo “Proceso de familia” del curso “Derechos humanos, bioética y familias: actualidad jurisprudencial y debates parlamentarios” dictado por Aida Kemelmajer de Carlucci en la Universidad de Buenos Aires.

han demostrado que el lenguaje técnico utilizado en los tribunales a menudo excede la capacidad de comprensión de NNA, lo que limita su derecho a una participación efectiva. Este problema resalta la necesidad de adaptar el lenguaje jurídico utilizado y los procedimientos judiciales para hacerlos más accesibles, asegurando que los jóvenes entiendan sus derechos y puedan expresarse adecuadamente, como lo estipula el artículo 12 de la CDN.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Atala Riff y niñas vs. Chile, del 24 de febrero del 2012, ha enfatizado la importancia de adoptar medidas especiales para la protección de los derechos de los niños en estos contextos, asegurando que puedan participar de manera significativa. La representación legal adecuada de NNA es otro aspecto vital para su participación efectiva. La figura del abogado del niño, por ejemplo, debe cumplir con ciertos requisitos para garantizar que actúe en el mejor interés del niño y que no represente simplemente los intereses de otros actores en el proceso. La falta de claridad sobre el papel y las responsabilidades de estos representantes puede comprometer la calidad de la representación que los niños reciben, y afectar su capacidad para participar en las decisiones que les afectan.

Por último, la implementación de una justicia amigable para los niños, que tenga en cuenta su nivel de comprensión y necesidades específicas, es esencial para asegurar que los menores de edad puedan ejercer su derecho a ser oídos de manera efectiva. Este enfoque de perspectiva de la infancia no solo promueve la autonomía progresiva de los niños, sino que también fortalece la justicia constitucional al garantizar que las decisiones judiciales sean inclusivas y reflejen las necesidades y derechos de todas las personas.

REFERENCIAS

- Alianza para la Protección de la Infancia en la Acción Humanitaria. (2019). *Nota técnica: protección de la infancia durante la pandemia de coronavirus. Versión 1*. Unicef. https://www.unicef.org/media/66276/file/SPANISH_Technical%20Note%20Protection%20of%20Children%20during%20the%20COVID-19%20Pandemic.pdf
- Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.994 del 2014. Arts. 26, 639 y 707. 1 de octubre del 2014. Boletín Oficial de la República Argentina. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>
- Comité de los Derechos del Niño. (2009). Observación general 12: el derecho del niño a ser escuchado (CRC/C/GC/12). Naciones Unidas. <https://www.refworld.org.es/docid/4ae561482.html>
- Constitución de la Nación Argentina. Arts. 75 y 77. 15 de diciembre de 1994 (incorporado por la Ley 24.430) (Argentina).

Convención sobre los Derechos del Niño [Resolución 44/25 de la Asamblea General de las Naciones Unidas], 20 de noviembre de 1989, <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012, 24 de febrero). Caso Atala Riff y niñas vs. Chile. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2001). S., V. c/ M., D. A. s/ medidas precautorias [S.622.XXXIII]. 3 de abril del 2001. <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=5002661&cache=1655297012722>

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2014). C., H. D. c/ P., M. C. s/ impugnación de paternidad y filiación [C.477.XLVII. y C.509.XLVII]. 2 de septiembre del 2014. <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7140951>

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2018). J., C. A. c/ M., M. P. s/ cuidado personal [Competencia CSJ 1678/2016/CS1]. 29 de mayo del 2018. <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7452782>

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2021). P. B., E. G. c/ B., K. E. s/ medidas precautorias. 7 de octubre del 2021. <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7699351&cache=1655296774720>

Ley 26.061 del 2005. Por la cual se establece la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. 21 de octubre del 2005. Boletín Oficial de la República Argentina. <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26061-110778>

Solari, N. E. (2002). *La niñez y sus nuevos paradigmas. La Ley.*

DESAFIOS Y RESPUESTAS INTERNACIONALES EN LA PROTECCIÓN DE LOS REFUGIADOS

MARÍA INÉS GARCÍA CALDERÓN VALDIVIESO*

Universidad de Lima, Perú*

Recibido: 3 de marzo del 2025 / Aceptado: 5 de marzo del 2025

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2025.n060.7799>

RESUMEN. Este artículo examina el marco jurídico internacional de protección de los refugiados, centrándose en la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, así como en la manera en que los Estados implementan sus obligaciones. El texto describe las tensiones existentes entre el reconocimiento formal de los derechos y la práctica estatal, marcada por sistemas de admisión restrictivos, políticas disuasorias y ausencia de mecanismos vinculantes de distribución de responsabilidades. El artículo señala las limitaciones estructurales de las políticas globales de refugio y pone en evidencia la necesidad de compromisos más sólidos de solidaridad internacional y soluciones duraderas para la protección efectiva de los refugiados.

PALABRAS CLAVE: derecho internacional / refugiados / migración forzada / Convención 1951 / reasentamiento / principio de no devolución

* Magíster en Políticas Públicas por la London School of Economics and Political Science (Reino Unido). Abogada por la Universidad de Lima (Perú). Cuenta con cinco años de trabajo en el ámbito humanitario, especializada en desplazamiento forzado y protección internacional de refugiados.

CHALLENGES AND INTERNATIONAL RESPONSES IN REFUGEE PROTECTION

ABSTRACT. This article examines the international legal framework for refugee protection, with a focus on the 1951 Convention and its 1967 Protocol, as well as on how States implement their obligations. It describes the tensions between the formal recognition of rights and State practice, which is characterized by restrictive admission systems, deterrent policies, and the absence of binding mechanisms for the distribution of responsibilities. The article points out the structural limitations of global refugee policies and highlights the need for stronger commitments to international solidarity and durable solutions to ensure the effective protection of refugees.

KEYWORDS: international law / refugees / forced migration / 1951 Convention / resettlement / non-refoulement principle

1. INTRODUCCIÓN

La migración es un fenómeno muy antiguo. Las personas se desplazan de un lugar a otro para establecerse de forma permanente o temporal, ya sea dentro de su propio país o en otro. Las familias migran principalmente por motivos económicos, sociales, políticos, educativos o ambientales, de manera voluntaria o forzada. En este artículo me centraré en esta segunda forma y en la respuesta de la comunidad internacional para enfrentarla: el refugio.

Los refugiados están protegidos por el derecho internacional y, por consiguiente, por la legislación peruana. A nivel global, los principales instrumentos son la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su protocolo de 1967. A nivel nacional, se cuenta con la Ley 27891 (Ley sobre Refugiados).

La importancia actual del derecho de los refugiados radica en las múltiples crisis humanitarias que han generado una migración masiva a diversos países. Por mencionar algunas, se encuentran las crisis de Siria, Venezuela, Afganistán, el Cuerno de África y, más recientes, las de Ucrania, Palestina y la República Democrática del Congo. Lo común en todas ellas es el desplazamiento forzado de miles de personas, obligadas a abandonar sus lugares de residencia habitual debido a la persecución y a la constante violación de sus derechos humanos.

¿Cómo funciona la protección internacional a los refugiados en la práctica? Desde comienzos del 2021, mi trabajo como abogada dio un giro inesperado al dedicarme a trabajar con refugiados a nivel regional. Esta experiencia profesional —que compartiré en las siguientes líneas— ha estado marcada por el trato directo con individuos en situación de vulnerabilidad extrema, lo cual me ha permitido comprender más de cerca el derecho de los refugiados.

2. MIGRACIÓN FORZADA Y EL REFUGIO

Cuando hablamos de migración forzada, nos referimos al desplazamiento de personas que se ven obligadas a migrar porque su vida, integridad, seguridad o bienestar —o los de sus familiares— corren peligro. Si bien es cierto que deciden migrar, lo hacen ante la presión de sus circunstancias. Los individuos huyen de sus hogares debido a conflictos armados, violencia generalizada, persecución, criminalidad, desastres naturales, pobreza extrema, falta de oportunidades, entre otras situaciones de crisis.

De acuerdo con el profesor Prakash Adhikari (2013), en su artículo “Conflict-Induced Displacement, Understanding the Causes of Flight”, la violencia que sufre una persona es la principal variable asociada a la migración forzada, aunque no es la única. En su investigación, los resultados muestran que la amenaza de violencia provoca un aumento del 8 % en la probabilidad de que una persona huya de su país; la pérdida de oportunidades

económicas —como la destrucción de la industria, por ejemplo— incrementa el porcentaje a un 10 %; y la expropiación de tierras o pérdida de propiedad privada, hasta un 14 %. Entonces, aquellos que experimentan un acto real de violencia tienen un 32 % más de probabilidad de huir que aquellos que no lo sufren (Adhikari, 2013).

Para finales del 2023, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante, Acnur) contabilizó a nivel mundial 117,3 millones de personas desplazadas por la fuerza, debido a persecuciones, conflictos, violencia, violaciones de los derechos humanos o circunstancias que perturbaron gravemente el orden público (Acnur, 2024a). En Centroamérica, por ejemplo, el crimen organizado y las maras, junto con la falta de protección estatal de los países, han fomentado la huida masiva de sus ciudadanos, principalmente en Guatemala, Honduras y El Salvador (Caro, 2024). La crisis de Venezuela, por su parte, ha generado un éxodo masivo de venezolanos que han migrado a países vecinos y a otros países de la región en búsqueda de refugio. Las Naciones Unidas reconoce que el número de desplazamientos forzados seguirá creciendo, debido a la intensificación de los conflictos en Oriente Medio (Líbano, Palestina, Siria y Afganistán) y a las miles de personas que continúan escapando de la violencia en países como Myanmar (crisis rohinyá), la República Democrática del Congo, Sudán, Ucrania entre otros (Naciones Unidas, 2024).

Es importante destacar que, aunque los términos *migrante forzoso* y *refugiados* suelen usarse indistintamente, tienen matices que los diferencian. De acuerdo con el derecho internacional, no siempre una persona desplazada forzosamente calificará como refugiada.

El desplazamiento forzoso aparece como un vasto fenómeno que abarca ... refugiados, personas que están en una situación análoga a la de los refugiados, las desplazadas internamente, las reasentadas contra su voluntad, las repatriadas, las deportadas y los migrantes ecológicos. (Dos Santos Soares, 2018, p. 38)

Así pues, el refugiado es una categoría específica dentro de los migrantes forzados. Para fines del 2023, Acnur contabilizó 31,6 millones de refugiados a nivel mundial (Acnur, 2024a).

Es fundamental comprender a quién se considera refugiado según las normas internacionales, ya que estas personas gozan de la protección más amplia a nivel mundial. Por motivos de espacio, este artículo no analizará las alternativas de protección para aquellos individuos desplazados forzosamente que no reúnan los requisitos para ser considerados como refugiados. No obstante, se reconoce que esta una temática de gran importancia, considerando que se trata de un gran número de personas en situación vulnerable, por lo que merece un análisis extenso en otro contexto.

3. EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 (en adelante, la Convención) fue el primer tratado internacional que precisó formalmente quiénes califican como refugiados y estableció los derechos y protecciones para ellos. En su artículo 1, estableció una definición restrictiva del término *refugiado*:

Toda persona ... que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él. (Naciones Unidas, 1951)

La Convención fue un hito muy importante en el derecho internacional humanitario, pero estableció limitaciones claras que restringían su aplicación a nivel mundial. Solo se consideraban refugiados aquellos que eran perseguidos como resultado de los acontecimientos ocurridos antes de 1951, ya que la Convención se creó con el fin de proteger a las personas europeas refugiadas luego de la Segunda Guerra Mundial. Considerando dicha restricción, se amplió el concepto por medio del Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967 (en adelante, el Protocolo), al eliminar del artículo 1 la especificidad geográfica y temporal que establecía la Convención (Naciones Unidas, 1967).

La Convención también estableció causales de exclusión para evitar que aquellos que representaran una amenaza para la paz, la seguridad o los derechos humanos se vean beneficiados de protección internacional. Dichas causales se encuentran detalladas en el inciso F del artículo 1 de la Convención:

Las disposiciones de esta Convención no serán aplicables a persona alguna ...

- a) Que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad, de los definidos en los instrumentos internacionales elaborados para adoptar disposiciones respecto de tales delitos
- b) Que ha cometido un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada
- c) Que se ha hecho culpable de actos contrarios a las finalidades y a los principios de las Naciones Unidas. (Naciones Unidas, 1951)

El Perú, como Estado signatario de la Convención, aprobó una normativa relacionada al estatuto de los refugiados. La Ley 27891, del 20 de diciembre del 2002, regula principalmente el procedimiento de solicitud de refugio, la protección y derechos de los refugiados y las causales de exclusión que hacen que las solicitudes de asilo sean rechazadas.

Desde entonces, han surgido múltiples normativas nacionales, regionales e internacionales para la protección de los refugiados. Ninguna, sin embargo, de relevancia mayor a la Convención y el Protocolo. Por motivos de espacio no procederé a nombrarlas ni analizarlas en este artículo.

4 DISTRIBUCIÓN DE OBLIGACIONES

La Convención y el Protocolo establecen un conjunto de obligaciones que los Estados deben cumplir para proteger a los refugiados. El principal es el respeto al principio de no devolución o *non-refoulement*, que básicamente prohíbe a los Estados devolver a los solicitantes de refugio al país donde su vida o libertad están en peligro (Naciones Unidas, 1951, art. 33). Como países signatarios, los Estados parte también han reconocido la importancia de la cooperación internacional y del principio de la responsabilidad compartida.

Para tal efecto, correspondería, en principio, que los Estados brinden protección a todos aquellos que ingresen a su territorio huyendo de persecuciones en sus países de origen debido a su raza, su religión, su nacionalidad, su pertenencia a determinado grupo social o a sus opiniones políticas. Sin embargo, la Convención no impone a los Estados parte la obligación de conceder asilo a quienes cumplen con los requisitos para obtener el estatus de refugiado (Dos Santos Soares, 2018). El derecho internacional blando (*soft law*) reconoce el principio de distribución de cargas (preámbulo de la Convención de 1951 y de la Declaración de Nueva York del 2016), pero a la fecha no se han emitido obligaciones de derecho vinculantes (*hard law*) que impongan cuotas a los Estados o los responsabilicen por negarse a aceptar refugiados en su territorio.

En la práctica lo que sucede es que los países de bajos y medianos ingresos albergan al 71 % de los refugiados a nivel mundial (Acnur, 2024b), mientras que los países de altos ingresos son los que aportan dinero, ya sea a Acnur o directamente a los Estados en desarrollo (asistencia financiera). Frente a ello, Hollifield (2011) considera lo siguiente: “Liberal states work hard to keep trade and investment flowing in the world economy; and they increasingly work hard to keep migration, including refugees, bottled up in less-developed (sending) countries [Los Estados liberales se esfuerzan por mantener el comercio y la inversión fluyendo dentro de la economía mundial y, cada vez más, se esfuerzan también por mantener la migración —incluidos los refugiados— contenida en los países menos desarrollados (de origen)]” (p. 245).

En gran medida, esto se debe a que los países de ingresos bajos y medios se encuentran cerca de otros países en los que ocurren conflictos y crisis humanitarias, por lo que son los primeros en recibir a los refugiados. Un claro ejemplo a nivel regional es el Perú, que se ha convertido en el segundo país que recibe la mayor cantidad de solicitudes de refugiados venezolanos (Voz de América, 2022).

Lo mismo ocurre en otras partes del mundo, como en Turquía, Líbano, Jordania, Pakistán, y en varios países africanos que, a menudo, enfrentan una presión desproporcionada en términos de recursos, infraestructura y servicios sociales para afrontar la afluencia masiva de solicitantes de asilo. Líbano sigue siendo el país con la mayor cantidad de refugiados per cápita en el mundo, acogiendo principalmente refugiados sirios y palestinos (Acnur, 2024a).

Lamentablemente, en muchas ocasiones, esto ha generado políticas migratorias restrictivas para evitar atraer refugiados. En algunos casos, los refugiados son devueltos o se les impide el ingreso. Por ejemplo, en el 2023, Chile incumplió el principio de no devolución (*non-refoulement*) y retornó a Venezuela a varios ciudadanos venezolanos desde la ciudad de Arica (Statista Research Department, 2024). Cabe resaltar que la violación de este principio ocurre cuando un país considera que no ha recibido o no recibirá suficiente apoyo de la comunidad internacional.

En término de cargas financieras, Estados Unidos, Alemania y la Unión Europea han sido históricamente los principales donantes del presupuesto de Acnur y del financiamiento de proyectos con otros Gobiernos (Acnur, 2023). Sin embargo, a inicios del 2025, Estados Unidos recortó significativamente su financiamiento a esta entidad y adoptó políticas restrictivas para aceptar refugiados en su territorio. Como señala Stroehlein (2025), “una serie de órdenes ejecutivas relacionadas con la inmigración han echado por tierra el derecho a solicitar asilo en Estados Unidos y otras formas de protección humanitaria”. Así, si anteriormente la comunidad internacional ya enfrentaba problemas para dar acogida a los miles de refugiados, el retiro de apoyo de Estados Unidos en diversos programas generó un panorama aún más desalentador.

Son múltiples los casos de violaciones al derecho de no devolución y de restricciones a la cooperación internacional a nivel mundial. Está claro que se requiere un instrumento jurídico vinculante que obligue a los Estados parte a brindar una mayor protección internacional y a cumplir con el principio de responsabilidad compartida. Ello se podría lograr con cuotas fijas de admisión de refugiados por país y mediante el fortalecimiento de los mecanismos de financiación —tanto a países de ingresos bajos y medio como al Acnur— para la promover soluciones duraderas.

5. MI EXPERIENCIA DE TRABAJO CON REFUGIADOS

Es indiscutible que, para asegurar el respeto de los derechos de los refugiados en el mundo, es fundamental lograr compromisos auténticos de los Estados parte. No obstante, muchos de ellos ya han implementado procedimientos internos diseñados para ofrecer protección a los refugiados que acogen. Estos procedimientos, que varían de un país a otro, presentan diferentes niveles de flexibilidad, según la perspectiva política de cada nación.

En el 2021, comencé a trabajar como calificadora de refugiados en La Comisión Especial para los Refugiados (CEPR), órgano encargado de procesar las solicitudes de reconocimiento de refugio en el Perú. Tuve la oportunidad de conocer diversas historias de resistencia, lucha por la supervivencia y búsqueda incansable de un futuro mejor. La mayoría de solicitantes de asilo que atendí eran de nacionalidad venezolana, pero también entrevisté a nacionales colombianos, cubanos y bolivianos.

Luego de entrevistarlos, mi labor consistió en determinar si los solicitantes cumplían con la definición establecida por la Convención y por la ley peruana, a fin de que el Estado pueda reconocerlos como refugiados. El principal motivo por el cual se concede refugio a los solicitantes de nacionalidad venezolana es el temor a la persecución por motivos políticos. Muchos han sido reprimidos por sus opiniones contrarias al régimen de Nicolás Maduro, procesados penalmente por su participación en protestas o han sufrido la vulneración de sus derechos fundamentales por no apoyar al Gobierno. La persecución también se ha sustentado en la pertenencia de determinados grupos sociales, como la comunidad LGBTIQ+, los trabajadores sindicalizados, líderes religiosos, defensores de derechos humanos, periodistas, entre otros. En estos casos, el principal persecutor es el Gobierno de Venezuela, pero también lo han sido grupos paramilitares como los colectivos.

Para proteger la identidad de los involucrados, algunos detalles del siguiente caso han sido modificados. Este caso involucra a un joven venezolano reconocido como refugiado por el Estado peruano debido a su temor fundado de ser perseguido por sus opiniones políticas por parte del Gobierno de Venezuela, además de encontrarse imposibilitado de acogerse a la protección de su país, al ser este el agente persecutor. Durante el 2017, este solicitante se negó a tramitar el carné de la patria¹ y, como consecuencia, el Gobierno de Venezuela le anuló beneficios y derechos. Perdió su beca universitaria, le fue denegado el acceso a servicios bancarios y se le impidió renovar su pasaporte. A pesar de las restricciones impuestas por el régimen, en el 2018 decidió participar en manifestaciones pacíficas contrarias al Gobierno de su país, durante las cuales fue impactado por bombas lacrimógenas y arrestado arbitrariamente. Si bien el solicitante no fue procesado penalmente, las autoridades venezolanas lo amenazaron con procesarlo por actos de terrorismo. Por este motivo, decidió escapar de Venezuela y emprendió el viaje por tierra rumbo a Perú. Demoró veinticinco días en llegar, pues tuvo que caminar en algunos tramos. Cuando llegó a Tumbes, solicitó asilo en la frontera, por lo que las autoridades peruanas le permitieron entrar al territorio en calidad de solicitante de refugio.

¹ Documento creado en Venezuela en el 2017 por el Gobierno del presidente Nicolás Maduro. Su objetivo inicial era identificar a los ciudadanos y permitirles acceder a varios beneficios sociales; sin embargo, actualmente funciona como una herramienta de control político.

Este caso no es excepcional. No se trata de una figura política conocida, simplemente de un joven estudiante que hizo uso de su libertad de expresión. Si él regresa a Venezuela, el Gobierno podría procesarlo por traición a la patria y su integridad correría peligro.

Es difícil describir la intensidad emocional que se experimenta al escuchar de primera mano las vivencias de quienes arriesgan todo para encontrar seguridad en otro país. Situaciones como la de este joven son compartidas por miles de venezolanos. Aquellos que logran ser reconocidos como refugiados por el Estado peruano reciben un carné de extranjería, el cual les facilita el acceso a un trabajo formal y al Seguro Integral de Salud (SIS).

¿Qué pasa con aquellos refugiados o solicitantes que, por diversas razones, encuentran obstáculos para su inclusión social en la comunidad? Durante el 2022, tuve la oportunidad de trabajar en el Área de Soluciones Duraderas en Acnur Perú. En particular, mi trabajo consistió en identificar casos de ciudadanos venezolanos que residían en el territorio peruano y que calificarían como refugiados, pero que no hubieran logrado integrarse a la sociedad peruana por diversas limitaciones: discriminación, xenofobia, barreras para obtener un estatus migratorio habilitante, violencia, falta de garantía de derechos fundamentales básicos, entre otras. Después de una entrevista telefónica preliminar, en la que escuchábamos la historia del solicitante, determinábamos si el caso avanzaba a la siguiente etapa y era considerado para el programa de reasentamiento.

A partir de esto, es pertinente abordar un nuevo concepto: “El reasentamiento es el traslado de refugiados del país en el cual han solicitado asilo a otro Estado que ha aceptado admitirlos como refugiados y concederles la residencia permanente y, con el tiempo, la posibilidad de obtener la ciudadanía” (Acnur, 2011). Así pues, el reasentamiento tiene por finalidad la reubicación del refugiado en un tercer país, como una oportunidad para reconstruir su vida. Se trata de una de las tres soluciones duraderas, junto con la integración local y la repatriación voluntaria. Para fines del 2023, 158 700 refugiados fueron reasentados a nivel mundial (Acnur, 2024a).

Manteniendo la esencia de la historia, pero alterando información específica para proteger la privacidad de la participante, presento el caso de una mujer trans venezolana que, luego de varios años de sufrir violencia física y psicológica por parte de sus familiares y de la sociedad venezolana, decidió huir del país. En su momento, ella intentó interponer una denuncia ante el Estado venezolano, pero no fue aceptada.

Desde su llegada al Perú en el 2021, intentó regularizar su estatus migratorio, pero se encontró con obstáculos para obtener su carné de extranjería debido a la gran cantidad de solicitudes y a las demoras en el sistema migratorio. Asimismo, continuó siendo discriminada en el Perú, ya no solo por ser parte de la comunidad LGTBI+, sino también por su nacionalidad. Finalmente, fue extorsionada por el Tren de Aragua,

una organización criminal originada en Venezuela que ha extendido su influencia en Latinoamérica y, en particular, en el Perú. Esta organización le solicitó dinero a cambio de protección, pero bajo amenazas.

Este caso pone de relieve los desafíos que enfrentan las personas forzadas a migrar, incluso una vez que logran llegar a un nuevo país. La solicitante, al encontrarse en una situación de vulnerabilidad en el país receptor (Perú) y al calificar como refugiada —por tener un temor fundado por su pertenencia a un grupo social, estar fuera de su país y no poder acogerse a su protección—, cumplía con los requisitos para ser considerada dentro del programa de reasentamiento. Es importante mencionar que la decisión final sobre los casos de reasentamiento la toman los oficiales del país receptor. En el caso de Acnur Perú, la gran mayoría de personas reasentadas eran consideradas dentro del programa de Estados Unidos. Por lo tanto, los oficiales de dicho país eran quienes aceptaban o rechazaban los casos sometidos por Acnur. De igual forma, se analizaba si los solicitantes habían incurrido en alguna situación de inadmisibilidad —de acuerdo con las normas del país del receptor— o exclusión.

En el 2023, me contrataron en Acnur Guatemala como asociada de reasentamiento para trabajar en el programa de movilidad segura Omovis. Este programa era financiado por Estados Unidos para ofrecer oportunidades de migración segura para las personas en situación de vulnerabilidad extrema. Dicho país escogió algunos países de la región para implementar su programa y uno de ellos fue Guatemala (Acnur, 2024c).

Se trató de un programa de reasentamiento *in-country processing*, en el que los ciudadanos guatemaltecos no tenían que salir de su país de origen para ser elegibles, sino más bien postular desde su propio país (Guatemala). La gran mayoría aplicó, pues consideraba que su vida y la de su familia se encontraban en peligro al sufrir extorsiones y amenazas por parte de las pandillas, especialmente de la Mara 18² y de la Mara Salvatrucha³. Ambas pandillas eran conocidas por su brutalidad, violencia extrema y por tener estructuras organizadas, lo que les permitía controlar partes del territorio nacional y expandir sus actividades criminales sin que el Estado pueda detenerlas. Además de extorsionar, las pandillas también incurrieron en reclutamientos forzados a jóvenes, secuestros de menores, trata de personas, asesinatos, tráfico de drogas, entre otras actividades.

También me tocó entrevistar sobrevivientes de violencia de género, incluyendo sobrevivientes de violencia sexual y violencia física. Sobre todo, entrevisté a mujeres

² La Mara 18 o Barrio 18 es una de las principales pandillas originarias de Centroamérica, particularmente de El Salvador, pero que, con el tiempo, expandió sus actividades a otros países de América Latina.

³ La Mara Salvatrucha o MS-13 es una pandilla que se originó en Los Ángeles (California) en los años ochenta, formada principalmente por migrantes salvadoreños. Tiene presencia en Centroamérica, especialmente en El Salvador, Honduras y Guatemala.

que habían sufrido o estaban sufriendo violencia doméstica por parte de sus parejas o exparejas y que, a pesar de haber denunciado los hechos ante las autoridades competentes, no recibieron apoyo. En tal contexto, el poco acceso a la justicia contribuye a una sensación de desesperanza y necesidad de huida del país (Instituto Nacional de Estadística, 2024).

Como parte del programa (Omovis), Estados Unidos estableció que los solicitantes pudieran demostrar un temor fundado de persecución en ese momento –conforme con la Convención– o, en su defecto, probar una situación pasada de persecución. Dicha posibilidad permitió que algunos solicitantes que sobrevivieron a la violencia varios años natrás pudieran también ser seleccionados para ser reasentados.

Ahora bien, este era un proceso minucioso pues, una vez que se determinaba que la persona calificaba para el programa, debía analizarse si incurría en alguna inadmisibilidad o si se encontraba en alguna situación de exclusión de acuerdo con lo establecido por la Convención. En el caso del programa, Estados Unidos establecía como una causal de inadmisibilidad que el solicitante hubiera sido deportado de Estados Unidos (Immigration and Nationality Act, 1952, 8 USC 1182: Inadmissible Aliens), aunque podían aplicarse excepciones. En otras causales, si el solicitante estaba involucrado en la persecución de otras personas, se había beneficiado económicamente de algún familiar que formara parte de una organización criminal o consumía drogas de forma regular, también podría ser denegado por inadmisibilidad. Por último, analizábamos las causales de exclusión: si el solicitante había incurrido en delitos contra la paz (por ejemplo, la planificación de una guerra), de guerra (violaciones a leyes de guerra) o contra la humanidad (violencia sistemática contra la población), así como en delitos comunes graves o actos contrarios a los principios de las Naciones Unidas.

Al igual que en los casos anteriores, modifiqué algunos detalles para guardar la confidencialidad de la participante del siguiente caso. Se trata de una solicitante que había sufrido violencia doméstica por más de diez años en manos de su expareja. En el 2022, logró escapar de su casa con sus tres hijos y se vio obligada a regresar a casa de su madre que vivía en la Zona 18, en la ciudad de Guatemala. La solicitante decidió apoyar a su madre en la venta de tortillas para poder sustentar los gastos de sus hijos. A mediados del 2024, ambas empiezan a ser extorsionadas por la Mara 18, ya que controlaba el barrio donde vivían. Su madre no creía que algo pudiera pasarles y decidió bloquear el número por el que recibía las amenazas. Meses más tarde, la madre de la solicitante fue asesinada. Ella colaboró con la policía y les informó de las intimidaciones, pero no capturaron a ningún sospechoso. La Mara 18 después se comunicó con la solicitante para informarle que, si no quería pagarles lo solicitado, entonces reclutarían a una de sus hijas a cambio. Ellos querían que formara parte de su organización como acompañante sexual de los líderes.

En un caso como este, las autoridades de Guatemala no cumplieron con su deber de proteger los derechos fundamentales de la solicitante y, por lo tanto, ella no considera que el Estado guatemalteco tenga la capacidad de brindarle protección. Sumado a la violencia sistemática que vivió en el pasado y a la ausencia de situaciones de inadmisibilidad o de exclusión, se trataría de un caso elegible para el reasentamiento.

Me quedé en Guatemala hasta inicios de febrero del 2025, cuando el presidente de Estados Unidos decidió dar por terminado el programa Omovis y la mayoría de programas de reasentamiento a nivel regional. Fue una situación lamentable, considerando que varios solicitantes ya habían sido aprobados como refugiados y, por tanto, se encontraban a la espera de su viaje a Estados Unidos. La situación actual sigue siendo de incertidumbre respecto a las siguientes acciones que tomará dicho Gobierno y en qué medida impactará al sistema internacional de refugiados.

6. CONCLUSIONES

- La migración forzada es un concepto amplio que abarca a todas las personas que se ven obligadas a dejar su lugar de residencia habitual por circunstancias que amenazan su vida, seguridad o bienestar, y resulta especialmente relevante en la actualidad considerando las múltiples crisis humanitarias a nivel mundial. Por su parte, los refugiados son personas que han huido de su país de origen debido a ser perseguidas debido a su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo social o por sus opiniones políticas. Se trata de una categoría específica dentro de los migrantes forzados.
- La Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 son la piedra angular del derecho internacional de los refugiados. Ambos documentos han servido de base para los procedimientos internos de reconocimiento de refugiados en diversos países y para fomentar su protección internacional. Sin embargo, la Convención no impone a los Estados parte la obligación de conceder asilo a aquellos que cumplen con los requisitos para obtener el estatus de refugiado.
- No existe una regulación internacional institucionalizada de la responsabilidad equitativa de las provisiones de los refugiados. Esto ha creado un sistema injusto en el que algunos países asumen la mayor parte de los compromisos financieros y físicos. Como consecuencia, los Estados a veces se sienten abrumados o incapaces de actuar de manera efectiva y recurren a acciones de devolución.
- Se necesita un compromiso previsible y obligatorio que permita a los Estados y a Acnur estar mejor preparados para enfrentar las crisis. Actualmente, la protección efectiva de los refugiados depende de la buena voluntad de los países.

- El Estado peruano ha implementado un procedimiento para el reconocimiento de refugiados conforme a la Convención y a otras normativas internacionales. Cabe señalar que la mayoría de solicitantes son de nacionalidad venezolana y huyeron de su país por motivos políticos.
- Acnur tiene diversos programas para fomentar la protección de los refugiados, como es el caso del reasentamiento. Estados Unidos ha sido un actor clave a nivel regional, pues ha contribuido significativamente al financiamiento de estos programas, pero las políticas restrictivas actuales podrían dejar desamparados a miles de refugiados con procesos en curso o pendientes de iniciar.

REFERENCIAS

- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (2011). *Manual de reasentamiento del ACNUR*. https://www.acnur.org/br/sites/br/files/2025-02/2011-manual-de-reasentamiento-del-acnur_0.pdf
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (2023). *Contributions*. <https://www.unhcr.org/about-unhcr/planning-funding-and-results/contributions>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (2024a). *Tendencias globales de desplazamiento forzado en 2023*. <https://www.acnur.org/media/tendencias-globales-de-desplazamiento-forzado-en-2023>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (2024b). *UNHCR's refugee population statistics database*. <https://www.unhcr.org/refugee-statistics>
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (2024c, 29 de julio). *Movilidad segura*. <https://help.unhcr.org/guatemala/2024/07/29/movilidad-segura/>
- Adhikari, P. (2013). Conflict-induced displacement, understanding the causes of flight. *American Journal of Political Science*, 57(1), 82-89. <http://www.jstor.org/stable/23496544>
- Caro, H. (2024, 20 de junio). Latinoamérica: 23 millones de refugiados, desplazados o apátridas por seis crisis humanitarias. *France 24*. <https://www.france24.com/es/américa-latina/20240620-latinoamérica-23-millones-de-refugiados-desplazados-o-apátridas-por-seis-crisis-humanitarias>
- Dos Santos Soares, A. (2018). *Migrantes forzados: contextos y desafíos de "Responsabilidad de proteger" en el siglo xxi*. Universidad Pontificia Comillas.
- Hollifield, J. F. (2011). Migration and the global mobility of labor: A public goods approach. En R. Kowalski (Ed.), *Global Mobility Regimes* (pp. 219-240). Palgrave Macmillan. https://link.springer.com/content/pdf/10.1057%2F9781137001948_12.pdf

Immigration and Nationality Act de 1952. Por la cual se regula la inmigración y la ciudadanía en los Estados Unidos. U. S. Citizenship and Immigration Services. <https://www.uscis.gov/laws-and-policy/legislation/immigration-and-nationality-act>

Instituto Nacional de Estadística. (2024). *Estadísticas de violencia en contra de la mujer y violencia sexual 2023. Guatemala*. <https://www.ine.gob.gt/sistema/uploads/2024/07/25/20240725150702CFwB5ymljJwZvXLFSIpWgq3rbZauORZg.pdf>

Ley 27891 del 2002. Por la cual se establece la Ley del Refugiado. 20 de diciembre del 2002. Diario Oficial El Peruano. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/1938.pdf>

Naciones Unidas. (1951). *La Convención sobre el estatuto de los refugiados de 1951*. <https://www.acnur.org/convencion-sobre-el-estatuto-de-los-refugiados-de-1951>

Naciones Unidas. (1967). *Protocolo sobre el estatuto de los refugiados*. <https://www.acnur.org/sites/default/files/legacy-pdf/5b076dcd4.pdf>

Naciones Unidas. (2024, 30 de diciembre). 2024: un año de conflictos, crisis humanitarias y desplazamientos sin precedentes. *Noticias ONU*. <https://news.un.org/es/story/2024/12/1535396>

Statista Research Department. (2024, 12 de septiembre). *Países con mayor volumen de inmigración venezolana en 2023*. Statista. <https://es.statista.com/estadisticas/1261404/paises-con-mayor-numero-de-migrantes-venezolanos-en-el-mundo/>

Stroehlein, A. (2025, 22 de enero). Las nuevas órdenes ejecutivas de Trump. *Human Rights Watch*. <https://www.hrw.org/es/news/2025/01/22/las-nuevas-ordenes-ejecutivas-de-trump>

Voz de América. (2022, 22 de abril). ONU: Perú, el país con más venezolanos que solicitan refugio. <https://www.vozdeamerica.com/a/onu-peru-pais-mas-venezolanos-solicitan-refugio/6540914.html>

HACIA UNA RECONSTRUCCIÓN DE LA MANCOMUNIDAD EN LAS RELACIONES DE OBLIGACIÓN PARA EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO

JUAN JESÚS PABLO ABANTO*

Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Perú

Recibido: 31 de marzo del 2025 / Aceptado: 3 de junio del 2025

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2025.n060.8290>

RESUMEN. El artículo analiza la coherencia de la regulación de la mancomunidad en el Código Civil peruano, comparando su aplicación en distintas áreas del Código para determinar si existe una inconsistencia conceptual. Para ello, se estudia el origen histórico y doctrinal de la mancomunidad, desde su desarrollo en el derecho común europeo hasta su codificación en normativas modernas, y se analizan sus aplicaciones específicas en la legislación peruana a lo largo de las distintas codificaciones. Entonces, el objetivo es identificar posibles inconsistencias y proponer soluciones para asegurar la coherencia normativa en el sistema jurídico peruano.

PALABRAS CLAVE: derecho de obligaciones / obligaciones con sujeto plural / obligaciones mancomunadas

* Estudiante de Derecho en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM). Asistente de docencia en la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM. Miembro del taller de derecho civil “José León Barandiarán” de la misma universidad. Obtuvo el tercer lugar en el Concurso Universitario de Investigación Jurídica 2024 con el estudio titulado “Hacia una reconstrucción de la mancomunidad en las relaciones de obligación para el sistema jurídico peruano”.

RECONSTRUCTING THE COMMONWEALTH IN OBLIGATION RELATIONS WITHIN THE PERUVIAN LEGAL SYSTEM

ABSTRACT. The article examines the coherence of the regulation of joint obligations in the Peruvian Civil Code, comparing its application across different areas of the Code in order to determine whether a conceptual inconsistency exists. To that end, it explores the historical and doctrinal origins of joint obligations, tracing their development from the European *ius commune* to their codification in modern legal systems, and analyzes their specific applications within Peruvian legislation throughout various codification stages. The ultimate goal is to identify potential inconsistencies and propose solutions aimed at ensuring normative coherence within the Peruvian legal system.

KEYWORDS: law of obligations / obligations with plural subject / joint obligations

1. INTRODUCCIÓN

El Código Civil peruano cumple cuarenta años desde su entrada en vigencia, lo que invita a reflexionar sobre la actualidad y la coherencia de sus disposiciones. En el ámbito del derecho de las obligaciones —o de las relaciones de obligación, como preferimos llamarlas—, se han discutido temas como la concurrencia de acreedores, el pago indebido, el incumplimiento de obligaciones, la revisión de oficio de la penalidad, entre otros igual de fascinantes. Sin embargo, consideramos que existen tópicos que han permanecido indiscutidos o que, al menos, no han suscitado la discusión suficiente. Uno de ellos es el relativo a las obligaciones mancomunadas.

En más de cuatro décadas, la doctrina nacional no ha procurado examinar si la única disposición que regula este tipo particular de obligaciones es coherente con el resto de las disposiciones del Código Civil. También es relevante determinar qué implicaría una eventual inconsistencia, ya sea de tipo estratégico, político o conceptual.

Entonces, el objetivo de este trabajo es analizar si tal disposición, la del artículo 1182 del Código Civil (en adelante, CC), es coherente con las demás disposiciones del CC en términos de mancomunidad; es decir, si la mancomunidad regulada en el libro sobre obligaciones tiene el mismo significado en los demás libros del CC. Si el balance resultara negativo, se evidenciaría una inconsistencia conceptual que nos llevaría, como mínimo, a plantear alguna solución.

Para alcanzar este punto, primero desarrollaremos el origen de las obligaciones mancomunadas y, luego, analizaremos su tratamiento en nuestra experiencia codificadora. Finalmente, examinaremos si, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1182 del CC, las obligaciones mancomunadas implican una inconsistencia conceptual, a fin de proponer las soluciones correspondientes.

2. BREVE REFERENCIA HISTÓRICA SOBRE LA NOCIÓN JURÍDICA DE MANCOMUNIDAD

El término *mancomunidad* tiene sus raíces en el siglo XVI (Corripio, 1979, p. 288). Proviene de la palabra *mancomún*, que se forma a partir del sustantivo *mano* y del adjetivo *común*. Esta combinación transmite la idea de una unión o colaboración entre personas o entidades con un propósito compartido. Sin embargo, el término jurídico no tendría un desarrollo sino hasta mediados del siglo XIX, principalmente de parte de los juristas alemanes.

Así, el derecho común europeo¹, a través del análisis de fuentes románicas, elaboró una teoría general de las obligaciones divisibles e indivisibles y cómo estas tendrían que cumplirse (Meier, 2010, p. 108). La divisibilidad de la prestación se analizaba en función del contenido de esta, por lo que, si el contenido de la prestación era divisible, su cumplimiento seguía la misma condición, pero, si fuera indivisible, su cumplimiento sería solidario (*in solidum*). Así, se individualizaban los siguientes supuestos:

- a. Obligaciones relativas a una dación (*dandi obligationes*). La regla es el cumplimiento divisible o parcial de la obligación, cuya única excepción consistía en la constitución de una servidumbre (Savigny, 1851, § 32, p. 330).
- b. Obligaciones relativas a un hacer (*faciendi obligationes*). De acuerdo con Savigny (1851),

toda obligación relativa a un *opus* es indivisible, [de esta manera] ... el levantamiento de un edificio de cualquier tipo, la erección de una estatua, la excavación de una zanja y otros trabajos similares realizados sobre el terreno se nos presentan como *opus*. (§ 32, p. 333)

Como puede apreciarse, dentro del *genus* de las obligaciones de hacer, se encontraba el tipo *opus*, el cual debía un cumplimiento solidario. En cambio, aquellas obligaciones relativas a trabajos que podían cuantificarse (en jornadas, por ejemplo) se consideraban divisibles. De igual manera se consideraba a la *acceptilatio*, la cual consistía en una suerte de condonación (perdón) de la obligación (Savigny, 1851, § 32, p. 335).

- c. Obligaciones de abstención (*non faciendi obligationes*). Para este tipo,

todo depende aquí de si el acto del que el deudor ha prometido abstenerse puede ser realizado en sí mismo por igual por cada uno de los herederos, o si cada uno puede realizarlo solo en parte, [con lo cual] ... en el primer caso la obligación en sí es indivisible, en el segundo es divisible. (Savigny, 1851, § 32, p. 343)

Si fueran indivisibles, su cumplimiento sería solidario.

De esta manera, y por regla general, las obligaciones con prestaciones de dar se consideraban divisibles, por lo que admitían el cumplimiento parcial, de tal modo que el deudor se liberaba de la obligación si ejecutaba únicamente su cuota correspondiente. En cambio, las obligaciones con prestaciones de hacer y no hacer, la regla indicaba que eran de tipo indivisible, por lo que su cumplimiento seguía el régimen de la solidaridad, de manera que cualquiera de los deudores estaba en el grado de ejecutar el íntegro de la prestación.

1 Aunque seguimos a Savigny para explicar los supuestos, dada la familiaridad (en nuestro contexto) de los operadores jurídicos con su autoridad, también pueden consultarse a Vangerow (1847, § 567, pp. 8-13), Windscheid (1891, § 253, pp. 10-11, notas al pie 2 y 9) y Dernburg (1894, § 24, pp. 69-72). Incluso, para una relación más completa, véase Meier (2010, p. 108, nota al pie 20).

Este tipo de cumplimiento lo adoptarían el Código Civil francés de 1804 (artículo 1222), el Código Civil austriaco de 1811 (§ 890), el Código Civil del Reino de Sajonia de 1863 (§ 1037), el Código Civil rumano de 1864 (artículo 1062), el Código Civil del Reino de Italia de 1865 (artículo 1206) y el Código suizo de obligaciones de 1881 (artículo 79, párr. 1).

Paralelamente, se planteó la posibilidad del cumplimiento parcial de las obligaciones indivisibles en atención a la división de intereses. Quien popularizó esta doctrina, aunque planteada inicialmente por Donellus, según un pasaje del Digesto², fue Georg Julius Ribbentrop (Meier, 2010, p. 110). El planteamiento consistía en lo siguiente: durante el cumplimiento primario, el acreedor podía exigir a los deudores el cumplimiento solidario de la obligación indivisible, empero, si llegase alguna sentencia de cumplimiento secundario en forma de intereses (equivalente en la actualidad a la responsabilidad por incumplimiento), el importe (dinerario) se dividía entre los deudores (Ribbentrop, 1831, § 24, p. 231). Esta modalidad de cumplimiento secundario fue adoptada por el Código Civil del Reino de Sajonia de 1863 (§ 1037) y el Código Civil de España de 1889 (artículo 1150).

No obstante, Ribbentrop (1831) encontró su crítica más severa en August Ubbelohde, quien diferenció los tipos de cumplimiento para cuatro supuestos de obligaciones indivisibles en atención a la cooperación entre deudores:

- a. Existe una pluralidad de deudores obligados a prestar un servicio y no se acuerda ninguna cooperación.
- b. Existe una pluralidad de deudores obligados a prestar un servicio y se acuerda la cooperación, aunque esta no fuera necesaria; sin embargo, no se especifica las tareas que cada uno debe cumplir.
- c. Existe una pluralidad de deudores obligados a prestar un servicio y se acuerda la cooperación, aunque esta no fuera necesaria. También se dividen tareas específicas entre cada uno de ellos.
- d. Existe una pluralidad de deudores obligados a prestar un servicio y la cooperación resulta necesaria, pues un solo deudor no puede cumplir la obligación (Meier, 2010, p. 132).

2 Concretamente el Digesto 45.1.72pr.: "No se dividen las estipulaciones de las cosas que no admiten división, como las de las servidumbres de vía, paso, conducción, acueducto, y de las demás. Yo opino lo mismo, también si alguno hubiera estipulado que se haya de hacer alguna cosa, por ejemplo, que se entregue un fondo, que se cave una fosa, o que se fabrique una casa, o que se hagan trabajos, o alguna cosa semejante a estas; porque la división de estas cosas vicia la estipulación. Pero dice Celso en el libro trigésimo octavo del Digesto, que Tuberón estimó, que, cuando estipulamos que se haga una cosa, conviene que se dé cierta cantidad, si no hubiere sido hecha, y que por lo tanto, *también en este caso se dividía la estipulación* [énfasis añadido]: y conforme con él dice Celso, que se puede decir, que se ha de conceder la petición por la justa estimación del hecho" (como se cita en García del Corral, 1897, pp. 535-536).

De acuerdo con Ubbelohde, los dos primeros supuestos corresponden a obligaciones solidarias (*Gesamtschuld*); mientras que, en los dos últimos, el deudor no se encontraría obligado sino únicamente a su “participación” (*Mitwirkung*) en el cumplimiento de la obligación (Meier, 2010). Por tanto, “Ubbelohde no asumió una obligación de prestación indivisible o una deuda conjunta en caso de cooperación necesaria o acordada (con reparto de tareas), sino varias obligaciones de prestación individuales con contenidos diferentes” (Meier, 2010, p. 133), lo que se conocería según la terminología actual como obligaciones cumulativas (*kumulative Obligationen* o *kumulative Schulden*, en alemán).

La doctrina de Ubbelohde, solamente acogida por Windscheid (1891, § 300, p. 143, nota al pie 1), influyó en Kübel para incluir una disposición especial sobre cooperación en su proyecto de obligaciones (*Teilentwurf zum Obligationenrecht*), que fue presentado ante la Primera Comisión encargada de elaborar un proyecto de código civil alemán (*Erste Kommission*). En ese proyecto, Kübel (1882) mantuvo el cumplimiento solidario de las obligaciones indivisibles, pero postuló el cumplimiento conjunto si existieran casos de cooperación acordada o necesaria, por lo que se adoptaron los dos últimos supuestos que planteaba Ubbelohde³. Sin embargo, la Primera Comisión (*Erste Kommission*, 1874-1889) anuló esta tesis al distinguir entre obligaciones individuales y solidarias, siguiendo (estrictamente) a Ubbelohde en que cada deudor debía la totalidad o solo su cooperación, sin una tercera categoría. La Segunda Comisión (*Zweite Kommission*, 1891-1895) estuvo de acuerdo y se rechazó la categoría de obligación mancomunada (*gemeinschaftliche Schuld*) en el § 431, y solo se reconocieron las obligaciones solidarias o parciales (Jakobs, 1978, p. 956).

A pesar de ello, la visión de Kübel sobre el cumplimiento conjunto se consolidó en el primer párrafo del § 432 del Código Civil alemán (BGB), en lo que la doctrina alemana denomina comunidad de acreedores (*Mitgläubigerschaft*). Esta disposición se aplica a casos de obligaciones con la prestación única e indivisible, siempre que se presente una pluralidad de acreedores (*Gläubigermehrheiten*).

Si la obligación indivisible, antes de los aportes de Ubbelohde y Kübel, se cumplía solamente como si fuese solidaria, con la llegada del cumplimiento conjunto se hablaría también de las obligaciones mancomunadas (*gemeinschaftliche Schulden*), entendidas como aquellas que obligan a sus titulares a cooperar para la ejecución de

3 Kübel (1882): “§ 23. Sind bei einem Schuldverhältnisse mit untheilbarer Leistung mehrere Schuldner vorhanden, so ist jeder derselben zu der ganzen Leistung verpflichtet, wenn nicht hierzu das Zusammenwirken aller Schuldner erforderlich oder die Verpflichtung eines jeden der mehreren Schuldner aus einer bestinunten Art der Mitwirkung beschränkt ist [Si en una relación contractual existen varios deudores que implican una prestación indivisible, cada uno de ellos está obligado a cumplir la totalidad de la obligación, a menos que se requiera la cooperación de todos los deudores o que la obligación de cada uno de los deudores se limite a un tipo específico de cooperación]”.

la prestación, la que debía realizarse de forma conjunta. El BGB regulaba textualmente las *gemeinschaftliche Schulden* en los §§ 733, 735, 738 y 739, los que se referían a las obligaciones de la sociedad (Riering, 1991, p. 17)⁴. Sin embargo, la doctrina alemana prefirió (y prefiere) reservar tal denominación para expresar a todo un género de relaciones de obligación, cuya prestación debe ejecutarse de forma conjunta⁵. De ahí que hayan elaborado toda una tipología para las relaciones de obligación mancomunada en atención a la comunidad de acreedores (*Gläubigergemeinschaft* o *Mitgläubigerschaft*):

- a. Los titulares en la comunidad por cuotas (*Bruchteilsgemeinschaft*). Este tipo de comunidad se define por restricciones legales específicas y surge cuando varios titulares comparten legalmente un derecho. En situaciones de copropiedad (*Miteigentum*), se refieren a los créditos mancomunados de exigir el pago de la venta (*Anspruch auf Kaufpreiszahlung*) o de la renta (*Anspruch auf Mietzinszahlung*) (Böttcher, 2023b, p. 1996). Esta estructura también se aplica en la junta de propietarios respecto a bienes o servicios comunes (*Wohnungseigentumsgemeinschaft*). También se refieren a los titulares de un derecho de habitación conjunta (*Wohnrecht in Bruchteilen*) (Aderhold, 2023, p. 3918).
- b. En el caso de estos créditos mancomunados, les corresponde una obligación mancomunada (*Gemeinschaftliche Schuld*) en lugar de una “obligación por cuotas” (*Bruchteilsschuld*), pues estas simplemente no existen (Fikentscher & Heinemann, 2022, p. 469).
- c. Los titulares en la mancomunidad o la comunidad de mano común (*Gesamthandsgemeinschaft* o *Gemeinschaft zur gesammte Hand*) se diferencian de la comunidad por cuotas en que no poseen derechos individuales sobre el patrimonio. También actúan de forma conjunta. Esto se aplica en la comunidad de bienes sociales (*Gütergemeinschaft*) como en la de los herederos (*Erbengemeinschaft*). También se observa en casos de coautoría (*Miturhebergemeinschaft*).

4 La redacción actual de estos párrafos ya no contiene la referencia a las *gemeinschaftliche Schulden*.

5 En esto coinciden Böttcher (2023a, p. 1942) y Harke (2010, p. 461). De ahí que Tallon y Witz (2003, p. 63) afirmaran que “la noción de *communal obligation* es ajena a la mayoría de los ordenamientos jurídicos —refiriéndose a los europeos— nacionales. Sus efectos se superponen en parte con los propios de la obligación indivisible por su naturaleza. No obstante, dicha figura se encuentra reconocida en la doctrina y jurisprudencia alemanas”. La *communal obligation* es uno de los tres tipos de obligaciones en los casos de pluralidad de deudores (*plurality of debtors*) según los Principles of European Contract Law. Según el artículo 10:101(3), se presenta “cuando todos los deudores están obligados a cumplir la prestación conjuntamente y el acreedor solo puede exigirla a todos ellos”.

- d. Las obligaciones que surgen dentro de la mancomunidad se conocen como obligaciones comunales (*Gesamthandsschuld*).
- e. Anteriormente, las sociedades (*Personengesellschaften*) se consideraban una comunidad de personas encargadas de administrar un patrimonio. No obstante, el debate sobre la capacidad jurídica de las sociedades en el derecho alemán se mantuvo hasta el 2001, debido a la consideración de la responsabilidad solidaria de los socios (Böttcher, 2023b, p. 1998; Fikentscher & Heinemann, 2022, p. 469). Sin embargo, la doctrina ya no la considera un tipo de *Mitgläubigerschaft*, ya que "las sociedades con tal capacidad jurídica no tienen (para permanecer en el cuadro) una 'mano múltiple' de varias personas, sino (si acaso) solo dos manos como una sola persona" (Beuthien, 2019, p. 695).
- f. Los titulares de una simple acreencia mancomunada (*Einfache Forderungsgemeinschaft*). Esta comunidad se configura cuando la agrupación de acreedores no se ajusta a las formas legales de comunidad por cuotas o mancomunidad plena. El ejemplo emblemático es el del propietario y el poseedor, quienes tendrían un crédito mancomunado frente al tercero que les ocasionara un daño (Böttcher, 2023b, p. 1998).
- g. Al igual que en la comunidad por cuotas, la simple mancomunidad de acreedores lleva asociada una obligación mancomunada (*Gemeinschaftliche Schuld*).

El común denominador de estas tres categorías, tanto del lado de los acreedores (*Gläubigerseite*) como de los deudores (*Schuldnherseite*), es la actuación conjunta, es decir, la necesaria participación del beneficiado u obligado para el ejercicio de su correspondiente situación de ventaja (crédito/*Forderung*) o desventaja (obligación/*Schuld*).

3. LA MANCOMUNIDAD EN NUESTRA CODIFICACIÓN CIVIL

El CC de 1852 no diferenciaba entre obligaciones mancomunadas y solidarias, ya que las consideraba términos equivalentes. Por tal razón, los acreedores tenían derechos solidarios, lo que permitía que cualquiera de ellos exigiera el cumplimiento de la obligación (artículo 1290). Lo mismo ocurría con los deudores, ya que cualquiera de ellos debía cumplir con la totalidad de la obligación (artículo 1293) (Silva Santistevan, 1853, p. 117). Es decir, para el CC de 1852, la mancomunidad se identificaba con las relaciones de obligación solidaria⁶. Y esto respondía a la coyuntura, pues, siguiendo el derecho romano,

6 García Calderón (1862, pp. 534-535) citaba como ejemplos de mancomunidad legal casos relacionados con la solidaridad, como la responsabilidad de la abuela y su esposo cuando fueran tutores (artículo 315) o de la madre y su esposo por nuevo matrimonio (párrafo 2 del artículo 397) si administraran los bienes del menor; la responsabilidad compartida entre quien toma posesión de un bien y quien le ordena hacerlo si causan daños al propietario (artículo 477); la responsabilidad

la doctrina del derecho común solo reconocía el cumplimiento solidario o divisible cuando existiera una pluralidad de sujetos en la relación de obligación.

No obstante, la doctrina peruana del siglo XX distinguió entre obligaciones simplemente mancomunadas y obligaciones mancomunadas-solidarias (Cornejo, 1939, p. 162; Samanamú, 1917, pp. 75-76). Según esta doctrina, en una mancomunidad simple, cada deudor podía cumplir parcialmente con su obligación; en cambio, en una mancomunidad-solidaria, cualquier acreedor podía exigir el cumplimiento total de la obligación a cualquiera de los deudores. Cornejo (1939, p. 163) interpretó el artículo 1300 para concluir la existencia de obligaciones simplemente mancomunadas y citó como ejemplo a los fiadores simples, quienes, en ausencia de un acuerdo expreso, debían dividirse el pago de la deuda en partes iguales (párrafo 3 del artículo 2088). Sin embargo, esta distinción fue meramente doctrinaria, ya que el CC ochocentista no diferenciaba entre obligaciones mancomunadas y solidarias. Por lo tanto, según sus propias normas, la mancomunidad no presentaba ninguna inconsistencia conceptual en la normativa del CC de 1852.

Tal vez la intervención doctrinaria, aunque innecesaria debido a que el CC no distinguía entre tipos de obligaciones, influyó de manera tal que se ha perpetuado hasta la actualidad como una suerte de teléfono descompuesto. Y tampoco es que la regulación del siguiente CC ayudase, ya que a partir de 1936 iniciaría el divorcio entre las obligaciones mancomunadas y solidarias.

Si bien el CC de 1936 no definía explícitamente la obligación mancomunada, la doctrina la interpretaba en contraposición a las obligaciones solidarias, fundamentándose en los artículos 1209 (Castañeda, 1957, p. 221; Cornejo, 1939, p. 163) y 1210 (León Barandiarán, 1956, p. 124). En una obligación solidaria, el acreedor podía exigir el cumplimiento total a cualquiera de los deudores (artículo 1209), mientras que en una obligación mancomunada solo podía exigir al deudor su cuota correspondiente (artículo 1210). ¿Entendía el CC de 1936 la mancomunidad en estos términos? Esta pregunta resulta pertinente, ya que dicha interpretación podía enfrentarse con las siguientes instituciones:

- El régimen del albaceazgo mancomunado (artículo 731). Según Castañeda (1975), a través de esta disposición, el CC reconocía la “mancomunidad entre los albaceas” (pp. 125-126). Las decisiones de los representantes se realizaban de forma conjunta, pues debía formarse de común acuerdo a través de la cooperación (*Mitwirkung?*) de todos ellos (Holgado Valer, 1965, p. 184; León Barandiarán, 1995, p. 235).

de los albaceas (artículo 811) cuando el albaceazgo sea plural y se ejerzan sus funciones de forma mancomunada (artículo 810); cuando el mandato es otorgado por varias personas para un negocio común (artículo 1941); la responsabilidad de quien origina una prisión ilegal y del juez que la ordena si la prisión causa daños al afectado (artículo 2203).

- La acción de retroventa de los copropietarios (artículo 1434). La doctrina del novecientos identificaba en esta disposición un supuesto de indivisibilidad (Castañeda, 1970, p. 296; León Barandiarán, 1966, p. 91) y, curiosamente, uno de los tipos de cumplimiento de este tipo de obligaciones, según el Código abrogado, consistía en la actuación conjunta de los deudores (artículo 1203).
- Los mandatarios obligados a la actuación conjunta (artículo 1642). Según León Barandiarán (1975), “esto ocurre cuando todos los mandatarios al propio tiempo han de intervenir en representación del mandante. Todos han de obrar concordemente, como una sola voluntad” (p. 140).

Con la visión del legislador de 1984, se mantuvo esta (equívoca) distinción entre obligaciones solidarias y mancomunadas, atribuyéndole a las últimas un sentido contrario al que realmente denota el término mancomunidad⁷. Al igual que la doctrina del siglo pasado, desde la promulgación del CC vigente, nuestros académicos han permanecido críticos ante la única disposición —la del artículo 1182 del CC— dedicada a las obligaciones mancomunadas⁸, que no es más que una remisión al artículo de las obligaciones divisibles, en la que se cristaliza la interpretación de que la mancomunidad en las relaciones de obligación significa la división de la deuda o del crédito.

Aunque existen algunas posiciones disidentes en relación con esta disposición (Cárdenes Quirós, 1994, pp. 142-143; Ferrero Costa, 2023, pp. 282-283), ninguna ha propuesto una solución más allá de la simple modificación del articulado referente a la pluralidad de sujetos en las relaciones de obligación.

4. LA REEDIFICACIÓN CONCEPTUAL DE LA MANCOMUNIDAD A LA LUZ DE LAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL

El punto central donde se hace referencia a la mancomunidad es el artículo 1182 del CC, con lo que convendría preguntarse si el CC admite esta noción de mancomunidad como equivalente a actuación parcial o divisible. Empero, si revisamos de forma sistemática el CC, advertiremos que ello no ocurre así:

-
- 7 Esta postura la sostiene desde la exposición y motivos: “Las consecuencias jurídicas que generan las obligaciones divisibles y las obligaciones mancomunadas son idénticas, ambas siguen el principio de la división de los créditos o, en su caso, de la división de las deudas” (Osterling Parodi, 1985/2015, p. 425). Esta posición se mantuvo inmutable en el tiempo (Osterling Parodi, 2007, p. 103; Osterling Parodi & Castillo Freyre, 1994, pp. 474-475; Osterling Parodi & Castillo Freyre, 2008, pp. 249-250; Osterling Parodi & Castillo Freyre, 2016, pp. 30 y ss.).
 - 8 De ahí que la relación entre mancomunidad y división o repartición es indiscutida en la academia nacional. Para ello, consultese los comentarios relativos a las obligaciones mancomunadas desde la dación del CC vigente, entre ellos: Villar Ñáñez (1987, p. 77), Palacio Pimentel (1990, p. 271), Castillo Freyre (2017, p. 55), Espinoza (2017, pp. 48-49), Torres Vásquez (2020, p. 203) y Vásquez Rebaza (2022, pp. 334-335).

- a. En el libro sobre acto jurídico, se reconoce la actuación conjunta de los representantes ex artículo 147 del CC. Aníbal Torres Vásquez afirma que, en tales supuestos, se ha otorgado una suerte de poder mancomunado (2021, p. 703)⁹. También se reconoce la facultad de revocación de poder que tienen los representados, el cual exige su participación conjunta (artículo 150 del CC).
- b. En el libro sobre derecho de familia, el artículo 505 del CC regula la tutela mancomunada, la cual ejercen los representantes del menor siempre que hubieran sido nombrados sin que se haya declarado el modo como tendrían que ejercer sus funciones, lo que produce su actuación de forma conjunta (Aquizé Cáceres, 2021, p. 881; Sokolich Alva, 2020, p. 252).
- c. En el libro sobre derecho de sucesiones, se reconoce el albaceazgo mancomunado ex artículo 780 del CC. Según Ferrero Costa (2012), son supuestos de albaceazgo por el número (singulares y plurales). Dentro de esta última categoría se ubican los simultáneos y sucesivos. Estos últimos, a su vez, se dividen en mancomunados y solidarios, donde *"los primeros deben actuar unánimemente* [énfasis añadido] o por mayoría. Los segundos pueden cumplir los actos del albaceazgo individualmente, sin el consentimiento de los demás" (Ferrero Costa, 2012, p. 575).
- d. En el libro sobre derechos reales, cuando se regula el usufructo conjunto ex artículo 1022 del CC, la doctrina sostiene que *"se trataría de una obligación indivisible y mancomunada* [énfasis añadido] la que contraen los usufructuarios de manera conjunta con el propietario" (Castillo Freyre, 2021, p. 262). Inclusive, para estos supuestos, la doctrina ha planteado el cumplimiento de tres requisitos configuradores: la pluralidad de sujetos (usufructuarios); la unidad del objeto y la causa común (Silva Clausi, 2020, pp. 725-726), los mismos que se exigen para las obligaciones subjetivamente complejas, entre las cuales se ubican las de tipo mancomunado (Pablo Abanto, 2023, pp. 179-180).
- e. En el libro sobre fuente de las obligaciones, tenemos —al igual que en el Código abrogado— la acción de retroventa de los copropietarios (artículo 1589 del CC) y la actuación conjunta de los mandatarios (artículo 1805 del CC).

Como puede apreciarse, si bien ciertas disposiciones no se relacionan propiamente con las relaciones de obligación, lo que pretende demostrarse es que, a lo largo de ellas, la actuación conjunta se asocia a la mancomunidad y no solo en los textos dispositivos, sino en la doctrina que los interpreta, con lo cual mayoritariamente se concibe que la

⁹ No obstante, cuando aborda las obligaciones mancomunadas, se refiere a que sus titulares realizan una actuación parcial y no conjunta (Torres Vásquez, 2020, p. 203).

mancomunidad implica la actuación conjunta y no propiamente aquella parcial y divisible. Por lo tanto, la mancomunidad *ex* artículo 1182 del CC implica una inconsistencia conceptual en la medida que la mayoría de disposiciones del CC no la concibe en ese sentido.

5. PROPUESTA

A pesar de la amplia gama de disposiciones relacionadas con la mancomunidad, surge la pregunta de cómo tendrían que regularse o aplicarse en ausencia de disposiciones específicas. Esta carencia se debe a la remisión (inapropiada) del CC que asocia la mancomunidad con las obligaciones divisibles (como se especifica en su artículo 1182), cuyo cumplimiento es parcial. Una posible solución sería adoptar una interpretación correctiva, similar a la que aplicó la ficticia Corte de Lon Fuller en el caso (también ficticio) de *Fehler v. Neegas* (Fuller, 1949, p. 624), añadiendo el prefijo *in* a la referida disposición: las obligaciones mancomunadas se rigen por las reglas de las obligaciones (in)divisibles. Sin embargo, una solución más directa y plausible consistiría en observar las reglas de las obligaciones indivisibles, dado que constituyen su primera forma de cumplimiento, lo que llevaría a aplicar los artículos 1175 al 1181 del CC.

Lo anterior es posible en la medida que el artículo 1176 del CC establece los tipos de cumplimiento para las obligaciones indivisibles, que pueden ser conjuntos si el deudor requiere de todos los acreedores para cumplir con su obligación o solidarios si el cumplimiento frente a un acreedor asegura la parte correspondiente a los demás (Tabla 1). Es en este primer tipo de cumplimiento que el legislador habría reconocido las obligaciones mancomunadas, el cual se presume en un sistema donde la solidaridad exige un acuerdo expreso (artículo 1183 del CC).

Y si las obligaciones mancomunadas no se encontraran en el artículo 1182 del CC, ¿qué es lo que regula propiamente esta disposición? Compartimos la opinión de que, cuando el CC remite las obligaciones mancomunadas hacia las de tipo divisible, estaría en realidad regulando lo que se denomina obligaciones parciarias, las cuales, en sus propios términos (pues denota las ideas de proporción o parcialidad), sí admiten el cumplimiento divisible de la obligación y encontraría sentido la remisión del artículo 1182 del CC (Cárdenas Quirós, 1994, pp. 142-143; Ferrero Costa, 2023, pp. 282-283).

Tabla 1*Los tipos de cumplimiento según la naturaleza de la prestación*

Tipo	Cumplimiento
Prestación divisible	Parciario (artículo 1182 del CC) (se presume)
	Mancomunado (artículo 1176 del CC)
	Solidario (artículo 1183 del CC)
Prestación indivisible	Mancomunado (artículo 1176 del CC) (se presume)
	Solidario (artículos 1176 y 1183 del CC)

De esta manera, como evidencia la Tabla 1, las obligaciones divisibles tendrían tres tipos de cumplimiento, mientras que las indivisibles únicamente dos. Esto se debe a que la indivisibilidad se encuentra imposibilitada de admitir la actuación parciaria por la propia naturaleza del régimen que no reconoce esta forma de cumplimiento. Empero, esta es una solución momentánea, en la medida que el legislador tendría que tener en cuenta las demás disposiciones del CC para una futura reforma sobre la materia.

Frente a ello, podrían presentarse dos situaciones. La primera consiste en que el legislador, al observar la inconsistencia que implica el artículo 1182 del CC, decida abrogarlo suprimiendo las obligaciones mancomunadas del título VI de la sección segunda del libro VI, con lo que facilitaría la subsunción de la mancomunidad ex artículo 1176 del CC y su armonía con el resto de disposiciones en el CC. La segunda consiste en que, sin suprimir la denominación de obligaciones mancomunadas en el título correspondiente, se modifique el artículo 1182 del CC en los siguientes términos:

Artículo 1182.- Créditos y obligaciones mancomunadas

1. Los créditos mancomunados son aquellos en los que varios individuos son titulares de un mismo derecho, el cual debe ser ejercido de forma conjunta por todos ellos.
2. Las obligaciones mancomunadas son aquellas en las que varios deudores están obligados a cumplir la prestación de manera conjunta.

Esta disposición, a diferencia de la propuesta por Cárdenas Quirós (1994), individualiza claramente los perfiles subjetivos de la relación de obligación. No obstante, concuerdo con su propuesta con relación a los efectos compartidos por la comunidad de acreedores o deudores: "Artículo 1181 ter.- El crédito o deuda mancomunados se benefician o perjudican solo por los actos colectivos de los acreedores o deudores, respectivamente" (Cárdenas Quirós, 1994, p. 145).

De esta manera, la regulación de las obligaciones mancomunadas debería tener, cuanto menos, dos disposiciones: una relativa al régimen general, donde se especifique los perfiles de la acreencia y el débito, y otra en relación con los efectos que se deriven de

la actuación de parte de la comunidad de acreedores o deudores. Hasta la espera de esta regulación, las obligaciones de este tipo pueden regirse por las reglas de las obligaciones indivisibles (artículos 1175-1181 del CC) en la medida que constituyen su primer tipo de cumplimiento según lo dispuesto en el artículo 1176 del CC.

6. CONCLUSIONES

- La mancomunidad, tanto en su origen etimológico como en su acepción germánica, implica unión o colaboración entre sujetos. Las obligaciones mancomunadas representan un modo de cumplimiento distinto al parciario o divisible y al solidario.
- El tratamiento de la mancomunidad en nuestra codificación civil no ha sido uniforme. Inicialmente, se identificó con el régimen de las obligaciones solidarias y, luego, se equiparó (equivocadamente) a las de tipo divisible.
- El sentido de mancomunidad propuesto por el legislador en el artículo 1182 del CC es inconsistente con disposiciones contenidas en los libros sobre acto jurídico, derecho de familia, derecho de sucesiones, derechos reales y fuente de las obligaciones, pues el común denominador es la asociación de la mancomunidad junto a la actuación conjunta de los sujetos.
- Por todo ello, proponemos que las obligaciones mancomunadas sean redefinidas según los términos establecidos en las diversas disposiciones del CC. Esto implicaría inaplicar el artículo 1182 y aplicar las reglas de la indivisibilidad (artículos 1175-1181 del CC) al régimen de la mancomunidad.

REFERENCIAS

- Aderhold, L. (2023). Kommentar zu § 741. En H. P. Westermann, B. Grunewald & G. Maier-Reimer (Eds.), *Erman bürgerliches Gesetzbuch* (17.ª ed. revisada, pp. 3917-3921). Otto Schmidt.
- Aquize Cáceres, R. (2021). Comentario al artículo 505. En J. Espinoza Espinoza (Ed.), *Nuevo comentario del Código Civil Peruano* (t. iii, pp. 879-882). Instituto Pacífico.
- Beuthien, V. (2019). Die Gesamthand - Was ist das eigentlich?: Die kühle Antwort des BGB. *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, 48(4), 664-701. <https://doi.org/10.1515/zgr-2019-0020>
- Böttcher, L. (2023a). Vorbemerkung vor § 420. En H. P. Westermann, B. Grunewald & G. Maier-Reimer (Eds.), *Erman bürgerliches Gesetzbuch* (17.ª ed. revisada, pp. 1939-1943). Otto Schmidt.

- Böttcher, L. (2023b). Kommentar zu § 432. En H. P. Westermann, B. Grunewald & G. Maier-Reimer (Eds.), *Erman bürgerliches Gesetzbuch* (17.ª ed. revisada, pp. 1994-2000). Otto Schmidt.
- Cárdenes Quirós, C. (1994). Hacia la reforma del libro vi del Código Civil. *Thémis*, (30), 141-148.
- Castañeda, J. (1957). *Instituciones de derecho civil. El derecho de las obligaciones: t. i. Teoría general de las obligaciones*. Talleres Gráficos Villanueva.
- Castañeda, J. (1970). *El contrato de compra-venta*. Amauta.
- Castañeda, J. (1975). *Derecho de sucesión* (2.ª ed., t. II). Talleres Gráficos Villanueva.
- Castillo Freyre, M. (2017). *Derecho de las obligaciones*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Castillo Freyre, M. (2021). *Derechos reales*. Gaceta Jurídica.
- Código Civil. Decreto 295 de 1984. Arts. 147, 150, 505, 780, 1022, 1175, 1176, 1177, 1178, 1179, 1180, 1181, 1182, 1183, 1589, 1805. 24 de julio de 1984 (Perú).
- Código Civil. Ley 8424 de 1936. Arts. 731, 1203, 1209, 1210, 1434, 1642. 23 de agosto de 1936 (Perú).
- Código Civil. Ley oficialmente promulgada en 1852. Arts. 315, 477, 810, 811, 1290, 1293, 1300, 1941, 2088, 2203. 28 de julio de 1852 (Perú).
- Cornejo, A. (1939). *Código Civil. Exposición sistemática y comentario: t. ii. Derecho de obligaciones* (2.ª ed. corregida). Librería e Imprenta Gil.
- Corripi, F. (1979). *Diccionario etimológico general de la lengua castellana*. Bruguera.
- Dernburg, H. (1894). *Pandekten: Vol. ii. Obligationenrecht* (4.ª ed.). H. W. Müller.
- Espinoza, J. (2017). *Introducción al derecho de las obligaciones*. Instituto Pacífico.
- Ferrero Costa, A. (2012). *Tratado de derecho de sucesiones* (7.ª ed. actualizada, revisada y aumentada, con referencias jurisprudenciales). Gaceta Jurídica.
- Ferrero Costa, R. (2023). *El negocio jurídico. Derecho de las obligaciones*. Instituto Pacífico.
- Fikentscher, W., & Heinemann, A. (2022). *Schuldrecht. Allgemeiner und besonderer Teil* (12.ª ed. completamente revisada). De Gruyter.
- Fuller, L. (1949). The case of the speluncan explorers. *Harvard Law Review*, 62(4), 616-645. <https://doi.org/10.2307/1336025>
- García Calderón, F. (1862). *Diccionario de la legislación peruana: t. ii. E-Z*. Imprenta del Estado.
- García del Corral, I. (1897). *Cuerpo del derecho civil romano: t. III. Primera parte: Digesto*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Harke, J. (2010). *Allgemeines Schuldrecht*. Springer.

- Holgado Valer, E. (1965). *Las sucesiones hereditarias en el Código Civil peruano*. Editorial Garcilaso.
- Jakobs, H. (1978). Sechster Abschnitt. Mehrheit von Schuldern und Gläubigern. En H. H. Jakobs & W. Schuber (Eds.), *Die Beratung des bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen. Recht der Schuldverhältnisse I* (pp. 887-974, §§ 241-432). De Gruyter.
- Kübel, F. (1882). *Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. 2a Buch. Recht der Schuldverhältnisse. Allgemeiner Theil mit Begründung*. Reichsdruckerei.
- León Barandiarán, J. (1956). *Comentarios al Código Civil peruano. Derecho de obligaciones: t. ii. Modalidades y efectos* (2.ª ed.). Ediar.
- León Barandiarán, J. (1966). *Contratos en el derecho civil peruano: t. i. Compra-venta. Cesión de Créditos. Permuta. Donación. Locación de servicio. Contrato de obra*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Fondo Editorial.
- León Barandiarán, J. (1975). *Contratos en el Derecho Civil Peruano* (t. II, El Mutuo. El Comodato. El Depósito. El Mandato. La Gestión de negocios. La Sociedad. El Juego y apuesta. La Fianza). Fondo Editorial de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- León Barandiarán, J. (1995). *Tratado de derecho civil peruano: t. vii. Derecho de sucesiones*. Gaceta Jurídica.
- Meier, S. (2010). *Gesamtschulden. Entstehung und Regress in historischer und vergleichender Perspektive*. Mohr Siebeck.
- Osterling Parodi, F. (2007). *Las obligaciones* (8.ª ed.). Grijley.
- Osterling Parodi, F. (2015). Exposición de motivos y comentarios al libro de derecho de las obligaciones del Código Civil. En D. Revoredo Marsano (Comp.), *Código Civil. Exposición de motivos y comentarios* (2.ª ed., t. v, 3.ª parte, pp. 371-581). Thomson Reuters; ECB Ediciones. (Obra original publicada en 1985)
- Osterling Parodi, F., & Castillo Freyre, M. (1994). *Tratado de las obligaciones. Primera parte* (t. ii). Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Osterling Parodi, F., & Castillo Freyre, M. (2008). *Compendio de derecho de las obligaciones. Palestra*.
- Osterling Parodi, F., & Castillo Freyre, M. (2016). Las obligaciones divisibles e indivisibles. En A. Soria Aguilar (Coord.), *Derecho de obligaciones. Modalidades, efectos e inejecución* (pp. 17-78). Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Fondo Editorial.
- Pablo Abanto, J. (2023). Marco general de las obligaciones subjetivamente complejas (primera parte: obligaciones con prestación divisible y mancomunada). *Actualidad Civil*, (112), 173-198.

- Palacio Pimentel, H. (1990). *Las obligaciones en el derecho civil peruano* (3.^a ed.). Huallaga.
- Ribbentrop, G. (1831). *Zur Lehre von den Correal-Obligationen*. Dieterich.
- Riering, W. (1991). *Gemeinschaftliche Schulden*. Duncker & Humblot.
- Samanamú, F. (1917). *Instituciones de derecho civil peruano: t. ii. Obligaciones y contratos* (2.^a ed. corregida). San Pedro.
- Savigny, F. C. von. (1851). *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts* (Vol. i). Veit.
- Silva Clausi, C. (2020). Comentario al artículo 1022. En M. Muro Rojo & M. A. Torres Carrasco (Coords.), *Código Civil comentado: t. v. Artículos 881-1131*. (4.^a ed., pp. 724-732). Gaceta Jurídica.
- Silva Santistevan, J. (1853). *Derecho peruano. Parte civil*. Manuel Rubio.
- Sokolich Alva, M. (2020). Comentario al artículo 505. En M. Muro Rojo & M. A. Torres Carrasco (Coords.), *Código Civil comentado: t. iii. Artículos 402-659-H* (4.^a ed., pp. 251-252). Gaceta Jurídica.
- Tallon, D., & Witz, C. (2003). Commentary to article 10:101: Solidary, separate and communal obligations. En O. Lando, E. Clive, A. Prüm & R. Zimmermann (Eds.), *Principles of European contract law. Part. III* (pp. 59-63). Kluwer Law International.
- Torres Vásquez, A. (2020). Comentario al artículo 1182. En M. Muro Rojo & M. A. Torres Carrasco (Coords.), *Código Civil comentado: t. vi. Artículos 1132-1350* (4.^a ed., pp. 203-206). Gaceta Jurídica.
- Torres Vásquez, A. (2021). *Acto jurídico* (7.^a ed., t. I). Jurista Editores.
- Vangerow, K. A. von. (1847). *Leitfaden für Pandekten-Vorlesungen: Vol. III. Fünftes Buch: Die Obligationen*. Elwert'schen Universitäts-Buchhandlung.
- Vásquez Rebaza, O. (2022). Comentario al artículo 1182. En G. Fernández Cruz (Dir.), *Nuevo comentario del Código Civil peruano: t. vii. Derecho de obligaciones. Segunda parte* (pp. 331-340). Instituto Pacífico.
- Villar Ñáñez, H. (1987). *Las obligaciones en el nuevo código civil*. Editorial Jus.
- Windscheid, B. (1891). *Lehrbuch des Pandektenrechts* (7.^a ed. revisada y ampliada, vol. ii). Rütten & Loening.

LA REVOLUCIÓN DIGITAL EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO: INTEGRANDO SMART CONTRACTS PARA EL DERECHO DEL FUTURO

BRADLY ITATY SONCCO VENEGAS*

Universidad Femenina del Sagrado Corazón, Perú

Recibido: 31 de marzo de 2025 / Aceptado: 3 de junio del 2025

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2025.n060.8291>

RESUMEN. El artículo examina la urgencia de adaptar el Código Civil peruano a los avances de la era digital mediante la incorporación de los *smart contracts*, concebidos como mecanismos autoejecutables basados en tecnología *blockchain*. A través de un análisis técnico-jurídico, se identifican las implicaciones de esta herramienta disruptiva en la formación, ejecución y cumplimiento de las obligaciones contractuales, y se resalta su capacidad para reducir costos, minimizar riesgos y garantizar altos estándares de seguridad, inmutabilidad y transparencia. Se destacan los desafíos normativos que esta transformación plantea, así como la necesidad de una reforma legislativa que reconozca explícitamente estos instrumentos en el marco jurídico nacional. Asimismo, se revisan los modelos regulatorios implementados en otras jurisdicciones, a fin de evaluar su aplicabilidad en el contexto peruano. El estudio concluye que la integración de los contratos inteligentes no solo representa una evolución natural del derecho contractual, sino también una oportunidad estratégica para dinamizar el comercio electrónico, fortalecer la seguridad jurídica y posicionar al Perú en la vanguardia de la innovación legal en América Latina.

PALABRAS CLAVE: contratos inteligentes / *blockchain* / Código Civil / autoejecución / derecho digital / validez jurídica / comercio electrónico

* Estudiante del séptimo ciclo de Derecho en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón (Unifé), miembro del Círculo de Estudios de Derecho Comercial y practicante en la *Revista Latinoamericana de Derecho IUS LATIN*. Participó en el Parlamento Universitario 2023 y en el Parlamento Joven 2024. Obtuvo el primer lugar en el Concurso Universitario de Investigación Jurídica 2024, con el trabajo titulado *La revolución digital en el Código Civil peruano: Integrando smart contracts para el derecho del futuro*.

THE DIGITAL REVOLUTION IN THE PERUVIAN CIVIL CODE: INTEGRATING SMART CONTRACTS FOR THE FUTURE LAW

ABSTRACT. This article analyzes the pressing need to update the Peruvian Civil Code in response to the digital age by incorporating smart contracts, understood as self-executing agreements supported by blockchain technology. Through a legal-technical examination, it explores the implications of this disruptive tool in the creation, execution, and enforcement of contractual obligations, highlighting its potential to reduce costs, minimize risks, and ensure high standards of security, immutability, and transparency. The paper addresses the normative challenges arising from this paradigm shift and emphasizes the need for legislative reform to explicitly recognize these instruments within the national legal framework. In addition, it reviews regulatory models adopted in other jurisdictions to assess their applicability to the Peruvian context. The study concludes that the integration of smart contracts not only represents a natural evolution of contract law, but also a strategic opportunity to boost e-commerce, strengthen legal certainty, and position Peru at the forefront of legal innovation in Latin America.

KEYWORDS: smart contracts / blockchain / Civil Code / self-execution / digital law / legal validity / e-commerce

1. INTRODUCCIÓN

En el inicio de la era digital y la globalización, el derecho se enfrenta a un panorama radicalmente transformado, donde la tecnología no solo modifica nuestras interacciones cotidianas, sino que desafía los propios cimientos de nuestros sistemas legales. Como acertadamente señala De Trazegnies (2008), "la nueva ciencia y la nueva tecnología enfrentan al derecho con una realidad diferente. Y ello supone el nacimiento de nuevos problemas, que deben ser pensados de una manera diferente en términos jurídicos" (p. 495). Este escenario exige una adaptación ágil y profunda de los marcos jurídicos para mantenerse a la vanguardia de las innovaciones tecnológicas que están redefiniendo la naturaleza misma de las transacciones y acuerdos.

En el núcleo de esta revolución jurídica se encuentra el contrato, piedra angular del derecho civil patrimonial y eje vertebrador de las relaciones jurídicas en el ámbito privado. Más allá de su función tradicional de asegurar actos jurídicos, el contrato emerge como un instrumento de empoderamiento para los particulares, que les permite "delimitar su contenido" (Torres Carrasco, 2013, p. 6) y configurar relaciones jurídicas a su medida, sin comprometer la esencia fundamental de la institución contractual.

La plasticidad inherente al contrato ha encontrado en la evolución tecnológica un catalizador sin precedentes, que abre nuevos horizontes para su celebración y ejecución. Los contratos inteligentes o *smart contracts* se erigen como el epítome de esta convergencia entre derecho y tecnología. De Caria (2020) subraya el potencial transformador de estos instrumentos, que no solo automatizan la ejecución de acuerdos, sino que introducen niveles inéditos de transparencia y seguridad en las relaciones contractuales, lo que augura una revolución en la praxis legal.

La omnipresencia de la tecnología en la cotidianidad ha redefinido la configuración actual de las relaciones contractuales. La ubicuidad de los dispositivos móviles y el florecimiento de las plataformas virtuales han transformado radicalmente la manera en que se formalizan los acuerdos, desde la gestión de servicios públicos hasta las complejas operaciones financieras. La costumbre de acudir físicamente a una entidad bancaria para realizar operaciones básicas se ha convertido en un vestigio del pasado, eclipsada por la eficiencia y la accesibilidad de los servicios financieros digitales. Esta metamorfosis no solo ha revolucionado nuestra interacción con las instituciones, sino que ha planteado nuevos y fascinantes desafíos en el ámbito legal y regulatorio (Padilla Sánchez, 2020).

En este contexto de vertiginosa evolución, la tecnología *blockchain* emerge como un paradigma revolucionario para el derecho, pues ofrece una plataforma segura, transparente y descentralizada para la gestión de contratos y registros jurídicos. La magnitud de su impacto potencial es capturada por la Chartered Professional Accountants of Canada (2017) al afirmar que "la tecnología *blockchain* tiene el potencial de impactar todos los

procesos de mantenimiento de registros, incluida la forma en que se inician, procesan, autorizan, registran y reportan las transacciones" (p. 2).

Ante este panorama de transformación digital, el presente ensayo se propone explorar la integración de los *smart contracts* en el Código Civil, específicamente en el libro de contratos. Este análisis no solo busca examinar las implicaciones técnicas y jurídicas de dicha integración, sino también anticipar el futuro del derecho civil en una era en la que la tecnología redefine constantemente los límites de lo posible. Al abordar esta temática, comienza un proceso orientado a la construcción de un derecho civil del futuro, adaptado a las realidades emergentes del siglo XXI y capaz de enfrentar los desafíos jurídicos de un mundo cada vez más interconectado y tecnológicamente avanzado.

2. LOS CONTRATOS TRADICIONALES Y LOS SMART CONTRACTS

En el ámbito jurídico, un contrato se concibe como una manifestación de voluntad destinada a crear, modificar o extinguir un derecho (De la Puente y Lavalle, 1991, p. 43). El artículo 1351 del Código Civil peruano define el contrato como el acuerdo de dos o más partes para crear, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, y establece que un contrato se forma mediante la perfecta coincidencia entre la propuesta y la aceptación, lo que se denomina consentimiento (Corte Suprema de Justicia de la República, 1999, p. 2504).

En este contexto, podemos ver que el contrato es un pilar fundamental del derecho privado porque permite a las partes interesadas formalizar su voluntad. "Toda definición en el derecho civil es peligrosa: pues poco vale la imposibilidad de que no pueda ser subvertida" (Belvedere, 1997, como se cita en Manuel De la Puente y Lavalle, 1991, p. 6). Esta afirmación subraya una preocupación esencial en el ámbito jurídico: la posibilidad de que definiciones excesivamente rígidas limiten la interpretación y la adaptabilidad de los conceptos legales. Este análisis adquiere especial relevancia al considerar la evolución del contrato en el derecho civil.

Históricamente, el contrato se ha definido como un acuerdo formalizado mediante un documento físico, cuyo carácter vinculante se consolidaba con la firma de las partes involucradas. Este enfoque ha sido un pilar del derecho civil durante siglos, pues ha proporcionado un marco estructurado y claro para la formalización de acuerdos. Sin embargo, la dependencia de esta definición en el formato físico ha comenzado a mostrar sus limitaciones en un entorno cada vez más digitalizado y globalizado. En la actualidad, la exigencia de un documento físico para validar un contrato resulta cada vez más obsoleta. La evolución tecnológica está reconfigurando la manera en que entendemos y ejecutamos los contratos; en particular, los *smart contracts* han emergido como una innovación trascendental en este ámbito (Sierra, 2020, pp. 37-38).

Smart contracts es un término acuñado por el científico computacional y jurista Nick Szabo en 1996. Él los define como “a set of promises, specified in digital form, including protocols within which the parties perform on these promises [un conjunto de promesas, especificadas en formato digital, que incluyen protocolos dentro de los cuales las partes cumplen esas promesas]” (Szabo, 1996, párr. 5).

3. INTEGRACIÓN DE LOS CONTRATOS INTELIGENTES CON LA TECNOLOGÍA *BLOCKCHAIN*

Los contratos inteligentes, por su propia naturaleza, son autoejecutables y requieren una codificación precisa del acuerdo. Su implementación depende de la verificación de datos específicos que certifiquen el cumplimiento de los términos acordados. Según Szabo (1996), un contrato inteligente incorpora los cuatro elementos esenciales de un contrato tradicional. El primer elemento es la observabilidad, que permite a las partes monitorear el cumplimiento del contrato y acreditar dicho cumplimiento ante terceros. El segundo elemento es la verificabilidad, que habilita a las partes a confirmar ante una autoridad competente si las obligaciones contractuales han sido cumplidas efectivamente. El tercer elemento es la privacidad, que establece que el acceso al conocimiento y al control del contenido y la ejecución del contrato debe limitarse a lo necesario para su implementación y su cumplimiento. Finalmente, la exigibilidad se refiere a la “minimización de la necesidad de hacer cumplir las normas”, dado que los contratos inteligentes operan con protocolos de autoejecución y aseguran la verificabilidad del cumplimiento automático de los acuerdos. Szabo (1996) sostiene que, para evitar conflictos derivados de posibles incumplimientos, es crucial involucrar a un tercero de confianza en la relación contractual, como los abogados, para garantizar la correcta ejecución del contrato.

En la actualidad, los contratos inteligentes operan sobre la tecnología *blockchain*, introducida en el 2009 por Satoshi Nakamoto con el propósito de facilitar transacciones de bitcoin mediante una red descentralizada de punto a punto (Champagne, 2014). Este sistema fue concebido sin la intervención de una autoridad central que supervise o garantice las operaciones; sin embargo, ha evolucionado a través del tiempo para incorporar mecanismos criptográficos que refuerzan su seguridad. La *blockchain* funciona como una base de datos distribuida en la que cada participante conserva una copia íntegra de la información relativa a las transacciones. Esta se organiza en bloques enlazados secuencialmente, donde cada nuevo bloque contiene los datos del anterior, lo que garantiza la inmutabilidad del registro (Iansiti & Lakhani, 2017).

Aunque el Código Civil peruano no contempla expresamente los elementos constitutivos del contrato, se ha sostenido que, para ser considerado válido, este debe incluir ciertos elementos contractuales genéricos: el consentimiento, la capacidad de los contratantes, el objeto, la forma y la causa (Romero, 1999). Además, de acuerdo con el

artículo 1352 del Código Civil peruano, el contrato se perfecciona con el consentimiento de las partes. La doctrina establece que el perfeccionamiento del contrato es el momento en que este cumple con su finalidad, que es regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas obligacionales. La aplicación de la tecnología *blockchain* permite la creación de contratos inteligentes, los cuales pueden automatizar la ejecución de acuerdos según las condiciones preestablecidas por las partes involucradas (Iansiti & Lakhani, 2017).

No obstante, deben considerarse aspectos adicionales. Por ejemplo, un contrato puede estar sujeto a una condición suspensiva, lo que implica que sus efectos jurídicos no se producirán hasta que dicha condición se cumpla. La tecnología *blockchain* permite que los contratos inteligentes se ajusten a este tipo de condiciones, al configurarse digitalmente y verificar automáticamente el cumplimiento de las obligaciones pactadas. Además, cualquier modificación en la cadena de bloques requiere el consenso de todos los participantes, quienes emplean claves criptográficas para autorizar la incorporación de nuevos bloques (Iansiti & Lakhani, 2017).

Para una mejor comprensión, Szabo (1996) plantea que los contratos inteligentes incorporan "personas" virtuales, denominadas identidades virtuales, quienes participan voluntariamente mediante su consentimiento. Estas identidades pueden utilizar un *nym* respaldado por credenciales Chaumian, el cual funciona como un identificador vinculante que contiene una cantidad mínima de información relevante, como el nombre real del individuo. Este mecanismo permite establecer la relación entre los *nyms* y utilizar credenciales positivas para recopilar la información necesaria a través del entorno digital del contrato. La firma, entendida como expresión de voluntad, representa el consentimiento y el compromiso legal de las partes, lo que perfecciona el contrato. Asimismo, Szabo (1996) sostiene que estos contratos pueden incorporar firmas ciegas con fines de protección de la privacidad del agente, sin que ello afecte su validez o ejecución, ya que se emiten mediante una clave única que habilita la realización automática de cualquier acuerdo.

En el contexto peruano, se reconoce el uso de firmas electrónicas como parte del proceso de modernización jurídica. El Dr. Jorge Muñiz Ziches define la firma electrónica como un "sistema de encriptación de la firma, que no es la firma manuscrita, sino que se otorga una clave pública y privada" (como se cita en Postigo & Dupuy, 2000, p. 325), implementado mediante un sistema de cifrado en las comunicaciones informáticas, validado por un ente verificador. Este mecanismo garantiza un alto nivel de seguridad, al punto de que resulta prácticamente imposible descifrar la firma encriptada. Países como Estados Unidos, Canadá y diversas naciones europeas ya han integrado esta tecnología en sus sistemas jurídicos. En el caso peruano, la Ley 27269, del 28 de mayo del 2000, regula el uso de firmas electrónicas, brindando una opción segura que contribuye a la prevención de delitos informáticos. Dicha ley, promovida por el congresista Muñiz, proporciona seguridad jurídica y fomenta la confianza en los entornos digitales. Las firmas

digitales, en particular, se conciben como un “código informático formado mediante el procesamiento de datos contenidos en la clave pública del emisor de un documento electrónico, vinculándola con la clave privada del destinatario, utilizando un sistema criptográfico extremadamente seguro” (Alva, s. f., p. 9). Adicionalmente, la existencia de una entidad de registro o verificación refuerza la fiabilidad del sistema, lo que asegura su correcto funcionamiento para los usuarios que opten por este mecanismo (Alva, s. f.).

A pesar de su naturaleza digital y autónoma, los contratos inteligentes no se apartan de los principios fundamentales del contrato tradicional establecidos en el Código Civil peruano. Desde la doctrina italiana, se ha sostenido que los efectos de un contrato son determinados por la ley, mientras que su contenido es definido por las partes (Betti, 1959, p. 73). Esta distinción ha sido matizada por otros autores, quienes afirman que todo contrato posee un componente legislativo y que sus efectos no derivan exclusivamente de la voluntad de las partes, sino que varían en función de las características del propio contrato (Messineo, 1986, p. 143).

El artículo 1351 del Código Civil peruano establece que un contrato tiene por objeto crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales, cuyos sus efectos son los derechos y obligaciones que emanan de dicha relación. Estos efectos derivan de normas fundadas en lo pactado por las partes, siempre que no contravengan disposiciones legales (arts. 1354 y 1356). Conforme al artículo 1361 del mismo cuerpo normativo, los efectos del contrato son de carácter obligatorio. No obstante, para que estos se produzcan, no basta con su mera celebración; es indispensable que el contrato sea eficaz, es decir, que se perfeccione (De la Puente y Lavalle, 1991, p. 122). En el caso de los contratos inteligentes, las partes pueden confiar en el cumplimiento de los elementos contractuales, de la normativa aplicable y de las obligaciones asumidas, gracias al uso de sistemas denominados *oracles*, los cuales permiten a la plataforma verificar automáticamente el cumplimiento de condiciones o plazos establecidos y ejecutar las cláusulas correspondientes (Ortolani, 2019).

Es importante destacar que el Código Civil peruano regula muchos tipos de contratos, y el carácter inmutable y autoejecutable de los contratos inteligentes exige un entorno precontractual en el que las partes involucradas deben delinear con precisión cada aspecto del contrato y sus mecanismos de ejecución. La tecnología *blockchain* se fundamenta en la necesidad de implementar un sistema de aceptación que impida la alteración del contenido contractual una vez establecido, debido a su naturaleza autoejecutable. Este enfoque elimina la posibilidad de incumplimiento o la falta de recepción de las obligaciones estipuladas, lo que garantiza así el cumplimiento efectivo del contrato. Al adoptar estos contratos, se busca consolidar un marco que asegure la fidelidad a los términos acordados, que reduzca significativamente el riesgo de incumplimiento y que garantice una ejecución que respete la voluntad de las partes desde el momento de la

firma digital (Sierra, 2020, p. 30). Sin embargo, los contratos inteligentes no poseen la capacidad intrínseca para identificar y evaluar eventos externos que puedan impactar su ejecución. Por esta razón, es esencial la incorporación de un *oracle*, un sistema externo que suministra datos del entorno real. El *oracle* permite que los contratos inteligentes puedan ejecutar sus cláusulas con precisión, ya que proporciona información externa que puede influir en la ejecución del contrato. El jurista Ortolani utiliza un ejemplo para explicar cómo funciona esta integración:

Let us suppose, for instance, that the contract whereby a traveler purchases an airplane ticket is encoded in a smart contract. If programmed correctly, the smart contract may use the data concerning the time of departure and arrival of the flight as an oracle to determine whether the flight schedule was respected. If, on the basis of that information, it appears that a delay occurred, the smart contract could be programmed to immediately transfer the price (or a part thereof) back to the traveler as a compensation [Supongamos, que el contrato mediante el cual un viajero compra un billete de avión está codificado en un contrato inteligente. Si se programa correctamente, el contrato inteligente puede utilizar los datos relativos a la hora de salida y llegada del vuelo como *oracle* para determinar si se respetó el horario del vuelo. Si, sobre la base de esa información, parece que se produjo un retraso, el contrato inteligente podría programarse para transferir inmediatamente el precio (o una parte de este) de vuelta al viajero como compensación]. (2019, p. 439)

La legislación peruana en materia contractual se basa en el principio del consensualismo, el cual establece que los contratos se perfeccionan con el consentimiento de las partes involucradas. En este proceso, es crucial distinguir claramente entre dos momentos fundamentales: la conclusión y el perfeccionamiento del contrato. La conclusión se produce cuando las partes expresan su acuerdo mediante declaraciones de voluntad comunes. Así, según la Sala Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (1993), en cuanto la aceptación refleja la oferta y es conocida por el oferente, el contrato queda formalmente concluido y comienza a producir efectos (Expediente 451-93-Callao, Normas Legales, tomo 232, p. J-17).

De acuerdo con el artículo 1352 del Código Civil peruano, el contrato se perfecciona con el consentimiento de las partes. Este consentimiento debe ser libre, voluntario y exento de vicios como error, dolo o coacción. En el contexto de los contratos inteligentes, este principio implica que las partes deben ser capaces de otorgar su consentimiento de manera digital. Además, dicho consentimiento debe quedar registrado y ser verificable. Los contratos inteligentes aseguran que el consentimiento de las partes sea respetado y que se ejecute automáticamente de acuerdo con los términos acordados, ya que operan sobre la tecnología *blockchain*, donde los datos almacenados en su creación no pueden modificarse una vez registrados, salvo en casos excepcionales (Iberdrola, s. f.).

En contraste, los contratos inteligentes operan dentro de un marco técnico. Mientras que en el ámbito jurídico los deberes y obligaciones requieren la intervención de una autoridad para su cumplimiento, los contratos inteligentes son gestionados por algoritmos que determinan su ejecución. Dichos algoritmos transforman las disposiciones legales en código informático, lo que ofrece una garantía de ejecución (Hassan & De Filippi, 2017).

En la actualidad, la tecnología de los contratos inteligentes ha alcanzado un nivel de sofisticación que favorece su aplicación generalizada. Esta se beneficia de avanzados protocolos y mecanismos de seguridad que permiten su cumplimiento y automatización de manera efectiva. Sin embargo, es crucial que al utilizar contratos inteligentes la única preocupación principal sea la verificación previa para asegurar su validez y efectividad antes de proceder con su autoejecución. La tecnología actúa como una herramienta valiosa para lograr un contrato perfecto, pero la verificación inicial es el único paso en el que las partes deben concentrarse para garantizar el éxito del contrato.

4. REGULACIÓN DE LOS SMART CONTRACTS EN DIFERENTES JURISDICCIONES Y SU POSIBLE APLICACIÓN EN PERÚ

A nivel global, varios países han avanzado significativamente en la regulación de los contratos inteligentes, lo que ha establecido precedentes en el ámbito del derecho digital y las criptomonedas. En primer lugar, Bielorrusia destacó por ser el pionero en este campo al promulgar una legislación específica sobre los contratos inteligentes y las criptomonedas mediante un decreto emitido el 2018 (Arteaga Franco, 2023). Este marco normativo sentó las bases para el reconocimiento legal de estas nuevas tecnologías en la región.

Por su parte, en Estados Unidos, los estados de Arizona y Nevada también han reconocido la validez y eficacia de los contratos inteligentes. En Arizona, la Ley HB 2417, promulgada en el 2017, validó el uso de esta tecnología dentro de su jurisdicción, lo que facilitó así la adopción de contratos digitales en diversas transacciones. De manera similar, Ecuador incorporó los contratos inteligentes en su legislación en el 2019 al incluir una definición explícita en el artículo 77 de su Código de Comercio del 29 de mayo del 2019. Esta disposición reconoce los contratos inteligentes como aquellos

producidos por programas informáticos usados por dos o más partes, que acuerdan cláusulas y suscriben electrónicamente. El programa de contrato inteligente permite facilitar la firma o expresión de la voluntad de las partes, así como asegura su cumplimiento, mediante disposiciones instruidas por las partes, que pueden incluso ser cumplidas automáticamente, sea por el propio programa, o por una entidad financiera u otra. (art. 77)

Italia también se ha posicionado como un líder en la regulación de los contratos inteligentes, pues les ha otorgado pleno valor jurídico. No obstante, el país estipula que

estos contratos deben cumplir con los requisitos establecidos por la Agencia para una Italia Digital, una entidad gubernamental que regula la digitalización de la información en Italia. Así, un contrato inteligente que cumpla con estos requisitos obtiene reconocimiento pleno en los tribunales italianos (De Larraechea & Orhanovic, 2020).

Frente a este panorama internacional, la adopción de la tecnología de contratos inteligentes en Perú podría implicar modificaciones significativas en ciertas instituciones y formalidades legales que actualmente requieren un formato físico. Por ejemplo, en situaciones donde la legislación peruana exige que ciertos actos se formalicen mediante escritura pública, podría considerarse la posibilidad de autorizar la celebración de contratos inteligentes. Para ello, sería necesario desarrollar formatos de codificación estándar, dado que la tecnología actual ya cuenta con programas adecuados para este propósito. En este sentido, De Larraechea & Orhanovic (2020) sugieren la creación de una red *blockchain* supervisada por el Estado, la cual facilitaría la ejecución de contratos inteligentes. Además, la integración de leyes que regulen su reconocimiento y aplicabilidad no solo promovería el avance tecnológico en Perú, sino que también garantizaría el cumplimiento de las leyes nacionales (De Larraechea & Orhanovic, 2020).

En el Perú, ya contamos con la regulación de las firmas digitales, así como con la Ley de Gobierno Digital, aprobada por el Decreto Legislativo 1412 del 13 de septiembre del 2018, que tiene por objetivo establecer el marco de gobernanza digital para la adecuada gestión de la identidad digital, servicios digitales, arquitectura digital, interoperabilidad, seguridad digital y datos. Esta ley regula el uso transversal de tecnologías digitales en la digitalización de procesos y prestación de servicios digitales por parte de las entidades de la Administración pública en los tres niveles de gobierno. Asimismo, comprende la gestión de la identidad digital de peruanos y extranjeros, lo que facilita la incorporación de los contratos inteligentes, ya que el ordenamiento jurídico ya cuenta con leyes que contribuyen a estructurar este tipo de contratos (Decreto Legislativo 1412).

5. UNA OPORTUNIDAD PARA EL PROGRESO DEL E-COMMERCE Y LAS CONTRATACIONES CIVILES DEL PERÚ

Según la Resolución Final 1632-2015/CC2 del 21 de septiembre del 2015, el e-commerce se define como “aquel conjunto de actividades económicas lucrativas que se realizan a través de redes informáticas por métodos específicamente diseñados para la oferta y recepción de pedidos de bienes o servicios” (párr. 18). Aldana (2018) describe este fenómeno como la virtualización de las transacciones comerciales, ya que permite que toda la fase del negocio empresarial se lleve a cabo con un solo clic, lo que facilita la relación de consumo.

En este contexto, los contratos inteligentes emergen como una herramienta clave. Chandler (2017) argumenta que estos contratos son especialmente útiles en situaciones

donde se busca transmitir y almacenar fondos o información de manera segura, inmutable y sin la intervención de un tercero. Por ejemplo, en la gestión empresarial, los proyectos a menudo sufren retrasos debido a las múltiples manipulaciones y correcciones que deben atravesar, pasando de mano en mano hasta obtener la aprobación final. La tecnología *blockchain*, al permitir el acceso y la intervención simultáneos de todos los involucrados en cada fase de la cadena, elimina problemas de comunicación y mejora la eficiencia del proceso (Chandler, 2017).

Además, los contratos inteligentes ofrecen múltiples beneficios, que incluyen la reducción de riesgos de transacción, la disminución de costos administrativos, la mejora en la eficacia de los procesos corporativos y la autoejecutabilidad y transparencia del contrato (Taherdoost, 2023). Aunque estas ventajas son notables en grandes economías, también proporcionan una protección significativa para los particulares. En caso de incumplimiento, un contrato inteligente ejecuta automáticamente las disposiciones acordadas y, a su vez, respeta los plazos y términos establecidos.

Monsante et al. (2021) ilustran la relevancia de los contratos inteligentes en el ordenamiento jurídico mediante un caso reciente. En noviembre del 2020, la Sala de Indecopi ratificó la responsabilidad administrativa de Latam Airlines Perú S. A. y Latam Airlines Group S. A. por la cancelación y reprogramación de 276 vuelos en el 2017, lo que afectó a miles de pasajeros. La decisión obligó a las aerolíneas a reembolsar el costo de los pasajes sin requerimiento previo. La implementación de contratos inteligentes podría haber facilitado este proceso, dado que estos contratos son autoejecutables y automáticos, de modo que se aplican de manera autónoma al cumplirse las condiciones preestablecidas. Esta tecnología no solo optimiza la gestión de reembolsos, sino que también garantiza la transparencia y reduce los conflictos. Monsante et al. (2021) señalan:

La implementación de *smart contracts* para la devolución del dinero traería amplios beneficios para todos los actores involucrados. Por el lado de las empresas, las aerolíneas se podrían ahorrar todo el proceso logístico que implica el tener que atender las quejas de miles de usuarios a nivel nacional. De esta forma, evitan potenciales conflictos y ofrecen una herramienta tecnológica que otorga confianza a sus clientes. Por el lado de los consumidores, estos ven tutelados de una forma más eficiente sus derechos. (p. 384)

En conclusión, con el vertiginoso crecimiento y la expansión del comercio electrónico en la actualidad, la integración de contratos inteligentes se vuelve una necesidad inminente. La digitalización y automatización de las transacciones comerciales demandan mecanismos que no solo garanticen la seguridad y la inmutabilidad de los acuerdos, sino que también optimicen su ejecución.

Los contratos inteligentes, al operar sobre la tecnología *blockchain*, ofrecen una solución avanzada para la gestión de obligaciones contractuales. Su capacidad para

ejecutar automáticamente los términos acordados, sin necesidad de intervención manual, proporciona una ventaja significativa en términos de eficiencia y transparencia. Esto se traduce en una reducción considerable de los costos asociados con la administración y ejecución de contratos tradicionales, al eliminar intermediarios y minimizar el riesgo de errores humanos. Además, la autoejecutabilidad de los contratos inteligentes asegura el cumplimiento riguroso de las condiciones pactadas.

En un entorno donde las expectativas de los consumidores y las demandas del mercado están en constante cambio, la capacidad de adaptarse rápidamente y garantizar que los acuerdos se cumplan de manera precisa y oportuna resulta invaluable. La implementación de contratos inteligentes no solo facilita la agilidad en la ejecución de transacciones, sino que también fortalece la confianza entre las partes involucradas al ofrecer una mayor previsibilidad y seguridad. El comercio electrónico, caracterizado por su dependencia de las plataformas digitales y la necesidad de una gestión eficiente de las transacciones, se beneficia enormemente de la tecnología de los contratos inteligentes. Estos contratos responden a las exigencias de un mercado en constante evolución y proporcionan una solución que combina la robustez de la tecnología *blockchain* con la flexibilidad y la adaptabilidad necesarias para el entorno comercial moderno. En última instancia, la adopción de contratos inteligentes representa una evolución natural en la forma en que se gestionan los acuerdos comerciales, alineándose con las necesidades actuales y futuras del comercio electrónico.

6. CONCLUSIONES

- El avance imparable de la tecnología y la digitalización ha generado un entorno jurídico que demanda una adaptación rápida y eficaz. Se destaca la necesidad imperiosa de una regulación específica que asegure su validez y efectividad en el contexto legal actual. Se subraya la viabilidad de esta integración y la urgencia de su implementación para enfrentar los desafíos emergentes en el ámbito contractual.
- Los contratos inteligentes, al operar en la *blockchain*, presentan una alternativa eficiente y transparente a los métodos tradicionales de contratación. Su capacidad para ejecutar automáticamente las obligaciones contractuales, al reducir la necesidad de intermediarios, aporta una notable mejora en términos de eficiencia y seguridad jurídica. Esta característica no solo optimiza los procesos contractuales, sino que también minimiza el riesgo de errores y fraudes, lo que promueve una mayor confianza en las transacciones.
- La actual regulación del Código Civil peruano no contempla de manera específica los contratos inteligentes ni las criptomonedas, lo que deja un vacío

legal significativo. Para garantizar que estos nuevos instrumentos se utilicen de manera efectiva y segura, es imperativo que el legislador peruano introduzca modificaciones que adapten la normativa a las realidades tecnológicas contemporáneas. Esta adaptación debe contemplar no solo la validez de los contratos inteligentes, sino también su ejecución y resolución en caso de disputas.

- A pesar de la autonomía y eficiencia que los contratos inteligentes prometen, el papel del abogado no debe ser subestimado. Los profesionales del derecho serán fundamentales en el diseño, revisión y supervisión de estos contratos para asegurar que cumplan con los requisitos legales y contractuales. La intervención legal garantizará que los contratos inteligentes no solo sean técnicamente sólidos, sino también jurídicamente válidos y justos para las partes involucradas.
- Con base en los hallazgos, se recomienda la creación de un marco regulatorio específico para los contratos inteligentes y las criptomonedas dentro del Código Civil peruano. Esta regulación debe abordar aspectos esenciales como la formación, validez, ejecución y resolución de estos contratos, así como su interacción con los mecanismos tradicionales de resolución de conflictos. La implementación de estas recomendaciones no solo alinearán el marco jurídico peruano con las tendencias globales, sino que también potenciará el desarrollo del ecosistema digital en el país.
- La integración de los contratos inteligentes en el sistema legal peruano representa una oportunidad para modernizar y fortalecer la estructura contractual del país. Al reconocer y regular adecuadamente estos contratos, Perú no solo avanzará hacia una mayor modernización jurídica, sino que también se posicionará como un líder en la adopción de tecnologías disruptivas en América Latina.
- El presente estudio evidencia que la incorporación de los contratos inteligentes al ordenamiento jurídico peruano no solo es viable, sino imperativo para posicionar a nuestro país a la vanguardia de la innovación legal. La adopción de esta tecnología disruptiva no solo modernizará nuestro marco contractual, sino que también impulsará la competitividad del país en el escenario global, lo que fomentará la inversión y el desarrollo económico.

REFERENCIAS

- Aldana, E. G. (2018). Uno, dos, tres... ¡catorce! O sesenta y seis. Confianza y noción de consumidor final: un caso de comercio electrónico en protección al consumidor. *Derecho & Sociedad*, (50), 13-25. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/20369>
- Alva, M. (s. f.). *La firma digital y su aplicación en la administración tributaria peruana a propósito de la publicación de la Ley 27269, Ley de Firmas y Certificados Digitales*. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/E3E179BD468BDC1605257D1C007102F3/\\$FILE/La_Firma_Digital_y_su_aplicación_en_la_Administración_Tributaria_Peruana.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/E3E179BD468BDC1605257D1C007102F3/$FILE/La_Firma_Digital_y_su_aplicación_en_la_Administración_Tributaria_Peruana.pdf)
- Arteaga Franco, M. E. (2023). Smart contracts: perspectivas en la legislación mexicana actual y consideraciones para su aplicación [Tesis de maestría, Centro de Investigación e Innovación en Tecnologías de la Información y Comunicación]. Repositorio INFOTEC. <https://infotec.repositoryinstitucional.mx/jspui/handle/1027/616>
- Betti, E. (1959). *Teoría general del negocio jurídico* (2.ª ed.). Editorial Revista de Derecho Privado.
- Champagne, P. (2014). *El libro de Satoshi. La colección de escritos del creador de bitcoin Satoshi Nakamoto*. Blockchain España.
- Chandler, R. (2017). *Smart contracts: How to understand smart contracts and be ahead of competition – Learn about the future of blockchain technology*.
- Chartered Professional Accountants of Canada. (2017). *Voices - Blockchain, accounting and audit: What accountants need to know*. <https://www.cpa.com/news/voices-blockchain-accounting-and-audit-what-accountants-need-know>
- Código Civil. Decreto Legislativo 295 de 1984. Arts. 1351, 1352, 1354, 1356 y 1361. 24 de julio de 1984 (Perú).
- Código de Comercio. Oficio SAN-2019-2499. Art. 77. 29 de mayo del 2019 (Ecuador). https://www.pudeleco.com/files/SRO497_20190529.pdf
- De Caria, R. (2020). Blockchain and smart contracts: Legal issues and regulatory responses between public and private economic law. *The Italian Law Journal*, 6(1), 363-379. <https://iris.unito.it/retrieve/e27ce431-2b39-2581-e053-d805fe0acbaa/363%20DE%20CARIA.pdf>
- De la Puente y Lavalle. (1991). *El contrato en general. Comentarios a la sección primera del Libro VII del Código Civil* (t. I). Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- De Larraechea, J., & Orhanovic, E. (2020). "Smart contracts": origen, aplicación y principales desafíos en el derecho contractual chileno. *Actualidad Jurídica*, (42), 107-126. <https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/files/2021/01/AJ42-P107.pdf>

- De Trazegnies, F. (2008). *El derecho frente a los desafíos que plantea la ciencia y la tecnología moderna*. En M. Castillo Freyre (Ed.), *Homenaje a Felipe Osterling Parodi* (Vol. 1, pp. 141-162). Palestra.
- Decreto Legislativo 1412 del 2018. Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Gobierno Digital. 13 de septiembre del 2018. Diario Oficial El Peruano.
- Hassan, S., & De Filippi, P. (2017). The expansion of algorithmic governance: From code is law to law is code. *Artificial Intelligence and Robotics in the City*, 17, 88-90. <http://journals.openedition.org/factsreports/4518>
- HB 2417 del 2017. Por la cual se modifica la sección 44-7003 y el capítulo 26 del título 44 del Arizona Revised Statutes, mediante la adición del artículo 5, relativo a las transacciones electrónicas. Arizona Revised Statutes. <https://www.azleg.gov/legtext/53leg/1r/bills/hb2417p.pdf>
- Iansiti, M., & Lakhani, K. (2017). *The truth about blockchain*. Harvard Business Review. <https://hbr.org/2017/01/the-truth-about-blockchain>
- Iberdrola. (s. f.). "Smart contracts": contratos inteligentes para formalizar acuerdos en la era digital. <https://www.iberdrola.com/innovacion/smart-contracts>
- Ley 27269 del 2000. Ley de Firmas y Certificados Digitales. 28 de mayo del 2000. Diario Oficial El Peruano. https://cdn.wwww.gob.pe/uploads/document/file/356833/NORMA_1887LEY_27269_Modificada_porLEY_27310.pdf?v=1567090940
- Messineo, F. (1986). *Doctrina general del contrato* (t. 1). Ediciones Jurídicas Europa América.
- Monsante, I., Novoa, A., & Quintanilla, A. (2021). Smart contracts as an efficient solution to the consumer's distrust of e-commerce. *THĒMIS*, (79), 373-392. <https://doi.org/10.18800/themis.202101.021>
- Ortolani, P. (2019). The impact of blockchain technologies and smart contracts on dispute resolution: Arbitration and court litigation at the crossroads. *Uniform Law Review*, 24(2), 430-448. <https://doi.org/10.1093/ulr/unz017>
- Padilla Sánchez, J. A. (2020). *Blockchain y contratos inteligentes: aproximación a sus problemáticas y retos jurídicos*. *Revista de Derecho Privado*, (39), 175-201. <https://doi.org/10.18601/01234366.n39.08>
- Postigo, R., & Dupuy, J. (2000). Acerca del comercio electrónico, reforma del Código Civil y Código de comercio. Entrevista a Jorge Muñiz Ziches. *Ius et Veritas*, 10(20), 324-327. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15941>
- Resolución Final 1632-2015/CC [Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual]. Por la cual se confirma la Resolución Final 508-2015/PS3 del 7 de julio del 2015. 21 de septiembre del 2015.

- Romero, L. (1999). *Derecho de los contratos en el Código Civil peruano*. Fecat. <https://lpderecho.pe/elementos-constitutivos-contrato-luis-romero-zavala/>
- Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. (1993). Expediente 451-93-Callao.
- Sierra, M. (2020). *Concepto y límites del legal smart contract* [Tesis de grado, Universidad Pontificia Comillas]. Repositorio Comillas. <https://repositorio.comillas.edu/rest/bitstreams/408683/retrieve>
- Szabo, N. (1996). *Smart contracts: Building blocks for digital markets*. Universiteit van Amsterdam. http://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart_contracts_2.html
- Taherdoost, H. (2023). Smart contracts in blockchain technology: A critical review. *Information*, 14(2), 117. <https://doi.org/10.3390/info14020117>
- Torres Carrasco, M. (Coord.). (2013). *Los contratos. Consecuencias jurídicas de su incumplimiento*. Gaceta Jurídica.

LA REFORMA AL PODER JUDICIAL EN MÉXICO EN EL 2024: ¿UNA CRISIS CONSTITUCIONAL?

ALEXIS SILVA TOSCA*

Università di Bologna, Italia

Recibido: 31 de marzo del 2025 / Aceptado: 9 de abril del 2025

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2025.n060.7847>

RESUMEN. Este artículo explora las bases teóricas de las crisis constitucionales y busca explicar los diferentes tipos de crisis que existen. Partiendo de ese marco conceptual, estudia el caso mexicano, en el que la reforma constitucional del 2024 –que permite, en la actualidad, que los ciudadanos elijan directamente a los jueces constitucionales: desde ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación hasta magistrados y jueces de distrito– ha provocado un considerable revuelo mediático y ha llevado a calificar la confrontación entre los poderes del país como una crisis constitucional.

PALABRAS CLAVE: crisis constitucional / elección popular de jueces / justicia constitucional

* Magíster en Justicia Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad de Bolonia, Italia. Licenciado en Derecho por la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco. Cuenta con estudios jurídicos avanzados en derechos humanos por la Universidad Complutense de Madrid y es especialista en derechos humanos y gobernanza económica por la Universidad de Castilla-La Mancha.

THE REFORM OF THE JUDICIARY IN MEXICO IN 2024: A CONSTITUTIONAL CRISIS?

ABSTRACT. This article explores the theoretical foundations of constitutional crises and seeks to explain the different types that may occur. Based on this conceptual framework, it examines the Mexican case, in which the 2024 constitutional reform –which currently allows citizens to directly elect constitutional judges, from justices of the Supreme Court of Justice to appellate and district judges— has generated significant media controversy and has led to characterizing the confrontation among the branches of government as a constitutional crisis.

KEYWORDS: constitutional crisis / popular election of judges / constitutional justice

1. INTRODUCCIÓN

La defensa de la Constitución ha tenido progresos, cambios e incluso retrocesos a lo largo del desarrollo de la historia moderna de la humanidad. Hasta hace unos cuantos siglos, hubiera parecido impensable que un conjunto de personas, no elegidas democráticamente por la población, determinara el rumbo de ciertos asuntos de trascendencia política para una sociedad, por encima del Parlamento y de los dirigentes ejecutivos.

Fue así que, a partir de los albores del siglo XIX, una tradición jurídica comenzó a echar raíces y, hoy en día, podría calificarse como un modelo histórico de justicia constitucional. Esta consiste en que sujetos pertenecientes a la función judicial, específicamente al órgano cúspide, tuviesen la última palabra en la interpretación constitucional de las normas, lo que representa un contrapeso efectivo a los demás poderes. El principal caso precursor fue el de *Marbury contra Madison*, resuelto por la Corte Suprema estadounidense en 1803. Desde entonces, este modelo se ha replicado en buena parte del mundo.

No obstante, en la actualidad, continúa un debate sobre la legitimidad democrática de jueces o altas cortes constitucionales para determinar el rumbo de un país frente a la voluntad legislativa y las políticas ejecutivas. Esta disyuntiva alcanza incluso la esfera internacional de cortes regionales que han sido cuestionadas por supuesta injerencia en la soberanía de los Estados parte. Esta situación ha desembocado en que hoy se proponga un nuevo modelo de elección de jueces por voto popular, en un intento de legitimación democrática.

Preliminarmente, esta idea puede chocar con la impronta occidental de justicia constitucional contemporánea, lo que resulta para algunos un peligro inminente, mientras que para otros tiene un cariz de novedad. Arribar a estas propuestas en la arena política puede desencadenar fricciones entre poderes, sobre todo cuando se intenta modificar el texto fundamental, a fin de aceptar el nuevo modelo de elección de jueces. Sin duda, esto podría generar un impacto en la impartición de justicia, sea para bien o para mal. A tal grado puede llegar la confrontación, que se vuelve necesario evaluar la concepción de crisis constitucionales.

De esta manera, al abordar los retos que enfrentó la justicia constitucional en Latinoamérica para el otoño del 2024, resultó imprescindible incluir en dicha reflexión la férvida gresca política que se generó entre los tres poderes (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante, México), en torno a la denominada reforma al poder judicial de aquel año. Esta enmienda, entre otros cambios, establece la elección popular de jueces constitucionales en el país, lo cual, innegablemente, ha causado gran revuelo entre los diferentes actores políticos y la sociedad civil. El escenario de especulación social, académica y mediática fue tal que, en el presente, se habla de una crisis constitucional en dicho país.

Entonces, dada la volatilidad de las acciones jurídicas y políticas en contra o a favor de la enmienda, el presente análisis no busca relatar su trayecto desde su inicio hasta su culminación. En su lugar, se parte de una reflexión sobre la concepción de una crisis constitucional para luego reunir los elementos necesarios que permitan determinar si en México se viene desarrollando un escenario de dicho talante y, de ser así, cómo ello trasciende en la justicia constitucional.

2. CRISIS CONSTITUCIONALES

Al hablar de crisis, suelen surgir prematuros prejuicios orientados hacia el cariz negativo de una situación específica. Además, las crisis ocurren en contextos diversos, puesto que, al denotar la ausencia de bienestar o equilibrio en un conjunto de elementos que antes guardaban cierta armonía, pueden ser relativas a ámbitos como la salud humana o la convivencia social y política. Por consiguiente, abordar las crisis constitucionales conduce a pensar *prima facie* que, dentro del marco normativo fundamental de un colectivo (llámeselo constitución), existe una inestabilidad generada por diferentes causas.

Hasta la actualidad, las investigaciones contemporáneas publicadas desde inicios de la segunda década del siglo xxi en las academias hispanoamericana, anglosajona y francófona, en torno al tema de las crisis constitucionales, han tomado como campo de estudio la Unión Europea (Wilkinson, 2013), los Estados Unidos de América (Balkin, 2017), España (Boix Palop, 2017; Miley, 2016), Hungría, Rumanía (Von Bogdandy & Sonnevend, 2015), Polonia (Krzywoń, 2018; Wiącek, 2021), Sudáfrica (Hammet, 2010), Perú (Landa Arroyo, 2020; Mendívil Nina, 2021), Mauritania, Guinea, Nigeria (Ayissi & Maia, 2012), así como Argelia (Boumghar, 2019). Estos casos de crisis constitucionales se originaron por motivos económicos, autonomía política, deslegitimación democrática, militarización del poder, golpes de Estado, seguridad, entre otros. Particularmente, dos de estos casos tuvieron un impacto más acentuado en términos de justicia constitucional: Polonia y Hungría. Así pues, cabe vislumbrar que las crisis constitucionales pueden tener una génesis en diferentes trincheras sociales, económicas y políticas, por lo que se estaría hablando de subcategorías dentro de ellas.

Ahora bien, en lo que atañe a México, Taylor (1997) publicó un artículo titulado "Constitutional Crisis: How Reforms to the Legislature Have Doomed Mexico", en el que sostiene que los procedimientos electorales –aludiendo a la prohibición de reelección legislativa y la representación proporcional– han creado una atmósfera de crisis constitucional en el país. A pesar de ello, hasta ahora no se cuenta con estudios académicos que relacionen específicamente el tema de las crisis constitucionales con el demérito del Poder Judicial y su función revisora de la constitucionalidad de normas y actos en México. Esto resulta entendible debido a que ha sido reciente (en el año 2024) la especulación mediática que preconiza la idea de que México atraviesa actualmente

una crisis constitucional por las modificaciones al texto fundamental en materia judicial, como puede evidenciarse en diarios internacionales como *The New York Times*, *The Guardian* y *The Washington Post* (Romero & Villegas, 2024).

En esta tesis, este artículo explora la confluencia entre el concepto de crisis constitucional y las fricciones institucionales que han surgido a partir de la ampliamente discutida reforma judicial del 2024 en México, así como el posible impacto en materia de justicia constitucional.

En primer lugar, ¿qué debe entenderse por crisis constitucional? Al respecto, Whittington (2023), profesor de la Universidad de Princeton, en su investigación denominada *A Typology of Constitutional Crisis*, explica que una crisis constitucional se produce cuando se desvinculan el marco constitucional y la dinámica política en una sociedad. Además, de acuerdo con su visión, las crisis constitucionales hacen referencia a una crisis para y de la Constitución en sí misma. Cabe resaltar que las crisis políticas son un síntoma y una causa de las crisis constitucionales, por lo que no deben ser confundidas entre sí. Whittington (2023) señala que una crisis política no implica necesariamente a la Constitución, al igual que una crisis constitucional no forzosamente tendría consecuencias dramáticas en el sistema político o ampliamente para la sociedad. En ese sentido, para dicho autor, una crisis constitucional, por mencionar un ejemplo, no siempre se convertirá en una crisis de régimen que amenace la conversión de un gobierno democrático a uno autoritario.

Por su parte, en años anteriores se publicó un artículo de Levinson y Balkin (2009), académicos de la University of Texas Law School y Yale Law School, respectivamente, titulado "Constitutional Crises", en el que argumentan que la locución *crisis constitucional* se usa de manera "promiscua" para describir toda clase de conflictos constitucionales. Por ello, precisan que los conflictos constitucionales no deben equiparse con las crisis constitucionales, en el entendido de que los primeros tienen una duración breve, o bien, en caso de prolongarse durante años, estos no amenazan los cimientos de un gobierno constitucional (aquí puede identificarse un diferenciador conceptual con la idea de Whittington, quien señala que una crisis constitucional sería distinta a una crisis de régimen) (Levinson & Balkin, 2009).

En relación con lo anterior, un conflicto no es una molestia (*bug*) dentro de un sistema constitucional, sino más bien una característica (*feature*). De ello se desprende que las crisis constitucionales, por el contrario, son más complejas y pueden afectar las estructuras fundamentales. Asimismo, Levinson y Balkin (2009) mencionan que, a fin de evitar las crisis constitucionales, el diseño constitucional debe funcionar apropiadamente incluso si los actores políticos lo desaprueban férreamente o se amenazan entre sí. Por esta razón, si el sistema se quiebra, ya sea porque el pueblo se separa de él o debido a que lo está conduciendo a un acantilado proverbial (*proverbial cliff*), los desacuerdos y conminaciones de una sociedad en especial urgencia merecen ser descritos como crisis.

En adición a estas reflexiones sobre las crisis constitucionales, en la academia hispanohablante también se encuentran algunas aproximaciones que valen la pena traer a la luz de este análisis. Por ejemplo, recientemente León Vázquez (2024), profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú, al hablar sobre el escenario de convulsión democrática del Perú, también observó que las causas de la crisis constitucional –como él mismo la denomina– vivida en dicho país radicaron en la propia Constitución. Este caso se subsume a la idea anteriormente referida por Whittington (2023), quien explica que las crisis constitucionales son “crises for and of the Constitution itself [crisis para y de la propia Constitución]” (p. 4).

Aunado a esto, León Vázquez (2024) recuerda que las constituciones no son “seguros de vida políticos” para las sociedades” (p. 50), pues estas enfrentan obstáculos que solo reflejan problemas aún más profundos, en los que el derecho constitucional brinda respuestas parciales, teniendo en cuenta que la transición hacia un nuevo texto fundamental puede coadyuvar en la superación de una crisis constitucional dada. En este sentido, habría una interconexión entre los análisis de Whittington (2023), Levinson y Balkin (2009) y León Vázquez (2024), al entender que una crisis constitucional podría tener su origen en la obsolescencia de la Constitución respecto de la propia realidad.

Por otro lado, en años previos, la Universidad Complutense de Madrid publicó una tesis cuyo objetivo era desentrañar el tema relativo a las crisis constitucionales y el derecho de emergencia en España (Fernández-Paíño Sopeña, 2017). Dentro de su contenido, puede retomarse –para efectos del interés de este artículo– el hecho de que las crisis constitucionales obedecen a procesos abruptos, con un punto de inevitable no retorno que alcanza un pico, una situación no deseada, la cual debe ser atendida para evitar que dicho escenario sea perenne y, por ende, deba cambiarse de régimen (Fernández-Paíño Sopeña, 2017). En tal entendido, una crisis constitucional es distinta de los procesos, cambios o reformas constitucionales.

Resumiendo las anteriores perspectivas, una crisis constitucional surge cuando el diseño del texto fundamental no es suficiente para solucionar un conflicto político entre diversos actores, ya que su complejidad amenaza la existencia de los cimientos básicos de un sistema constitucional, incluso llegando a un punto álgido que puede terminar en su quebrantamiento. No obstante, cabe subrayar que esta definición no sentencia a las crisis constitucionales como un fenómeno negativo para las sociedades.

En ese sentido, las crisis constitucionales pueden traer cambios positivos para un sistema dado, ya sea a través de la adopción de nuevas normas fundamentales progresistas o incluso el cambio de un régimen desfavorecedor. Ante ello, Whittington (2023) advierte que “a constitutional crisis need not necessarily be regarded as a bad thing. In some cases, we might even regard a constitutional crisis as a positive good, if the constitution in question leads to outcomes that are deeply unjust [una crisis

constitucional no tiene por qué considerarse necesariamente algo malo. En algunos casos, incluso podríamos considerarla algo positivo, si la constitución en cuestión conduce a resultados profundamente injustos]" (p. 6). De hecho, De Vega García (1979) consideró que, inadvertidamente, la propia justicia constitucional nació como respuesta a una crisis generalizada sobre el concepto de constitución.

3. TIPOS DE CRISIS CONSTITUCIONALES

Lipkin (2000) fue uno de los primeros en ramificar los tipos de crisis constitucionales. De su libro *Constitutional Revolutions*, se desprende que estas pueden surgir cuando existen: deficiencias para resolver los conflictos políticos, contradicción en las provisiones constitucionales e indeterminaciones constitucionales (Lipkin, 2000, p. 207). Más tarde, Whittington (2002) publicó un artículo titulado "Yet Another Constitutional Crisis?", en el que concluyó que, hasta ese momento, reconocía dos tipos de crisis constitucionales: la primera denominada *operational crisis*; y, la segunda, *crisis of fidelity*. El autor explica que las tres situaciones antes descritas por Lipkin (2000) podrían englobarse dentro de la concepción de crisis operativa. No obstante, dos décadas después, Whittington (2023, pp. 24-26) agregó una tercera categoría a las crisis constitucionales, a la cual llamó *crisis of bad faith* (crisis de mala fe).

En general, una crisis operativa —también denominada crisis de procesos políticos— se entiende a partir de que las constituciones establecen procesos para determinar cómo gobernar, por lo que dichos textos enmarcan un orden político, describiendo cómo se perfilan los líderes políticos y cómo se resuelven los desacuerdos políticos. En tal sentido, una constitución falla proceduralmente cuando se ve impedida de materializar estas funciones. Así pues, cuando la sociedad se rige por el umbral constitucional, esto la conduce a un *dead end* (callejón sin salida); entonces, probablemente, se esté frente a una crisis de tipo operacional. En concreto, una constitución evidencia su incapacidad operacional si no ofrece medios idóneos para avanzar hacia un punto necesario en su objetivo de guiar la política (Whittington, 2023).

Por otro lado, las crisis de fidelidad —o *crisis of political substance*— ocurren cuando los actores políticos no tienen voluntad de continuar trabajando con el andamiaje constitucional existente. Esto quiere decir que el texto fundamental se torna en letra muerta al ser obviado por las personas que ejercen directamente el poder, incluso por el propio pueblo. Ello no supone deslegitimación, sino que las constituciones deben ser objetos que contienen la realidad política viva de la propia sociedad, la cual decide hasta qué grado las necesita. En tal sentido, cuando una constitución se convierte en un *parchment* (pergamino), deja de ser políticamente relevante e incapaz de limitar las fuerzas políticas entre sí, por lo que se genera una crisis de fidelidad (Whittington, 2023, p. 6).

En cuanto a las crisis de mala fe, puede decirse que estas son difíciles de detectar debido a la polarización de las intenciones con las que se conducen algunos actores políticos. Durante este tipo de escenarios, no hay un quebrantamiento público —ni tampoco una intención notoria de que ello suceda— entre las acciones de las autoridades con el marco constitucional existente, pero este último sí se resquebraja al cumplir únicamente sus disposiciones de manera fingida ante el público, ocultando motivos trascendentales para la comunidad. En otras palabras, una crisis constitucional de mala fe sucede cuando la política triunfa por encima de la razón constitucional sin necesidad de evidenciarlo ante la sociedad. De hecho, Whittington ejemplifica este páramo con lo siguiente: “The wolf of constitutional crisis sometimes comes dressed as a sheep [el lobo de la crisis constitucional a veces viene vestido de oveja]” (2023, p. 26).

Sobre esta clasificación, vale la pena aunar las propuestas realizadas por Levinson y Balkin (2009, pp. 721-746). Estos autores señalan someramente que las crisis constitucionales pueden suceder en tres supuestos: cuando los líderes políticos creen que las demandas sociales o políticas requieren una violación pública de la Constitución; cuando la fidelidad y el apego de la vida política a la Constitución es de un grado tan alto que conlleva a la ruina o al desastre; y cuando los desacuerdos sobre la Constitución encaminan a los actores políticos hacia formas de protesta extraordinarias. Posteriormente, de forma individual, Balkin (2017) rescata el análisis sobre los tipos de crisis constitucionales y profundiza en mayores elementos en su teoría.

Al igual que la propuesta anterior, para Balkin (2017) hay tres tipos de crisis constitucionales: la primera ocurre cuando los actores políticos o la milicia hacen público su desacato a la Constitución (por ejemplo, los requerimientos judiciales); la segunda, cuando el marco constitucional obstaculiza la política a fin de prevenir desastres inminentes; y la tercera sucede cuando muchas personas rechazan obedecer la Constitución, viéndose obligadas a recurrir a formas extraordinarias de protesta (por ejemplo, disturbios en las calles, entidades políticas que se separan de la unión o una milicia que se niega a someterse al control civil).

Como puede observarse, son varios los supuestos que pueden representar una crisis constitucional. Estos deben ser evaluados para evitar especulaciones fatalistas sobre determinados regímenes políticos. Ahora bien, es momento de analizar si el contexto mexicano que rodea la promulgación de la reforma constitucional en materia del Poder Judicial en 2024 —especialmente la elección popular de jueces y su impacto en la justicia constitucional— ocasionó una crisis constitucional en el país, como se ha venido conjeturando.

4. MÉXICO: ENFRENTAMIENTO DE PODERES POLÍTICOS Y REFORMA JUDICIAL

El 5 de febrero del 2024 se presentó una iniciativa de reforma constitucional por parte del Poder Ejecutivo al Poder Legislativo. Esta tenía como objetivo, *inter alia*, modificar la forma en que se eligen los jueces constitucionales en México, desde ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) hasta magistrados y jueces de distritos. El nuevo método de elección sería a través del voto popular directo de la población mexicana a propuesta de los tres poderes de la unión (Legislativo, Ejecutivo y el propio Poder Judicial).

Cabe mencionar que, tradicionalmente en México —en lo referente a los ministros de la SCJN—, el titular del Poder Ejecutivo federal (presidente) proponía al Poder Legislativo —específicamente al Senado— a las personas que podrían ocupar este cargo. Asimismo, en cuanto a los demás jueces constitucionales, su postulación era en virtud de su carrera judicial y cumpliendo los respectivos requisitos legales, nombramiento que correspondía al Consejo de la Judicatura Federal (CJF), cuya presidencia estaba a cargo de aquella persona que, a su vez, presidiera la SCJN.

De esta manera, la iniciativa de reforma constitucional del 2024 fue presentada en un contexto en el que, de manera pública y reiterada, el entonces titular del Poder Ejecutivo federal, Andrés Manuel López Obrador, había descalificado de forma generalizada al Poder Judicial, en razón de presuntos intentos por obstaculizar el plan de gobierno para llevar a cabo la llamada cuarta transformación del país, así como de calificar su actuación como ilegítima democráticamente al carecer de cercanía con el pueblo (Garza Onofre, 2024). Esto se debió a que, a través del ejercicio de control de constitucionalidad, ciertos jueces federales buscaron frenar proyectos ejecutivos, lo que condujo al Poder Judicial en general a una confrontación con el entonces presidente del país (López González, 2024, p. 11).

Siguiendo a Astudillo (2024), dicha situación se atizó con la llegada de la ministra Norma Piña a la presidencia de la SCJN, debido a la discusión y votación de asuntos de trascendencia para el Gobierno (los mismos que habían estado detenidos durante la presidencia de Arturo Zaldívar, quien actualmente forma parte del Ejecutivo federal), los cuales fueron declarados irregulares constitucionalmente. Esto llevó a concebir la función judicial como “una deliberada conducta obstrucciónista que choca frontalmente con el sentir de la mayoría electoral que llevó al poder al presidente en las elecciones de 2018” (Astudillo, 2024, p. 288).

Ahora bien, el proceso legislativo de aprobación de esta reforma encontró un trayecto allanado por lo que respecta a la Cámara de Diputados. Después del férvido debate, sobre la presunta sobrerepresentación parlamentaria del 73 % de los curules de dicha cámara (364 diputados), ocupados por el partido de turno (Movimiento de Regeneración Nacional

[Morena]) y sus aliados (Partido del Trabajo [PT] y Partido Verde Ecologista de México [PVEM]), tanto el Instituto Nacional Electoral (INE) como el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) avalaron su constitucionalidad. Empero, cuando la iniciativa de reforma fue turnada al Senado, se vio obstruida por parte de la ciudadanía y actores políticos, incluso de forma violenta.

En el transcurso de la sesión parlamentaria, manifestantes (incluyendo personal del propio Poder Judicial de la federación) irrumpieron impetuosamente en el recinto del pleno legislativo con la finalidad de impedir la aprobación de esta enmienda, lo cual provocó que el debate senatorial se suspendiera por un momento para luego ser reanudado en la antigua sede del Senado. Aun con ello, la aprobación se logró gracias al controvertido voto faltante de uno de los opositores históricos del Gobierno actual y miembro del Partido Acción Nacional (PAN), el senador Miguel Ángel Yunes. Por lo demás, solamente faltaba la apostilla de las legislaturas locales, mínimamente 17, teniendo en cuenta que Morena gobernaba en veinticuatro entidades de la República, por lo que sería netamente un requisito de trámite (López González, 2024). Como el caso del Estado de Oaxaca que, en menos de 24 horas, aprobó esta reforma.

Aunado a ello está el hecho de que, incluso antes de la aprobación legislativa, el Poder Judicial entró en un paro indefinido de labores por convocatoria de la Asociación Nacional de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito del Poder Judicial de la Federación (JUFED), precisamente para exigir al Congreso de la Unión que detuviera el proceso de reforma. Una medida que fue calificada como inédita e histórica en el país, al no haber sido utilizada por la judicatura antes, por lo que su implementación evidenció un grito desesperado del Poder Judicial respecto de la enmienda constitucional (Traeder, 2024). Asimismo, en su momento, en una entrevista realizada por la BBC, la ministra presidenta de la SCJN, Norma Piña, declaró sobre la reforma judicial: “No sé si es un capricho de AMLO [Andrés Manuel López Obrador], pero estoy convencida de que la reforma a la justicia es más política que técnica” (Pardo, 2024). En adición, la citada ministra presidenta participó públicamente en las protestas y movilizaciones del Poder Judicial para frenar la reforma aludida.

De esta manera, las especulaciones llegaron a tal grado que, incluso, ocasionaron fricciones que trascendieron las fronteras del Estado mexicano, al tener pronunciamientos de preocupación por parte del Gobierno de los Estados Unidos, a través de su embajada en México (U. S. Mission to Mexico, 2024). Incluso, hubo una comunicación enviada al Gobierno mexicano por parte de la relatora especial de la Organización de las Naciones Unidas para la Independencia de Jueces y Abogados, Margaret Satterthwaite, expresando su consternación respecto de la reforma en términos de independencia judicial (Forbes, 2024). Además, como se bosquejó al principio de este artículo, diversos medios nacionales e internacionales, así como académicos, han señalado que México estaba atravesando

por una crisis constitucional debido a los enfrentamientos, incluso ya físicos, entre el Poder Judicial de cara a los poderes Legislativo y Ejecutivo (*vid supra*). Por ejemplo, el catedrático de la Universidad Iberoamericana, Jesús Coronado, opinó que, después de aprobada la reforma, vendría una crisis constitucional para el país con una ola de recursos judiciales en contra de ella (citado por Cortés, 2024).

Por su parte, los supuestos agraviados al nuevo texto constitucional se tropezaron con un obstáculo para combatir la presunta inconstitucionalidad de la propia norma fundamental, ya que ninguno de los mecanismos de control de constitucionalidad jurisdiccionales (amparo directo o indirecto, acción de inconstitucionalidad y controversia constitucional) podían aparentemente cuestionar esta enmienda. Pese a esto, algunos partidos políticos y legisladores locales presentaron acciones de inconstitucionalidad ante la SCJN, aduciendo agravios en su perjuicio y de la sociedad, las cuales fueron turnadas al ministro Alcántara Carrancá. Sin embargo, las críticas a ello se basaron en la falta de legitimidad de dichos partidos políticos para accionar este mecanismo, al no tratarse de normas de carácter electoral como lo indica la normatividad.

Independientemente de ello, se dio trámite a las acciones y el ministro Carrancá procedió a elaborar un proyecto de sentencia, cuya génesis argumentativa estribaba en la supuesta facultad que la SCJN tiene para revisar reformas constitucionales –en un intento por resolver el debate sobre la facultad del supremo tribunal de analizar no solo la conformidad de normas generales, sino también las constitucionales, lo que ataña al mecanismo mexicano denominado acción de inconstitucionalidad–, así como en el carácter electoral de esta reforma, en función del ejercicio democrático de la elección de jueces. En general, el proyecto del ministro proponía, por una parte, mantener la elección democrática de ministros de la SCJN, la existencia del tribunal de disciplina y las medidas de austeridad y extinción de fideicomisos; y, por la otra, la inconstitucionalidad de la remoción del cargo de los demás jueces constitucionales (magistrados y jueces de distrito) y la eventual elección popular de nuevos aspirantes, con base en principios fundamentales como la inamovilidad de jueces y el acceso a la justicia.

Ante ello, la presidenta de turno, Claudia Sheinbaum, señaló públicamente a la SCJN de pretender arrogarse poderes constituyentes y pasar por encima de la voluntad popular. Además, advirtió que, en caso de una resolución desfavorable para el régimen, contaba con estrategias previstas, entre ellas el nombramiento de un ministro afín a su gobierno y la eliminación de las pensiones vitalicias (Zedryk, 2024). Mientras tanto, como una medida de blindaje, Morena también se encargó de aprobar una reforma para que la Constitución prohibiera expresamente que el juicio de amparo sea un mecanismo a través del cual se pudiera cuestionar una reforma constitucional. Lo cierto es que el proyecto del ministro Carrancá fue desechado por el pleno de la SCJN debido a que no se alcanzó la mayoría calificada de ocho votos necesarios, por el bloque de tres ministras

identificadas con el oficialismo (Lenia Batres, Yasmín Esquivel y Loretta Ortiz) y de un ministro más (Alberto Pérez Dayán), que usualmente era parte del bloque mayoritario de dicho tribunal (Cano, 2024).

Hoy en día, existen amparos interpuestos por jueces —aún sin resolver en última instancia— en contra de esta reforma. El obstáculo es que, después de la modificación constitucional reciente que hizo Morena, la Constitución ahora prohíbe que el juicio de amparo sea promovido en relación a las reformas constitucionales. Entonces, la incógnita es qué hacer ante esta disyuntiva constitucional. Asimismo, también hay un proceso iniciado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) para determinar la supuesta inconvencionalidad del nuevo texto constitucional. No obstante, ya la presidenta mexicana ha realizado declaraciones en las que enfatiza la independencia y libertad de la nación frente a las opiniones de la CIDH, así como la inexistencia de violaciones a los derechos humanos (Redacción AN/RF, 2024).

Esta colisión entre poderes resulta trascendental para la vida pública de México, debido a que su trasfondo radica esencialmente en la reestructuración del sistema de impartición de justicia constitucional. Huelga mencionar que la elección popular de ministros, magistrados y jueces será un experimento sociopolítico, cuyos resultados (positivos o negativos) podrán ser corroborados prospectivamente. De allí que la confrontación entre los poderes Legislativo y Ejecutivo en contra del Poder Judicial —y viceversa— haya sido subsumido al concepto de crisis constitucional. Amén de ello, es importante subrayar que no solo para el Estado mexicano es importante esta reforma en términos de justicia constitucional, sino también para el mundo entero, en razón de que puede configurarse como un nuevo modelo de elección de jueces constitucionales, sumando argumentos a favor al ejemplo de Bolivia y de algunos estados de los Estados Unidos de América.

5. ¿CRISIS CONSTITUCIONAL EN MÉXICO?

Para evaluar si este contexto puede subsumirse a alguno de los diferentes tipos de crisis constitucionales descritos anteriormente, se vuelve necesario retomar las propuestas de Whittington (2023), Levinson y Balkin (2009) y Balkin (2017). Esto no obedece a razones arbitrarias selectivas, sino al hecho de que, hasta el presente, son los únicos autores que han teorizado académicamente sobre las crisis constitucionales en medios comprobables.

Partiendo de la anterior aclaración, desde la perspectiva de Whittington (2023), probablemente no podría hablarse de una crisis operacional en México, porque la confrontación de poderes se desarrolló bajo el umbral constitucional, pese a las opiniones a favor o en contra del trasfondo de la reforma. Es decir, la Constitución no se mostró inoperante

u obsoleta ante esta situación, sino que sus mecanismos políticos y jurisdiccionales dieron respuesta para sobrelevar estas fricciones. De hecho, hasta el momento, los desacuerdos políticos continúan ventilándose –sea en instancias nacionales o internacionales– según los parámetros establecidos en el propio texto fundamental.

Tampoco encajaría dentro de la descripción de crisis de fidelidad, puesto que no hubo un alejamiento evidente de la actuación de las autoridades respecto del marco constitucional existente. Esto en el entendido de que el proceso de reforma, independientemente de su rapidez, se llevó a cabo de acuerdo con las normas en la materia. También las protestas ciudadanas y de funcionarios judiciales fueron expresión de su libertad reconocida en el texto fundamental, con la salvedad del asalto al recinto senatorial, lo cual podría considerarse un rompimiento del trato constitucional, pero no tuvo continuidad en los disturbios.

De igual forma, los procesos de revisión constitucional se han desenvuelto según la normatividad, como lo muestra la resolución de las acciones de inconstitucionalidad por parte de la SCJN y los amparos que aún están en proceso abierto. Cabe subrayar que no significa que esto haya sido la solución. Tal vez la situación ameritaba que la SCJN hiciera una innovación hermenéutica, con independencia de las tres ministras oficialistas, que le permitiera cuestionar la reforma constitucional a fin de generar un cambio necesario, partiendo de un desapego a la fidelidad constitucional. Aquí debe recordarse que las crisis constitucionales no son siempre negativas.

Ahora bien, en cuanto a si es una crisis de mala fe, esto resulta –como el propio Whittington (2023) lo describe– difícil de identificar, porque no es posible determinar desde ahora si los poderes Legislativo y Ejecutivo están elucubrando ante el público una fachada de cumplimiento de la Constitución. Esto es un panorama que solo el futuro del sistema constitucional mexicano lo develará con la actuación de sus respectivos actores políticos en la materialización de la reforma judicial. Esta situación podría ser estudiada de manera generalizada en el impacto para la sociedad, sea negativo o positivo, de la actividad ejercida y de las determinaciones emitidas por el engranaje judicial electo popularmente, así como el mantenimiento de su ecuanimidad e independencia judicial.

Por otra parte, siguiendo la visión de Levinson y Balkin (2009) y Balkin (2017), podría haberse configurado una crisis constitucional en cuanto al primer supuesto que describen, si la SCJN hubiese aprobado la procedencia del estudio de fondo de las acciones de inconstitucionalidad, y hubiera emitido eventualmente una sentencia desfavorable para el gobierno de turno. Esto habría conllevado, probablemente, a un desacato de las autoridades afectadas. Lo mismo podría ocurrir ante una hipotética resolución de la CIDH, en sentido negativo para el Estado mexicano. Entonces, sería conveniente repensar si se está ante una crisis constitucional.

En relación con el segundo supuesto de Levinson y Balkin (2009), la situación no puede describirse como una crisis constitucional –dado que no hubo un férreo apego de la vida política a la Constitución– que condujera al desastre, pues los legisladores buscaron alternativas para su blindaje, haciendo un cambio constitucional (como, por ejemplo, la prohibición expresa de que el juicio de amparo se interponga en contra de reformas al texto fundamental). Partiendo de la objetividad, esto no supone una medida que revele crisis, sino al contrario: fue una acción legislativa para evitarla (al menos, quizás, desde la perspectiva del gobierno de turno), ya que se encuentra dentro de la maleabilidad del marco constitucional vigente.

No obstante, las consecuencias de esto para la justicia constitucional estribarán en la reducción del espectro normativo impugnable por parte de los ciudadanos ante reformas al texto fundamental, aun cuando estas puedan ocasionar agravios para determinados sectores de la población –algo que, en realidad, en la práctica litigiosa ya se implementaba–. Claramente, esto no imposibilita recurrir a instancias supranacionales reconocidas dentro del bloque de constitucionalidad. Al respecto, resta preguntarse para futuras investigaciones lo siguiente: ¿es benéfico impedir la posibilidad ciudadana de cuestionar reformas al texto fundamental a través de la justicia constitucional?

Atendiendo al tercer supuesto de crisis constitucional de estos autores, se podría pensar que en México hubo indicios cuando los actores políticos, especialmente funcionarios encargados de la impartición de justicia constitucional, salieron a las calles a protestar e, incluso, irrumpieron de manera forzada al Senado ante la falta de acuerdos entre los poderes para evitar la reforma judicial. Sin embargo, enfatizando lo que anteriormente se mencionó, ese disturbio podría ser considerado aislado, ya que no se perpetuó en el tiempo ni ocasionó una convulsión en la vida política del país dirigida a un cambio de régimen.

En síntesis, México atraviesa una peripecia política delicada por el enfrentamiento público entre poderes, en relación con lo que es mejor para la justicia constitucional de ese país, e incluso contando con la intervención de actores externos a la soberanía democrática de la nación. Por una parte, los poderes Ejecutivo y Legislativo sostienen la elección popular de jueces constitucionales como una medida legitimadora y destinada a sofocar la corrupción, la cual, de hecho, ya forma parte del texto constitucional. Por el otro lado, el Poder Judicial, aunado a la opinión de otras naciones y expertos internacionales en la materia, defiende la inamovilidad e imparcialidad judicial, y rechaza la elección popular de los jueces.

Hasta el momento, la Constitución no se ha mostrado inoperante para la conducción de los desacuerdos políticos en torno a este tema. En efecto, la normatividad vigente en materia de justicia constitucional permite el encausamiento de recursos judiciales, tanto a nivel nacional como internacional. Tampoco se tiene un rompimiento fehaciente entre la

conducta pública de autoridades —legislativas, ejecutivas y judiciales— y el ordenamiento constitucional, al menos no por ahora.

Evidentemente, la vida política y constitucional de una nación no es una circunstancia pétreas resistente a los cambios. Esto guarda relación con las reformas al texto fundamental, ya que los valores constitucionales pueden cambiar con el transcurso del tiempo. Enmendar una constitución no supone una crisis constitucional, con independencia de los desacuerdos políticos que puedan generarse, siempre y cuando el juego de piezas se mantenga bajo las reglas constitucionales. Por su parte, las crisis constitucionales surgen como una respuesta natural en el organismo social ante circunstancias asfixiantes, por lo que, cuando se advierten, es momento de tomar cartas en el asunto, dado que revelan que algo no está bien y necesita ser atendido de manera urgente.

6. CONCLUSIONES

En el desarrollo constitucional de la civilización no existen reglas preestablecidas que dicten los rumbos democráticos que cada sociedad deba adoptar para los designios de su gobernanza interna, en la cual, desde luego, se incluye la impartición de justicia constitucional. Si bien es cierto que existen valores y principios constitucionales compartidos actualmente por la mayoría de las naciones —como la democracia, la paz, el desarrollo, el respeto a los derechos fundamentales, entre otros—, esto no supone necesariamente que adoptar un nuevo modelo de postulación y nombramiento de jueces constitucionales —como la elección popular— los erradique, al menos no de manera silogística. Pero sí es imprescindible realizar, *ab initio*, un diagnóstico prospectivo sobre enmiendas de este talante, así como su posible impacto en la justicia constitucional. Sobre todo, resulta necesario explorar si la población, en su desarrollo cultural, se encuentra en condiciones de comprender, en primer lugar, la función de un juez constitucional y la trascendencia que este tiene en la protección de derechos, a fin de dejar en sus manos su elección.

Lo cierto es que en México esta posibilidad ya es parte del derecho constitucional vigente, en razón de que actualmente la Constitución establece la elección popular de jueces constitucionales. En efecto, pese a la uniformidad política de los poderes Legislativo y Ejecutivo —y, hasta cierto punto, del propio Poder Judicial, por lo que atañe a la integración de la SCJN—, no fue un trayecto mediático allanado para llegar allí. Su antecesora estuvo enmarcada por una serie de desacuerdos y conflictos entre poderes, la propia sociedad civil e incluso opiniones de naciones extranjeras y organismos internacionales. Todo esto ha conducido a considerar que en México se ha vivido, o se continúa atravesando, una crisis constitucional. De allí que en buena parte del presente artículo se haya discutido la concepción y los diferentes tipos de crisis constitucionales.

Entonces, en relación con lo anterior, resta preguntarse: ¿fue, es o será una crisis constitucional la reforma judicial? ¿Y qué impacto puede tener para la justicia constitucional en México?

En cuanto a si lo fue, vale la pena recordar las protestas realizadas por funcionarios judiciales de la federación, con su paro de laborales, así como su irrupción violenta a la sede del Senado. Estos elementos apuntan a que un poder tuvo que salir de su esfera de actuación para enfrentarse a otros poderes (Legislativo y Ejecutivo), incluso con esas medidas extraordinarias. Además, puede mencionarse que la suspensión de actividades judiciales representa un punto de inflexión para el acceso a la justicia, sobre todo tratándose de jueces encargados del control de constitucionalidad de normas y actos en el país.

Por lo que respecta a si es una crisis constitucional en el presente, se debe mencionar que el marco constitucional continúa siendo operante, ya que los desacuerdos entre actores políticos se están ventilando a través de los mecanismos reconocidos en el texto fundamental. Con ello, se hace referencia principalmente a los juicios de amparo aún en proceso de resolución y el conocimiento que la CIDH está adquiriendo sobre este asunto. Esto quiere decir que la normatividad fundamental vigente en materia de justicia constitucional está respondiendo a los conflictos de intereses derivados de esta reforma.

Ahora bien, ¿será una crisis constitucional? Esto es algo que solo el futuro podrá demostrar, y aquí podría pensarse eventualmente en las crisis de mala fe, cuya certeza de uso para el caso mexicano no se tiene hasta este momento. De igual forma, podría conjeturarse hipotéticamente una crisis constitucional si el Estado mexicano incurriera en desacato ante una posible resolución negativa del sistema interamericano. O bien, si las protestas del Poder Judicial y de la población civil continúan a un punto tal que el sistema constitucional enfrente una situación de riesgo en cuanto a su vigencia. Independientemente de los anteriores supuestos, si la elección popular de jueces llegara a generar una crisis constitucional, será algo que se padecerá o, en ausencia de ella y por el bien de la nación mexicana, se celebrará.

REFERENCIAS

- Astudillo, C. (2024). La reforma al Poder Judicial. Efectos en el estatus y la mecánica de elección —por voto popular— de sus integrantes. En S. López Ayllón, J. de J. Orozco Henríquez, P. Salazar Ugarte & D. Valadés (Coords.), *Ánalisis técnico de las 20 iniciativas de reformas constitucionales y legales presentadas por el presidente de la República (febrero 5, 2024)* (pp. 287-300). Instituto de Investigaciones Jurídicas; Universidad Nacional Autónoma de México.
- Ayissi, A., & Maia, C. (2012). La gestion des crises constitutionnelles en Afrique: mandat et défis de la médiation internationale. *Annuaire Français de Relations Internationales*, 13, 173-198. <https://doi.org/10.3917/epas.haupa.2012.01.0173>

- Balkin, J. M. (2017). Constitutional crisis and constitutional rot. *Maryland Law Review*, 77(1), 147-160.
- Boix Palop, A. (2017). El conflicto catalán y la crisis constitucional española: una cronología. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, (71-72), 172-181.
- Boumghar, M. (2019). Le gant constitutionnel réversible: accessoire de l'uniforme militaire. Regard critique sur la crise constitutionnelle algérienne de 2019. *L'Année du Maghreb*, 21, 69-88. <https://doi.org/10.4000/anneemaghreb.5172>
- Cano, N. (2024, 5 de noviembre). Por falta de mayoría calificada, la Suprema Corte de Justicia de México desestima proyecto que proponía invalidar en parte la reforma judicial. *CNN México*. <https://cnnespanol.cnn.com/2024/11/05/suprema-corte-justicia-desestima-proyecto-invalidar-reforma-judicial-mexico-orix>
- Cortés, J. L. (2024, 11 de septiembre). Tras reforma judicial, Poder Ejecutivo y Legislativo también deberían modificarse: académico IBERO. *IBERO*. <https://ibero.mx/prensa/tras-reforma-judicial-poder-ejecutivo-y-legislativo-tambien-deberian-modificarse-academico-ibero>
- De Vega García, P. (1979). Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución. *Revista de Estudios Políticos*, (7), 93-118.
- Fernández-Paíño Sopeña, J. (2017). *Crisis constitucionales. El derecho de emergencia y sus consecuencias para el sistema político* [Trabajo de fin de grado, Universidad Complutense de Madrid]. Docta Complutense. <https://hdl.handle.net/20.500.14352/122.1>
- Forbes. (2024, 6 de agosto). *ONU insiste en su preocupación por los efectos de la reforma judicial de AMLO*. <https://forbes.com.mx/onu-insiste-en-su-preocupacion-por-los-efectos-de-la-reforma-judicial-de-amlo/>
- Garza Onofre, J. J. (2024). Reforma al Poder Judicial. Sustitución del actual Consejo de la Judicatura Federal por un nuevo órgano de administración judicial separado de la Suprema Corte y creación de un tribunal de disciplina judicial. En S. López Ayllón, J. de J. Orozco Henríquez, P. Salazar Ugarte & D. Valadés (Coords.), *Ánalisis técnico de las 20 iniciativas de reformas constitucionales y legales presentadas por el presidente de la República (febrero 5, 2024)* (pp. 301-318). Instituto de Investigaciones Jurídicas; Universidad Nacional Autónoma de México.
- Hammett, D. (2010). Zapiro and Zuma: A symptom of an emerging constitutional crisis in South Africa? *Political Geography*, 29(2), 88-96. <https://doi.org/10.1016/j.polgeo.2010.01.009>
- Krzywoń, A. (2018). La crisis constitucional en Polonia (2015-2017): cómo cuestionar el sistema del equilibrio constitucional en dos años. *Teoría y Realidad Constitucional*, 41, 359-379. <https://doi.org/10.5944/trc.41.2018.22125>

- Landa Arroyo, C. (2020, 19 de noviembre). *Crisis constitucional en el Perú: tres presidentes en siete días*. Agenda Estado de derecho. <https://agendaestadodederecho.com/peru-tres-presidentes-en-siete-dias>
- León Vásquez, J. L. (2024). Bloqueo y reinicio constitucionales. El rol de la Constitución en la actual crisis democrática del Perú. *Revista Electrónica Iberoamericana (REIB)*, 18(especial), 41-56.
- Levinson, S., & Balkin, J. M. (2009). Constitutional crises. *University of Pennsylvania Law Review*, 157(3), 707-753. https://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol157/iss3/1
- Lipkin, R. J. (2000). *Constitutional revolutions: Pragmatism and the role of judicial review in American Constitutionalism*. Duke University Press.
- López González, S. P. (2024). Reforma judicial en México: ¿y todo para qué? *Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia*, 9(27), 11-13.
- Mendívil Nina, J. (2021). Crisis constitucional del Perú bicentenario. *Lumen: Revista de la Facultad de Derecho*, 17(2), 214-228. <https://doi.org/10.33539/lumen.2021.v17n2.2468>
- Miley, T. J. (2016). Austerity politics and constitutional crisis in Spain. *European Politics and Society*, 18(2), 263-283. <https://doi.org/10.1080/23745118.2016.1237700>
- Pardo, D. (2024, 11 de septiembre). "No sé si es un capricho de AMLO, pero estoy convencida de que la reforma a la Justicia es más política que técnica". BBC. <https://www.bbc.com/mundo/articles/cyvpdneyzlgo>
- Redacción AN/RF. (2024, 12 de noviembre). Sheinbaum se lanza contra la CIDH por audiencia contra reforma judicial. *Aristegui Noticias*. <https://aristeguinoticias.com/1211/mexico/sheinbaum-se-lanza-contra-la-cidh-por-audiencia-contra-reforma-judicial/>
- Romero, S., & Villegas, P. (2024, 2 de noviembre). A way out of Mexico's constitutional crisis? One idea for compromiso emerges. *The New York Times*. <https://www.nytimes.com/2024/11/02/world/americas/mexico-supreme-court-judicial-overhaul.html>
- Taylor, M. C. (1997). Constitutional crises: How reforms to the legislature have doomed Mexico. *Mexican Studies*, 13(2), 299-324.
- Traeder, V. (2024, 21 de agosto). México: grito desesperado del Poder Judicial ante la reforma. DW. <https://www.dw.com/es/m%C3%A9xico-el-grito-desesperado-del-poder-judicial-ante-el-avance-de-la-reforma-de-amlo/a-70010939>
- U. S. Mission to Mexico. (2024, 22 de agosto). *Sobre la propuesta de reforma judicial en México. Embajada y consulados de Estados Unidos en México*. <https://mx.usembassy.gov/es/sobre-la-propuesta-de-reforma-judicial-en-mexico/>

- Von Bogdandy, A., & Sonnevend, P. (Eds.). (2015). *Constitutional crisis in the European Constitutional Area: Theory, law and politics in Hungary and Romania*. Hart Publishing.
- Whittington, K. E. (2002). Yet another constitutional crisis? *William & Mary Law Review*, 43(5), 2096-2119.
- Whittington, K. E. (2023). *A typology of constitutional crises* [Conferencia]. Hoover's New Center for Revitalizing American Institutions. https://www.hoover.org/sites/default/files/2023-04/A%20Typology%20of%20Constitutional%20Crises_Whittington.pdf
- Wiącek, M. (2021). Constitutional crisis in Poland 2015-2016 in the light of the rule of law principle. En A. Von Bogdandy, P. Bogdanowicz, I. Canor, C. Grabenwarter, M. Taborowski & M. Schmidt (Eds.), *Defending checks and balances in EU member states* (pp. 15-33). Springer. https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-662-62317-6_2
- Wilkinson, M. A. (2013). The specter of authoritarian liberalism: Reflections on the constitutional crisis of the European Union. *German Law Journal*, 14(5), 527-560. <https://doi.org/10.1017/S2071832200001929>
- Zedryk, R. (2024, 30 de octubre). Sheinbaum carga contra la Corte por el proyecto para modificar la reforma judicial: "Están cambiando la Constitución". *El País*. <https://elpais.com/mexico/2024-10-30/sheinbaum-carga-contra-la-corte-por-el-proyecto-para-modificar-la-reforma-judicial-estan-cambiando-la-constitucion.html>

"LA VALIDEZ DE LA BARBARIE": LAS BUENAS COSTUMBRES EN LA NULIDAD VIRTUAL DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO

VALENTINO MAMANI ESCAJADILLO*

Universidad de Lima, Perú

Recibido: 31 de marzo de 2025 / Aceptado: 3 de junio de 2025

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2025.n060.8292>

RESUMEN. Este trabajo analiza en la figura de la nulidad virtual, prevista en el artículo v del "Título preliminar" del Código Civil peruano, que se configura cuando un acto jurídico contraviene las buenas costumbres. Dicho artículo abarca tópicos cruciales como la autonomía privada, el acto jurídico y los estándares de orden público y buenas costumbres. A partir de ello, el texto adopta una de las dos interpretaciones posibles del artículo v: la que otorga autonomía a las buenas costumbres. En el análisis, se parte de los motivos que inspiraron al legislador y las observaciones de la doctrina civilista, que enmarcan el significado de *buenas costumbres* y lo diferencian de otros conceptos, como el de costumbre jurídica. En la aplicación de dicho artículo, se destacan el rol del juez y los criterios de determinación para la validez del acto jurídico en cuestión. Se concluye que las buenas costumbres funcionan como un estándar dinámico de la moral y se resalta su importancia por cuanto responden a una realidad nacional y enriquecen debates relativos a la autonomía privada y al pluralismo jurídico, así como al rol del derecho civil peruano para la regulación de su sociedad pluricultural.

PALABRAS CLAVE: acto jurídico / nulidad / orden público / buenas costumbres / "Título preliminar"

* Estudiante de Derecho en la Universidad de Lima. Coordinador general del Círculo de Estudios de Derecho Civil de la misma casa de estudios. Practicante en el Instituto de Investigación Científica de la Universidad de Lima.

"VALIDATING BARBARY": GOOD CUSTOMS AND VIRTUAL NULLITY IN PERUVIAN CIVIL LAW

ABSTRACT. This article focuses its analysis on virtual nullity for contravention of good customs, a concept contained in Article V of the Preliminary Title of the Peruvian Civil Code. It covers crucial topics such as private autonomy, the legal act, and the standards of public order and good customs. We adopt one of the two interpretations of Article V, opting for the one that grants autonomy to "good customs." The analysis is grounded in the motives that inspired the legislator and the observations of civil law doctrine, framing its meaning and differentiating it from other concepts such as "legal custom." For the application of Article V, the role of the judge and the criteria for determining the validity or invalidity of the legal act in question are highlighted. It is concluded that "good customs" function as a dynamic moral standard and their importance is emphasized insofar as they respond to a national reality and enrich debates relating to private autonomy, legal pluralism, as well as the role of Peruvian civil law in the regulation of its pluricultural society.

KEYWORDS: legal act / nullity / public order / good customs / "Preliminary Title"

1. INTRODUCCIÓN

La teoría del acto jurídico es la base fundamental del derecho civil patrimonial, asentada en la autonomía privada. Este poder, reconocido por el ordenamiento jurídico, permite a cada sujeto crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas por su propia voluntad. Sin embargo, dicho poder se topa con exigencias, límites y sanciones basadas en estructuras esenciales que la sociedad ha consolidado. En este trabajo, el foco se centra en una norma sancionadora que provoca la invalidez absoluta del acto jurídico: la nulidad virtual. Esta se encuentra en el artículo v del "Título preliminar" del Código Civil peruano y establece que "es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o las buenas costumbres" (párr. 1).

Este trabajo reconoce las vías de interpretación de esta norma y toma su posición en solo una de las lecturas aplicables, la cual dota al concepto de buenas costumbres de una autonomía categórica. Esta independencia es el único modo de hacer viable su aplicación práctica y lógica, acorde al propósito y funcionalidad de la norma.

Su relevancia cobra especial sentido en el Perú, un país pluricultural donde coexisten comunidades con cosmovisiones y prácticas que pueden ser distintas al estándar hegemónico. En estos espacios, se ejercen derechos y se celebran actos jurídicos de manera divergente. Así, la judicatura debe asumir un rol activo y, para ello, se postulan criterios que el juez debe emplear para un uso contextual y efectivo del estándar de buenas costumbres basados en la territorialidad y la temporalidad del acto jurídico celebrado.

Precisamente, el desafío es confrontar la moral hegemónica con la realidad local. Ello justifica el título de este trabajo, pues el término *barbarie* ha sido usado históricamente para calificar despectivamente prácticas ajenas al estándar central y se ha definido con acepciones como 'falta de cultura o civilidad' o 'fiereza, crueldad' (Real Academia Española, s. f.). Relacionar tales expresiones con las prácticas de un grupo social desvirtúa los fines del derecho civil, que es precisamente una rama que propugna principios y reglas para la vida en cada sociedad, sin priorizar una o algunas de ellas.

En ese sentido, este trabajo postula que la aplicación del estándar de buenas costumbres debe adecuarse a la realidad local a criterio de su juez y no debe servir como instrumento para nulificar actos válidos bajo una óptica foránea. A su vez, comprende la importancia de no relativizar ampliamente la norma y establecer un límite superior en cuestiones como el orden público internacional o los derechos humanos, ya que, como bien se sabe, en el derecho nada es blanco o negro.

Concluimos también que la importancia y permanencia del artículo v consume y trasciende los argumentos jurídicos, como se verá más adelante.

A continuación, repasaremos brevemente algunos conceptos clave.

1.1. Acto jurídico y autonomía privada

Cuando una persona manifiesta una voluntad libre de vicios y actúa conforme a un supuesto de hecho con efectos jurídicos —por ejemplo, al crear una empresa, firmar un arrendamiento o redactar un testamento—, estamos ante un acto jurídico.

El acto jurídico emana de la autonomía privada, un poder reconocido y validado por el ordenamiento que permite al sujeto configurar su propia esfera jurídica. La doctrina lo define como aquel poder complejo reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades y para crear reglas de conducta para sí y en relación con los demás (De Castro y Bravo, 1991, p. 12).

A su vez, Bianca, como se cita en Torres Vásquez (2015), afirma:

El acto o negocio jurídico ... es la explicación de la autonomía privada, como poder del sujeto de decidir sobre su propia esfera jurídica, personal o patrimonial. El sujeto explica la propia autonomía privada mediante actos negociales: es precisamente mediante los actos negociales que el sujeto organiza su vida y dispone de sus intereses, adquiriendo o alienando bienes patrimoniales, contrayendo matrimonio, obligándose a ejecutar prestaciones, constituyendo sociedades comerciales, etcétera. (p. 81)

De los actos jurídicos nacen infinitas relaciones intersubjetivas entre familiares, amigos o, incluso, desconocidos. Así, llegamos a la expresión de la autonomía privada, la cual para Lohmann Luca de Tena (2019) significa enmarcar las voluntades ya enfocadas a propósitos prácticos, sociales, familiares, económicos o jurídicos que comprenden conductas a las que el ordenamiento da respaldo y protección (p. 10). En esa línea, añade que “en el nacimiento, vida, vicisitudes y muerte de los actos jurídicos ... todo gira y se desenvuelve alrededor de un núcleo o columna vertebral: las conductas o comportamientos, que el Derecho aprecia, valora, juzga y sanciona” (p. 16).

1.2. Requisitos de validez del acto jurídico

En cada rama del derecho se establecen requisitos para la configuración de determinadas figuras. Para el derecho civil, la existencia de exigencias mínimas es trascendental para los mecanismos clave en el desarrollo social.

De modo ilustrativo, pensemos en la usucapión, figura para adquirir una propiedad en la que el Código exige una posesión continua, pacífica y pública por determinados años. Ahora bien, ¿y si bastase con solo un par de semanas de posesión que diera lugar a un ejercicio hostil y represivo, capaz de permitir que el usurpador adquiera la propiedad del bien?

Ese escenario denota la importancia de exigencias mínimas para las figuras del derecho civil que van a ser clave en el desarrollo social. De no existir tales requisitos,

conceptos como el ejercicio de la capacidad, la herencia o la donación, entre otros, se desvirtuarían.

Entonces, la validez del acto jurídico se configura cuando el mismo cuenta con el presupuesto de la capacidad del sujeto que manifiesta su voluntad y sus elementos esenciales (objeto, fin y formalidad, si se trata de un acto *ad solemnitatem*) (Espinoza Espinoza, 2023, p. 769). Así, estos requisitos, también llamados elementos esenciales, están contenidos en el artículo 140 del Código Civil y son aplicables a toda clase de actos jurídicos sin excepción (Vidal Ramírez, 2019, p. 121).

1.3. La nulidad del acto jurídico

La nulidad es la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a los actos que traen consigo defectos de carácter generalmente originario o estructural. Los supuestos de nulidad se encuentran recogidos en causales señaladas en el artículo 219 del Código Civil.

Lohmann Luca de Tena (1994) define la nulidad como una sanción legal de naturaleza coercitiva, cuya interpretación debe ser ceñida estrictamente a la norma legal (p. 527). Esta visión clásica, adoptada por el Código Civil peruano, entiende la nulidad como una cualidad patológica preexistente del acto, donde el rol del juez "se limita a constatar la nulidad" (Thibierge, 2010, como se cita en Tantaleán Odar, 2019, p. 108).

El sistema se rige por la taxatividad, que prohíbe otra nulidad que la expresamente señalada, salvo la denominada nulidad virtual (Lohmann Luca de Tena, 1994, p. 527). Esta circunstancia especial parte del artículo 219, inciso 8, del Código Civil, y es el punto de partida para analizar cómo el ordenamiento jurídico peruano pondera la autonomía privada y la limita frente al orden público y las buenas costumbres, objeto de nuestro estudio.

2. LA NULIDAD VIRTUAL Y SUS ANTECEDENTES

La nulidad virtual es una figura excepcional. Está contenida en el artículo 219, inciso 8, que remite al artículo V del "Título preliminar" e implica conceptos estándares como el orden público y las buenas costumbres, lo que amplía el margen de aplicación de la nulidad. Como indica Rubio Correa (1990), en este caso, la sanción no es declarada expresamente por la norma (p. 56).

En la misma línea, Taboada Córdova (2002) enuncia lo siguiente:

La nulidad tácita o virtual es aquella que, sin venir declarada directamente por el supuesto de hecho de una norma jurídica, se deduce o infiere del contenido de un acto jurídico, por contravenir el mismo el orden público, las buenas costumbres o una o varias normas imperativas. (p. 97)

En la doctrina, esta figura ha sido criticada por su amplitud conceptual, que la convierte en un potencial cajón de sastre para aplicar la sanción de nulidad. Esta amplitud es el resultado de un proceso histórico de simplificación normativa. Canelo Rabanal (2023) señala que el Código Civil de 1852 ya incluía la prohibición de pactar contra la ley, el orden público y las buenas costumbres (artículo vii). Sin embargo, tras debates, la fórmula se simplificó en el Código de 1936 (artículo iii), cuya redacción simple pasó al Código vigente. Ello generó la disputa interpretativa actual por su ambigüedad (p. 124), la cual se explicará y resolverá en el siguiente capítulo.

A pesar de las críticas a su redacción, el espíritu contenido en el artículo v no es único en su especie, pues encuentra paralelos en otros sistemas jurídicos, como en el BGB alemán, donde también es nulo el acto contrario a las buenas costumbres, como el negocio usurario (Torres Vásquez, 2021, p. 1481). También, el Código Civil español, en su artículo 1225, establece que “los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público” (Ministerio de Justicia, 2011, p. 263).

Sobre el artículo 1225 del Código Civil español, Díez-Picazo (1996) expresa que existe “un límite moral a la autonomía privada”, que debe entenderse como “el conjunto de las convicciones de ética social imperantes, en un determinado momento histórico, con carácter general en la comunidad jurídica” (p. 129).

Esta visión comparada subraya la trascendencia de los conceptos recogidos en la restricción, pero nos obliga a resolver la ambigüedad de la redacción peruana para lograr una aplicación efectiva y contextualmente correcta.

3. LAS LECTURAS DEL ARTÍCULO V: LA TESIS DE LA AUTONOMÍA

El artículo v del “Título preliminar” señala lo siguiente: “Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres”. Para el entendimiento y aplicación de esta norma, es crucial resolver el conflicto que genera su redacción:

- Lectura A (conexidad): Será nulo el acto contrario a las leyes que interesen al orden público y a las que interesen a las buenas costumbres.
- Lectura B (autonomía): Será nulo el acto contrario a las leyes que interesen al orden público y que, sin requerir una conexidad normativa, contravenga directamente al estándar de buenas costumbres.

3.1. La lectura A y su inconsistencia

La lectura A exige que el ordenamiento haya positivizado los conceptos de orden público y las buenas costumbres en una norma con rango de ley para que la causal de nulidad opere.

Este mecanismo ha sido exitoso para el orden público, tal como se evidencia en la Casación 2167-2015-Puno. En dicha sentencia, se determinó que la prohibición de la disposición de bienes sociales sin el asentimiento de ambos cónyuges, prevista en el artículo 315 del Código Civil peruano, constituye una norma de orden público, lo que habilita la aplicación de la sanción de nulidad:

Se advierte que la norma contenida en la parte inicial del artículo 315 del Código Civil es una norma de orden público, no solo porque prohíbe los actos de disposición de los bienes sociales por uno solo de los cónyuges, de lo cual se puede derivar su carácter imperativo, sino también porque está orientada a la protección del patrimonio familiar y por ende del matrimonio y de la familia; de tal modo que si el acto contraviene dicha norma se incurre en la causal de nulidad ... por ser contrario a las leyes que interesan el orden público según el artículo v del "Título Preliminar" del Código Sustantivo.

Sin embargo, este método falla con las buenas costumbres. Si bien el término aparece en múltiples artículos del Código –artículos 6, 96, 104, 515, entre otros recopilados por Rubio (2015, p. 109)–, ninguno de estos esboza un concepto, criterio o norma sancionadora que permita determinar cuándo el estándar es contrariado. Por lo tanto, dado que la lectura A exige una referencia normativa que simplemente no existe para la moral social, esta vía interpretativa deviene en inútil e inoperable.

3.2. La lectura B y el dote de autonomía categórica

La lectura B resuelve la insostenibilidad expuesta al dotar al concepto de una autonomía conceptual y al liberarlo del limitante de circunscripción a la ley. Esta es la única interpretación que se alinea con la voluntad legislativa y la dinámica social, además de coincidir con los casos alemán y español previamente mencionados.

El ponente del "Título preliminar", León Barandiarán (2015), sostuvo que la locución *buenas costumbres* busca significar "un elemento existencial acorde con la moral, entendida como la moral social, y ello corresponde a la apreciación que haga el juez en su caso, tomando una posición axiológica" (p. 44). Esta definición prueba que la voluntad del legislador estaba lejos de vincular el concepto a una norma expresa, y que su aplicación puede darse sin que la ley la retenga ni la exprese directamente.

En consonancia, Taboada Córdova (2002) indica que, bajo esta lectura, serán declarados nulos todos los actos jurídicos que contravengan las "reglas de convivencia social aceptadas por los miembros de la comunidad" (p. 101). Dicha interpretación es, además, reconocida por la Corte Suprema en la Casación 2248-99-Tacna, que sostuvo lo siguiente:

Que, el concepto de fin ilícito, en la doctrina peruana, comprende tanto lo legal como lo moral, y queda a criterio del juez apreciar esta última, en el marco de las denominadas “buenas costumbres”.

... será igualmente ilícito el acto jurídico contra “bonas mores”, pues las buenas costumbres, dentro del Derecho Civil se refieren a una vasta gama de conductas que se califican como inmorales, lo que en todo caso corresponderá calificar al Juez.

Esta jurisprudencia, al conceder al juez la facultad de calificar la inmoralidad, valida nuestra tesis de la autonomía categórica. Este principio es el punto de partida esencial para proponer los criterios de aplicación contextualizada.

4. LAS BUENAS COSTUMBRES EN LA NULIDAD VIRTUAL

La tesis de la autonomía categórica de las buenas costumbres (lectura B) obliga a su delimitación precisa para evitar confusiones y garantizar una aplicación justa.

Las buenas costumbres refieren, esencialmente, a la moral social imperante en una colectividad (Tantaleán Odar, 2019, p. 502). La jurisprudencia constitucional, en el Expediente 3330-2004-TC, fundamento jurídico 33, reconoce que la moral es “un concepto de contenido abierto que debe ser concretizado en casos específicos” y está relacionada “básicamente con las buenas costumbres”.

Para la aplicación del estándar en el estudio de validez o nulidad del acto jurídico, es crucial diferenciarlo de dos conceptos conexos: el orden público y la costumbre jurídica.

4.1. Buenas costumbres y orden público

El orden público y las buenas costumbres son empleados simultáneamente por el legislador para remarcar el carácter imperativo de la norma (Morales Godo, 2009, p. 49). Sin embargo, son conceptos autónomos.

Por un lado, el orden público es un límite de naturaleza legal y coercitiva, que funciona como la columna vertebral del Estado. En la Casación 4297-2011-Puno, se lo define como el “conjunto de principios o instituciones que se consideran fundamentales en la organización social de un país, y que inspiran su ordenamiento jurídico”. Por su naturaleza, la tendencia moderna apunta a encontrar sus características “en las propias leyes que la determinan, tomando como referencia el interés general” (Smith, 1968, como se cita en Morales Godo, 2009, p. 37).

Por otro lado, las buenas costumbres, como estándar, son un límite de naturaleza moral y consuetudinaria. Estas constituyen normas sustentadas en la moral social imperante (Morales Godo, 2009, p. 49). La clave diferenciadora es su relatividad, pues el

estándar no es una moralidad abstracta, sino la "opinión común, vigente en un determinado ambiente" (Messineo, 1979, como se cita en Morales Godo, 2009, p. 50).

En síntesis, mientras el orden público busca la conformidad con la armonía social a través de normas obligatorias (Tantaleán Odar, 2019, p. 498), las buenas costumbres constituyen el límite ético cambiante que el juez debe calibrar, con el suficiente criterio para determinar su violación y, por consiguiente, declarar la nulidad del acto (Morales Godo, 2009, pp. 49-50).

4.2. Buenas costumbres y costumbre jurídica

La distinción entre costumbre jurídica y buenas costumbres es fundamental para esta tesis. Sería un error confundirlas, pues, como señala Espinoza Espinoza (2005), "la costumbre jurídica es una norma jurídica, mientras que la buena costumbre es la adecuación de la conducta a las reglas de la moral" (p. 279).

La costumbre jurídica se identifica con el "espíritu del pueblo" (Rubio Correa, 2008, p. 186) y nace de la repetición de conductas que adquieren sentido normativo. Dada nuestra adhesión al sistema del *civil law*, a criterio de la doctrina, es solo la costumbre *praeter legem* ('fuera de la ley') la que tiene cabida como fuente formal. Se excluyen las costumbres *contra legem*¹ y *secundum legem*².

Según Vidal Ramírez (2012), la costumbre *praeter legem* "tiene eficacia normativa por sí misma desde que opera en defecto de la ley" (p. 223), ya que suple los vacíos del ordenamiento y constituye una genuina fuente formal de nuestro derecho civil. Esta naturaleza normativa se reafirma en el artículo 139, inciso 8, de la Constitución Política, que exige al juez aplicar el derecho consuetudinario ante el vacío de la ley.

Mientras que la costumbre jurídica es una norma, la buena costumbre es un estándar moral flexible que orienta la validez de los actos jurídicos y a otras figuras. Con estos conceptos, el ordenamiento peruano reconoce la existencia de cosmovisiones distintas a través de instituciones que admiten la comprensión de la pluriculturalidad del país.

Un notorio reflejo de esta afirmación se encuentra en el derecho penal con el artículo 15 de su Código Sustantivo, referido al error de comprensión culturalmente condicionado. Dicha norma dispone que se exima o atenúa la pena a quien, por su cultura o costumbres, comete un hecho punible sin comprender su carácter delictuoso.

1 La costumbre *contra legem* ('contra la ley') es "aquella que es opuesta a las normas legales o es incompatible con esta y que, por eso, entra en conflicto con ellas al pretender prevalecer o prevalecer de hecho dentro de una comunidad" (Vidal Ramírez, 2012, pp. 222-223).

2 La costumbre *secundum legem* ('según la ley') es "aquella que tiene acogimiento en la normativa legal y de ella puede decirse que tiene eficacia por haber recibido sanción legislativa o porque la ley se remite a ella reconociéndole su eficacia normativa" (Vidal Ramírez, 2012, p. 223).

Como señala García Cavero (2012), la norma reconoce que el acto emana de una persona que “por su pertenencia a ámbitos culturales con parámetros divergentes, no está en capacidad de poder conocer o asumir la prohibición penal” (p. 654).

Este reconocimiento legal se alinea con la realidad social, en la que coexisten una “justicia oficial, urbana, citadina y la justicia popular”, aquí aparece la justicia informal como respuesta a la inadecuación del sistema oficial al contexto social (Cárdenas Krenz, 1998, p. 269).

De este modo, si la rama penal pondera los parámetros culturales divergentes en la teoría del delito, la aplicación de las buenas costumbres en el derecho civil debe acoger de igual forma esta sensibilidad, siempre que tenga como punto de partida criterios contextuales y límites infranqueables.

5. EL ROL DEL JUEZ

La jurisprudencia peruana ha sido históricamente temerosa en la aplicación de la nulidad virtual, y esta cautela es comprensible, pues, como expresa Sánchez (1961), “no es fácil penetrar en la intimidad del proceso histórico y en la transformación de la voluntad social” (como se cita en Tantaleán Odar, 2019, p. 538). Este temor se debe a que la tarea del juez, al aplicar la nulidad virtual, es una de las más delicadas y complicadas (Taboada Córdova, 2002, p. 98).

Esta figura exige una interpretación sistemática de todo el ordenamiento jurídico (Torres Vásquez, 2021, pp. 1481-1482), lo cual le otorga al juzgador una mayor responsabilidad. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el Proceso 4-IP-88, con fecha 9 de diciembre de 1988, ha reconocido la amplitud de esta valoración al indicar que las buenas costumbres refieren a la “conformidad de una conducta moralmente aceptada o que sea predominante en razón al lugar y época”. Dado que las leyes no definen el contenido de este estándar, es el juez quien debe analizar y sancionar (Canelo Rabanal, 2023, p. 132), ponderando el acto de acuerdo con el contexto del dónde y cuándo.

5.1. El jurista como sociólogo y la nomoética de la norma

El rol del juez en la aplicación del artículo v se sitúa en el espacio de intersección entre el derecho y la ética, lo que Tantaleán Odar (2019) denomina nomoética (p. 503). Este autor señala que el artículo v del “Título preliminar” es una clara muestra de esta superposición, donde jurídicamente se acogen las buenas costumbres, la moral imperante, como límite a la autonomía privada (p. 504).

Esta labor judicial implica un esfuerzo mayor, pero exigible desde que se considera que el jurista debe ser, en cierto modo, “un sociólogo y un hombre de pensamiento crítico dotado de sólida cultura general” para comprender el proceso social sujeto a valoración (Fernández Sessarego, 2022, p. 27).

No obstante, y esto debe quedar claro, la aplicación de estos conceptos es compleja debido a la carga emotiva que conllevan. Tantaleán Odar (2019, p. 504), citando a Nino, explica que la voz "buenas costumbres" lleva en sí un error lingüístico que favorece su vaguedad, pues funciona como estigma o premio, lo cual permite a las personas "manipular arbitrariamente su significado" para aplicarlo a fenómenos que aceptan o repudian.

Por tanto, el artículo v no puede recaer en una aplicación generada por una interpretación extensiva de la norma (Tantaleán Odar, 2019, p. 505). Debe basarse, pues, en criterios objetivos seguidos por el juzgador para determinar la contravención tomando en cuenta los valores vigentes y no su valoración personal (Flume, como se cita en Tantaleán Odar, 2021, p. 113). Las concepciones del estándar van a ser "determinables a partir de la conciencia moral, espacial y temporalmente ubicada" (Rubio Correa, 2015, p. 115).

Así, la tesis de la autonomía conceptual a las buenas costumbres se reafirma, pero no promueve un relativismo absoluto, sino que busca la aplicación diferenciada del estándar moral y, como veremos a continuación, supeditada a límites esenciales e indisponibles.

5.2. Relatividad, aplicación diferenciada y pluralismo límite

La relatividad del estándar es demostrada por Canelo Rabanal (2023) al expresar que "el significado de buenas costumbres es relativo al espacio-tiempo en que nos encontramos" y que se observa internacionalmente con la poligamia practicada y validada en países árabes o, en nuestro medio, cuando el sacerdote inca (*umac*) era consultado sobre el destino, tiempo después fue catalogado como hereje durante la colonia y, posteriormente, asumió la figura del chamán (p. 130).

Canelo Rabanal (2023) añade que la lectura de las buenas costumbres en la capital se ha determinado históricamente por el apogeo de la Iglesia católica. Durante esta etapa de poder, dicha institución instauró que la moral imperante fuera concordante con las normas religiosas, lo que se reflejó en nuestro ordenamiento jurídico (pp. 130-131).

Incluso, el tema se enriquece y se torna mucho más debatible cuando el análisis trasciende las ciudades o la capital para llegar a las comunidades campesinas y nativas, que tienen consigo prácticas ancestrales, cosmovisiones y estilos de vida distintos.

En este punto, la aplicación de los criterios de territorialidad y temporalidad se vuelve crucial. La tesis no puede limitarse a la moral histórica de la capital, sino que debe confrontar las circunstancias paralelas y valiosas que surgen de la autopercepción de los grupos originarios.

El reconocimiento constitucional y protección estatal a la pluralidad étnica y cultural de la nación (artículo 2, inciso 19, de la Constitución) exigirá que la noción de buenas costumbres se fragmente y se desarrolle de manera individual en cada colectivo, de modo que todos resulten tutelables sin excepción.

Esto significa no invalidar actos jurídicos emanados de una autonomía privada que la moral hegemónica podría rechazar, pero sí reconocer y respetar ciertas barreras inquebrantables, entendidas como parte del núcleo del ordenamiento que no se relativizan.

5.3. Casuística para la aplicación de las buenas costumbres

A continuación, se presentan los casos que demuestran la necesidad de la aplicación contextual de la buena costumbre local. Estos ilustran la doble función del estándar: como validación de la autonomía privada consuetudinaria (valoración positiva) y como límite infranqueable (valoración negativa).

El pago al chamán. Un contrato de prestación de servicios por un ritual de sanación o consulta espiritual (curanderismo, uso de plantas) podría ser juzgado como nulo por la moral hegemónica. Sin embargo, al aplicar la territorialidad, el juez del lugar debe reconocer que, en muchas comunidades, estos servicios son una forma de medicina tradicional y consulta legítima con una aceptación predominante. La validez del contrato (para exigir el pago por el servicio efectivamente prestado) se sustenta en que, para las partes, la actuación emana de una moral imperante y no en la verdad científica del acto.

La distribución de bienes sucesorios. En el ámbito familiar, para distintas comunidades es común la distribución arbitraria de bienes, mediante anticipos de herencia o disposiciones testamentarias, por motivos basados en la prelación del nacimiento o el género de los hijos, práctica que puede ser validada por la costumbre generacional de la familia o la comunidad. Aquí el juez debe ponderar si la costumbre de disposición inequitativa constituye una buena costumbre local válida que se impone a la moralidad hegemónica, o si contraviene la moralidad implícita de la igualdad que debe permear todo el derecho civil.

Los actos rituales. En el contexto andino, la Yawar Fiesta es un acto de profundo valor simbólico y ritual. No obstante, al analizar el acto desde la moral de protección animal hegemónica, existe una colisión con los denominados derechos de los animales. Aquí, al aplicar los criterios de territorialidad y temporalidad, el juez del lugar debe ponderar y reconocer la validez de los actos jurídicos colaterales (compraventas, contratos de organización, uso de suelo), en tanto el acto se ejecuta según la moral social local imperante. Sin embargo, la vía de la nulidad no sería de plano descartada, pues el caso presenta la transgresión a normas extraciviles y la observancia de un orden público constitucional ya en debate con el caso de la tauromaquia; aquí el panorama se torna gris y no bastaría una simple subsunción a un juicio moral.

El matrimonio consuetudinario. La prueba de fuego de la tesis se halla en el conflicto entre la costumbre local y los derechos humanos. Si un juez tuviera que analizar la validez de un matrimonio consuetudinario que involucre a un menor de edad, una

práctica culturalmente avalada en ciertas comunidades, se confrontan dos principios. Por un lado, la buena costumbre local sería la práctica legítima bajo su cosmovisión. Por otro lado, se encuentra la protección superlativa al niño y a la familia, así como los tratados de derechos humanos que establecen un límite de orden público internacional, imperativo e indisponible.

En este último caso, la nulidad se impone no por la superioridad de la moral urbana sobre la rural, sino porque el acto transgrede límites superiores ya enunciados que significan un límite infranqueable para la autonomía privada, incluso cuando esta se soporta en una buena costumbre local.

De esta forma, la aplicación diferenciada del estándar moral busca garantizar la validez del acto cuando este refleja lo que para la sociedad forma parte de un orden ético-social (Tantaleán Odar, 2019, p. 537), la cual es sumamente pertinente en un contexto pluricultural como el nuestro. Sin embargo, debe ponderarse que ese orden local no colisione con el núcleo esencial de la dignidad humana.

6. RELEVANCIA PARA EL DERECHO CIVIL PERUANO

En primera línea, las causales de nulidad son una expresión del ordenamiento para limitar la autonomía privada. No obstante, es la nulidad virtual la única que permite un campo de acción al juzgador para actos que no son consonantes a las normas imperativas ni al orden público ni al estándar de buenas costumbres según la sociedad, el tiempo y el espacio.

En segunda línea, esta norma tiene trascendencia social por la pluriculturalidad del país. Como señala Rubio Correa (2015), distintos sectores de la población tienen costumbres significativamente diferentes de las posiciones culturales e ideológicas dominantes de la capital Lima (p. 117). Ello nos obliga a repensar la función de la norma civil desde una perspectiva humana.

El jurista Lohmann Luca de Tena (2019) nos recuerda que "antes que normas legales, lo que los abogados y jueces tenemos ante nosotros son voluntades reales, problemas auténticos ya ocurridos o potenciales" (p. 16). Está bien conocer las reglas del acto jurídico y su modo objetivo de aplicación; sin embargo, sobre ello debe prevalecer el convencimiento de que las normas estatuyen deberes de conducta, porque "las normas están hechas para los hombres y no los hombres para las normas" (p. 16). Esta visión humanista es la que debe guiar la aplicación contextual de las buenas costumbres.

En este escenario, el rol del jurista trasciende el mero positivismo. Como explican los hermanos Mazeaud (1976), si bien una parte del derecho es lo "dado" (la ciencia), otra parte es lo "construido" (el arte). La misión del jurista no consiste solamente en conocer la regla para aplicarla, sino en crear la regla de derecho de modo tal que se aproxime lo

más posible al ideal de justicia (pp. 29-30). Su papel es doble: comprobar la regla y crearla a imagen de su ideal de justicia (p. 24).

Este papel creador es el que permite al derecho civil asegurar el orden necesario para la vida en sociedad (Mazeaud et al., 1976, p. 6). Y es precisamente el artículo v del “Título preliminar” la vía donde el juez peruano ejerce este rol creador, que pondera el orden social que emana de la ley con el orden ético que emana de la moral social diversa.

Los temas aquí expuestos superan los extremos del derecho civil e incitan discusiones más amplias desde el derecho constitucional (derechos personalísimos, justicia comunal y derechos a la identidad), el derecho penal (error de comprensión culturalmente condicionado) y la teoría del derecho (la costumbre como fuente).

Por lo expuesto, y demás dudas que puedan despertar al lector, invito a enriquecer el debate de temas tan importantes y propios para, quizá, encontrar un camino desde nuestra ciencia para consolidar la tarea bicentenaria del Perú como nación.

CONCLUSIONES

1. La autonomía privada se encuentra limitada por el estándar de buenas costumbres, el cual opera como una restricción de naturaleza moral y cultural. Esta restricción no es homogénea, sino que se manifiesta de forma divergente a causa de la pluriculturalidad del país, que exige un marco de aplicación que trascienda la visión cultural e ideológica dominante de la capital.
2. La diferencia esencial entre el orden público y las buenas costumbres radica en su naturaleza y función. El orden público constituye el límite de naturaleza legal y coercitiva (la estructura fundamental del Estado), mientras que las buenas costumbres son el límite de naturaleza moral y consuetudinaria (el estándar ético social). El artículo v del “Título preliminar” es una expresión de la nomoética, al consagrar este espacio de intersección donde la moral social imperante se convierte en un límite jurídico a la autonomía.
3. Es crucial distinguir las buenas costumbres (estándar moral de lo aceptado colectivamente) de la costumbre jurídica (fuente formal del derecho). La primera es la adecuación de la conducta a la moral social y la segunda es una norma que integra vacíos legales (*praeter legem*). Ambas se originan en las prácticas sociales y la cosmovisión, pero su diferenciación es vital para evitar el error de exigir una base normativa (positivización) para la aplicación del estándar moral, lo que abre el camino hacia un pluralismo jurídico necesario en el Perú.
4. Para la aplicación de la causal de nulidad del artículo v del “Título preliminar”, la Lectura B (de autonomía) es la adecuada, donde resulta nulo todo acto jurídico que

contravenga el estándar de buenas costumbres, sin requerir que dicho estándar esté recogido en una norma con rango de ley. Su determinación exige que el juez asuma un rol de jurista sociólogo y realice una interpretación contextual y diferenciada a partir de criterios territoriales y temporales, y no desde su valoración personal o hegemónica.

5. El fundamento de permanencia del artículo v radica en la necesidad de validar el pluralismo cultural y la autonomía privada en contextos diversos. Sin embargo, la aplicación diferenciada de las buenas costumbres está supeditada a un límite infranqueable: el orden público constitucional. La nulidad se impone categóricamente cuando la costumbre local colisiona con el núcleo esencial de la dignidad humana y los derechos humanos, lo que asegura así que la tesis no derive en un relativismo absoluto.

REFERENCIAS

- Canelo Rabanal, R. (2023). *Título preliminar y derecho de las personas*. Grijley.
- Cárdenes Krenz, R. (1998). *Derecho y realidad social: la costumbre como fuente del derecho civil*. Ediciones Jurídicas Unifé.
- Código Civil. Decreto Legislativo 295 de 1984. Art. 5. 24 de julio de 1984 (Perú).
- Constitución Política del Perú [CPP]. Arts. 2, 139. 29 de diciembre de 1993 (Perú).
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2000). Casación 2248-99-Tacna. Sala Civil Transitoria. Lima: 25 de febrero del 2000. <https://lpderecho.pe/prohibido-contratar-derecho-suceder-bienes-persona-no-muerta-no-existir-herencia-futura-casacion-2248-99-tacna/>
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2016). Casación 2167-2015-Puno. Sala Civil Permanente. Lima: 8 de noviembre del 2016. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/03/Casacion-2167-2015-Puno-LPDerecho.pdf>
- De Castro y Bravo, F. (1991). *El negocio jurídico*. Civitas.
- Díez-Picazo, L. (1996). *Fundamentos del derecho civil patrimonial. Volumen primero. Introducción. Teoría del contrato* (5.^a ed.). Civitas.
- Espinoza Espinoza, J. (2005). *Los principios contenidos en el "Título preliminar" del Código Civil peruano de 1984* (2.^a ed.). Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Espinoza Espinoza, J. (2023). *Acto jurídico negocial. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial* (5.^a ed.). Instituto Pacífico.
- Fernández Sessarego, C. (2022). *Derecho de las personas* (14.^a ed.). Rimay.
- García Cavero, P. (2012). *Derecho penal. Parte general* (2.^a ed.). Jurista Editores.

- León Barandiarán, J. (2015). Título preliminar. En D. Revoredo (Comp.), *Código Civil. Exposición de motivos y comentarios. Parte III* (2.ª ed., t. IV). Thomson Reuters.
- Lohmann Luca de Tena, J. (1994). *Negocio jurídico* (2.ª ed.). Grijley.
- Lohmann Luca de Tena, J. (2019). *Estudios claves de derecho civil*. Gaceta Jurídica.
- Ministerio de Justicia. (2011, septiembre). *Código Civil. La norma al día*. Boletín Oficial del Estado. https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/DocumentacionPublicaciones/InstListDownload/Codigo_Civil.PDF
- Morales Godo, J. (2009). *Instituciones del derecho civil*. Palestra.
- Real Academia Española. (s. f.). Barbarie. En *Diccionario de la lengua española* (23.ª ed.). Recuperado el 31 de marzo del 2025, de <https://dle.rae.es/?id=XwqVrtD>
- Rubio Correa, M. (1990). *Nulidad y anulabilidad: la invalidez del acto jurídico* (2.ª ed.). Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Rubio Correa, M. (2008). *El "Título preliminar" del Código Civil* (11.ª ed.). Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Rubio Correa, M. (2015). *El sistema jurídico. Introducción al derecho* (10.ª ed.). Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Taboada Córdova, L. (2002). *Nulidad del acto jurídico* (2.ª ed.). Grijley.
- Tantaleán Odar, R. (2019). *La nulidad del acto jurídico y las incoherencias en su tratamiento* (2ª ed.). Instituto Pacífico.
- Torres Vásquez, A. (2015). *Acto jurídico* (5.ª ed., t. I). Instituto Pacífico.
- Torres Vásquez, A. (2021). *Acto jurídico* (7.ª ed., t. II). Jurista Editores.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (1988). Proceso 4-IP-88. Quito: 9 de diciembre de 1988. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2024/03/PROCESO-No.-4-IP-88-Cartagena-LPDerecho.pdf>
- Vidal Ramírez, F. (2012). *Manual introductorio al derecho civil peruano* (2.ª ed.). Idemsa.
- Vidal Ramírez, F. (2019). *El acto jurídico* (11.ª ed.). Rimay.

INFORMACIÓN ADICIONAL

CÓDIGO DE ÉTICA

Lineamientos de conducta ética de la revista *Ius et Praxis* de acuerdo con las directrices del Committee on Publication Ethics (COPE).

1. DE LOS AUTORES

Ius et Praxis solicita a los autores seguir las siguientes prácticas:

- La norma de citación que se emplea proviene del manual de la American Psychological Association (APA), séptima edición en inglés, por lo que las fuentes utilizadas (ya sea de citas textuales o paráfrasis) deben ser colo- cadas en la lista final de referencias según las pautas APA.
- Se exige la autenticidad y originalidad de todo artículo ingresado al proceso editorial.
- Cuando la autoría sea múltiple, es responsabilidad del autor principal señalar el orden de los nombres de los autores.
- Todo autor es responsable de la integridad de su texto. En caso de plagio o disputa por derechos de autor, se atribuye la responsabilidad a todos los autores hasta que se demuestre lo contrario.
- Los agradecimientos y reconocimientos atribuidos a los colaboradores de la investigación se deben consignar como nota a pie de página.
- Los autores podrán solicitar información al editor guardando siempre la formalidad y el respeto. No se tolera, bajo ninguna forma, hostilidades ni expresiones denigratorias.

2. DE LOS ARTÍCULOS

Ius et Praxis considera como prácticas reprobables las siguientes:

- El plagio en todos sus sentidos. Ello comprende la redacción o inclusión de gráficos de propiedad de otro autor o publicados en otro medio. Tampoco se acepta el autoplagio ni la publicación parcial o total de las ideas de otros autores publicados en otros medios sin su debida citación y referencia.
- Multiplicación de envíos. Bajo ninguna forma se podrá postular el mismo artículo en otra revista o publicación de manera simultánea durante el proceso de arbitraje y edición de la publicación.
- Falsificación de datos. La aplicación de procedimientos metodológicos fraudulentos o que falsifiquen las fuentes primarias.
- Tratamiento inadecuado de datos. Se produce cuando los datos o fuentes en los que se basan los resultados no son accesibles y el autor hace un uso inadecuado de ello.
- Vulneración de los derechos de autor. Se emplea cuando no se reconoce como autores del artículo a aquellos que hicieron una contribución intelectual significativa en la calidad del texto.
- Conflictos de interés. Esto es atribuible a los autores que tengan algún interés de tipo económico, profesional o de cualquier otra índole que afecte el tratamiento y la neutralidad de los datos y la formulación de los resultados.

3. ACCIONES FRENTE A PRÁCTICAS REPROBABLES

De presentarse los actos reprobables, el editor se comunicará con el autor y solicitará la aclaración de la información. Si el artículo está en revisión, el proceso se suspenderá hasta la clarificación. Queda a discreción del editor aceptar la aclaración y continuar con su revisión, o denegar y proceder a rechazar el artículo. La decisión del equipo editorial es inapelable.

4. COMPROMISOS DE LOS REVISORES

Los revisores de *Ius et Praxis* deben tener en cuenta lo siguiente:

- Conflictos de interés. Abstenerse de evaluar un artículo si existe algún condicionamiento de tipo económico, profesional o de otra índole que influya en la evaluación.
- Falta de experiencia. Informar al equipo editorial si consideran que no reúnen la suficiente experiencia académica y científica para evaluar el contenido del artículo.

- Neutralidad e imparcialidad. Desistir de la evaluación si se identifica al autor o a alguno de los autores.
- Dedicación. Garantizar el tiempo para llevar a cabo una revisión metódica, rigurosa y justa del artículo, considerando que este se encuentra en periodo de embargo y los autores, revisores y editores no pueden difundir los contenidos.
- Colaboración y contribución. Sustentar de manera asertiva y constructiva sus dictámenes. No se admiten expresiones hostiles ni juicios basados en la nacionalidad, la religión, el género y otras características inferidas a partir del artículo.
- Confidencialidad. El proceso de arbitraje es confidencial antes, durante y después del proceso de arbitraje. No está permitido difundir ni discutir con otras personas o en contextos públicos el contenido, ni hacer uso del contenido del artículo para fines personales o institucionales.
- Recomendaciones a los autores. Evitar recomendaciones que afecten la neutralidad y confidencialidad del proceso de arbitraje.
- Aspectos éticos. Informar en su dictamen si encuentran irregularidades de índole ética en la investigación: plagio, autoplagio, falseamiento de fuentes, faltas en el tratamiento de datos y omisiones en la protección de datos personales.

5. ACCIONES FRENTE A PRÁCTICAS REPROBABLES DE LOS REVISORES

Si los revisores no cumplen con las responsabilidades establecidas, el editor se comunicará con ellos y solicitará la información necesaria para aclarar el problema.

- Conflicto de interés. Ante un conflicto de intereses, el revisor no podrá participar en la revista y su evaluación será inmediatamente anulada.
- Neutralidad. Si la neutralidad se ve comprometida, el equipo editorial solicitará la aclaración debida.
- Plazos. Si el revisor no puede cumplir con los plazos, debe informar al equipo lo antes posible para poder solicitar una extensión de plazo. Si el revisor no cumple con el plazo ni se comunica con el equipo, este será entendido como no interesado y se procederá a terminar la condición de revisor.
- Comentarios derogativos o prejuiciosos. Los revisores deben evitar cualquier lenguaje sesgado. De lo contrario, el equipo editorial solicitará la aclaración al revisor y, en caso de que no se acepte dicha aclaración, se

anulará. El equipo editorial se reserva el derecho de editar partes de la opinión del revisor para mantener el anonimato y la neutralidad.

6. COMPROMISO DEL EQUIPO EDITORIAL Y LOS EDITORES ADJUNTOS

Ius et Praxis se compromete a llevar a cabo las siguientes prácticas:

- Evaluación previa. La evaluación previa es realizada por el equipo editorial de *Ius et Praxis* sobre la base de las normas de publicación sin discriminación alguna por motivos de religión, género, raza o cualquier otro.
- Selección de revisores. Los revisores son elegidos por su experiencia y grado académico para garantizar la debida revisión del artículo en cuestión para la posterior publicación de un texto de calidad.
- Confidencialidad. La información contenida en los artículos es materia de confidencialidad y no se permite difusión alguna en el proceso de edición.
- Acceso abierto. Esta revista proporciona su contenido en acceso abierto, basándose en el principio de que ofrecer al público un acceso libre a las investigaciones ayuda a un mayor intercambio global del conocimiento.
- Derechos de autor. *Ius et Praxis* se publica bajo Licencia Creative Commons Atribución 4.0.
- Preservación. El Fondo Editorial de la Universidad de Lima realiza copias de seguridad periódicamente de los contenidos de la revista. También se encuentra publicada en la misma página web de la revista.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

Contratexto. (s. f.). *Ética editorial*. Universidad de Lima. <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/contratexto/eted>

Kleinert, S., & Wager, E. (2011). Responsible Research Publication: International Standards for Editors. A Position Statement Developed at the 2nd World Conference on Research Integrity, Singapore, July 22-24, 2010. En T. Mayer & N. Steneck (Eds.), *Promoting Research Integrity in a Global Environment* (pp. 317-328). Imperial College Press; World Scientific Publishing. https://publicationethics.org/files/International%20standard_editors_for%20website_11_Nov_2011.pdf

POLÍTICA EDITORIAL Y NORMAS PARA COLABORADORES

Ius et Praxis es la revista oficial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Tiene una periodicidad semestral y se dirige a toda la comunidad académica interesada en difundir y formar parte de la investigación jurídica, y mantiene un rol activo en los cambios y las transformaciones que ocurren dentro y fuera del ámbito del derecho, siempre bajo una óptica que permite el intercambio de ideas y el fomento del diálogo.

Buscamos brindar información de calidad y relevante a la coyuntura, la cual es de acceso ilimitado y gratuito a toda la comunidad.

NORMAS PARA COLABORADORES

Ius et Praxis, revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, tiene por objetivo la difusión de artículos para promover la cultura jurídica a través de la reflexión, el análisis y la investigación.

Los interesados en publicar en *Ius et Praxis* deberán enviar sus artículos en formato Word a la plataforma según las pautas establecidas en la página web. Asimismo, para más información, comunicarse al teléfono 437-6767 (anexo 36100) o escribir al siguiente correo: informes@iusetpraxis.ulima.edu.pe.

Los autores, cuyos trabajos no cumplan con dichas características, serán informados sobre la decisión y no serán sometidos a la siguiente fase de evaluación.

La revista agradece a los autores que la redacción de los artículos que deseen publicar tome en cuenta estas normas:

1. La revista recibe artículos originales, inéditos y no enviados para su publicación a ningún otro medio. Dichos textos se someten a revisión mediante la herramienta Turnitin y un sistema de arbitraje a doble ciego, en el cual participan expertos en la materia ajenos a la revista. Los evaluadores están

facultados para aprobar, declinar o recomendar modificaciones previas a la publicación de los artículos.

2. El autor tiene total libertad para elegir la temática del artículo. No obstante, la revista se reserva el derecho de publicar aquellos artículos que considere más relevantes. Además, es posible que *Ius et Praxis* dedique algunos de sus números a temas específicos y aborde temas diversos en la sección de "Misceláneas".

El *call for papers* (la convocatoria de escritos) se realiza de mayo a agosto y de noviembre a febrero. Las fechas están sujetas a ampliación o modificación, y toda la información se encuentra en la página y redes de la revista.

3. Los artículos pueden ser científicos, es decir, textos que presenten resultados que deriven de una investigación; técnicos, en la medida en que su objetivo sea informar y explicar puntos especializados y concretos; o de opinión o comentario, en la medida en que en ellos el autor exprese su pensar sobre un tema específico.

Todos los tipos de texto mencionados pasan por una revisión por pares, es decir, un proceso de arbitraje a doble ciego. Para ello, el autor debe crearse un usuario y enviar su artículo.

Debe incluir un resumen del *curriculum vitae* del autor en no más de cinco líneas, que indiquen teléfono, correo electrónico, identificador ORCID y dirección postal. El autor cede y transfiere en forma exclusiva, mediante declaración jurada dirigida a la dirección de la revista, el derecho de publicar, distribuir y divulgar sus artículos en *Ius et Praxis*, tanto en forma física como virtual, en el país y en el extranjero. *Ius et Praxis* proporciona al público un acceso abierto y libre a su contenido. Todos los artículos se encuentran bajo la licencia Creative Commons Atribución 4.0.

4. El autor es responsable exclusivo del contenido, la autoría y la originalidad de su artículo. Para dejar constancia de la originalidad de sus artículos, los autores suscriben una declaración jurada.
5. Respecto al formato del artículo, las páginas deben estar numeradas, la extensión mínima es de diez páginas y, la máxima, de veinte. El texto debe estar escrito en letra tipo Times New Roman, tamaño 12, con interlineado de 1,5 y márgenes de tres centímetros. Asimismo, el artículo debe contener un resumen con un máximo de doce líneas y, a lo sumo, siete palabras clave. Asimismo, el título del artículo no debe exceder las doce palabras. El texto puede incluir diagramas, ilustraciones, figuras, tablas y recuadros únicamente en blanco y negro, y en un número no mayor de cinco.

6. En caso de desistimiento respecto de la publicación, el autor debe comunicarlo a la brevedad posible al correo señalado anteriormente. Esta comunicación debe realizarse dentro del periodo de dos semanas inmediatas tras la confirmación del artículo.
7. El formato de los artículos debe seguir las pautas del *Publication Manual* (7.^a ed.) de la American Psychological Association (APA). Este formato incluye:
 - Título (en español e inglés) y autor con su respectiva filiación académica
 - Resumen o *abstract* (en español e inglés)
 - Palabras clave o *keywords* (en español e inglés)
 - Introducción
 - Materiales y métodos
 - Resultados
 - Discusión
 - Conclusiones
 - Referencias bibliográficas
8. Características. En la primera página se incluye lo siguiente:
 - Título en español y en inglés en negrita, en tipo de fuente Times New Roman de 12 puntos.
 - Nombre del autor o los autores. Se coloca debajo de él la filiación institucional y se incluye en una nota al pie de página información sobre la filiación institucional, la ciudad, el país, la profesión y el grado académico.
 - Resumen o *abstract*. Es un texto breve en español e inglés que incluye las ideas centrales. Es de ciento cincuenta a doscientos cincuenta palabras.
 - Palabras clave o *keywords*. El artículo debe incluir un máximo de siete palabras clave.
 - Cuerpo. El artículo debe contar con un mínimo de siete mil palabras. Puede haber excepciones, cuya motivación debe ser autorizada previamente por el editor. Los párrafos no inician con sangría.
9. Publicada la revista, cada autor recibirá mediante correo electrónico la versión PDF de su artículo contemplado en la edición, la versión PDF de toda la publicación y el enlace de acceso en línea.

10. Los autores deberán considerar las siguientes pautas para la elaboración de sus artículos. Para mayor información podrá consultar el manual de APA y el manual de APA para normas legales publicados por la Biblioteca de la Universidad de Lima.
 - La mención de una obra o referencia se hará en la forma (autor, fecha), es decir, colocando entre paréntesis el autor y el año de la publicación en el mismo texto. Ejemplo: (Fernández, 2009).
 - Las citas textuales de menos de cuarenta palabras deben escribirse entre comillas e indicar al final la referencia bibliográfica. Ejemplo: "El índice delincuencial en Lima ascendió a 13 % en el año 2015" (Villar, 2016, p. 18).
 - Las citas textuales de más de cuarenta palabras deben escribirse en párrafo aparte, sin comillas, con sangría, y el tamaño de letra debe disminuirse en un punto. Ejemplo:

La adaptación partidaria depende no exclusivamente de incentivos económicos, sino también de incentivos electorales. A ese respecto, el factor que sobreviene más importante lo constituye la locación de la amenaza electoral. En efecto, los partidos de base populista enfrentan desafíos potenciales en dos frentes. Para algunos, la principal amenaza electoral proviene de competidores de centro o de centro derecha que se abren camino entre el electorado de clase media. Estos partidos populistas enfrentan el riesgo de "guetización" electoral, esto es, ser confinados a sus declinantes bases trabajadoras y de clase baja. (Burgess y Levitsky, 2003, pp. 885-886)
11. Las notas para algún comentario o alcance que fueran necesarias se ubicarán al pie de la página del texto. Cabe precisar que se debe evitar su uso para colocar datos bibliográficos.
12. La reseña bibliográfica debe corresponder a las citas del texto y estar ordenada de forma alfabética, sin numeración. Para mayor información revise el manual de la APA y el manual de APA para normas legales publicado por la Biblioteca de la Universidad de Lima.

